АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ЧЕТРДЕСЕТДЕВЕТА

БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Топличин венац 21
1936

ANALI PFB I.rs

САДРЖАЈ

1—6 бр. књ XXXII (XLIX) друго коло

1) Пре тридесет година..., од д-ра Драгољуба Аранђеловића 113
2) Живот и личност проф. Теодора Тарановског, од д-ра Евгенија Спекторског 217
3) О језику и правопису у судским списима, у законима уопште и у правној литератури, од Леона Амара 369

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Један случај индигнитета непредвиђен у Грађанском законику, од Александра Хаџи-Поповића 60
2) О прописима Срп. грађ. законика који одређују наследна права деце позакоњене милошћу владаоца, од Стевана Д. Живадиновића 167
3) Кад престаје кућна заједница?, од д-ра Радоја Вукчевића 243
4) Призив или рекурс?, од д-ра Мирослава Мухе . . . 252
5) О примени новога Грађанског парничног поступка, од д-ра Бранислава М. Недељковића 358
6) Неблаговремени одговор на тужбу, од д-ра Видана О. Благојевића 447

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Долус и култа у нашем Кривичном законику, од д-ра Јураја Кулаша 45
2) Стављање под суд и оптужница по Закону о штампи, од Дионисија Продановића 157
3) Мере безбедности у новом немачком законодавству и југословенском Кривичном законику, од Александра Маклецова . . 325
4) Повреда стварне надлежности као разлог за ништавост пресуде по § 336 т. 7 Ксп., од Ивана Д. Петковића 454
5) Један критички поглед на психоаналитичко посматрање криминологије и на психоанализу уопште, од Војислава Николића 545

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

1) Макиавели Г. Слободана Јовановића у светлости његове теорије о држави (Истовремено прилог проблему о односу политике и морала), од д-ра Ђорђа Тасића 1
2) Појам устава, од д-ра Милана Владисављевића . . . 228
3) Принцип слободне штампе у новијим европским уставима, од Николе Тинтића 461

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

Дискрециона оцена спрам других облика слабије везаности правном нормом, од д-ра Ива Крбека 412, 527

ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА И ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА

1) Макиавели Г. Слободана Јовановића у светлости његове теорије о држави (Истовремено прилог проблему о односу политике и морала), од д-ра Ђорђа Тасића 1
2) Homo juridicus и недовољност права као животног правила, од Ђорђа дел Векиа 115

ANALI PFB | arolins

СОЦИОЛОГИЈА

1) Предмет социологије, од д-ра Петра Струвеа . . . 517
2) Основни елементи југословенске породичне задруге (Студија социалне статике), од Емила Сикара 564

ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

Стандаризација у служби контроле производње, од инж. Павла Васића 41

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

1) Резерве у женевским конвенцијама о меници и о чеку, од д-ра Милана Шкерља 25, 135
2) Егзекватура италијанских пресуда, од Ив. Д. Петковића 145, 259

ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

Природа односа који везују органе за заједницу којој припадају, са гледишта учења о пуномоћству, социолошког и правног схватања (С нарочитим освртом на пословођу друштва с.о.о.), од д-ра Ђорђа Мирковића 341, 434

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Измена текста меничног бланкета, од д-ра Томе Павловића 174
2) Нацрт униформног међународног приватног права за словенске државе Средње и Јужне Европе, од д-ра Станка Лапајне 375
3) Грешке при публикацији закона и уредаба, од д-ра Борислава Т. Благојевића 476
4) Губитак часних права, од Душана Ж. Јанковића . . 575

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Примена данцишког устава пред Сталним судом међународне правде, од д-ра Илије А. Пржића 63
2) Репресалије у време мира, од д-ра Илије А. Пржића . 69

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

1) Организација привреде и административна организација земље, од д-ра Мија Мирковића 69
2) Утицај сељака на цене (Поводом акције „Господарске слоге"), од д-ра Мија Мирковића 480

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Кад се има сматрати да престаје служба државног службеника који је позван на одслужење обавезног кадровског рока (§ 104 т. 11 Ч. З.), од Војислава М. Ђендића 73
2) Један управни спор пред грађанским судом, од Милана К. Ивановића 181
3) Не може се бити истовремено контрактуални чиновник у два државна надлештва, од Ананија Илића 274
4) С којим даном има да донесе управна власт одлуку о унапређењу држ. службеника по § 254 Ч. з., од Војислава М. Ђендића 382
5) Право породице чиновничког приправника на пензију, од Светозара Аџића 383
6) Одговорност царинских посредника као комисионара странака, од Милана К. Ивановића 484
7) Откада се неуспели практични учитељски испити рачунају у збир испита за престанак службе по т. 6 § 14 Ч. з., од Свет. Аџића 579

ANALI PFB | anali.rs

СУДСКА ХРОНИКА

1) О условима за примену Закона о побијању правних дела изван стечаја, од д-ра Адама П. Лазаревића 75

2) Потраживања уреда за осигурање радника и при расправи депозита дужниковог имају исти ранг према осталим повериоцима, као и државна пореза, од Тих. М. Ивановића 79

3) Ублажавање казне по § 71/5 К. з., од Владимира Тимошкина 83

4) По § 24 Крив. зак. није предвиђено да одбрана путем силе употребљена ради одбијања противправног напада мора бити једини начин да би се овакав напад избегао, већ само то да је ова одбрана потребна ради одбијања напада; нити је пак условљено да противправни напад за све време трајања мора бити вршен истим средством, од Јована Д. Смиљанића 84

5) Повратак из § 76 К. з. не даје судији право да у учиниоцу кривичног дела види зао карактер и да за дело у питању, поред строже казне због повратка, изрекне још и строжу врсту казне из § 74 К. з., од Леона М. Амара 85

6) Када је у питању недопустивост редовног правног пута, судови нису везани за основ спора, који је тужилац у тужби означио, од Будимира Плакаловића 185

7) Дан доспелости одређује вредност страног новца (берзански курс са примом) у динарима, од Душана П. Мишића . . 188

8) О примени застарелости у мандатном поступку, од Андрије Р. Лакића 190

9) Примена § 2 т. 3 Закона о побијању правних дела изван стечаја, од Милована Р. Крцића 191

10) За примену § 32 од. II Крив. зак. довољно је да је сретство радње или предмет на коме се радња извршује, према своме саставу и стању у моменту радње извршења отказало да произведе жељену последицу, од Јована Д. Смиљанића 193

11) Један случај примене § 2 т. 3 Зак. о побијању правних дела изван стечаја, од Тихомира М. Ивановића 276

12) §§ 505 и 506 Срп. грађ. зак. не вреде за деобе извршене путем избраног суда, од Јована Д. Смиљанића 278

13) Начелна одлука у погледу грађанске надлежности општинских судова, од Д-р Боривоја Д. Петровића 280

14) О основима за жалбу на одлуке општинских судова, од Јована Димитријевића 284

15) Сметање поседа и самовлашће, од Божидара Хаџи-Пешића 286

16) За постојање кривичног дела из § 184/I К. з. није потребно да смрт оштећенога наступи одмах на месту туче, од Владимира Тимошкина 286

17) Једна погрешна примена § 158 Вој. крив. законика, од Славка Д. Ковачевића 288

18) О тужби за утврђење, од д-ра Адама П. Лазаревића . 386

19) Муж нема право да тражи од женини наследника да му предају приход од мираза, који је доспео, а није наплаћен, за време трајања брака, од Милана Ж. Живадиновића 388

20) У паулијанском спору поништен пренос има утицаја на све сопственике (§§ 303а, 911, 930 Г. з.), од Душана П. Мишића . 389

21) Роком у сталном кадру не прекида се службенички однос, од Ивана Д. Петковића 392

22) Насилна обљуба над женским малолетним лицем, од Јована Д. Смиљанића 394

23) Особито тежак случај према пропису § 75 од. II К. з., од Јована Д. Смиљанића 396

24) Суд је дужан, на захтев сопственика имања, да скине забрану са кирије, када овај докаже да имање припада њему, а не дужнику, кога је поверилац по забрани означио као власника имања, од Милана Ж. Живадиновића 489

25) Муж се не може осуђивати на повраћај мираза само зато што супружници живе одвојено, и што је жена напустила стан и домицил свога мужа, од Јована Д. Смиљанића 490

26) Случај сукоба надлежности између парничног и замолног суда, од Јована Димитријевића 492
27) Супротно мишљење о сукобу надлежности између парничног и замолног суда, од Игора Попова 493
28) Примена § 110 Гр. зак., од Франа Беламарића . . . 496
29) Заштита закона може се тражити и противу пресуде и решења, изречених по старом Крив. суд. поступку, од Тих. Ивановића 496
30) Призивни суд кад цени питање стварне надлежности првога суда мора се држати правне оцене коју је дао првостепени суд или коју је он усвојио на основу призива овлашћеног тужиоца и после одржаног јавног претреса, од Ивана Д. Петковића . . . 499
31) Примени § 279 Кси. нема места, ако већ према поднетој оптужници и квалификацији у њој није био надлежан окружни суд као зборни — таква се пресуда ништи по службеној дужности због повреде формалног закона из тач. 7 § 336 Кси., од Ивана Д. Петковића 500
32) Како треба тумачити § 766 Грађ. законика, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 580
33) Да ли муж има право да тражи од жениних наследника да му предају приход од мираза, који је доспео, а није наплаћен за време трајања брака?, од Милана Ж. Живадиновића . . . 582
34) Неколико речи о истом питању, од д-ра Милана Бартоша 583
35) Уговори о задржању својине (pactum reservati dominii), од д-ра Адама П. Лазаревића 586
36) Случај редукције тестаментарног наслеђа због повреде законског дела из § 478 Срп. грађ. зак., од Душана П. Мишића . . 588
37) Једно правилно тумачење § 10 Закона о државном правобранилаштву од стране Касационог суда у погледу заступања Дирекције државних железница код среских судова, од д-ра Боривоја Д. Петровића 588
38) За појам дела из § 273 од. I Крив. зак. без утицаја је да ли је обљубом извршена и дефлорација, од Јована Д. Смиљанића 589
39) Претреси се одређују не само на дане већ и на часове, од Леона А. Амара 590

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Шуман (д-р Јанко), Коментар Закона о заштити ауторског права и међународних преписа, од д-ра Милана Бартоша . . 96
2) Jandolo (Prof. Eliseo), La legge sulla bonifica integrale, од д-ра Мија Мирковића 97
3) Bigne de Villeneuve (Marcel de la), Une science sociale nouvelle: La Statologie, sa méthode et son objete, од д-ра Велимира Н. Димића 97
4) Monier (Raymond), Les nouveaux fragments des Institutes des Gaius et leur importance pour la conaissance du Droit Romain, од д-ра Бранислава М. Недељковића 101
5) Dietsch (Pierre), De la legalité des syndicats de fonctionnaires, од Драгаша Ђ. Денковића 102
6) Pravnički godišnjak za 1936 god., од Мирка Г. Авакумовића . 106
7) Kelsen (Hans), Reine Rechtslehre, од д-ра Евгенија Спекторског 194
8) Djuvara (Mircea), Réflexions sur le problème de la souveraineté et sur la réalité juridique de l'Etat, од д-ра Ђорђа Тасића . . 198
9) Djuvara (Mircea), Relativita e dirito, од д-ра Ђорђа Тасића . 199
10) Serpieri (Arrigo), Fra politica ed economia rurale. од д-ра Мија Мирковића 200
11) Vošta (d-r Ladislav), Balkánská dohoda, од д-ра Илије А. Пржића 201
12) Bloch (Camille), Узроци светског рата, од д-ра Илије А. Пржића 201
13) Engländer (d-r Oscar) und Schranil (d-r Rudolf), Finanzwissenschaft und Tchechoslowakisches Finanzrecht, од д-ра Љубомира Дуканца 202
14) Mirkine-Guetzévitch (B.), Parlamentarisme sous la Convention nationale, од д-ра h. c. Слободана Јовановића 289

15) Mélanges, offerts à Ernest Mahaim, par ses collègues, ses amis, ses élèves, од д-ра Данила J. Данића 291
16) Омчикус (д-р Александар), О конзулату и мењању његових функција, од д-ра Милана Бартоша 292
17) Матић (Драгослав Д.) и Ђоковић (Тихомир Ђ.), Земљишнокњижни поступак, од д-ра Адама П. Лазаревића 293
18) Gaudin de Lagrange (E. de), La crise du contrat et le rôle du juge, од д-ра Божидара С. Марковића 294
19) Larenz (Karl), Rechts-u. Staatsphilosophie der Gegenwart, од Загорке Мићић 298
20) Беговић (д-р Мехмед), Шеријатско брачно право, од Хафиза Абдулаха Бушатлића 397
21) Maurović (d-r Ivan), Nacrt predavanja o općem privatnom pravu, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 398
22) Ђурђевић (д-р Чед.), Трећа балканска конференција и Четврта балканска конференција, од д-ра Ђорђа Тасића . . . 398
23) Нелзон (Ана Т.), Преглед покрета за мир, од д-ра Илије А. Пржића 399
24) Andrassy (Prof. d-r Juraj), Ustav i međunarodni položaj Abesinije, од д-ра Илије А. Пржића 400
25) Цуља (д-р Срећко), Грађанско процесно право Краљевине Југославије, од д-ра Борислава Т. Благојевића 400
26) Jaffin (George H.), Prologue to Nomostatistics, од д-ра Стојана Гавриловића 402
27) Sarkar (Benoy Kumar), The Theory of Wages in the Light of Social Insurance and Public Finance, од д-ра Андрије М. Ристића 403
28) Lienhard (W.), Le rôle et la valeur de l'ordre public en droit privé interne et en droit privé international, од д-ра Божидара С. Марковића 404
29) Padelford (Norman J.), Peace in the Balkans, од Драгомира Вл. Богића 406
30) Negulesco (Paul), Principes du Droit international administratif, од д-ра Ђорђа Тасића 501
31) Ripert (Georges), Le Régime démocratique et le Droit Civil moderne, од д-ра Данила J. Данића 502
32) Peltier (F.) et Bousquet (G. H.), Les successions agnatiques mitigées, од д-ра Мехмеда Беговића 505
33) Zinguérevitch (Alexandre), La notion du contrat de travail, од д-ра Бранислава М. Недељковића 506
34) King (Clyde L.), Public Finance, од д-ра Љубомира Дуканца . 507
35) Корać (d-r Josip), Karteli i druge asocijacije u industriji, од Владимира Розенберга 509
36) Gooch (G. P.) and Temperley (H.), British Documents on the Origins of the War (1898—1914), од д-ра Стојана Гавриловића 510
37) Maklecow (A.), Jugoslawien: I Gesetzgebung. II Gesetzesentwürfe. III Grundsätzliche Gerichtsentscheidungen. IV Literarische Neuerscheinungen, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . . . 591
38) Живанчевић (Михаило М.), Федерализам и унитаризам, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 594
39) Stoll (Dr. Heinrich), Deutsches Bauernrecht; idem, Vertrag und Unrecht, од д-ра Ђорђа Тасића 596
40) Markovitch (Milivoïé), La théorie de l'abus des droits en droit comparé, од д-ра Милана Бартоша 597
41) La Pradelle (A. G. de), Le conflit italo-éthiopien, од д-ра Данила J. Данића 599
42) Opréa (Zeno), Essai sur la notion de bonnes mœurs dans les obligations en droit civil allemand, од д-ра Божидара С. Марковића 600
43) Aron (Raymond), La Sociologie allemande contemporaine, од д-ра Јована Ђорђевића 602
44) Markovitch (Givan J.), La Transmission du Partimoine d'une personne décédée dans Zadrouga serbe, од д-ра Борислава Т. Благојевића 605

НЕКРОЛОГ

1) † Д-р Теодор Тарановски 205
2) † D-r Stanislaus Dnistrjánskyj, од д-ра h. c. Жив. М. Перића 302
3) † Prof. Ubaldo Ferrari, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 409
4) † Henri Sée, од д-ра Мија Мирковића 410
5) † Ferdinand Tönnies, од д-ра Мија Мирковића . . . 510
6) † Robert Michels, од д-ра Петра Струвеа 512
7) † Д-р Илија Јелић, од д-ра Милана Бартоша . . . 607
8) † Eugène Audinet, од д-ра Борислава Т. Благојевића . 607

БЕЛЕШКЕ

1) Друштво за правну филозофију и социологију . . . 107
2) Удружење за приватно право 108
3) Тридесетпетогодишњица наставничког рада г. проф. Пола Негулеска, од д-ра Ђорђа Тасића 109
4) „Правни Живот", од д-ра Милана Бартоша . . . 109
5) Једна значајна социолошка публикација: Annales sociologiques, од Милорада В. Симића 110
6) Награђени Светосавски темати 208
7) Стечај за катедру Народне правне историје на Правном факултету у Загребу 209
8) Програм за Испит из Црквеног Права на Правном Факултету Београдског Универзитета, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 209
9) Карактер Објективнога Формалнога Права (Судскога Поступка), од д-ра h. c. Живојина М. Перића 212
10) Једна интересантна одлука бечког Врховног суда, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 213
11) Југословенско удружење за међународно право, од д-ра Илије Пржића 214
12) Други конгрес Међународног института за филозофију права и правну социологију, од д-ра Ђорђа Тасића 305
13) Извештај о раду на састанцима Управног одбора Међународног удружења за Кривично право и његове Комисије за израду пројеекта Закона о међународним кривичним делима појединаца и држава, посебице против међународног мира, у Паризу 1936, од д-ра Томе Живановића 306
14) Радови Г. д-ра Рихарда Розендорфа, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 309
15) „Југословенски економист", од Милорада В. Симића . 311
16) Категорије породица и породичних задруга у Српском Праву, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 411
17) Наша православна црква у Албанији, од Мирка Г. Авакумовића 411
18) Дванаести редовни састанак Међународне комисије за криминалну полицију 513
19) Светосавски темати за 1937 г. 514
20) Реформа италијанског међународног права, од д-ра Милана Бартоша 608
21) Једна одлука бечког Врховног суда о одговорности за штету услед рђаво датог извешћа, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 609
22) Збирка међународних уговора, од д-ра Милана Бартоша 610
23) Криминалитет у селу и граду 610
24) Нови фондови Правног факултета 611
ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА . . . 110, 215, 311, 415, 515, 611
НОВЕ КЊИГЕ 111, 216, 312, 416, 516, 612
ИСПРАВКА 110

ANALI PFB | anali.rs

Авакумовић, Мирко 106, 414
Амар, Леон 85, 369, 590
Аранђеловић, д-р Драгољуб 113, 213, 313, 398, 580, 594
Аџић, Светозар 383, 579
Бартош, д-р Милан Ф. 96, 109, 292, 583, 597, 607
Беговић, д-р Мехмед 505
Беламарић, Фране 496
Благојевић, д-р Борислав Т. 400, 476, 605, 607
Благојевић, д-р Видан О. 447
Богић, Драгомир Вл. 406
Бушатлић, Хафиз Абдулах 397
Васић, Павле 41
Векио, Ђорђе Дел 115
Владисављевић, д-р Милан 228
Вукчевић, д-р Радоје 243
Гавриловић, д-р Стојан 402, 510
Данић, д-р Данило Ј. 291, 502, 599
Денковић, Драгаш Ђ. 102
Димитријевић, Јован 284, 492
Димић, д-р Велимир 97
Дуканац, д-р Љубомир 202, 507
Ђендић, Војислав 73, 382
Ђорђевић, д-р Јован 602
Живадиновић, Милан Ж. 388, 489, 582
Живадиновић, Стеван 167
Живановић, д-р Тома 306
Ивановић, Милан К. 181, 484
Ивановић, Тихомир М. 79, 276, 496
Илић, Ананије 274
Јанковић, Душан Ж. 575
Јовановић, д-р h. c. Слободан 289
Ковачевић, Славко Д. 288
Костић, д-р Лазо М. 380
Крбек, д-р Иво 412, 527
Крџић, Милован Р. 191
Кулаш, д-р Јурај 45
Лазаревић, д-р Адам П. 75, 293, 386, 586
Лакић, Андрија Р. 190
Лапајне, д-р Станко 375
Маклецов, Александар 325
Марковић, д-р Божидар С. 294, 404, 600
Мирковић, д-р Ђорђе Ж. 341, 434
Мирковић, д-р Мијо 69, 97, 200, 410, 480, 510
Мићић, Загорка 298
Мишић, Душан П. 188, 389, 588
Муха, д-р Мирослав 252
Недељковић, д-р Бранислав 101, 358, 506
Николић, Војислав 545
Павловић, д-р Тома 174
Перић, д-р h. c. Живојин М. 209, 212, 302, 309, 409, 411, 591
Петковић, Иван Д. 145, 259, 392, 454, 499, 500
Петровић, д-р Боривоје Д. 280, 588
Плакаловић, Будимир 185
Попов, Игор 493
Пржић, д-р Илија А. 63, 201, 214, 269, 399, 400
Продановић, Дионисије 157
Ристић, д-р Андрија М. 403
Розенберг, Владимир 509
Сикар, Емил 564
Симић, Милорад В. 110, 311
Смиљанић, Јован Д. 84, 193, 278, 394, 396, 490, 589
Спекторски, д-р Евгеније 194, 217
Струве, д-р Петар 512, 517
Тарановски, д-р Теодор 86
Тасић, д-р Ђорђе 1. 109, 198, 199, 305, 398, 501, 596
Тимошкин, Владимир 82, 286
Тинтић, Никола 461
Хаџи-Пешић, Божидар 286
Хаџи-Поповић, Александар 60
Шкерљ, д-р Милан 25, 135

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVI ДРУГО КОЛО | 25 Јануар 1936 | КЊИГА XXXII (XLIX) Бр. 1

МАКИАВЕЛИ Г. СЛОБОДАНА ЈОВАНОВИЋА У СВЕТЛОСТИ ЊЕГОВЕ ТЕОРИЈЕ О ДРЖАВИ

Истовремено прилог проблему о односу политике и морала

Платон државу потчињава моралном закону тако да она управо престаје бити држава какву познајемо у историји и претвара се у један васпитни завод. Макиавели, напротив, ослобађа државу моралног закона и гледа је у њеном најгрубљем облику, у њеној војној мисији и у њеном стварању огњем и мачем, силом и лукавством. Платон ставља на чело државе филозофе, Макиавели војнике. Ипак има нешто заједничко међу њима; то је државна идеја и њена морална величина. пред којом падају индивидуалне слободе код Платона а морална начела код Макиавелиа. Платон је претеча хришћанског гледишта, стављајући изнад државе моралне и религиозне циљеве. Макиавели ће је, напротив, ослободити од теологије и морала, и начинити од ње вредност саму за себе. Он је веровао да политику и политичко гледиште ваља одвојити потпуно од религиозног и моралног. Једно гледиште не само крајње реалистичко него и трагично! Јер оно би значило да витално у друштву, као што је то држава, не може да остане у сагласности са моралом, и, вршећи даље анализу, оно би значило да најважнији део социјалне стварности није у сагласности са моралом. Али рецимо то одмах и, ако хоћете, признајмо да је хришћанство које би морало бити начелно супротно макиавелизму и за безусловно испуњење моралног закона, остало колебљиво и готово збуњено, и имало за резултат само да створи дуализам у људској природи, из којег човек не може још никако да изађе. Тако се одигравао и увек одиграва трагичан конфликт у човеку између два принципа и два гледишта. И човек стоји увек пред загонетном будућношћу, али и позван да учини великих напора и смелих гестова да свет уреди по моралу и разуму.

I

У приказивању г. Ј. живот и рад Макиавелиа изгледа овако.

Макиавели, „мали Николо“, за време републике секретар Савета десеторице 1498—1512, иако републиканац по убе-

ANALI PFB | anali.rs

ћењу, службени историописац за време Медичиа, не изгледа најчвршћи карактер. Ипак мора му се признати извесно интелектуално поштење, јер он не напушта своје основне идеје. Проблем, који се постављао пред италијанским народом, напредним у привредном и културном погледу, био је, како да се одбрани од суседних држава Француске и Шпаније, где је процес стварања уједињења био недавно завршен. Мале италијанске државе нису могле ни мислити да стану на пут овим државама. По мишљењу Макиавелиа италијанско уједињење се могло извршити, ако би се оне претвориле од република у монархије, које би, под вођством једног великог човека, створиле моћну сопствену војску. Њега је импресионирала врло много појава Чезара Борџије, сина папе Александра VI, „његова велика моћ претварања, његова хладна, смишљена бездушност, његова вештина да припрема ствари у тајности и, пошто је све припремио, да приступи извршењу као изнебуха, односећи победу једним ударцем", особине које је Чезаре Борџија открио у борби са својим противницима. Идејно он је под утицајем античке политичке литературе и античког схватања о држави као највишој вредности. Читајући античку историју, он закључује да су „стари Римљани успевали у политици поглавито с тога, што нису били везивани моралним обзирима. Ако су створили велику државу, то је било на првом месту с тога што су њеној величини потчинили све друго". Политичку малодушност модерних људи, Макиавели је стављао отворено на терет хришћанства. Оно не гаји примерне грађане и велике патриоте, него богомољце и испознике. Он кида са хришћанством и гради теорију ослобођену од богословије и религије, али и од морала, заснивајући је на фактима и постављајући као критериум: успех, у чију службу ступају и религија и морал. Он ће схватити потребу реформа у држави и тражиће стварање једне савршене војне организације, стварање војничке моћне монархије. Увиђајући да је у републикама, културно и економски развијеним, становништво, разнежено у благостању, постало неспособно да подноси жртве за целину, он чека да дође један велики владалац који ће то извести. Републиканац по убеђењима, који републику сматра за најсавршенији облик, он признаје ипак и монархију. Политички тип Чезара Борџије постаје му тип за углед. У сагласности с тим је кад он сматра да је народ пасиван, и владаоци, законодавци, војсковође месе га у калупе у какве хоће, премда би требало да се очекује друкчије мишљење о томе од њега који је имао републиканска убеђења.

Од његових дела су од нарочитог интереса за политичку доктрину: „Расматрања првих десет књига Тита Ливија" (Discorsi sopra la prima Deca di Tito Livio) 1513 и „Владалац" (Il Principe), 1512. Расматрања су коментари на римску историју Тита Ливија, — несистематично дело. У њему он

заступа горе наведену идеју о пасивности народа. По њему црква постаје филиала државе. Република му је најбољи државни облик не само зато што се основни закони могу боље учврстити у републици него у монархији, већ нарочито зато што се у републици може створити добра народна војска, са развијеним патриотизмом. Република је по њему способнија за освајање него монархија, иако увиђа извесне озбиљне слабости републике у том погледу. У овом делу он не прецењује дипломацију, јер ако је један народ јак, не треба му дипломација. Узроке пропадања налази у кварежи нарави и непостојаности политичке среће, али он увиђа да поред општих узрока пропадања има и специалних. Република се по њему држи, кад људи нису врло имућни, јер онда се може одржати егзалтирано патриотско осећање, на коме почива република. Монархија пропада обично од завера, од којих ће се сачувати само владалац, који је добро с народом.

Владалац је четири пута мањи него Расматрања, али он је једно систематично дело, где су примери узимани не из римске историје него из личних посматрања. Макиавели узима да је свака нова монархија дело једног гениалног владаоца. То дело он је могао створити само својом властитом војском (од чега су наравно могући изузеци). У Расматрањима излаже да сваки народ треба да гаји војничке врлине; овде излаже да владалац може створити моћну државу, ако располаже властитом војском. У Расматрањима Макиавели је републиканац; овде је монархиста, монархиста који верује да се покварени народ може поправити само у монархији што ће рећи да се може начинити патриотом. Монархиста дакле коме је монархија у ствари само привремени облик, као нека врста диктатуре. И Расматрања и Владаоца надахњује иста идеја: патриотизам и стварање јаке националне државе. Г. Ј. подвлачи искреност патриотскога осећања Макиавелиа, који тражи да се отаџбини и држави жртвује све. Иако у оба дела у држави види војничку силу, квантум организоване војне силе, има неке разлике међу њима. У Владаоцу он саветује владаоцу бездушни династички егоизам који тврдокорношћу, свирепошћу и вероломством долази до свога циља, докле у Расматрањима иде за најсветлијим примерима римске историје.

У Владаоцу Макиавели полази од чистог практичног гледишта шта је боље за владаоца и за његов успех. Са тог гледишта за владаоца је боље да буде тврд, свиреп и вероломан Јер боље је бити тврд и свиреп да га се боје, и боље вероломан, јер ако друге не превари, други ће њега преварити. Па ипак владалац мора изгледати пун врлина. Он мора бити, како вели Макиавели, пола лав и пола лисица. Јасније се није дало рећи, вели г. Ј., да се владалац мора служити силом и лукавством и да може само онда успети, ако употреби силу и лукавство надмашујући све своје премце. То је политика успеха која ће под ноге бацити кад треба моралне обзире.

Макиавели је државу ослободио свих моралних обзира и упутио је да се искључиво руководи својим интересима, Ове своје мисли. Макиавели је по г. J. изразио јасније и одређеније у Расматрањима него у Владаоцу. Ако Расматрања изгледају моралнија, г. J. то објашњава тиме, што иза једне неморалне државе у Расматрањима стоји читав народ, докле у Владаоцу једно лице, владалац. Па ипак у пркос томе и Макиавели има један свој морал, јер све што се чини треба да се чини за отаџбину. И његова држава, и поред све своје бруталности, има у себи нечег великог, као неко ратно братство, заветовано за борбу и смрт, како ће то рећи прегнантно г. J. То је морал патриотизма који је он налазио у примерима из римске историје и којима се дивио. Чак нечег великог има, додаје г. J., и његов владалац поред све своје неморалности. Тај политички дон Жуан, који свима средствима тражи свој лични успех, велики је бар тиме што к своме циљу иде без страха од Бога и од људи с охолом доследношћу у свом самољубљу.

Макиавели је био реалиста који је хтео да закључује на основу чињеница. И зато код њега има социолошких схватања. Он запажа важност политичких нарави више као један социолог него политичар, и по речима г. J., осећа, ма колико мутно, да се на крају крајева државне установе држе на њима. Исто тако он не тражи лека у малим политичким мерама него у великим државним реформама, и тражиће пре свега савршенију војну организацију. Војна реформа како је он замишља иде тако дубоко, да се услед ње мења сâм тип државе. На место културне и привредне државе треба створити војничку. Он има социолошких запажања, али он још не доспева до идеје еволуције, што није чудо за ово време, и верује у непроменљиву људску природу. Оно што је нашао код Римљана сматрао је да је опште људско и да важи за све народе. Реалиста, који посматра историју и савремене догађаје, не успева да се ослободи догматизма. И оно што је видео око себе усвојио је без критике. Отуда му служи за пример Ч. Борџија. Па не само да је у томе правио погрешку са гледишта модерне еволуционистичке науке, него није водио рачуна ни о специалним приликама и условима једног народа и државе. Г. J. не пропушта да истакне ово чиме истиче с пуним правом један врло важан момент у појму политике.[1]) Г. J. с правом указује на то да Макиавели греши када народ замишља као пасиван према вођи и своди га на механичку улогу. Јер однос вођа и маса је дубљи, што је модерна социологија добро уочила и објаснила. Г. J. ће приметити Макиавелију да његово схватање монархије не одговара историјској истини. За њега је монархија пре једно анормално стање, пре диктатура; апсолутне монархије донеле су

[1]) В. Ђ. Тасић, Увод у правне науке, 1933-35 ст. 255.

са собом момената више врсте: јединства, реда, рационалности, што ће рећи више објективности и више моралности.

Последња примедба г. J. на гледиште Макиавелиа сама по себи је већ озбиљна, и указује на историске претпоставке при његовом решавању. Он иде у анализи даље. Растављање државе од морала претпоставља да држава врши само војну функцију. Макиавели је имао по г. J. права у толико, што је војна мисија битна функција, која остаје када све друго отпадне. Она је као код човека голи животни инстинкт, на који ће се у извесним моментима свести, сва садржина животна али који не чини иначе садржину, све богатство и сложеност живота. Држава није само војна мисија него је и правна и културна. Војна мисија, рекли бисмо ми, као одбрана групе претпоставља неку солидарност. Отуда она садржи у себи могућност за потврђивање пуно моралних елемената. Имајући моћ и силу, држава ће је употребљавати и за друге социалне сврхе. И то је довољно за објашњење. Није потребно да је војна функција та, без које не може бити држава. До данас то је тако доиста било. Да ли ће доћи дан када ће то престати, то је питање. Може се говорити о могућностнма развоја у томе смислу. Ако би престало разоружање, држава би могла остати као власт која ће располагати полициским средствима. Оно што је битно то је да она држи монопол физичке силе и да је не можемо замислити без тога.

Г. J. улази још дубље у проблем силе, и разбија илузију да се држава може држати само на сили. Држава не би могла опстати, ако велика већина њених поданика не би била толико морално зрела, да се њеним наредбама драговољно одазива. Држава у којој би морало бити исто толико жандарма колико поданика, јер се сваки поданик посебице мора нагонити у границе правног поретка, таква би држава била карикатура од државе, ванредно убедљиво и продирно рећи ће г. J. Признавши морални чинилац као неопходан за њега није тешко признати значај морала за унутрашњи политички живот. По његовом мишљењу држава се држи на моралу својих грађана. Морал је од битне важности не само у њиховим приватним односима него и у јавним, и држава не може остати индиферентна према њему. Није свеједно хоће ли морални људи управљати државом или неморални, и није свеједно хоће ли доћи моралним путем. Макиавели признаје морална правила, у колико и докле су у интересу државе. Али г. J. налази да је баш у интересу државе да грађани и политичари буду морални. Од људи отупелих морално не може се очекивати патриотизам. Кад се поруши темељ морални, онда се самим тим руши темељ државни. Отуда се и политичка борба у току времена све више моралише. Пишући пре светског рата, г. J. је рекао да су политичка убиства и насиља изашла из обичаја и да се данас мисли још само на лаж и корупцију. Али и њих држава данас

сматра као једно зло које сузбија на разне начине. И, када оставимо на страну специалне мере, као што су то законски прописи против изборне корупције и изборних обмана, може се рећи да се у политички живот уноси све више јавности (слобода штампе, јавност скупштинских седница), и то у циљу да би се политичке лажи и преваре отежале и политички људи натерали на што већу искреност.

Признајући основну важност морала за државу, г. J. ће сматрати да однос државе према појединцу и однос државе према држави стоји изван морала. Држава, принудна по својој природи, г. J. каже, врши насиље над својим члановима. Али он хоће тиме да каже да држава располаже њиховом личношћу и имањем као апсолутни господар, јер она може од њих наплаћивати порезу колико хоће и може их отерати у рат да за њу погину. У непоштовању личности, он види отсуство моралних принципа у односу државе према појединцу. Али и то има свога оправдања, и није ствар која се тиче само односа сила него ствар која је морално оправдана. Разлика која се јавља између међусобних односа појединаца у погледу обавезности моралних начела, долази услед неједнаке вредности личности државне и личности појединца. Држава је, по речима г. J., дуговечнија од личности појединца, и она је збирна личност која претставља општи и трајнији интерес од интереса појединца. Мисао г. J. постаје врло суптилна већ овде, али нарочито кад приступа питању о обавезности морала у спољашњим односима држава (тј. у међународним). Његово излагање завршава тиме да нам открива антиномичну природу државе. Скроз морална изнутра, држава у спољашњим односима стоји ван морала. Тамо влада закон уништења и право јачега. Морал тражи као минимум поштовање личности живота и имања чланова заједнице. Државе у међусобним односима признају право уништења. Државна личност, узета сама за себе, није баш неморална, вели г. J., и доиста како би то била, када је она изнутра сва морална? Али она је једна личност која тако рећи стоји ван морала или над моралом. И крајње објашњење добија се у томе, што је она целина сама собом, и што је као таква сама себи циљ.

II

У изванредно лепом Макиавелиу г. J. је изложио схватање по којем држава носи обележје моралне установе: она је једна морална заједница. Из тога следује њен задатак да се стара о моралу грађана. Стојећи на томе гледишту, г. J. ће одбацити макиавелизам, по коме је држава равнодушна према моралу и по коме људи у својој политичкој борби, групе политичара нису везане моралним обзирима. То је по разликовању г. J. макиавелизам у ширем смислу, и он га тако схва-

ћеног одбацује. Али макиавелизам може се ограничити само на државу одн. државне органе, тако да само за њих не би важила морална начела. Тај макиавелизам, макиавелизам у ужем смислу, прима г. J. Кад г. J. закључује да морал важи и у борби група политичара, он то чини, јер налази да то интерес државе као целине захтева. Живот људи у државној заједници не може се замислити, ако у њој не влада неко морално јединство. Али, ако је тако, ми можемо превазићи мисао г. J. и доћи до закључка да из таквог карактера заједнице произилази морални карактер такође и односа државе, целине према грађанима. Иза формуле г. J. о целини и његовог гледишта о њеном односу према појединцу као делу крије се истина да једна заједница не може да опстане, ако она у извесним моментима не потражи пожртвовања од својих чланова. Међутим то никако не искључује да и тај однос буде регулисан извесним правилима, и никако није произвољан (тако да се на пр. од појединца не би могле тражити жртве и без стварне потребе). Историја војне обавезе то може можда најбоље да нам покаже. Она постаје част за грађанина, и у извесним политичким режимима ту част могу имати само најпоузданији и најзаслужнији чланови. Народна војска пак се уводи са демократисањем друштава: ако је то дужност, дужност је оних који су стекли политичка права и постали пуноправни грађани. Признаћемо да има један момент када се не може више сабирати и одредити колико ко даје и прима, и када не постоји никаква реципрочност осим у признању и моралном поштовању од стране друштва оних, који су се жртвовали. То давање и жртвовање може се шта више сматрати као морални чин вишег реда, — шта је то баш, овде није место да ближе објашњавамо[1]). Али ни онда та целина није у крајњој линији и у својој суштини циљ сам по себи, него је носилац извесних колективних вредности. У осталом додаћемо у нашој анализи и следеће. Ако морална правила важе у односима групе политичара, данас партија, онда ће она важити и за њих када доспеју на власт. Партије, и кад буду на власти, дужне ће бити да се држе морала. Држава нису нико друго него партије, као стварни носиоци државне политике. Могло би се чак рећи да у том моменту њихова морална дужност још и расте, пошто од сада имају дужности да се старају о општем интересу. Што се тиче међународних односа, мада је мисао г. J. још оштрије формулисана, па изгледа да тамо морал нема примене, има момената код г. J. који отварају пут за ублажавање овога гледишта, ако не и за једно друго и друкчије гледиште. По његовим речима је разлог да не важи морал у међународним односима то, што нема реципрочности међу државама и што нема једног трећег

[1]) Види моје напред цит. дело, стр. 138.

неутралног форума над државама. Из тога би могло изаћи да ће, у колико се буду у овим тачкама вршиле промене у току времена и реципрочност се буде потврђивала и стварао неутрални међународни форум, у толико више бити места за обавезност моралних начела. Озбиљна препрека би могла бити када би г. Ј. бранио идеју нације у смислу фашизма или расе у смислу националсоцијализма. Али то никако није случај код г. Ј. који од њих далеко стоји у својим схватањима. Говорећи о томе да у међународним односима држава није потчињена моралним прописима, он мисли на насиља и рат, на уништавање. Али то не искључује друга ограничења у међународним односима и обавезност неких других моралних прописа (и, чак правних правила, у колико се не би узело да је битно за правна правила да имају за се организовану принуду). У Платону, свом познијем делу, г. Ј. је извршио морализирање државе у потпуности. Сада су и државни органи стављени под морални закон, као што су стављени и спољашњи односи државе, јер смисао и циљ државе сада је из основа промењен. Држава, која васпитава морално своје грађане и подвргава их у њиховој политичкој борби моралним законима, мора и сама себе васпитати. Успех државе лежи у сопственом самоограничењу. Као што су рекли Диркхајм и његови ученици за друштво, на име да је оно огњиште моралних идеала, тако се може рећи за државу у смислу идеализма.

Ово би био једини момент (колико је нама познато), где је мисао г. Ј. добила органитистичку формулу. Али и ту он јој даје етички и платоновски карактер, што је одликује од обичних органистичких. Другим речима, држава као организам открива овде свој етички карактер, или, тачније, један идеал. Унутра већ се етички карактер државе по њему састоји у начелу поштовања личности. Истина, држава је претстављена као носилац општег интереса, и зато она има права да тражи жртве и права да употреби принуду. Али из тога не излази да појединац губи своја права. Држава не може да лиши своје грађане, њихових права на један сталан начин, примивши једном од њих жртве. Тако се само могу грађани спасти од неограничене државне власти, и тако само државна власт престаје бити тиранска. На примеру ће се то најбоље видети. Када грађани на позив државе иду да за њу гину, они не мисле да она, по повратку њиховом из рата, може да ради шта хоће. Напротив, они траже да се врате у слободну отаџбину и боре се за њу, јер је хоће слободну. Пред моралистичком тежњом и пред принципом поштовања личности мораће да се повуку све последице које би могле изаћи из органистичког гледишта. Ту линију није до душе увек одржао г. Ј., али она се може ипак сматрати као главна, према којој има да се све друго управља. Ако је држава преставник општег интереса, онда она мора бити и претстав-

ник морала, јер је морал важан момент у општем интересу. Није тачно да група као таква има више вредности. Напротив, група претпоставља извесне колективне вредности. Занимљиво је како се у тој тачки слажу претставници филозофије вредности који разликују вредност и културу од голог опстанка појединца и групе и француски социолози позитивисти, који запажају и подвлаче да је одржавање моралних вредности услов за опстанак друштвених заједница, а да је питање у колико морална убеђења одговарају користима и опстанку друштва. Само пожртвовање појединца за државу ваља такође схватити морално: од појединца се тражи да учини виши морални напор и уздигне се на степен универзалне или опште воље. С друге стране тражи се од вођа или државних органа, и у првом реду од њих, да своју вољу и свој интерес изједначе са општим, одн. са објективним вредностима. Из овога се види да је реч о моралној дужности и моралном праву универзалне, опште воље. Органистичка концепција ће узети као да се индивидуална стварна воља поклапа са универзалном. Емпириски ми морамо узети да се могу не поклопити. И у том случају поставља се питање: шта онда? Шта онда, ако власници нису правични или нису поштени и раде егоистично? Питање се решава, када се изађе потпуно из оквира органистичког и идеалистичког схватања о држави, и испитује проблем у систему вредности. За овај је потребно само претпоставка о нужности и оправданости социалног колективног живота или о узајамној зависности људи. На тој основи наћи ће се одговор, докле је дужна индивидуа да се покорава власти.[1]) — Г. Ј. се у Платону ослободио остатака органистичког схватања, које је раније носило етички карактер.

Г. Ј. моралиста у Макиавелиу, он је у својим делима државу посматрао социолошки, и ми верујемо то је најбоље што је на на нашем језику о држави социолошки написано. У својим социолошким излагањима он схвата пуну важност групног живота у држави, али настојава да докаже да је држава нешто за себе насупрот друштву, јер је претставник општег интереса и неутрални објективни форум. У својим Основима правне теорије о држави[2]) он налази у групама и њиховим супротностима друштвену покретачку снагу. Али држави ће истовремено дати улогу објективности, чиниоца који ће обуздавати слепе егоистичке тежње група. Власт се проглашава за разум објективан и хладан. Али г. Ј. се овим не задовољава него одмах тражи једну конкретну чињеницу и налази је у томе што држава мора да сачува јединство целине које свака друштвена борба доводи више

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Ђ. Тасић, цит. дело стр. 128.

[2]) § 13 Државна интервенција и друштвени развитак; § 14. Неутралисање државне власти; § 47. Опште право гласа и ограничено право гласа.

или мање у опасност. И даље још, он ће истаћи вредност оних момената у којима се изражава општа свест и виши заједнички интереси, као што су заједничко порекло, заједнички језик, вера и обичаји, заједнички културан и политички развитак. У својој анализи државне заједнице по групама, он ће открити низ момената, из којих ће произаћи објективност, међу којима ће истаћи и идеолошке моменте. У доцнијим радовима[1]) он ће подвлачити особито важност националне свести за коју налази да има дубљег корена у историји него класна свест и да у критичним моментима надјачава класну свест. Из појаве нацизма и фашизма закључује да су се поред класне идеје показали као важни чиниоци државна идеја и национално осећање. Он ће истаћи такође закон самоодржања и саморазвијања државе, у којем ће наћи потврду државног егоизма. И овај закон има битну важност, јер он је заједнички свакој државној заједници, докле националистичка држава има још и нарочиту свест — свест националне заједнице. У својем предговору о енглеском плурализму превода Политичке Граматике Ласкога[2]), г. J. опет истиче државну власт као начелно супротну групама у друштву и, на крају, држава је, по њему, установа у којој се изражавају снаге уједињавања, — она је интеграциони фактор у друштву. Држава је снага која уједињује, изједначује и утврђује насупрот другим групама које имају тежње за одвајањем и цепањем. У држави и групама би се изражавала два процеса која се допуњују, и оба су за то нужна.

Почињући са етичким схватањем (у коме има још одсева метафизичког схватања), г. J. завршава једном социолошком теоријом. Када се тврди да је држава разум хладан и објективан, то се може верујући да има људи који носе у себи општи интерес; на челу државе би требали да стоје најбољи и најмудрији људи, филозофи у смислу Платоновом. Не хотећи да иде у томе смислу са Платоном него, као што смо могли видети у прошлом чланку, задовољавајући се да само потчини државу моралном закону, г. J. тражи конкретне социалне чињенице, на којима ће моћи да се држи објективност државе, и наћи ће их у општим друштвеним вредностима, моралним и националним. Али то не би пружало довољно убедљивог доказа да баш држава мора бити носилац тих вредности. И тако ће г. J. унети извесне моменте са стране државе и везане за њу: потребу јединства државне заједнице или тачније друштвене заједнице коју држава обухвата; закон самоодржања и развијања државе, који би одговарао ономе што се назива државним разлогом; и, најзад, у завршној формули, он ће држави приписати улогу чиниоца који уједињује. Ови моменти су свакако битни, и они значе ак-

[1]) Маркс ст. 664—676 и друга места.

[2]) Стр. XIX—XXII.

тивне снаге у друштву. Држава може бити у зависности од друштва. Али, ма колико она била у зависности од друштва, она ће деловати и као једна самостална снага, која ће тежити да се одржи и да се развије. (Претпоставка је, нема сумње, да се она појавила према стварним историским приликама, унутрашњим и спољашњим, и да се према њима одржавала. Данас на пр. можемо лако погодити који је услови одржавају или због којих разлога је она нужна установа.[1]) У својем сопственом интересу, држава је тежила да изврши неко изједначавање група и сузбије сувише велике супротности, и да што више ствара компромисе. И, корак даље, она је могла, располажући моћним физичким и финансиским средствима — али не само њима, јер она располаже такође моралним, да прикупља у себе у току историје многе друштвене вредности и да предузме многе друштвене задатке. Али изгледа нам да она тај посао не може обављати, ако не притичу енергије у истом правцу из самог друштва. Без друштвених енергија уједињавања и интегрирања не би могла ни држава да изврши свој задатак истог смера. Према томе није само држава чинилац који врши ту позитивну функцију. Јединство у држави претпоставља јединство у друштву. Без извесног јединства у друштву не би се могло створити ни одржати јединство у држави. Отуда је и г. Ј. морао да рачуна са овим чињеницама у друштву, са општим интересом и општом свешћу, датом већ у друштву. Али, иако је он, као социолог, видео стварност у њеној сложености, његова мисао у његовим синтетичким формулама (у Макиавелу и у предговору књиге Ласкога) добија акцент идеалистичке концепције и, чини нам се, пре енглеске, која је увек имала смисла за етички момент и политичке слободе грађана, него немачке (што се тиче суштине социалне државе). Када он државу формулише као чинилац јединства и друштвене групе чинилац сукоба, ту има духа хегелистичке диалектике. Карактеристичан је у том погледу овај детаљ. По његовом мишљењу (изложеном у предговору Ласкога) изгледа да иду нужно једно с другим, узајамно се условљавајући, држава и групе (класе), и зато он социалистичкој теорији о укидању класа, претставља систем, у коме ће групе остати и даље, само би оне биле под контролом државе.

Нема сумње да постоји тесна веза између задатка државе да одржи јединство (у осталом и других задатака горе наведених као битних момената у држави, независних од друштва) и солидарности у друштву, што ће рећи да ће држава, остварујући овај задатак у сопственом интересу, морати да ради на друштвеној солидарности. Та веза особито јасно се види у оној економској теорији о држави која је добила назив државног социализма и била везана нарочито за име

[1]) В. моје цит. дело, ст. 100.

М. Вагнера. Али већ ту се потврђује на несумњив начин да држава, схваћена идеалистички, стојећи изнад друштвених супротности као претставник општег интереса, претпоставља национално јединство и солидарност међу деловима. Анализа наша то ће нам сасвим јасно показати, и независно од ове или оне идеалистичке формуле о држави. Разумљиво је, ако ће држава вршити оне задатке, у којима имају интереса све групе, одн. у којима се изражава њихова стварна солидарност (макар за једну страну то значило избегавање веће штете, а не и позитивну добит). Међутим солидарност може претстављати нешто само идеално и не задовољава тренутно интересе свију (како се, у осталом, има да схвати општи интерес). Она може значити у једној конкретној ситуацији на пр. лишавање или ограничавање привилегија за једну страну, и то баш владајућу. Онда се поставља питање зашто би држава радила на солидарности? Одиста, фактички могло би бити и друкчије. Одговор ће нам дати идеалистичко схватање. Она ће то радити зато што постаје моћнија у колико у народу има више солидарности и јединства. Зато ће се држава трудити да сви буду што је могуће задовољнији, и пристајаће на уступке, као што ће узимати на себе социалних и културних задатака. Хотећи да буде војнички снажна, она ће се на пр. морати да стара о здрављу народа. Довде је идеализам у праву, јер се интерес државе поклапа са солидарношћу и јединством у друштву и народу. Али да би она то могла да изведе, то није довољно. Ако не постоје неки објективни услови за солидарност интереса, тешко да она може шта да учини. Ако би на пр. била тачна теза о несводљивој супротности интереса капиталиста и радника, ту се онда може извести само закључак какав изводе марксисти, а не солидаристи (рецимо кооперативисти), који претстављају извесну сагласност интереса ових чиниоца. Међутим, и кад признамо да је потребно постојање извесне објективне солидарности, ми нисмо још сигурни да ће држава т.ј. власници, поступити у њеном смислу, јер ће ипак они морати да чине уступке и поред тога, рачунајући са будућим користима, или са апстрактним, и они неће бити кадри да учине те жртве. У колико је солидарност, објективно дата, мања, у толико ће бити мање вероватно да ће власници поступити по солидарности. Још ако се не верује у ту солидарност или се она сведе на неки минимум, онда се остварење солидарности може очекивати само на тај начин, што ће државна власт бити тако уређена, да активног учешћа, управо одлучивања, имају све групе. Ту ће улогу и у модерно доба имати опште и једнако право гласа. Питање је, разуме се, дали је и то довољно, кад се узму у обзир све друштвене снаге које делају у друштвеној политици. — Овај момент нам показује такође јасно како државна солидарност претпоставља у већој или мањој мери друштвену.

Овај однос државе и друштва, о коме је било речи, има да се, нема сумње, испита историски и социолошки како он конкретно изгледа, т. ј. у историској динамици. Г. Ј. социолог у својим *Основима* баца један сумаран поглед на еволуцију државе, из које се види да је било фазе када држава није заступала општи интерес — то је била фаза када је једно племе, победилац, вршило власт у своју корист, и да је такође било фазе када је једна група имала привилегован положај у државној организацији и она је могла да власт искоришћава у своме интересу — то је била друга фаза, коју г. Ј. налази у средњем веку у феудалном систему. И тек у трећој фази, држава се организује као нешто независно од група и претставља општи интерес. Када овако стоји ствар историски, онда излази да горњу формулу о објективности и неутралности државе ваља протумачити, тако, да држава може, по својој природи, да то постане, и то постаје тек у својој вишој фази развоја. Али, ако сада приступимо анализи, онда ћемо морати да констатујемо да морају наступити неки дубљи друштвени преображаји и промене у саставу друштва да би држава прешла у ту највишу фазу. То не искључује да држава на неки начин, држећи све групе под собом, не утиче на њихово приближавање и стапање, што може стварно значити да владајућа група чини уступке другој групи. Неутралисану државу г. Ј. налази у демократији која је успела не само да своје чиновништво начини неутралним јер ће служити сада само држави, одвојеној од интереса друштвених група, него покушава да неутралише и саму законодавну власт различитим средствима своје организације. Истина је да се г. Ј. боји да путем општег једнаког права гласа не победи класни интерес. Али и он мисли да је то био један од битних услова друштвеног мира. А ово, шта друго значи него општи интерес, неко неутралисање, макар и индиректно? Свакако, стварање ове највише фазе не може се објаснити без неких дубљих друштвених проблема. Ту није од важности добити политичка права на основу устава и закона, него и могућност његовог искоришћавања, — отуда не може се рећи да ће сам број по себи, т.ј. факт имати већину или мањину бити довољно мерило за њихов стваран однос.

У оваквом једном схватању, какво заступа г. Ј., схватању по којем је држава неутрална установа и претставник општег интереса, јасно је да морални момент долази до пуног признања. Овај момент чини управо основу државног јединства. И у линији је те мисли да се дође до Платоновог схватања, по којем морални момент стоји као главни изнад свих других. Свеједно је, што код Платона путем бирања најбољих држава има активну улогу у вођењу послова, а што ће код г. Ј. тај морал ипак извирати из друштва у ве-

ликој мери, мада су и код њега осетни аристократски елементи.

Особито је успело код г. J. доказивање да се не може владати само физичком силом. Ту би ствар могла изгледати и сложенија, јер једна влада могла би да се држи на страху од жандарма, и кад нису присутни, или, што је једноставније, на страху од невидљивих жбира. Али тако се барем не може трајно владати, и тако се барем не може успешно владати. (Отуда модерна теорија тако често говори о потреби пристанка или прикључења народа власти и његовим прописима). У оваквим друштвима држава дакле није никако само нека физичка сила, него социална. Таква је свакако модерна национална држава и у истини држава сваког културног друштва. Тамо пак где нема у друштву довољно хомогености, већ је оно састављено од диспаратних и супротних група, виших и нижих, ни ту се, као што ћемо ниже чути, не може бити без друштвене, спонтане дисциплине, ако не и без неких заједничких моралних појмова. У вези с овим нека буде споменуто да је и г. J. дао врло добру критику енглеских утилитариста индивидуалиста, када је насупрот њиховом индивидуализму истакао моралне појмове часне борбе и конкуренције, налазећи у њима израз општег интереса.

III

Макиавелиево гледиште нам државу претставља као неки квантум енергије који тежи да се све више развија. Такво гледиште је, разуме се, гола апстракција, јер од свих момената у држави издваја један једини.

Исто тако такво гледиште претставља некакав утилитаризам, по којем држава рачуна само са коришћу. Али баш, ако би ишла за коришћу, и ако циљеви не би произашли из историске констелације чиниоца (што је у модерно доба теорија „интеграције" проф. Сменда врло добро осветлила) није тачно, или не мора бити тачно, да није корисно за државу да се потчињава моралним прописима. Питање о односу корисног и моралног није тако једноставно. У крајњој линији Макиавели државу сматра саму за себе, и то тако, као да она нема никакве везе са ма чим другим. Државни принцип се издваја од осталих као да он није у сталној вези са друштвом, свеједно, што ће и он имати активну улогу. Ово је начин резоновања, као у економији или праву, где хоће да се сагради „чисте" теорије. Али тако могу у најбољу руку да се истакну извесни битни моменти и јасније виде. Макиавели се руководио, као што је то г. J. објаснио, патриотизмом. У истини, по њему циљ оправдава средство, јер циљ је, који је он поставио, по његовом мишљењу и осећању био моралан, и тако он није ишао до краја у своме реализму. Али Макиавели није сградио никакву теорију о држави.

Доцније ће Немци изградити једну филозофију о моралној величини државе, дајући јој највиши ранг међу вредностима. И та филозофија, која почиње са Хегелом, показаће пуно симпатија за Макиавелиа. Ова теорија није исто што и Макиавелиева и јасно ће показивати моралистички карактер, али ће остати двосмислена: јели поштовање морала суштина бића државе или је она сама морал. Само признавање личности може да пружи сигурну основу за морална начела. Али то претпоставља да се држава не схвати као организам, већ као установа која обухвата једно диференцирано друштво. У међународним односима пак немачка теорија може одвести томе да се морал не призна, ако се држава, била она и национална, не узме као дата у оквиру шире заједнице. У овој, национални принцип може имати пуну вредност, али у њој ће бити места за све народе и биће дата могућност за споразум и објективност.

Хотећи да еманципује политички критериум, Макиавели одваја оштро политику од морала. Постављајући питање шта је политика он одговара унапред на њега, правећи од морала средство које служи добро или рђаво према приликама. Али то је већ порицање морала, као што смо то утврдили напред, јер морал вреди или не вреди. Ако вреди, он увек вреди, и може бити само речи о томе да се он прилагођава према природи односа; у приватном животу он неће изгледати, као што ће изгледати у јавном и политичком. Посматрајући ствар социолошки, ставити политику ван морала то је ставити ван морала једну од најважнијих страна живота, и то би било једно страшно, једно неподношљиво и једно на крају немогуће двојство у социалном животу. И зато на крају ћемо се код таквих гледишта увек запитати: да није то circulus vitiosus, и да се тиме хоће само да групни интерес стави као подлога морала или, другим речима, да је морално оно што служи групном животу, дакле и у његовој форми политичких односа, политичке акције и борбе? Они се према томе ни у ком случају не би разилазили него би се напротив стално спајали на један или други начин, што би било сасвим природно. Макиавели управо и не поставља добро питање, јер он испитује да ли владалац сме да вређа имање, част и живот својих грађана, и поставља га: да ли владалац сме да вређа моралне погледе својих грађана и каквих то последица може имати. То не искључује да се ствар посматра и динамички и да и држава са своје стране може утицати на моралне појмове својих грађана и стварати их, нарочито када се апелује да се отаџбина спасе и створи велика и јака држава.

ANALI PFB | anali.rs

Ми овде не мислимо да излажемо наше погледе о односу политике и морала, јер то ми наскоро чинимо у засебној расправи. Ево неколико потеза само, али ево и њих са ограничењем да морални проблеми претстављају још увек један

од најтежих задатака социологије: ту још увек филозофија и етика (филозофска) хоће да ставе границе надлежности социологије. Добро је рекао Бугле, да се овај спор о способности или неспособности социологије не може пресећи a priori. На њега има да одговори само искуство. Али да би било успеха истраживања морају бити знатно многобројнија и боље повезана.[1])

Ми ћемо пре свега констатовати да постоји етика јунаштва; јунаштво се везује за чојство и јунаштва нема без чојства. У тај проблем наука би била дужна да уђе дубље. Али једно се увек може рећи, на основу познавања обичаја, историје и народне поезије, да се чојство и јунаштво код многих народа не изједначује са грубом силом, него и за нешто морално. Верност и поштење, одржати задану реч, великодушност према слабијем, признање бољег од себе и т. д., поред куражи и пожртвовања, биле су од увек врлине. Тај морал је могао бити морал друкчији, али он је морал у једном погледу који ставља још строжије захтеве и сваљује теже дужности. Сем тога, борити се за групу, то није значило борити се за голи опстанак него за опстанак у части и достојанству. Борба се сматрала оправдана када је то борба за право и правицу, за културна добра, за крст часни и слободу златну. Ту лежи и проблематика силе и права, коју је тако интензивно проживео наш Његош. У оваквим моралним ставовима огледа се колико судбина, толико и морална настројења и тежње народа и епоха. И ту могу бити различите вариације са више идеализма или са више реализма и утилитаризма. Ово је морал у борби или у ратовању. Али морала има и у хајдуковању, као и одметништву. Морала има и у међународним борбама народа (и поред других питања ту се може поставити и питање у колико су морални прописи у међународним односима рефлекс моралних прописа у унутрашњим односима). То може бити специјалан морал, али то ништа не дира у чињеницу да има морала. Социолог *Фирканд* је врло добро учинио, када је обратио пажњу на морал борбе у модерном друштву, специјално привредне борбе, који би ваљало, како је он писао 1921, још дефинитивно створити.[2]) Овде прописи ограничавају борбу да не би било сувише бруталности и безобзирности или да не би била сувише штетна по друге, вређајући нарочито осетљиве интересе моралне или материјалне. Много што шта се променило у модерним друштвима после рата, и сила је поново долазила до изражаја у борби социалној и политичкој. Али проблем ограничавања силе није скинут са дневног реда.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Bilan de la Sociologie française contemporaine, 1935, ст. 164.

[2]) A. Vierkandt, Staat und Gesellschaft in der Gegenwart 1921, ст. 76 86. Иначе о томе в. познато дело које поставља питање на ширу основу Bouglé, La Démocratie devant la Science, 1923.

Имајући ово у виду, патриотизам Макиавелиа, који тражи да му се жртвују сви морални обзири, и сувише је груб и нечовечан. То није чак ни утилитаризам него егоизам; и зато се питамо како можемо да верујемо људима који долазе на власт и држе се на њој као Чезаре Борџија. Ту се кида свака веза са моралом, и оправдање се може наћи још, кад се ставимо на гледиште које цени успех. Макиавели је и сувише песимиста у погледу људске природе. Одјеци овог песимизма могу да се осете и данас када Мусолини у предговору поновног издања Владаоца вели: „Макиавели нас је ослободио илузије о доброти људске природе." Наличје тог песимизма је теорија о надчовеку који води масе и служи неком вишем добру. Али онда се отвара јаз између њега и народа, и шта бива онда од патриотизма? Г. Ј. веома тачно запажа када примећује да је Макиавели имао за углед тиране својега доба. Италијански тирани дошли су у доба када су попустиле старе породичне, сталешке и професионалне организације, и појединац се издваја, у доба када су се традиције заборавиле. Такво доба друштва раздробљеног и растројеног било је као наручено за скоројевиће и пустолове. Дошавши на власт с тешком муком, они се одржавали на власти несигурно и морали су бити стално виртоузи, као играчи на ужету. Зато нису могли водити рачуна о нормалним обзирима и постали чувени као најнескруполознији тирани у историји. Г. Ј. показује да већ, као што видимо, рад апсолутних монарха, у њиховом понашању и њиховом делу, има нечег моралног. Г. Ј. показује такође и то, да је Макиавели водио рачуна само о једном моменту у животу државе, о њеном стварању. Али држава се не налази увек у тој ситуацији. У таквим моментима ми можемо чинити и великих грубости; али тешко је веровати да се и онда можемо ставити ван свих моралних обзира.

Са гледишта смисла и циља моралних прописа, они важе или не важе. Регулишући односе међу људима, не могу не подвргавати себи и политичке односе, јер какав би они имали смисао, кад не могу да подвргну себи ону област где су тако крупни интереси ангажовани? Оно што се назива групно, колективно, државно, то је пре свега морал; колективно је дато са моралним вредностима и није само за себе. Када се овако схвати ствар, ми не можемо поставити као неко начелно питање о разилажењу моралних вредности и опстанка друштва (т. ј. да моралне вредности престају да служе опстанку друштва). Ту је реч пре свега о прилагођавању друштва што се тиче његових моралних појмова условима живота, које је више или мање срећно изведено а које се налази у вечитој покретљивости, пошто се услови мењају. У то не можемо овде улазити. Међутим има један момент који мора привући нашу пажњу. То је да у историском развоју бива стварање нових облика, увођење нових уређења,

постављање нових принципа. Када се гледа на историску друштвену стварност отвореним очима, велико је питање да ли се могу увек изводити преображаји и развитак мирним путем и путем који обезбеђује поштовање свих моралних прописа. Али, ако је ово било и неотклонимо у историји или је, можда, то још увек, у борби (државним ударима или револуцијама и бунама) не може се ићи у нехуманости до крајњих граница; нити се у модерним друштвима, где прво место заузима привредни и културни рад, може једна власт држати трајно на насиљима, не добијајући пристанак народа и не ублажавајући положај опозиције. Тако се морал, као што видимо, савија пред историском нужношћу. Г. Ј. је као ретко ко запазио и формулисао двојност револуције и њену противречност. Покушај да се унесе у друштвене односе више правде и разума, она је с друге стране, употреба насилних и неморалних средстава. Одбацивање старе друштвене дисциплине као тешке и нечовечне, она је драговољно подвргавање тиранији једног фанатизма за који су идеје све, и људи ништа. Покрет виших духова, који су се уздигли изнад друштвених предрасуда, она је и покрет масе који вуче наниже примитивније ступње.[1]) Међутим, с друге стране, ми видимо да се у историји јављају извесни етички идеали, као израз вечите тежње човека за вишим, која се изразила у хришћанској етици свеопштег братства и љубави. Оваква етика према историском развоју, где групе играју тако важну улогу, све до дан данас уноси неки дуализам у људску душу, који се не може порећи. Али ваља истаћи да у друштвеном животу има више живих и активних идеја и мање, и да, сувише високе, продиру само у извесне односе, код извесних људи, у извесним срединама или епохама. Оно хришћанство које се појављивало као бескомпромисно, правило је, и то најчешће, компромисе са историском стварношћу. Сва дубина, али и тешкоћа питања се види у томе, што ће се, са социалног гледишта, морати да призна и држава која ће употребљавати силу не само у спољашњим односима него и у унутрашњим. Држава ће бити стављена под моралне прописе али морају јој се истовремено допустити сва потребна средства, и питање је која су то средства, и како изгледају са моралног гледишта, строжег или блажег.

Тамо где постоје услови за национално и племенско јединство, ту морал има сигурно важности. И ми бисмо тамо могли окренути ствар с друге стране и размишљати овако. Зар величина морална и зар морал једне војске или револуционара не бивају најбоље гарантије за победу? Ма колико се ишло далеко не може се ипак отићи дотле, да се изгуби сигурност и поверење у односима, које само поштовање мо-

[1]) В. Берк, ст. 388—392. У овој расправи има пуно занимљивих и важних опсервација и за правну филозофију.

рала може сачувати. Неморал политичких људи и нарочито државних органа може да окупи све око себе и упропасти, морално, друштво и државу толико, да се и сам социјалан и културан живот сроза. Опасан је неморал политичких људи не само у њиховој политичкој акцији него и у њиховом приватном животу. И, доиста, намеће нам се питање са свом озбиљношћу: да ли не лежи неко проклетство — како би народ рекао — када се на неморалан начин долази на власт. Ако се служимо завером, зар се неће и наш противник њоме послужити? Ако се послужимо убиством и преваром, неће ли се истим средствима послужити и он? А онда нећемо ли бити вечито на некој мртвој стражи која онеспособљава за акцију и доводи у стања ненормалне пренадражености. (А историја је пуна примера политичких злочина који нису служили ничему!). У социалном свету постоји закон подражавања, закон кужења и ширења зла. Али зар не и закон реакције повређених и преварених? И организовани добри и исправни, зар неће моћи да победе рђаве ма колико били јаки? И, зашто се не би организовали, осим ако ваља веровати са грчким софистима да се само слаби организују против јаких, што ће рећи штетни за друштво против оних који имају пуно право на своју победу и моћ?

Али могуће је да тога националног и групног јединства нема и да је друштво сложено од врло различитих и супротних делова, међусобно неједнаких по правима и улогама. Било је, на пр., као што је познато, друштава, где је било робова. Остаје да социологија утврди како се ствара друштвена дисциплина и, специално, какву улогу има нормативна свест, тј. убеђења у неку оправданост таквог стања код потчињених редова. Лакше је доказати да и ту има дисциплине, јер без ње не би се могло замислити дуго трајање у историји таквих уређења. Али тешко је доказати да ту има и неких моралних елемената. Да ли се као резултат сталног саобраћаја и дисциплине неће појавити неки морални појмови? Или, обрнуто, зар се за свако уређење неће пронаћи увек извесно легитимисање и зар га свако није имало? М. Вебер је дао богатог материјала и занимљивих опажања о вези друштвене дисциплине, чије порекло налази у војничкој дисциплини, и легитимитета (пред моралном свешћу) социалних група потчињених једној власти. Има социолога који иду дотле да откривају иза дисциплине, чак и у освајачким државама, неке заједничке моралне појмове управљача и поданика, привилегованих и подјармљених. (Тако, наведимо, Фирканта или у Француској Буглеа). Друго је питање у колико се такве државе могу одржати, тј. колико су чврсте и сигурне, и какав је морао бити њихов развој. То ће све потврдити како је држава принуђена да ствара солидарност у друштву и да она постаје у толико јача, у колико у њој има више солидарности.

Ово наше излагање не казује ипак да бољи морално увек побеђују у политичком животу. Не треба о томе ни говорити у друштвима, састављеним од више диспаратних делова. Ми мислимо и на друштва где има неке солидарности и влада истоветност моралних погледа. Ми не можемо тврдити да у животу побеђују најбољи морално или интектуално. Свако такво гледиште би претпостављало иманентност разума у природи и људској историји и поклапање процеса у природи и историји са разумом. Такво гледиште се јавља тамо, где се верује у колективне моралне снаге као доминантне у историји (као што то верује на пр. немачки историчар Ранке). Међутим ни тамо се не може тврдити да су ове увек побеђивале, него само у оним периодама где су државе постале националне и као задатак себи поставиле националну културу (случај са хегеловцем Биндером.) Такво гледиште се јавља и у круговима природноправних мислилаца, јер ови су наклоњени да верују да у свету побеђује идеја права. Ово је била теза (а и парола) народа у светском рату, нарочито Антанте. Али ова истина важи само условно. О победи права над силом може се говорити у друштвима где је идеја морална и идеја правна дубоко продрла у масе и активизирала је, владама давала поуздања и могла стећи симпатије највећег дела света, готовог да помогне оне који се боре за право. Међутим да и то није никаква једноставна ствар, и да није ни онда сигурно да ће та идеја победити, ако би баш и било тачно да се Антанта борила за право, а Тројни савез за принцип силе, не треба нарочито ни подвлачити. Ако се не може тврдити да побеђује морално бољи или ко има права, не може се баш ни супротно тврдити да у свету ко побеђује и има успеха тај има и права. Истина је да политички режими и системи сила имају много утицаја на образовање моралних појмова. На пр. феудални систем има свој специални морал који почива на верности, а сталешки систем на сталешкој части. Ако је то и тако — у правну науку је преко Јелинека продрла теорија о нормативности фактичкога —, јавља се такође и морал који је у опозицији са владајућим односима сила и постојећим стањем. Ако би и ово рецимо било рефлекс стварних односа, тај морал би био ипак нека антиципација будућности и неко његово предвиђање и његово стварање. Ми можемо закључити, дакле, да кроз историју делују и сила и морал. Кад кажемо морал, ми мислимо на вредности: ред и дисциплину али такође и на правду у друштву, на солидарност и чак на више и племенитије мотиве у смислу хришћанског морала. Може се говорити о томе да се у току историје тежи да морални фактор све више побеђује, свакако у томе смислу, што солидарност хвата све већи круг и остварује се једнакост и поштовање или признање личности човека. И, на крају, има једна проста, али истинита филозофија. Свет ће бити онакав какав ми желимо; у њему ће

Arhiv Pravnih analiza

побеђивати добри, ако смо ми добри; и рђави, ако смо ми рђави. Питање о односу морала и политике не решава се констатовањем него и борбом за добро или зло у свету.

IV

У специалној расправи ми ћемо изнети различите теорије о питању о односу политике и морала. Овде ћемо се ограничити да изнесемо само једну, важну са државноправног гледишта, а која формулише политичко на такав начин да га потпуно раставља од морала, ма и нехотице. Проф. Карл Шмит дефинише политичко (политички живот) као однос пријатеља и непријатеља, који за њега значи могућност рата (свеједно је какав је повод за овај однос).[1]) Он би хтео да појам политичког одреди објективно научно, не са гледишта вредности, па ни са гледишта морала, тражећи специалне знаке за њега. Ипак у крајњој линији његово гледиште нам се чини песимистичким, изразом неверовања у добру природу човека. Јер, ако политичко треба да се одржи стално у социалном животу, и има такву важност, да се не може без њега, а оно значи могућност рата, онда је јасно како се политичко и морално одвајају као два принципа. К. Шмит политичко своди на голо „егзистенцијално", голо постајање борбе (зашто не и борбе на живот и смрт) и тиме ван света вредности.

К. Шмит полази од чињенице да је држава поникла из рата и да данас још увек она ратује. Ова чињеница постоји, и она се може порећи али је треба примити са свима ограничењима, т. ј. са свим релативно. Држава је сила (са физичким средствима), али та сила може се појавити само као полиција, не и као војска. Држава у будућности могла би и не ратовати и не располагати војском. Њен појам би се одређивао према надлежности коју она има. Кад се изнутра гледају држава и политички односи, дефиниција К. Шмита се још мање може примити. Његова дефиниција је врло уска, имајући у виду анормалне и изванредне ситуације (побуне и револуције). Могло би се истина говорити о могућности да такве ситуације наступе, нарочито данас; али политички живот није нужно том могућношћу дефинисати. Метода и обичаји политичке борбе су се мењали у току времена; али нарочито је важно да у политици може играти улогу и солидарност међу групама. У демократији на пр. претпоставка је баш да она постоји у довољној мери, и здрава политика једне демократије је ако не постоје међу групама сувише велике противности и сукоби. Не видимо такође могућности како та теорија може направити прелаз ка режимима где нема непријатеља. Међутим такве претензије има баш национал-социалистички

[1]) K. Schmit, Der Begriff des Politischen.

ANALELE FB | anali.ro

режим, полазећи од претпоставке о националном јединству. (Или ту више нема никакве политике, јер нема ни дискусије?). К. Шмит устаје против либералистичког гледишта, јер по њему оно нема смисла за државу; а нема овога смисла, јер не схвата важност борбе група и битну и примарну важност политичког. У ствари, његово гледиште не може да обухвати стварност, а либерализам има само друго схватање о политичком (осим ако се либерализам изједначи са анархизмом). Политичко је све оно око чега се води борба у држави и са претензијама да се спроведе кроз државу; такво политичко обухвата борбу у разним облицима и са различитим интензитетом, као што обухвата и момент солидарности и удруживања. (Дакле политичко ваља спојити са „интеграцијом"). Какво би то било политичко и каква држава која не би знала или могла знати за солидарност? [1]) Сами ученици или пријатељи К. Шмита принуђени су да ставе извесне ограде у појму Шмитовом. Тако ће један рећи да је то истина да се биће и вредност развија у борби са непријатељским моћима, али да су они ипак дати у суштини пре борбе.[2])

Модерна мисао, диференцирајући и растављајући један елемент или чинилац од другог, налази се у искушењу да изгуби из вида њихове стварне везе. И тако се дешава да морал прође рђаво, чим се покаже тежња да се политичко посматра за себе.

V

Г. Ј. је издвојио демократију, као режим у којем се нарочито извршило моралисање политичког живота. Истина, он је издвојио демократију од пре рата. Али то што је рекао за њу може да важи и данас још више или мање, јер тамо где се појавила сила као чинилац решавања завршило се превратима и стварањем нових ауторитативних режима. Г. Ј. налази да се политички живот у демократији моралисао, јер је отворио дискусију и јавност. Из тога даље излази контрола коју народ врши над властима владом и парламентом. Демократија је у опште тесно везивана за морал, као што се данас везује за социално право. За њу се и тражило оправдање у извесним моралним принципима и, нарочито, у достојанству и разумности индивидуе. Посматрајући ствари историски, и демократију као облик који се јавља у једном историском периоду, ми ћемо констатовати да није довољна форма (политичка) него је важна и садржина (социално), и

[1]) На концу могла би се пре примити дефиниција политичког, по којој се ради о опстанку или виталним интересима државе, јер она не претпоставља постојање непријатеља (бар у форми рата).

[2]) Prof. Dr. Heckel, Staats — Verwaltungs — und Kirchenrecht im Dritten Reich (Berichte über die Lage und das Studium des öff. Rechts), S. 15.

ANALI PFB | anali.rs

то не само у економском или културном погледу него и у моралном. Има мишљења која везују сва зла за демократију, јер по тим мишљењима она изједначује све, спушта општи ниво и производи прави хаос.[1]) С њима не вреди дискутирати, јер тако се може рећи за сваки режим и за друге још и више, јер ауторитативни режими можда носе још и веће ризике. Али ми ћемо се задржати на оном мишљењу, по којем је, на основи социолошког посматрања, демократија изложена извесним опасностима и носи у себи и неке слабости. Демократија је режим где узимају учешћа масе. И држава, која је постала путем силе, и победом номадских племена над земљорадницима, вели немачки социолог Манхајм[2]), до данас је остала сила (што не значи за истог писца да сутра већ може то престати да буде). Армије мирних радника могу се у сваком тренутку претворити у ратничке чете, што ће личити на неку ерупцију или „курцшлус." Са масом су везане појаве насиља (на пр. линча) и физичко обрачунавање, хучни зборови и избори, немирни парламенти. Својом многоструком техником (данас то није само штампа него и радио) демократија може да развије како позитивне тако и негативне силе. Као што техника може бити употребљена против болести или, напротив, за убијање људи, тако исто демократија може да развије позитивне или неморалне силе. Са демократисањем друштва проблем односа политичке силе и морала постаје опет актуелно питање. Искушења у политици с којима су се имали да боре државници, данас су се пренела у масе. И, док се на једној страни моралност и разумност могу попети до једног плана (планског извођења) и самоодговорности, на другој може избити елементарном снагом воља за јавном моћи. Тип људи, борбених и амбициозних, зна да употреби штампу, радио и сва остала средства да би владао масама. Тако се може десити да државу монополише нижи тип. Мањини, елити остаје као средство да лаганим процесом обузда и васпита примитивне инстинкте маса. Ми живимо, завршава своја излагања о овоме цитирани писац, у времену нерешених проблема.

Међутим, и сâм писац, који види ове негативне особине демократије, признаје могућност окретања исте енергије у другом правцу. Ипак његово гледиште и сувише подвлачи негативне стране; писац се јако боји ирационалних снага и бруталности маса. Нама се чини да он гледа на психологију маса статички више него што треба, налазећи у масама још увек ратничке инстикте. Али нису ли модерне масе ипак

[1]) За пример в.: André Joussain, La Démocratie et les moeurs у Revue int. de Sociologie 1932, ст. 601—622. Полазна је тачка у овом чланку да демократија значи бирање виших од стране нижих и да је према томе то само режим броја а не квалитета.

[2]) K. Mannheim, Mensch und Gesellschaft im Zeitalter des Umbaus, 1935, специално ст. 50—56.

нешто друго? Не смемо испустити из вида велике преображаје који су учињени под утицајем новог начина живота и нових услова живота. Филмови, спортови, позоришта, и друге забаве или организације различите врсте, у којима модеран човек живи, на другој страни апсорбују енергије људи и психолошки их преображавају. Међутим има и нешто више од тога. Демократија је такав систем, који, тежећи за све већом једнакошћу, културном и економском, има снаге из себе да се спомаже и уклања, или бар ублажава, опасности. Демократија има задатак и има могућности и да васпита масе. Ако се ипак дешавају оштри сукоби или физичка обрачунавања, онда или су по среди неки нарочито важни разлози или изванредни моменти. Или, ако није, једно ни друго, онда то значи да демократија није извршила своје задатке који чине њену претпоставку.

Још Монтескије је дубоко запазио везу политичких режима и морала грађана. Демократија по њему почива на једном принципу који морално највише стоји. Јер док деспотија, која се држи на претњи и страху, у начелу значи покварености, монархија почива на части која постаје страст и амбиција, дотле демократија почива на врлини која значи љубав за законе, и стављање општег интереса над приватним. Ако хоћете да је одржите, морате је волети (V гл. IV чљ. L'Esprit des Lois). Али и он је увиђао моралне опасности у демократији. Нећемо се задржавати на његовој теорији о изопачавању режима, изопачавању које у његовој мисли значи отступање од умерености. У демократији изопачавање се јавља кад народ постане завидљив према влади и њен непријатељ, и сваки хоће да буде и сенатор, судија и министар. Али он констатује код демократије и друге опасности. То је на једној могућност ласкања и, на другој страни, грабљење новца и продавање гласова. „Али, вели Монтескије, народу се не може много дати, а да му се још више не одузме; а да се ово може учинити, мора држава да пропадне.“ Јављају се многи тирани са свима пороцима једног јединог.

Демократија је несумњиво показала својих недостатака и у моралном погледу. Ми нећемо улазити овде у ово питање свестрано и оставићемо на страну економску и социјалну страну. Ево неколико момената који показују слабе стране које су се појавиле у демократији. Оно што се може опазити, пре свега то је отимање око власти тако да тежња доћи на власт и после одржати се на власти потискује друге интересе код политичара и државника у њиховој акцији. Личне амбиције и сувише јако испољене; безпринципиелност и готовост на свакојаке компромисе; мржња и пакости удружени с неумереношћу и субјективношћу (данас председник владе, а сутра га сви називају погрдним именом); две истине: једна

јавна и друга приватна, једна на влади и друга у опозицији: брани се једна установа и систем и истовремено се гази пред целим светом итд. А шта да кажемо специално о партиској корупцији, против које су и законодавци морали да устану, о непотизму и кликама, и, нарочито, о утицају новца који се врши у разним облицима и улази чак у парламенте? Аристотело је веровао да се мали број може лакше корумпирати. Не знам колико је број важан сам по себи у овом погледу. Али ми видимо да корупција може да захвата и у режимима где влада број. Сатира француског писца и политичара де Жувнела има неку истину за себе:[1]) Република другарства постала је република саучесништва. Сви су дужни да један другог контролишу, али на несрећу сви претпостављају да се споразумеју. Сваки се подешава у своме куту како зна, и да не би био спречен од других, чува се да друге спречава. Има ствари које ћемо признати као неопходне бар у извесној граници и које се не могу обележити као неморалне, на пр. правити компромисе у извеснм ситуацијама. Има у опште што политика тражи и где се не може остати на исти начин моралним као у приватним односима. Данас је развијена и демагогија, и она је неморална када се масе хоће да заваравају и заводе. Али има ствари које се називају демагогијом, а нису то, као што су то уверења у потребу радикалних и крупних промена које су данас тако потребне.

Сваки режим има својих типичних недостатака и својих типичних моралних изопачавања, па тако и демократија. Ако би било тачно да је данас главна криза нарави, онда би узроци били много дубљи него у демократији. Али нека би то и била истина, ипак баш у интересу моралног оздрављења потребно је мењати такође и установе, тј. извести реформе које ће се односити на област економску и културну, потребна је свакако и нека организована акција.

Ми нисмо овде расправљали проблем насиља у политици, и ако смо га додирнули кроз излагања Манхајма. Ова су постала опет актуелна. Али, не улазећи у тај проблем, можемо рећи да и режими који су дошли насиљем и држе се на њему, по својој идеологији сматрају се обавезним да то откупе социалним васпитањем и социалним радом и, изгледа, да ни они не верују да се насиљем може трајно владати, свесни да морају добити наклоност маса.[2])

Ђ. Тасић

ANALI PFB | anali.rs

[1]) R. de Jouvenel, La République des camarades.

[2]) О схватању и критици марксизма г. J. говорићемо другом приликом.

РЕЗЕРВЕ У ЖЕНЕВСКИМ КОНВЕНЦИЈАМА О МЕНИЦИ И О ЧЕКУ.

На конференцијама у Женеви закључене су 7. јуна 1930 год. три конвенције о меници, а 19. марта 1931 г. три конвенције о чеку и то: конвенције о униформном меничном закону (МК. I), о решавању извесних сукоба меничних закона (МК. II), о меничним таксама (МК. III), о униформном чековном закону (ЧК. I), о решавању извесних сукоба чековних закона (ЧК. II) и о чековним таксама (ЧК. III). МК. I и ЧК. I имају по два прилога (анекса), од којих први садржи униформни менични односно чековни закон (УМЗ, УЧЗ), други (прилог II) резерве (МР., ЧР.). Овим резервама задржано је државама уговорницама право отступања од униформних закона, као и њихово допуњавање, једно и друго, разуме се, у оквиру резерви. Посебне резерве садржане су у конвенцијама II и III.[1])

Од суседних нам држава на основу тих конвенција донеле су нове националне законе о меници и о чеку Грчка, Италија и Румунија, а Аустрија до сада само закон о меници, осим њих на истој основи нове законе о меници и о чеку донела је и Немачка[2]).

У „Сл. Новинама“ од 31. јануара 1935 г., бр. 24-IV-53 пак обнародован је — без формалне ратификације — закон од 16. децембра 1934 г. „о међународној конвенцији о унифицираном[3]) меничном закону са анексом I и II и протоколом, међународној конвенцији о решавању извесних сукоба меничних закона са протоколом, и међународној конвенцији о личним таксама са протоколом, закљученим и потписаним у Женеви 7. јуна 1930 г.“

Није ми познато, из ког су разлога конвенције узакоњене пре ратификације (приступа), као ни зашто нису у исто време узакоњене конвенције о чеку. Али у ствари биће добро, да ратификације још нема. О прилици ратификације (приступа) наиме свака држава мора се изјаснити, којим ће се послу-

---

[1]) О току и успесима рада на конференцијама в. исцрпне извештаје, које је Министарству иностраних послова поднео претставник наше Краљевине г. унив. проф. Д-р Бертолд Ајзнер, а који су оштампани — о меници — у *Архиву* (1930 г., књ. XXI (XXXVIII), стр. 245, 350, 424), а о чеку у *Мјесечнику* (1932 г., ст. 33, 125, 174).

[2]) Све те државе, изузев Румунску, су и формално ратификовале конвенције, Грчка само I. и II. Румунска је своје законе без формалне ратификације саобразила УМЗ и УМЧ. Кратице: АМЗ нови аустријски менични закон, ИМЗ и ИЧЗ нови италијански менични односно чековни закон, аналогно НМЗ и НЧЗ за нове немачке, РМЗ и РЧЗ за нове румунске, ЈМЗ и ЈЧЗ за садашње југословенске законе о меници и о чеку.

[3]) Зашто је наместо израза „uniforme“ — тако МК I и њен прилог I — употребљен израз „унифициран“, није ми јасно; овај израз стварно не одговара потпуно,

жити резервама из прилога МК. I и ЧК. I [4]). Државе, које су досада ратификовале конвенције, прилично се разилазе у употреби резерви, а ми ћемо у нашим домаћим законима о меници и о чеку — не пуштајући из вида свој сопствени интерес — о томе морати да водимо рачуна из два разлога: а) свака разлика у погледу употребе резерви значи један минус у изједначењу меничног и чековног права, зато у духу женевских конвенција употребу резерви ваља што више ограничити; б) кад су се државе, са којима имамо јаче трговачке везе, послужиле различним резервама, за нас ће се појавити питање, којој се од њих ваља да придружимо, разуме се ако резерву уопште употребимо. То испитивање не би више било могућно, да смо конвенције већ ратификовали; пошто их нисмо, ред је, да прилику искористимо. Од тог испитивања зависна је и коначна редакција наших домаћих нацрта за нове законе о меници и чеку, чије доношење је постало хитно, јер нас готово опкружају државе са новим меничним и чековним законима[5]). Као прилог том испитивању замишљена је и ова студија.

I. Резерве из прилога II МК I. — 1. МР. и чл. 1, 3, 4, 5, 7, 11, 12, 21, 22 прилога II. МК I не служи се ни једна од држава: Аустрија, Грчка, Италија, Немачка и Румунија.

2. *МР чл. 2.* омогућава свакој држави уговорници да одреди, на који се начин може, на њеном подручју, заменити *својеручни* потпис, који је начелно потребан за стварање меничне обавезе, но свакако мора бити јавном овером на самој меници утврђена воља онога, који би имао потписати. Тиме се није мислило на ступање у меничну обавезу преко за-

[4]) Не захтева се то за резерве из конв. II и III. Не морају се у тренутку ратификације односно приступа пријавити ни извесне резерве из прилога обеју конв. I. Те резерве чланом 1 обеју конв. подељене су у две скупине. Резерве из чл. 1 ст. 3 могу се накнадно пријавити Генералном секретару Друштва Народа, који обавештава остале државе уговорнице. Измене на основу тих резерви ступају на снагу 90 дана пошто је Генерални секретар примио пријаву. Резерве чл. 1 ст. 4 могу се примити у случају нужде; о примењивању ваља обавестити Генералног секретара и непосредно сваку државу уговорницу, измене на основу тих резерви у погледу сваке државе уговорнице ступају на снагу два дана пошто је та држава обавештена дакле не истог дана према свим државама, као што резерве из ст. 3.

[5]) За државе, које су их на време ратификовале или су им приступиле, конвенције су ступиле на снагу 1 јануара 1934 г.; тога дана су били испуњени услови, које саме конвенције постављају за ступање на снагу (Збирка уговора Друштва народа бр. 3313, 3314, 3315 — за меницу, и бр. 3316, 3317, 3301 — за чек). Свака пак ратификација као и сваки приступ који се изврше касније, аутоматски ступају на снагу 90 дана од дана кад их је примио Генерални секретар Друштва народа (чл. VII, 16, 6 МК I, II, III, чл. VII, 15, 6 ЧК I, II, III). Према томе објава, предвиђена у § 2 ст. 3 поменутог нашег закона има само декларативни значај. Ако ми до 90 дана, пошто буде наша ратификација стигла Генералном секретару, не ставимо на снагу наше нове законе о меници и чеку, могле би наступити незгодне последице.

ступника — ово је вазда могућно, уколико нема запреке по општем грађанском или трговачком праву — већ замењивање својеручног потписа лица, које се при примању меничне обавезе баш не служи заступником, ма да је неписмено или не може писати (§ 98 ст. 1 и 3 ЈМЗ). Том резервом се не служе Аустрија, Немачка и Грчка; Италија је резерву пријавила, али у свом закону није одредила, како се може заменити својеручни потпис[6]); чл. 99 РМЗ вели: „Потпис пристављањем прста не вреди као потпис осим ако исправа није састављена у аутентичном или јавнобележничком облику“[7]). — По мом мишљењу разлике у примењивању рез. чл. 2 не захтевају измену § 98 ЈМЗ. Неписмена лица и лица, која не могу писати, у Аустрији и т. д. мораће се меницом обавезати преко заступника. То је могуће и код нас (§ 98 ст. 2 ЈМЗ), али је без сумње добро, да остане и могућност непосредног обавезивања; заступник може и не радити у интересу заступљеника. Потешкоћа од разлика у погледу МР чл. 2 неће бити, јер су МР чл. 23 остале државе уговорнице обавезане, да признају наређења донесена на основу МР чл. 2, што је и онако јасно по чл. 3 МК. II — у погледу облика locus regit actum.

3. МР чл. 6. — Свакој држави уговорници припадаће право, да ради примењивања чл. 38 ст. 2 УМЗ одреди установе које се по њеном националном праву имају сматрати као заводи за обрачунавање[8]). На основу чл. 38 ст. 2 УМЗ и ове резерве појављују се питања: да ли су државе уговорнице *дужне*, да уведу заводе за обрачунавање; да ли морају намеру, да ће се послужити резервом чл. 6, заиста пријавити заједно са ратификацијом, или могу заводе за обрачунавање уводити као и прописе о њима мењати и касније, на кратко, да ли је резерва чл. 6 права резерва или није; да ли морају заводе за обрачунавање одредити законом или могу и уредбом. Та питања нису без значаја: МР чл. 6 пријавиле су Аустрија и Немачка, њом се служи РМЗ[9]),

---

[6]) Lorenzo Mossa, La cambiale secondo la nuova legge, ст. 306 тврди да је у Италији, на основу МР чл. 2 потребна овера „потписа“ неписменог лица на самој меници; из тога, што сам менични закон не уређује облик, не може се закључити противно, јер је тај облик прописан самом конвенцијом. Мислим да само овера потписа није довољна, МР чл. 2 захтева, да се овером утврди *воља* онога, који би имао потписати. Ваљда је то рашчишћено италијанским обичајним правом, на које се Mossa л. с. позива.

[7]) Ни РМЗ у погледу утврђивања воље не одговара наређењу МР чл. 2.

[8]) „Il appartiendra à chacune des Hautes Parties contractantes“ наш поменути закон: „може“, енглески изворник: shall determine, немачки превод „wird bestimmen“.

[9]) АМЗ чл. 38 ст. 3. Уредбом се одређује (wird bestimmt), које установе вреде као заводи за обрачунавање и под којим се условима може (меница код њих) поднети.“ НМЗ чл. 38 ст. 3 „Државни министар правде одређује“. (као аустр. мен. зак). Тако и НЧЗ чл. 31 ст. 2. РМЗ чл. 115: „Завод за обрачунавање ће се организовати код Румунске Народне банке“

ARHIV PFB | arhiv.rs

нису је пријавиле Грчка и Италија, но Италија је у ратификацији ЧК. I изјавила да су установе у смислу ЧР чл. 15 ЧК. I само „Stanze di Compensazione", а Грчка у аналогној ратификацији: да се може — за чек — декретом претседника, издатим на предлог министара правде и народне привреде, одредити које установе у Грчкој вреде као заводи за обрачунавање.[10]) Према томе Италија (за чек) просто поименце наводи те заводе — које без сумње већ има —, Румунија самим законом обећава, да ће се и где оснивати завод за обрачунавање; Аустрија — за меницу —, Немачка — за меницу и за чек —, Грчка — за чек — предвиђају уредбе, прве две заједно остављају уредби, да пропише и услове за подношење, о чему не говори ни МР 6 МК I ни ЧР 15 ЧК I. — По самој дикцији МР чл. 6 мислило би се, да свака држава уговорница мора одредити бар један завод за обрачунавање; то би било и доследно, јер без таквог завода је неприменљив чл. 38 ст. 2 УМЗ, а одлучивање о применљивости тог наређења није резервирано појединим државама уговорницама. Али ЧК чл. 15 чији чл. 31 УЧЗ је сагласан са чл. 38 ст. 2 УМЗ, ипак гласи: Chacune des Hautes Parties Contractantes a la faculté („may determine", „kann bestimmen"), и ако нема сумње, да су заводи те врсте важнији за чек но за меницу. Према томе изгледа, да ни МР чл. 6 МК I није мишљења тако категорички као што гласи.[11]) Последица би била, да је МР чл. 6, ма да изрично не даје право на коју измену или праву допуну УМЗ, ипак истинска резерва, у том смислу, да свака држава уговорница, не одређујући заводе за обрачунавање за своје подручје чл. 38 ст. 2 УМЗ може учинити неприменљивим, а да тиме не вређа конвенцију.[12])

---

[10]) Те установе бар у Италији вероватно и за меницу вреде као заводи за обрачунавање, уп. *Mossa, l. c.*, стр. 539.

[11]) Стога се не усуђујем тврдити, да је превод МР чл. 6 у поменутом нашем закону („може") стварно неисправан, ма да чисто језично не одговара.

[12]) Без сумње ненамеравана последица, али која има ослонца у протоколима женевске меничне конференције. На 12. седници постављено је питање да ли ће државе морати, да даду описну дефиницију завода за обрачунавање или да их поименце наброје (Comptes rendus, за меницу стр. 245). На 29. седници питање је поновљено. Делегат Француске онда је изјавио, да се у Француској власт не меша у одређивање (désignation) завода за обрачунавање. У земљама где нема управног признавања тих организама, држава не може о другом известити но о стању свог законодавства. „Не може одредити (désigner) заводе за обрачунавање, јер се могу од данас до сутра „створити нови". На то је делегат, који је изнео питање, одговорио, да се, у тим околностима, заводи за обрачунавање могу слободно оснивати, само ако испуњавају извесне услове утврђене домаћим законом. Италијански делегат је додао, да, због разлика у разним државама у погледу завода за обрачунавање чл. 6 националном закону пушта скрб да одреди, које установе ваља признати као заводе за обрачунавање и, према томе, лица која у њима учествују (en font partie) и њима се могу служути. На крају на питање делегата Данске, шта има да учини Данска, која нема завода за обрачунавање, претседник конфе-

Но остаје питање, да ли ваља МР чл. 6 (и ЧР чл. 15 ЧК I) збиља разумети тако, да конкретно говорећи, држава, која ту резерву не пријави при ратификацији или приступу, без измене самих конвенција никад више не може увести заводе за обрачунавање, ма да се касније покаже потреба за њих. Без сумње то као да произилази из самог слога чл. I МК I и ЧК I[13]), али зар је могуће замислити, да је због непријаве резерве недопуштено да држава накнадно, баш ради примењивања чл. 38 ст. 2 МК I односно чл. 31 ЧК I, уведе заводе за обрачунавање; разуме се, уз обавештење Генералног секретара Друштва народа и других држава уговорница? — Но пошто ми још нисмо ратификовали, то питање за нас није важно, довољно је, а и потребно, да ту резерву из МК I и ЧК I пријавимо. Ма да данас заводи за обрачунавање у очиглед нашег ипак сразмерно слабог меничног и чековног промета нису неминовно потребни, они могу постати, па ако би победило поменуто строго гледање, ми би, све до које измене конвенције, непријављивањем могли бити преклудирани. Што се тиче трећег питања, да ли ваља те заводе одредити законом (la loi nationale, national law, наш превод „национални закон", али нем. превод „Landesrecht") или и уредбом, мислим, да је могуће и уредбом, јер „loi national" често значи „домаће право", „домаћи правни прописи", а не само закони у формалном смислу. Зато мислим, да начелно можемо задржати § 37 ст. 3 ЈМЗ. Да ли ваља уредбом дати описну дефиницију завода за обрачунавање или побројати их поименце? Без сумње за праксу згодније је друго, али ако би победило строго гледиште, не бисмо могли ништа изменити. Зато би ипак ваљда било боље, да се овласти министар трговине и индустрије да, у споразуму са министром правде[14]), уредбом утврди, што је потребно, да нека установа може постати завод за обрачунавање; заједно би се могло рећи, нпр-, да ти услови већ постоје код тих и тих установа. Но целисходно би било и овлаштење, да се уредбом пропише и устројство таквих завода и право учествовања у њима.[15]) Ова наређења могла би се вазда мењати

ренције је објаснио, да Данска не мора да предузме коју нову меру (l. c. ст. 406). Према изјави италијанског делегата стилизован је извештај редакцијског одбора (l. c. ст. 151), а ранија реч „désigner" замењена је речју „déterminer". У извештајима о чековној конференцији предмет није ни поменут.

[13]) Тако и Анастасиадес, Πιστωτικοί τίτλοι Συναλλαγματική καί γραμμάτιον εἰς διαταγήν, стр. 182, оп. 10.

[14]) Ваља, због утицаја тих завода на безновчанични промет, још и у споразуму са министром финансија. Свакако не без министра правде, јер подношење има приватноправних последица.

[15]) Биће потребно, да се запитају Народна банка, Поштанска штедионица, трговачке коморе, удружења банака, нарочито и о томе, у којим местима су потребни заводи за обрачунавање, какво би имало да им се да устројство, и који су услови за учествовање у њима, разуме се само у колико подношење менице заводу има да замењује подношење менице ради исплате трасату, јер о томе је реч у чл. 38 став 2 УМЗ и у чл, 31 УЧЗ.

уредбом, јер њих се заправо Рез. чл. 6 МК I и чл. 15 ЧК I непосредно не тичу. Али било би у духу конвенција, да се како првобитна уредба тако и измене и допуне саопштавају Генералном секретару Друштва народа и свакој држави уговорници (в.рез. чл. 23 МК I и рез. чл. 31 ЧК I[16]).

4. МР чл. 8. Сам УМЗ облик протеста помиње само у чл. 44 став 1, где захтева јавну исправу; без сумње је таква исправа мишљена и на другим местима, где је реч о случајевима протестирања, као н. пр. у чл. 25 ст. 2, 56 ст. 2, 60 ст. 1, 66 и 68. МР чл. 8. ст. 1 даје могућност, да се протест у виду јавне исправе замени датираном изјавом, написаном на самој меници и потписаном од трасата, осим ако трасант напоменом у слогу менице није захтевао протест у виду јавне исправе. Осим тога по ст. 2 свака држава уговорница може прописати, да се она изјава у протестном року унесе у неки јавни регистар. У ст. 3 речено је, да у случајевима ст. 1 и 2, недатирани индосамент вреди као да је стављен пре протеста.[17]) — § 77 ст. 1 ЈМЗ у суштини одговара тој резерви, али ипак не у свему. Разлике су ове: а) по нашем закону само протести због неакцептирања и због неисплате могу се подићи у виду приватног протеста; б) наш закон не познаје коју забрану трасанта, истина и не искључује је; в) наш закон не помиње само трасата као протестата, већ наводи и домицилијата, адресата по потреби и акцептанта за част; поред тога, јер § 77 ст. 1 вреди и за сопствену меницу, јасно је, да се ту подразумева и издавалац сопствене менице, в. и МР. чл. 20; г) наш закон захтева да се упис „приватног" протеста у протестни регистар потврди и на самој меници или алонжу. — ad а) и в). МР чл. 8 не чини разлику према случајевима протеста, по њој сваки протест може се подићи у виду „приватног" протеста, али изгледа само против трасата (издаваоца сопствене менице). Но што се тиче разних случајева протеста, разлика није знатна; ради се заправо само о протесту због недатирања, а ту би било апсурдно дати „приватни" протест, јер би трасат, баш према МР чл. 8, морао датирати изјаву „да не датира". У осталом заиста се ради само о акцептирању и исплати,[18]) и питање је само, да ли се под речју „трасат" подразумева и домицилијат, адресат по потреби, акцептант за част. У погледу трећег лица, код кога је меница платива[19]) (тј. домицилијата у досадашњем смислу), ствар је прилично

[16]) Потпуно изједначење разних националних прописа о заводима за обрачунавање је готово немогућа ствар, ваљда у државама Мале Антанте?

[17]) Наш превод речи „est présumé" превео је са „сматра се", но изгледа, да се не ради о предмњеви, већ о фикцији.

[18]) Могло би се мислити на случај, да је трасат чувар дупликата или изворника, а не преда га имаоцу другог дупликата или копије: но у том случају протест се подиже против трасата као чувара, а не као трасата.

[19]) Не треба се овде бавити незгодном стилизацијом чл. 4 и 27 УМЗ.

чиста у случају чл. 27 ст. 1; из реченице 2 a contrario произлази да ваља исплату захтевати не само *код* већ и *од* трећег лица. Мање сигурно је то у случају, кад треће лице пребива у трасатовом (меничном) пребивалишту, још мање у случају који помиње чл. 27 ст. 2 а нарочито је несигурно у погледу адресата по потреби и акцептанта за част. Извештаји женевске конференције не дају објашњења. Али по самом смислу резерве и по суштини тих случајева не видим разлога да напустимо — у том погледу — § 77 ст. 1 ЈМЗ. У свим тим случајевима ради се о исплати, само код адресата по потреби према чл. 56 ст. 2 УМЗ може се радити и о акцепту (за част). Зашто у тим случајевима домицилијат и тд. не би исто тако као што трасат смео написати, да не плаћа одн. да не прима меницу? Реч „трасат" поготово је употребљена само према најчешћем случају без намере да искључи друге, мање честе, али у ствари једнаке.[20]) — ад б) У тој тачци мораће наш будући закон, да се прилагоди МР чл. 8. Питање је само, да ли, са друге стране, мора напустити речи „по пристанку имаоца" (у § 77 ст. 1 ЈМЗ). По нашем закону за замењивање редовног протеста „приватним" протестом потребна је сагласност протестанта и протестата; МР чл. 8 о томе не говори. Ствар није важна, кад се крати протестат: протестанту остаје редовни протест. Али, да ли сме протестат захтевати, да му се допусти „приватни" протест? По МР чл. 8 изгледа, да може, али мислим, да није тако. „Приватни" протест је ствар поверења; уписом у протестни регистар утврђује се благовременост, али не и истинитост саме протестне изјаве; ако се протестант боји, да ће протестат порицати истинитост саме своје изјаве, мора му бити остављено да изиште редован протест; питање сношења већих трошкова lege non distinguente (чл. 48, 49 УМЗ, §§ 47, ЈМЗ) не чини разлику. По мом мишљењу само због МР чл. 8 у том погледу не морамо изменити слог § 77 ст. 1. — ад г) Исто вреди и за т г). МР чл. 8 ст. 2 не захтева, да напустимо потврђивање уписа на меници (алонжу). Кад МКІ државама уговорницама оставља. да по својој вољи уреде облик редовног протеста, без сумње није хтела спречити ни попуњење наређења МР чл. 8 ст. 2 једним прописом, који страну никако не оптерећује, јер мора и онако меницу са

---

[20]) По МР чл. 23 МК І свака држава уговорница је обвезна да призна наређења других држава, донесена на основу МР чл. 8. Како овај чл. 8 изрично помиње само трасата, да ли ће друге државе морати да признају и „проширење" у погледу домицилијата и т. д.? Одговор зависи од већег или мањег формализма. Mossa, l.c. стр. 581, на пр. не сумња да могу приватну протестну изјаву дати и акцептант за част и адресат по потреби: Anastasiades, l.c. стр. 222 и 223, оп. 29, 31, упозорава на непотпуност МР чл. 8 став 1 и жали што у грчком закону то питање није објашњено. Ако би се појавиле потешкоће, питање би се морало рашчистити по поступку, предвиђеном у чл. IX МК І, а основ за то дало би примењивање тачке III. завршног акта конференције.

приватном протестном изјавом поднети чиновнику (јавном бележнику), који води протестни регистар, а оном напоменом на меници уштеђено јој је изискивање посебне потврде из протестног регистра. У том смислу гласи и извештај редакцијског комитета за чек, Comptes rendus, стр. 108, т. 118. — Због саме МР чл. 8 ст. 1 и 3 према томе неће бити потребно да се много измени § 77 ст. 1 ЈМЗ. Друго је питање, да ли то неће бити целисходно због става, који према тој резерви заузимају друге државе. Аустрија и Немачка не служе се том резервом, али се служе Грчка, Италија и Румунија. Грчка примила је из МР 8 само ст. 1 и 3, не и ст. 2; Италија (чл. 72 ИМЗ) је примила целу резерву, готово сасвим као наш закон: само протести због неакцептирања и неисплате могу се заменити приватном протестном изјавом, и само по пристанку протестанта („имаоца"), али допуштено је да се та изјава напише и напосе, дакле не само на меници или алонжу. Сличан је и чл. 73 РМЗ, само што је мисао МР чл. 8 ст. 2 врло незгодно изражена, а ст. 3 није унесен. По моме мишљењу ми због тих разлика не морамо ништа мењати. Не би било целисходно, давати протестату право, да своју приватну протестну изјаву напише напосе, јер је, без преписа менице, недовољно обезбеђено, да ће се знати, које се менице изјава тиче, а то омогућава злоупотребе. Према чл. 8 МК II. облик протеста се цени по законима државе, на чијој се територији протест има подићи. Ако, ради што веће сигурности, ми тражимо и нешто више но друге државе, за наше држављане од тога не може бити штете; и страни држављани у Југославији мораће да праве протесте по прописима јсл. закона, и наши држављани на страни моћи ће протесте подизати само по тамошњим законима. Никако није потребно, да ради прибилжења аустријском и немачком меничном закону напустимо један облик протеста, који значи велику олакшицу у много већем унутрашњем меничном саобраћају. Али не би ваљало ни то, да приближујући се Грчкој напустимо уписивање приватне протестне изјаве у протестни регистар; пословни морал у нас још није на оној висини, која би омогућавала још и ту олакшицу.[21])[22]) — МР чл. 8

[21]) Anastasiades, l. c. 223 оп. 31 скреће пажњу на потешкоће, које се могу појавити од тога, што МР чл. 8 став 2 није примљена у грчки менични закон.

[22]) У тој вези ваља поменути још то, да се наређења о облику протеста у УЧЗ много разликују од наређења УМЗ. Чл. 40 УЧЗ. познаје протест јавном исправом, приватном изјавом, као што је допушта МР чл. 8 ст. 1 МК I, и изјаву завода за обрачунавање, да је чек био благовремено поднесен а не исплаћен. Из материјалија женевских конференција се не види, зашто тај облик протеста није предвиђен и у УМЗ, јер заводи за обрачунавање већ због целисходности вероватно биће једни те исти за менице и за чекове. Mossa l. cit. ст. 583 изјаву завода за обрачунавање и код менице сматра за јавну исправу, али—без обзира на то, да то на крају зависи од устројства завода за обрачунавање — сумњам да је у

ст. 3 поставља једну фикцију, која је основана само тим, да су индосаменти после протеста стварно много рећи но индосаменти пре протеста. За нас та фикција чак ствара незгодан положај. По уредби о протестним регистрима заједно са приватном протестном изјавом у протестни регистар се уписује и препис саме менице. Ретко ће према томе постојати сумња, када је био стављен недатиран индосамент, да ли ће ипак вазда вредети фикција[23])?

5. *МР чл. 9.* § 43 ст. 2 ЈМЗ за подизање протеста због неисплате даје три дана, и то сам дан плаћања и наредна два радна дана. Чл. 44 ст. 3 ТМЗ код свих врста меница, изузев оне по виђењу, за протест због неисплате даје само два радна дана иза дана плаћања - али не сам дан плаћања —, а код меница по виђењу протестни рок једнак је року за подизање протеста због неакцептирања. МР чл. 9. МК—I допуштено је да свака држава уговорница пропише, „да се протест због неисплате мора подићи било на сам дан кога је меница платива, било на један од два наредна радна дана". Нејасно је при томе, да ли та резерва има да вреди и за менице по виђењу, даље, да ли је оно „било" — „било" мишљено кумулативно или дисјунктивно. Но из Comptes rendus ст. 141, 151, 152, 280 - 282, 307, 308 види се, да је мишљено кумулативно, дакле као и у ЈМЗ, а у погледу меница по виђењу ствар је збиља сумњива. Аустрија, Италија, Немачка и Румунија се не служе том резервом, ма да су се баш Немачка и Аустрија у Женеви највише залагале за њу,[24]) али се, изузев за менице по виђењу, њом служи Грчка. Питање за нас је, да ли, ради одржања правног континуитета, ваља да примимо резрву, или не. Само због Грчке не би смо је морали примити, јер је наш менични саобраћај са осталим поменутим земљама без сумње јачи. Са гледишта међународног саобраћаја за нас је вероватно згодније, да је не примимо. И у погледу протестних рокова по чл. 8 МК II важи lex loci actus. То значи, да би и странац код нас могао протест подићи на сам дан плаћања, а не наш држављанин на страни.

праву, јер, да је то тако, не би УЧЗ поред протеста у облику јавне исправе још напосе помињао протест у виду изјаве завода за обрачунавање. Ма да не видим разлог за разликовање, de lege lata код менице протест изјавом завода за обрачунавање неће бити могућ. Тако и образложење предлога за нове ауст. и нем. мен. законе.

[23]) Сасвим немогуће ипак није, да ће фикција и код нас имати значаја, наиме ако се приватна протестна изјава не напише одмах испод задњег индосамента, а упис у протестни регистар изиште се тек последњег протестног дана.

[24]) Нису се, на крају, њом послужили у својим законима, јер су привредне организације објасниле, да се меница, и кад се поднесе на сам дан плаћања, врло ретко тог дана већ и протестира. Вероватно и код нас је тако, но могло би се утврдити на основу протестних регистара или питањем код привредних организација.

ANALI PFB | anali.rs

6. *МР чл. 10,* Сам УМЗ у чл. 43 т. 2 и 3 и чл. 44, став 5 и 6 помиње стечај, обуставу плаћања, безуспешно извршење, примећено је на конференцији, да се баш у том погледу законодавства појединих земаља много разилазе, зато је МР чл. 10 остављено, да свака држава уговорница тачно одреди правне положаје (situations juridiques), које помињу наведена наређење УМЗ. Ту резерву су пријавиле Аустрија, Италија и Немачка, али не Грчка, није се њом послужила ни Румунија. Аустрија и Немачка према тој резерви већ су удесиле своје законе, помињући у њима нарочито поступак за (принудно) поравнање ван стечаја. То ћемо морати да учинимо и ми, по тој резерви зближења без претходног изједначења стечајних и других сродних закона није могуће. По МР чл. 23 друге државе уговорнице дужне су признати наређења, донесена на основу МР. чл. 10.

7. *МР чл. 13.* Чл. 48 т. 2 и чл. 49 т. 2. УМЗ у регресу дају као и ЈМЗ 6% камата, МР чл. 13 допушта. да свака држава уговорница за менице, издате и плативе на њеном подручју, ову каматну стопу замени својом законском каматном стопом. Ту резерву није пријавила Аустрија; Немачка ју је пријавила, али је у своме закону није примила; Грчка и Италија су је пријавиле и примениле, Румунија је примењује. За нас, мислим, не долази у обзир. Наши закони, бар на неким правним подручјима, имају две законске каматне стопе, једну већу за трговачке, другу мању за послове општег грађанског права, а меница (акцепт, примање регресне обавезе) на неким правним подручјима није апсолутни трговачки посао. Тако би се могло десити, да би код исте менице важиле две каматне стопе. Што се тиче међународног меничног саобраћаја, положај је замршен стога, што се Италија и Румунија у својим законима МР чл. 13 не придржавају строго. Чл. 55 ст. 1 т. 2 ИМЗ гласи: „Камате од доспелости по истој стопи која је означена у исправи према чл. 5,[25]) ако није означена, по законској каматној стопи"; чл. 53 ст. 1 т. 2. РМЗ пак вели: „законска камата од доспелости". Оба закона не истичу, да се то односи само на менице, издате и плативе у Италији односно у Румунији, као што то тражи резерва. Питање ће дакле бити, да ли ће се у Италији код менице, која није издата или није платива у Италији — или ниједно ни друго — моћи да захтева већа камата но 6%, односно камата 6%, према томе, да ли је законска камата већа или мања од 6%. Државе уговорнице по МР чл. 23 argumento a contrario дужне су признати отступања од УМЗ само у оквиру резерви, али по чл. 4 МК II дејства обавезе главног меничног дужника цене се по закону места плаћања, а дејства обавезе других меничних потписника по закону места, где је потпис постављен. Ни примањем МР чл. 13 не бисмо,

[25]) У меницама по виђењу односно на одређено време по виђењу.

ако се тачно држимо садржине те резерве, избегли те потешкоће; ваља се само надати, да ће Италија и Румунија оне прописе својих закона у пракси примењивати само на менице, издате и плативе у свакој од њих.[26]) Зато ће бити најбоље, да МР чл. 13 уопште не применимо.

8. *МР чл. 14.* По §§ 47 и 48 ЈМЗ у регресу може се захтевати провизија (комисијон), по чл. 48 и 49 УМЗ не, али МР чл. 14 допушта, да свака држава уговорница у свој домаћи закон унесе наређење, да ималац од онога, против кога врши регрес, може захтевати провизију у висини, коју одређује тај закон. Исто право може се признати и ономе, ко је меницу искупио, против његових гараната. Аустрија и Немачка, служећи се том резервом и у складности са својим досадашњим законима, дају провизију, и то 1/3% — наш закон по договору, али не преко 1/6% — Грчка, Италија, Румунија не признају провизију. И ту се могу појавити у међународном саобраћају сличне тешкоће као и код каматне стопе (т. 7), само је ствар мањег стварног значаја, због прилично незнатне стопе па и стога, што се провизија не повећава током времена. Ако бисмо хтели поступити сасвим ексактно, морали бисмо утврдити, за који износ годишње иду у регрес а) менице, издате и плативе у земљи, б) менице издате у Краљевини, а плативе у земљама, које признају провизију, односно које је не признају, в) менице издате ван Краљевине, а плативе у њој, према земљама издања. Онда бисмо тачно знали, да ли је питање уопште значајно, а нарочито, да ли је по наше држављане боље, да провизију задржимо или да је напустимо. Ако се статистика не спроведе, већ ради једноставности вероватно боље би било, да провизију напустимо, нарочито ако би је напустила и Чехословачка. Али ако би провизија остала, мораће да се реши питање, не би ли било целисходно, да је повисимо на 1/3%, ради сагласности бар са Аустријом и Немачком.[28]) [29])

[26]) У врло замршене подробности овде не могу се упуштати, али изгледа да ће наређења МР чл. 13 и чл. 4 Конв. II чим се неке државе — па било и сасвим тачно — послуже МР чл. 13, а друге не, у меничним саобраћај унети извесне нескладности у погледу стопе, по којој се у регресу могу тражити камате (меница је на пр. издата и плативa у земљи са законском каматном стопом 4%, један индосамент потписан је у земљи са стопом 5%, други са стопом 6%). Аналогно ће бити код меница у којима је одређена каматна стопа, јер само Италија и Румунија о њој воде рачуна.

[27]) И ту би извесну улогу играла статистика: да ли наши држављани нарочито као акцептанти примају више обавеза по меницама, плативим у Аустрији и Немачкој, или обрнуто. Ако би та статистика за нас била неугодна, још би се погоршала, кад напустимо провизију; апсолутни износи додуше не могу бити велики.

[28]) Ако не примимо резерву, није од важности питање, да ли је могуће, у регресу, провизију захтевати само од регресног обавезника, као што се изражава МР чл. 14, или и од главног обавезника. Ако је примимо, мислим да ће се провизија на основу чл. 28 УМЗ (§ 27 ЈМЗ) и поред слога МР чл. 14 моћи да тражи и од главног обавезника.

[29]) За нови грчки менични закон в. Anastasiades, l. cit. стр. 338. — Слично већ данас ЈЧЗ §§ 22, 23 т. 13.

ANALI PFB | anali.rs

9. *МР чл. 15.* Све државе, о којима је ту реч, послужиле су се том резервом, дајући наређења за тужбу због неоправданог обогаћења, као што их даје већ и § 85 ЈМЗ. Али ова наређења не подударају се сасвим. МР чл. 15 даје тужбу а) против трасанта, који није дао покриће, као и против трасата или ког („un") индосанта, који је се неоправдано обогатио, и то за случај губитка меничних права због застарелости или прејудица, б) против акцептанта, који је примио покриће или је се неоправдано обогатио. Тачно, реч по реч, ни у један од нових меничних закона није унесена та резерва. Сви закони изоставили су помињање недавања односно примања покрића и говоре само о неоправданом обогаћењу — с правом, оно су само посебни, истина најчешћи поводи за неоправдано обогаћење. Аустријски, грчки и немачки закон изречно дају тужбу само у случају застарелости или прејудица, но аустријски и немачки не разликују напосе регресне обавезнике — трасанта и индосанте — од акцептанта, против кога је тужба могућа само у случају застарелости, јер прејудица њему у прилог МУЗ не познаје; италијански и румунски знкони не помињу разлог из кога је ималац изгубио меничну тужбу. Нема сумње, да ови други закони нису верни резерви. Аустријски и немачки закон помињу као услов за тужбу само, да је се гасила менична обавеза акцептанта или трасанта, италијански и румунски изрично наводе као услов, да је тужилац изгубио меничну тужбу против *свих* обавезника *и* да нема каузалне тужбе (тужбе из односа, који је дао разлог за издавање или пренос менице) ни против кога од меничних обавезника. Ти услови у науци готово опћенито су признати[29]) и ваљало би да их ради јасности прими и наш закон. Према резерви грчки, италијански и румунски закон дају тужбу не само против акцептанта и трасанта већ и против индосанта, при чему није сасвим јасно, да ли против сваког индосанта или само против непосредног имаочевог[30]), док напротив, аустријски и немачки као и ЈМЗ, изрично изузимају индосанте. По моме мишљењу не треба отступити од нашег садашњег меничног закона, то из ових разлога: а) против непосредног индосанта биће редовно могућа каузална тужба, није искључена ни која кондикција, док против акцептанта или трасанта ималац те тужбе редовно неће имати; в) тужба против посредних индосаната може довести до великих компликација, када би више њих било неоправдано обогаћено. Зар се може допустити, у нашем правном и привредном устројству, да десети индосатар изводи неки захтев из тога, што је пети индосатар стекао

[30]) *M Rez čl. 15*: „un tireur ou un indosseur, qui se serait enrichi injustement" (тако и енглески изворник: „a drawer or endorser"), итал.: „contro il traente — o il girante", рум.: „contro trăgătorului — sau girantului". Но изгледа да и МЗ мисли сваког индосанта, свакако чл. 59 ИЧЗ говори о индосантима: то све вреди и за РМЗ и РЧЗ.

ANALI PFB | anali.rs

меницу или чек па потом није дао валуту и угасила се већ и каузална тужба? Како ће бити, ако таквих неоправданих обогаћења код исте менице или чека има више, рецимо обогатио се и трећи индосант? Да ли су они солидарно обавезани? Ако нису, па ималац тужи трећег, овај неће моћи да тужи шестог, јер овај није његов индосант, али може ли обратно? За колико може шести тужити трећег? — Пошто резерва даје максимум, нема запреке, да се у нашем закону изостави индосант, као што је изостављен и у немачком и аустриском. Аустриски, немачки и ЈМЗ одређују трогодишњи, италијански и румунски једногодишњи рок застарања тужбе рачунајући од губитка меничне тужбе, грчки закон петогодишњи рок од дана доспелости. Мислим да би био за тако ванредну и сасвим супсидијарну тужбу довољан једногодишњи рок, нарочито, ако би се тужба дала и против индосанта. Истина, резерва у том погледу ћути.

10. *МР чл. 16.* Питање, да ли је трасант дужан старати се за покриће о доспелости и да ли ималац има посебних права на том покрићу, остаје ван УМЗ (ст. 1). То вреди и за свако друго питање које се тиче односа, на чијем основу је издата трата (ст. 2). Та наређења заправо нису никаква резерва, јер је јасно, да државе уговорнице могу по својој вољи уређивати питања, која остају ван Меничног закона, али разуме се, не против УМЗ и само у његовом духу. Овом резервом служе се само Италија и Румунија. На основу става 1 донесена је у Италији крал. уредба од 22. септембра 1933 г. „О трасираној меници, обезбеђеној уступом тражбине из добавака", којој уредби у суштини одговарају чл. 100—103 РМЗ. У ставу 2 резерве пак имају основ чл. 66 ИМЗ и чл. 64 РМЗ. Што се тиче резерве из ст. 1, по мом мишљењу боље је, да не мењамо негативни став садашњег ЈМЗ, као што се ни друге државе њом нису послужиле, ма да је ранији грчки менични закон био врло близак са Code de commerce. Штете по наше држављане не може бити, јер се према чл. 6 МК II питање, да ли ималац менице стиче потраживање, које је дало повода за издање менице, цени по праву места издања манице.[31]) Наређења основана на ставу 2 резерве пак добро решавају нека питања о односу између меничног и каузалног захтева, она нису ни противна духу конвенције. Не би било криво, да се, не реч по реч, унесу и у наш будући менични закон; од тога вероватно не би било ни потешкоћа у саобраћају са осталим државама, јер је њихова наука врло блиска поменутим наређењима. Заједно на тај начин зближено би било наше менично право са чековним правом (§ 22 ЈЧЗ). В. и бр. 9.

ANALI PB | anali.rs

[31]) Наређења издата у Италији и Румунској на основи МР чл. 16 став 1 без сумње добро служе банкама, али исто тако без сумње могу бити штетна по остале веровнике, поред тога олакшавају разне махинације,

11. *МР чл. 17.* Све државе пријавиле су ту резерву, којој одговарају и §§ 79—82 ЈМЗ. Но у ствари наређења појединих држава прилично слабо се подударају,[32]) што је сасвим природно, јер разлози прекида и обуставе тока застарелости зависе од процесног, а нарочито и од општег материјалног законодавства појединих држава. Изједначење меничног права без претходног изједначења осталог законодавства по том предмету немогуће је, осим ако би се за меничне захтеве конвенцијом дале посебне норме. Дискусије у том правцу на хашкој и женевској конференцији нису уродиле плодом. Зато биће најбоље, да начелно задржимо прописе ЈМЗак. једино то би ваљда било пожељно, да се прегледају на основу нем. грађ. законика и новог пољског закона о облигацијама[33]), чија наређења по том предмету су врло исцрпна и концизна. — Јер разлози прекида и обуставе тока застарелости могу бити толико различни, МР чл. 17 став 2 свакој држави уговорници даје право да сама одреди услове, под којима ће признавати разлоге прекида и обуставе других држава. Овој резерви одговара § 84 ЈМЗ. други менични закони не садрже је, али то није разлог, да не задржимо § 84.

12. *МР чл. 18.* Њу није пријавила ниједна држава, али се у суштини, њом не служи само § 112 ЈМЗ већ и чл. 113 РМЗ и § 7 уводног зак. за АМЗ; разлика је у томе, што РМЗ сам наводи меничне празнике, а АМЗ као и ЈМЗ одређивање меничних празника остављају уредби. Потпуно изједначење самих меничних празника дакако није могуће, али ствар и није нарочито важна, бар у толико, што је МК I, чл. I ст. 3 предвиђена и накнадна пријава те резерве, а остале државе дужне су признавати меничне празнике других држава (МР чл. 23).

13. *МР чл. 19.* Ради се о замени израза „billet à ordre" у националним законима. Ту резерву су пријавиле Италија „vaglia cambiario" или „paghero cambiario" или „cambiale"

---

[32]) Разлози прекида у § 6 Уводног закона за АМЗ битно се подударају са разлозима § 79 ЈМЗ. Поред тих разлога, као што се види из законодавних материјалија, важе и разлози прекида из општег грађанског законика; у науци се исто тврди и за разлоге обуставе тока застарелости (прим. Wolff, Grundriss des W, R., стр. 79), у овом погледу постоје разлике од ЈМЗ. — НМЗ о предмету не говори, дакле важи нем. грађ. законик (§§ 202—217), који се у начелима, али не у подробностима подудара са УМЗ. — Аналогно важи за ИМЗ (codice civile, чл. 2115 - 2132, који се прилично јако разликује од УМЗ), али у науци не признаје се важност свих прописа грађанског права за меничну застарелост (в. Mossa, l. cit. ст. 733—734) — По грчком меничном закону и за меничне захтеве вреде прописи закона о краткорочној застарелости (тај закон ми није приступачан. Anastasiades, l. c., ст. 324, оп. 19 у том погледу критикује грчко законодавство). РМЗ предмет и не помиње, он је чак изоставио чл. 71 УМЗ, ма да за то не постоји резерва — истина, нови РМЗ донесен је без ратификације конвенције, али је чудно, да је у РЧЗ унесен чл. 55 УЧЗ.

[33]) Kodeks zobowiązań из г. 1933.

и Немачка („eigener Wechsel", као и Аустрија ма да ова није пријавила резерву). Ми ћемо задржати „сопствену меницу")[34]).

14. *МР чл. 20.* Она само одређује, да М рез. чл. 1—18 вреде и за спостевну меницу. Уколико се, дакле, државе служе којом од резерви чл. 1—18, служе се МР чл. 20, и без нарочите пријаве.

15. *МР чл. 22.* омогућава свакој држави уговорници, да издаје изузетна наређења од опште важности у погледу продужења рокова за предузимање чињења ради очувања регреса и у погледу одлагања доспелости. Ниједна држава није пријавила ову резерву, али се њом служе § 10 уводног закона за АМЗ и чл. 5 уводног закона за НМЗ: „Кад је благовремено предузимање чињења, које ваља ради вршења или очувања права из менице предузети ван земље, спречено прописом, датим у оној земљи, савезна влада — државни министар правде — може уредбом одредити, да права остану и поред пропуштања, ако се чињење надокнади без одлагања, чим је препрека престала". —

Ради се нарочито о томе, да наређења обеју униформних закона о дејству мораторија — и оних које одреди страна држава — и других случајева више силе омогућавају случајеве, у којима је домаћи обавезник изложен меничној или чековној тужби, а он сам не може вршити регрес против обавезника у држави, где је наступио мораторij или други који случај више силе.[35]) — Истина, по чл. I ст. 4 МК I овом резервом свака држава може се послужити и накнадно, али то би могло бити само у виду новеле домаћег закона. Зато се намеће питање, да ли не би било целисходно, да се и ми послужимо том резервом, која је у ускоj вези са чл. 54 УМЗ и чл. 48 УЧЗ, и то на исти начин, на који су се њом послужиле Немачка и Аустрија.

(Свршиће се)

Д-р Милан Шкерљ

---

[34]) Грчки γραμμάτιον εἰς διαταγήν, румунски „biletul la ordin".

[35]) Извештаји редакцијских одбора конференција у Женеви за меницу (Comptes rendus, ст. 144, т. 123, стр. 154, т. 180) и за чек (Comptes rendus, ст. 112, т. 136) наводе и друге случајеве, у којима би МР чл. 22 и ЧР чл. 28 могле користити, но то су ретки и мање важни случајеви, о којима аустријски и немачки закони с правом не воде рачуна.

СТАНДАРИЗАЦИЈА У СЛУЖБИ КОНТРОЛЕ ПРОИЗВОДЊЕ.

Потребе човека су у данашњем друштву такве да он нема могућности да сам сопственим средствима израђује све производе које његов начин живота захтева. Ово је тачно чак и за оне људе чији је стандард живота доста низак. Такође је немогуће данас једном човеку, који се бави макар и најједноставнијим занатима, да сам израђује алат којим ће се служити. У колико је културно напреднија средина у којој живи, осећа човек већу потребу да се служи усавршенијим средствима за производњу. Сем тога данашња организација рада, услед свих околности које на њу утичу, таква је да је производња заснована на принципу поделе рада. За израду једног објекта потребна је сарадња извесног броја људи, који ће организованим радом омогућити израду у серији, пружајући тако тржишту производе са нижим ценама стајања и омогућујући једновремено израду већег броја сличних, па чак и потпуно истоветних предмета намењених просечном потрошачу.

Данашње друштво је организовано на принципу колективног рада и немогуће је једном појединцу да има монопол (искључивост) једне производње, ни искључивост ма каквог рада у одређеном правцу. Разлози су томе многобројни. Ми ћемо навести само неке од оних који се сами указују. Пре свега потреба за извесним одређеним производом је толика да никада један човек не би могао сам да има могућности да снабдева све потрошаче, чак ни у заједницама које би биле доста мале. Али кад би то и било могуће, број производа који се израђује толико је мали према броју особа које треба да су упослене, да би велика већина остала без могућности да ради. Из тих разлога приватни монопол није могао и неће моћи никад да постоји у слободним државама. Увек се извесним одређеним послом бави већи број особа и тако конкуришу једни другима.

Ако су услови за рад такви да на сличној производњи не ради велики број лица, може да се деси да тражња тога производа буде толико велика да сви произвођачи, искоришћујући максималан капацитет своје производње, не могу да покрију тражњу, или ако покрију тражњу, успевају то доста тешко да учине. У томе случају нема конкуренције и сваки произвођач може да диктира продајне цене према своме нахођењу. За произвођача је од нарочитог значаја да у томе случају има и пуну слободу у погледу квалитета производа које пушта у продају. Продајна цена и квалитет робе у зависности су тада једино од зараде коју за себе произвођач захтева.

Ако производња надмаша потребе, т. ј. ако понуда превазилази тражњу, конкуренција је потпуна. Последица конкуренције је смањење продајних цена; каквоћа производа који

се износе на тржиште, па према томе и сировина од којих су, мора да буде боља и купац се користи овим околностима. Ово произвођачима смета и да би се одупрли рђавим последицама за њих, они се удружују и стварају картеле. Познато је да се картели стварају чим је конкуренција толика да произвођач долази у положај да не може да има никакве добити.

Дужност је организованих заједница да контролишу производњу, ма какав био однос између понуде и тражње. Ако нема конкуренције, или ако постоје картели очигледно је да се намеће потреба ове контроле. Ако је конкуренција велика а не постоје картели, могло би се очекивати да ова контрола није потребна. У ствари и ту је потребна ради спречавања нелојалне конкуренције. Контрола производње није потребна само ради побољшања квалитета израда. Ако се свима произвођачима у једној заједници жели напредак, па било да су индустријалци или пољопривредници у питању, потребна је општа контрола производње. Њен циљ је да регулише у дотичној заједници целокупну привреду по једном општем плану. Оправданост планске привреде, па према томе и контроле целокупне производње, лежи у чињеници да су потребе једне заједнице увек изнад жеља и потреба појединаца. Само у једној добро организованој заједници биће одређено место и улога сваког појединца и његова ће активност моћи бити искоришћена на добро целине. Такође и потребе народне одбране захтевају да се учини све што треба да производња буде упућена тако да омогући, у разумљивим границама, независност једне или неколико држава скупљених у заједницу, према осталима.

Светска криза која влада већ неколико година у целом свету, последица је немогућности да се производња у свима земљама света упути једним плански одређеним правцем према стварним потребама као и могућностима којима располажу поједине земље. У погледу односа између понуде и тражње, светска криза би могла бити дефинисана као последица толико усавршене производње да понуда, а нарочито капацитет производње, далеко превазилазе тражњу. То не само зато што тражње не би било, него зато што је куповна моћ великих маса, па чак и читавих народа страховито ниска.

Услед ових пертурбација је такође од велике потребе да потрошач буде обезбеђен у погледу квалитета производа које набавља, и ако се при томе жели што је могуће нижа цена.

ANALI PFB | anali.rs

Немогуће нам је да се у оквиру ових излагања која имају други циљ, упуштамо у проучавање разлога који су учинили да се криза развије, нити да тражимо могућности да се из ње изађе. Главно је да утврдимо да је потребно да

свака земља покуша да нађе лека у овим тешкоћама, које су свима уочљиве, пошто је већ јасно да све земље које су захваћене кризом нису у стању да нађу заједнички излаз. Ово смо питање додирнули и зато да покажемо да је потребно да се државе у погледу решавања привредних питања групишу у веће групе заједничких интереса, јер је немогуће да буде успешан општи рад свих држава. Овако удружене државе у заједницама сличних интереса могле би у великој мери да буду економски независне од осталих, а нарочито да не осећају оне тешкоће које осећају државе ван те заједнице.

Овако схваћена потреба контроле производње захтева добро замишљен плански рад.

Потребно је пре свега израдити привредни план за сваку појединy земљу која би улазила у овакав привредни савез или боље рећи привредну заједницу. Ако се ради са искреном жељом да се оствари оваква заједница, овакви појединачни планови могли би да служе као база за израду заједничког привредног плана за целу заједницу свих земаља у питању. Сасвим је разумљиво да ова заједница не може да буде потпуна у свима питањима. Као што смо већ раније видели има питања чисто националног карактера, питања специфичких за једну државу, која су често од првокласне вредности. Има земаља, које и ако имају заједничке политичке интересе за читаве десетине година у напред, наилазе на велике тешкоће при изради заједничког привредног плана. Често је то зато што нису претходно утврђени привредни планови за оне поједине државе које улазе у склоп заједнице, па је зато немогуће остварити споразум. Али ако се и свестраним проучавањем и највећим напорима не може остварити сарадња у потпуности, треба је остварити у свима оним питањима где је могуће. Разуме се оваквих оступања може бити само дотле док оступања претстављају изузетке и не компромитују целу идеју привредне заједнице.

Ако оставимо по страни питање општег привредног плана за поједине државе и за целу заједницу свих тих држава, пошто смо утврдили потребу његовог постојања, остаје нам да видимо која нам сретства стоје на расположењу за контролу производње. Ми ћемо разликовати више њих и то:

I. а) Нормализација сировина. — б) нормализација индустриских производа у погледу каквоће употребљеног материјала.

II. Стандаризација пољопривредних и индустриских производа са установљавањем једнообразних (стандард) типова.

III. Нормализација метода испитивања.

Практичне користи од нормализације и стандаризације многобројне су. Навешћемо примера ради неке од најважнијих:

1. Интереси потрошача и произвођача једне заједнице најбоље су заштићени и омогућују правилан развој дотичне гране привреде.

2. Услед тога што су тачно унапред утврђена својства производа или сировина намењених извесној одређеној употреби, њихова продајна цена ће бити смањена, дотична роба ће се моћи производити и за продају са лагера, а неће се услед несигурне продаје радити само по поруџбини. Услед тога ће се омогућити боља и ефикаснија конкуренција произвођача на корист потрошача.

3. Сигурност за потрошача у погледу каквоће робе коју набавља.

Данас више није потребно бранити корисност нормализације, нити пак доказивати њену неопходност. О тим питањима је довољно писано и расправљано тако да није потребно у томе правцу више радити. Ми смо само хтели да изложимо главне тачке овога проблема и да укажемо на разлоге његовога постојања. Такође сматрамо да није потребно заустављати се на доказивању да је потребно да се у разним земљама врши нормализација: данас нема ни једне цивилизоване земље на свету где није на томе питању рађено. Ми смо нашим излагањем желели да подвучемо од колике је велике користи уложити удружене напоре да би се постигло да се измена робе између произвођача и потрошача што више олакша постизањем једнообразне нормализације. Под овим подразумевамо измену робе не само у границама једне државе, него преко границе. Сарадња по питањима нормализације треба да буде међународна.

Схватање о међународној нормализацији, преставља идеално решење овога питања. На жалост проћиће још много времена док се буде достигло остварење овога идеала, па и то само у границама техничких могућности. Стварност је сасвим друга. Нису само разлози добре воље појединих држава који утичу на могућност међународног споразума по питању једнообразне, међународне нормализације. Често су потребе једне земље главни фактор који утиче на начин решавања питања нормализације. Сировине нису исте у свима земљама, чак и ако су намењене изради истог индустриског производа. Такође је сасвим природно да се тежи томе да се производња једне земље упути према средствима која у тој земљи стоје на расположењу. Из овога се види како једнообразност није увек остварљива. Сем тога важно је напоменути да се *нормализација* мора саображавати потребама времена и да према томе усавршавање производње неминовно доноси собом потребу мењања и прилагођавања норми новим приликама. Те промене у правцу усавршавања не врше се истим темпом у разним земљама и услед тога је потребно, па чак се не може ни желети супротно, да норме буду првенствено функција локалних прилика.

Једнообразност у заједничкој *стандаризацији* већег броја земаља наилази у разним земљама на различите тешкоће. Узмимо за пример питање занатства у нашој земљи. Ово је питање у тесној вези са стандаризацијом. Занатлије не располажу средствима за производњу која омогућују израду стандаризованих предмета са оним толеранцама у погледу димензија и облика које може да пружи индустрија. Стандаризација се не може са овога разлога напустити. Она треба да буде спровођена постепено, да би дала времена занатлији да се припреми за неки други рад, у колико он није више у могућности да пружи оно што се тражи, или да се оспособи да исти посао настави, али у тој истој индустрији која му је стицајем прилика одузела занат из руку.

Питање *нормализације метода испитивања* је сасвим друге природе. У томе погледу је не само могуће него и неопходно потребно да се постигне међународна једнообразност у методама и раду. Потребно је да опити свуда, у целоме свету буду вршени на исти начин, да би свакоме било могуће да контролише и прати радове на истраживању и испитивању у свима лабораториумима. Ближа сарадња мањег броја земаља не би била довољна. Сарадња ужег круга земаља могла би бити једино од користи што лакшем постизању међународног споразума.

Да резимирамо. Ово излагање има за циљ да потврди потребу заједннчког рада више земаља груписаних у једну заједницу по питањима која се односе на контролу производње. Свака земља би имала претходно да проучи питање да би нашла решење у складу са својим потребама. Заједнички рад на нормализацији за целу заједницу могао би бити предузиман дефинитивно по питањима оних норми које су већ добро проучене у појединим земљама. Ако би се ипак показало да за извесне одређене норме није могуће постићи сагласност свих земаља из дотичне заједнице, онда би се могло сматрати да је нормализација извршена за оне земље које су на њу пристале.

Инж. **Павле Васић**
универзитетски доцент

ДОЛУС И КУЛПА У НАШЕМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ

„Omnis definitio in iure civili periculosa est“, а нарочито је опасно дефинисање појмова у кривичном праву, које ради о најважнијим добрима човека, о животу, здрављу и телесном интегритету. Поред свег тога, када се дефинисање извесних појмова кривичнога права покаже могућим и потребним, не може нико имати ништа против тога, да се такви појмови у интересу што бољега разумевања и што боље практичне примене кривичнога законика и дефинишу. Другим речима, кривични

ANALI.PFB | anali.rs

законици могу и треба да дефинишу само оне кривично-правне појмове, који су у науци кривичнога права довољно пречишћени и расправљени, а за које се поред тога показала потреба дефинисања, па и то све само са највећом опрезношћу. Дефиниције су редовно преуске или прешироке и оне већином стварају већу збрку и пометњу него што користе, а нарочито када је у питању дефинисање врло важних појмова, као што су долус и кулпа. Најзад, дефинисати један појам значи у сваком случају одредити му тачну садржину и границе и на тај начин јасно га издвојити од осталих. У првом реду њему сличних појмова. Наш Крив. законик дефинисао је у своме § 16 појмове долуса и кулпе и у тој дефиницији обухватио у погледу долуса како dolus directus тако и т. зв. dolus eventualis, као и у погледу кулпе т. зв. обичну кулпу (negligentia), тако и т. зв. свесну кулпу (luxuria). Ово је учинио очито вођен мишљу, да су ти појмови теориски довољно расправљени, а и да је дефиниција тих појмова у крив. законику потребна судијама, да им јасно покаже правац, којим имају да се крећу просуђујући кривњу учиниоца кривичнога дела.[1]) Долус и кулпа су две основне форме кривње, како их то свата наш и остали кривични законици као и теорија кривичнога права. Истина било је покушаја да се поред та два основна облика кривње унесе и трећи самостални облик (тако н. пр. свесна кулпа или засебни облик кривње, који је предлагао Лефлер називајући га „Wissentlichkeit“[2]), али су ти покушаји углавном остали без већега одјека. Одговорност и кажњавање учиниоца кривичнога дела базирало је још од најстаријих времена на кривњи, томе класичноме појму, који је углавном задржао до данас свој доминантни положај у крив. праву и крив. законицима. Покушај да се појам кривње замени једним релативно новијим и модернијим појмом опа-

[1]) Пројекат Срп. к. з. од 1910. год. у мотивима, стр. 151 каже, да је дефиниција умишљаја потребна нарочито стога, да би се поставила граница између умишљаја и нехата. „Само се на овај начин даде решити ово врло важно питање“. Творци пројекта пошли су наиме са претпоставком, да су појмови долуса и кулпе у науци крив. права толико расправљени, да нема никакве сметње да се дефиниција ових појмова не унесе и у крив. зак. Али у ствари ово резоновање је нетачно. У науци крив. права истина много се расправљало у долусу и кулпи, али сам проблем остао је и даље нерешен. Оно што је најважније, јасна граница између долуса евентуалис и свесне кулпе, није се могла одредити никаквим јасним ознакама, тако да студија из добивене дефиниције неће никако моћи да схвати ту границу, а још мање да је у конкретном случају пронађе, чиме је дефиницијом баш промашен онај циљ, који толико истиче пројекат у мотивима.

[2]) Комисија за израду новог немачког крив. законика (састављена од т. з. националсоцијалистичких реформатора крив. права и законика, с обзиром, да се реформе врше у духу основних учења националсоцијализма) у другом читању усвојила је у прописима о долусу и кулпи и засебан појам „Wissentlichkeit“, о чему оведе не можемо детаљније говорити (видети: Ernst Schäfer: Die Schuldlehre, у Das kommende deutsche Strafrecht (Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission) Allgemeiner Teil, (2. Auflage, 1935), S. 71.

сности учиниоца кривичнога дела новијега је датума. Засада ваљда једино кривично законодавство Совјетске Русије базира одговорност учиниоца кривичнога дела на његовој опасности, али као неки регулатив и допуна појма кривње јавља се појам опасности и у другим модерним крив. законицима, па и у нашем. Тако н. пр. прописи о мерама безбедности сви се оснивају на појму опасности учиниоца крив. дела; примењују се дакле на учиниоца ради тога, што је опасан по друштво, па макар и да није крив за учињено кривично дело, јер је та кривња брисана тиме, што је за учињено кривично дело већ издржао казну или што уопште није ни урачунљив, па према томе ни способан за кривњу. Тако у § 51 К. зак. изречно се каже, да ће се учинилац крив. дела и по издржаној казни задржати и даље у затвору, ако се (уз наведене услове у том законском пропису дâ закључити, да је опасан по јавну безбедност. Са истих разлога се одређује и присилан рад (§ 52 К. з.), слање у завод за лечење (§ 53 К. з.). У § 70 К. з. истиче се, да при одмеравању казне треба нарочито узети у обзир опасност извршиоца кривичнога дела по друштвени поредак, тако да се ту појам опасности јавља као неки регулатор кривње. Свакако појам опасности је у толикој мери неодређен и несигуран, да има мало вероватности да ће га крив. законици успешно моћи да замене са појмом кривње. Али ни садржина појма кривње, тога психолошкога односа учиниоца крив. дела са учињеним крив. делом, ни издалека није у толикој мери јасна и одређена, да би се основне форме кривње, долус и кулпа, могле у крив. законицима успешно дефинисати.[3]) Дугогодишња препирка између присталица теорије воље и теорије претставе о долусу довела је истина до тога, да је појам долуса у извесној мери

[3]) Шефер (в. дело означено под 2 стр. 60). каже, да нема никаква разлога, да се у крив. законику појмови долуса и кулпе не дефинишу, јер су ти појмови у науци крив. права, колико је то могуће, рашчишћени; иначе по тој логици не би се смео ни један споран појам у крив. законику дефинисати. Али он при том заборавља, да у крив. законику треба, колико је то могуће избегавати дефиниције, нарочито спорних појмова, а осим тога, да је ту реч о правним појмовима, који спадају међу централне тачке кривичног права, па је утолико и опасност већа од погрешног дефинисања оваквих појмова.

У нас н. пр. Чубински (Коментар 1934. г. § 16. стр. 62.) истиче, да је врло добро што закон уноси дефиницију долуса и кулпе: „Заиста, ако закон не даје потребне дефиниције, сва тежина решавања спорних питања пада на судију, који не добива од законодавца чак ни критеријум, који би му олакшао његов задатак, и на тај начин, као што сведочи искуство дуготрајне прошлости, неминовно наступа шарењило и замотаност у судској пракси. Стога се ступање нашега законика на нови пут може само поздравити". Види и његов „Проблем" 1921. стр. 63 и даље.

Насупрот томе Др. Живановић (Коментар 1930. § 16. стр. 24.) налази да у закон не треба уносити дефиницију долуса и кулпе: „Ове (научно нетачне и практички неизводљиве и опасне) дефиниције". Нетачним их назива услед тог што су донете у духу теорије воље док је он присталица конзеквентне теорије свести, о чему ће у чланку бити говора.

постао јаснији, али никако не и до тога, да је појам долуса тачно и јасно одређен, најмање пак у тој мери, да би се исти без опасности могао дефинисати у крив. законицима. То уосталом није грешка ни једне ни друге теорије, јер је спор присталица теорије воље и теорије свести о долусу у ствари наличје онога великога спора детерминизма и индетерминизма т.ј. да ли је воља слободна или није слободна. А питање о слободи вољи спада опет првенствено у подручје психологије, која би га једино и могла решити, ако је ту решење уопште могуће. Када би нам били познати психолошки основи воље ми бисмо се лако решили за детерминизам или индетерминизам, а исто тако у питању долуса за теорију воље односно теорију свести (претставе). Овако цело резоновање једне и друге теорије о долусу базирано је само на извесним тврђењима, која су у већој или мањој мери била вероватна, али никако не и доказана. Наш крив. зак. у поменутом § 16 усвојио је теорију воље, а теорију претставе само са познатом Франковом формулом. Пројекат Срп. к. з. од 1910 г. такође је садржавао дефиницију долуса (§ 42), док је Деренчинова основа није имала[4]). Да се наш Крив. зак. решио првенствено за теорију воље разлог је у томе, што су се и ранији крив. законици држали те теорије, а ње се држала пракса и у оним земљама, где крив. законици уопште нису уносили у своје прописе дефиницију умишљаја и кулпе. Коначно се сматрало да је теорија воље боље образложена, да се према њој дâ лакше одредити граница долуса и кулпе и према томе лакше установити, када је учинилац крив. дела радио долозно, а када кулпозно. А да је у наш Крив. зак. ушла и теорија свести са Франковом формулом вероватно је разлог тај, што се ишло за неким компромисом, који присталицама теорије воље није могао задавати никакве бриге са простога разлога, што теорија претставе уз Франкову формулу in ultima linea није ништа друго него теорија воље.[5]) По теорији воље постоји долус, када је учинилац крив. дела хтео последицу забрањену по крив. зак., по теорији свести долус је свест о узрочној вези између радње и последице забрањене по крив. зак., а по теорији претставе уз Франкову формулу постоји долус, када је учинилац крив. дела предвиђајући последицу забрањену по крив. зак. исту одобрио односно на њу пристао. Слажемо се са оним присталицама теорије воље, који тврде, да је пристајање на последицу од-

---

[4]) Дефиницију умишљаја није имао стари Срп. к. з. а нема је ни нови норвешки крив. зак., као и неки други крив. законици. Први је био стари руски к. з. који је унео дефиницију умишљаја у законске прописе, а после њега унели су ту дефиницију у своје прописе и многи други крив. законици старијега и новијега датума.

[5]) То су уједно и мотиви Пројекта срп. к. з. од 1910. год. који међу осталим каже: „Сем тога сам појам нарочито умишљаја, није у тој мери познат судији, као што је случај с другим кривично-правним појмовима, да би законодавац без бојазни могао одустати од дефиниције" (стр. 150).

носно одобравање последице исто што и хотење (Роланд, Хипел, док Д-р Живановић каже, да је одобравање последице врло близу хотењу, али да није исто што и хотење). Одобравање последице у ствари је исто што и хотење последице само слабијега интензитета, али са практичнога гледишта немамо ништа од тога, када истичемо одобравање последице, јер на концу и хотење последице као и одобравање последице (ако и узмемо да је оно нешто различно од хотења последице) садржавају у себи субјективне моменте, који се врло тешко доказују и већином базирају на нашим пресумпцијама. Теорији воље се приговорило да долази у велику неприлику, када су у питању дела, која садрже моменте, који су се збили пре него што је само дело учињено.

Тако код велеиздаје из § 84 Срп. к. з. немогуће је за умишљај тражити, да окривљени хоће рат. Али таквом приговору може се рећи, да не узима тачно у обзир, какву последицу хоће учинилац тога крив. дела. Велеиздајник из § 84, С.к.з. (или § 105. нашег К.з.) без сумње не може хтети рат, када је рат већ настао. Али нигде не стоји да он своје деловање предузима само ради тога, што би хтео рат. Последица може бити само штета по државу, која настије услед његовога велеиздајничкога деловања, Јер велеиздајник у већини случајева не може ни помислити, да ће његово деловање бити од толике важности да би могло да проузрокује рат, па кад би он и желео да проузрокује рат, та његова жеља с обзиром на средства, која му стоје на расположењу, била би смешна. Велеиздајник хоће својим деловањем само то, да и он допринесе угрожењу егзистенције државе, али као нормалан човек он не може ни помислити, да би својим деловањем могао да изазове рат сем да је на положају, који му омогућава проузроковати једну тако важну последицу као што је рат. Уосталом то што д-р Живановић приговара теорији воље може се са истим правом да приговори и теорији свести. Као што велеиздајник из § 84. С.к.з. односно § 105 нашег К.з. не може хтети рат тако не може имати ни свест о узрочној вези између његовога деловања и рата као последице, јер је рат већ наступио пре његовог деловања. Он може само имати свест о штети која настаје његовим велеиздајничким деловањем а која се састоји у угрожавању државне егзистенције. Рат је настао независно од његова деловања, а он нити га је могао хтети нити је могао имати свест о узрочној вези између његовога деловања и рата, који је настао пре његовога деловања, јер би иначе ту последица наступила пре самога деловања, што је немогуће. Осим тога би из таквога резоновања следило даље, да онај велеиздајник, који предузима своје деловање у време, када је рат већ букнуо, не

Архив

може ни одговорити за последицу, јер је рат, дакле жељена последица наступила пре његова деловања и њему више није било ни могуће да такву последицу проузрокује. То би онда изгледало као неки неподобан покушај, што неће ваљда нико тврдити. А ако је овде реч о лицу, које с обзиром на свој нарочити положај може да проузрокује једну тако важну последицу као што је рат, онда би опет морали — пошто је рат наступио пре његовога деловања — рећи да се ради о неком неподобном покушају. Овакав дакле приговор теорији воље по нашем мишљењу нема никаква ваљана ослонца и мора се одбацити.

У осталом ми смо се само узгред дотакли овога питања, јер нас приговори како присталица теорије воље тако и присталица теорије свести не могу интересовати једно, што су ти приговори у теорији крив. права довољно расправљани, а друго, што се при расправљању овога проблема појавило више питања, која су до данас остала спорна. Коначно сва та спорна питања немају више мање никаквог значаја за праксу него су чисто теоријскога карактера. У најновије време уосталом јавља се тенденција, да се при одређивању појма долуса и кулпе у крив. зак. уопште не узимају у обзир ни једна ни друга теорија него да се долус дефинише независно од њихових разлагања. Тако н. пр. у Немачкој националсоцијалистички реформатори крив. права и законика изречно истичу, да законодавац при доношењу новога крив. законика за Немачку не треба уопште при доношењу дефиниције долуса да узима у обзир разлоге ни теорије свести ни теорије воље него да настоји, да што пластичније и разумљивије опише појам долуса[7]). Нас овде више интересује питање, у вези са нашим Крив. зак., да ли је збиља теорија воље боље образложена од теорије свести и да ли је са практичне стране било боље да се при доношењу дефиниције долуса узме у обзир. Поред свега тога, што теорија воље има више присталица у науци Крив. права и околности, да Крив. законици у својим дефиницијама долуса редовно усвајају њено гледиште ми не можемо делити гледиште наших законодаваца. Нама изгледа да је теорија свести јасна и проста. Практична страна је те теорије што не тражи хотење, дакле један од елемената који су сувише субјективне природе, доказу често тешко при-

---

[6]) Види: Др. Т. Живановић, Теорија воље и теорија свести. *Архив* IX. 1910. стр. 187 и даље.

[7]) Bei der Begriffsbestimmung des Vorsatzes braucht der die Bedürfnisse der Praxis ins Auge fassende Gesetzgeber zu dem Theorienstreit „Willenstheorie" oder „Vorstellungstheorie" nicht Stellung zu nehmen. Für die Zwecke der Praxis und die rechtliche Orientierung der Volksgenosser genügt di plastische und gemeinverständliche Fassung, dass „vorsätzlich" handelt, „wer die Tat mit Wissen und Willen begeht." (Шефер. ор. с. под стр. 60)

ступачни, а психолошки у сваком случају претстављају један компликован проблем. Шта је учинилац крив. дела хтео ми у већини случајева не можемо са сигурношћу утврдити, јер је то његова тајна. Хотење показује једну манифестацију воље, једно настојање да се постигне последица, које се већином може врло тешко доказати. Са свешћу није такав случај. Да ли је нормални човек био свестан последице односно каузалнога некса између забрањенога деловања и последице, то ми можемо закључити непосредно из властитога искуства, на основу саме своје свести, тако да нам нису потребни никакви посредни закључци и пресумције. Ако А пуца из пунога револвера на Б и убије га, он је био свестан (као нормалан човек) последице и каузалнога некса, који постоји између те последице и његовога напред поменутога деловања, што ми, као што је речено, закључујемо по себи самима. Да ли је пак А хтео убити Б то ми са сигурношћу не можемо доказати. Да ли је дакле његова воља дошла до изражаја услед настојања да постигне ту последицу, то је један психолошки процес, који за нас већином остаје тајна. У пракси ћемо ми закључити, да је А хтео убити Б, а та нам је пресумција збиља непотребна. А све напред речено за теорију воље вреди и за теорију преставе са Франковом формулом, без обзира узели ми, да је одобравање последице односно пристајање на последицу исто што и хотење или није. Управо са тога разлога ми налазимо, да је теорија свести боља, јаснија и доказу приступачнија и када би се решавали да у крив. законицима дефинишемо појам долуса, њу би свакако пре препоручили него теорију воље.

Може нам се приговорити да има случајева, када је неко имао претставу о последици, да поред свег тога није хтео ту последицу. Претстава је слика, коју има учинилац кривичног дела пред собом, а хотење је настојање, како му га та слика претставља. Психолошки се може претставити, да неко има свест о последици, али уза све то не може да ту последицу отклони. Рецимо А има јасну слику односно претставу о томе, да ће се воз који управо долази сурвати у провалију услед погрешно стављене скретнице, али не може ништа да предузме да то спречи, не ради тога, што он баш неће него просто што му се воља не може да стави у покрет. Али уколико то и допустимо свакако би се ту радило о абнормалним случајевима, о болести воље,[8]) са којима ми овде немамо посла. Уосталом и теорија воље може често доћи у још незгоднији положај. Узмимо онај исти случај са возом и погрешно стављеном скретницом. А предвиђа катастрофу, али ништа не предузима да је отклони. Да ли је А хтео односно одобрио овај омисивни деликат? Ми

[8]) В. Рибо, Болести воље, превео Влад. Вемић, 1912. г., где су наведени овакви интересантни случајеви.

не знамо, шта се у њему догађа, али можемо претпоставити да је хтео односно да је пристао на насталу последицу. Али неко право на ту пресумцију немамо. Да бисмо могли казати да је А хтео ту последицу потребно је, да је он ту последицу предвидео и да је настојао да дође до те последице. Међутим у конкретном случају не можемо рећи да је А настојао да дође до те последице (јер је хотење настојање да дође до последице), а он није имао ни потребе да настоји да дође до те последице, с обзиром, да та последица наступа и без његовога настојања односно хотења. Проблем каузалитета код омисивних деликата овде се јавља у свом другом облику. Каква је садржина воље учиниоца омисивнога деликта за нас је питање, на које ми не можемо позитивно одговорити и тврдити са сигурношћу, да је учинилац ту последицу хтео.

Међутим теорија воље у својим излагањима отишла је и даље, па је код долуса створила две подврсте онога облика кривње: dolus directus et dolus eventualis. Ту се може лако уочити, како је теорија воље примењена у дефиницији нашега кривичнога законика мало незгодна. Свесни нехат постоји по теорији и нашем Кр. зак, када је неко предвидео забрањену последицу, али је из лакомислености држао да ће је моћи отклонити. По теорији свести (конзеквентној, како је у нас заступа Др. Живановић) т.зв. свесна кулпа такође је долус. Питање, да ли је неко лакомислено држао да ће отклонити предвиђену последицу, често ствара за судије непотребне компликације. Осим тога ако се полази са гледишта кривње, онда је свакако кривња онога, који је деловао са свесном кулпом знатно мања од кривње онога, који је деловао са обичним долусом. Али ако се пође са гледишта опасности онда ће често пута бити велико питање, да ли нису лакомислени људи често пута много опаснији или барем исто тако опасни као и они, који раде са обичним долусом. Наравно имали смо случај, да је један младић возио у чамцу неколико девојака и из комедије натерао чамац у вртлог иако је знао, да се ту чамци веома лако преврћу као и да девојке не знају да пливају, па да, према томе, може врло лако доћи до катастрофе, као што се и догодило. Чамац се преврнуо и девојке су се подавиле. По нашем К. з. разлика у казни код деловања извршених са долусом и оних извршених са свесном кулпом релативно је веома велика, јер се по § 18 К. з. кажњава за кривично дело учињено кулпозно само за случај ако је то у законику нарочито предвиђено. Тако постоји цели низ деловања, која нису кажњива по нашем К. з., ако су учињена кулпозно, па макар била по среди и свесна кулпа. А и тамо где се кажњава и кулпозно деловање, разлика у казни између долозних и кулпозних деловања често је таква, да је велико питање, да ли ће та сразмера у висини казне одго-

варати сразмерно величини кривње код једних и других поменутих деловања. Тако н.пр. у случају онога мало пре поменутога младића збиља би била потребна прилично велика и осетљива казна, а ми сумњамо, да се по нашем К. з. она може наћи, без обзира на предвиђени минимум и максимум казне. Разлика између обичнога и свеснога нехата огромна је и слободно можемо рећи, да размак у интензитету кривње између обичнога и свеснога нехата није ништа мањи од онога, који постоји између долуса (нарочито т.зв. долуса евентуалис) и свесне кулпе. Па када је наш К. з. већ усвојио теорију воље и с њоме у вези појам долуса евентуалис и свесне кулпе, онда је морао конзеквентно поћи даље и у § 18 рећи, да се кажњава како за долус тако и за свесну кулпу или барем у посебном делу увек истаћи нарочите казне за деловања учињена са свесном кулпом[9]) Као што смо казали свесна кулпа би по конзеквентној теорији свести спадала у долусе и тамо јој је место, како теориски тако и практично. Прави карактеристикон долуса је свест и та свест треба да разликује долус од кулпе. Онај који је свестан последице која може да наступи из његова деловања не сме деловати, а ако ипак делује, његова је кривња велика и спада у ранг долазних деловања. Судија исто тако по конзеквентној теорији свести може лако да уочи разлику између долуса и кулпе, а увек му остаје могућност да код случајева т. зв. свесне кулпе примени блажу, а уза све то ипак праведну казну, која би одговарала интенситету кривње учиниоца кривичнога дела. Ми према томе не можемо усвојити ни мишљење, да је теорија воље у том погледу боље образложена од теорије свести, напротив нама изгледа, да је теорија воље само више образлагана од теорије претставе, а то са разлога, што јој је и било потребно више разлагања с обзиром на ситуацију у коју је самама себе довела са својим појмовима о долусу евентуалис и свесној кулпи. Коначно разлика између долуса евентуалис и свесне кулпе тако је мала и неосетљива да не може ни приближно наћи неки сигуран критеријум за разликовање једног од другог. А што је најважније обично служе као критеријум за ово разликовање чисто субјективни моменти, који су се одиграли у психи учиниоца крив. дела и који се у највећем делу случајева уопште не могу доказати. Неки наиме налазе да је међу њима разлика у степену вероватности, да ли ће наступити предвиђена последица или неће, као да се вероватност може сантиметрима мерити. Најчешће

[9]) Пројекат Срп. к. з. у мотивима, стр. 156. каже, да се свесна и несвесна кулпа имају угрозити истом казном. „Погрешно је према томе сматрати свестан нехат за више кажњив од несвесног. „Како је наш К. з. углавном рађен према томе пројекту природно је, да су у њему усвојена многа гледишта заступана у мотивима тога пројекта. Што се тиче саме дефиниције долуса и кулпе она је у пројекту иста као и у нашем К. з. (§ 42. пројекта, § 16. К. з.), а уколико и постоји међу њима нека разлика, она је чисто у начину стилизације.

се разлика налази у овоме: Код долуса евентуалис учинилац кривичног дела предвидео је забрањену последицу као евентуалну, а коју иначе није желео или му је била равнодушна али је пристао на њу, док код свесне кулпе учинилац крив. дела истина предвидео је забрањену последицу, али је није желео односно држао је у својој лакомислености да иста или неће наступити или ће је он моћи благовремено отклонити. Узмимо пример из мотива Пројекта Срп. к. з. од 1910 год.[10]) Сопственик неког брода зна да је брод стар и да не може издржати дуги пут, али он ипак пусти да се тим бродом служе путници и брод том приликом попусти, а путници се подаве. Ту може на страни сопственика брода да постоји долус евентуалис или свесна кулпа. И у једном и у другом случају сопстеник брода предвидео је последицу као могућну. Али ако је допустио наступање те последице онда је у њега постојао долус евентуалис; а ако је поред све те могућности да наступи последица држао да брод ипак неће потонути, онда је то свесна кулпа. На први поглед је јасно да доказивању, да ли је у том случају постојао код сопственика брода долус евентуалис или свесна кулпа не може бити ни говора, јер је то чисто субјективна ствар самога сопственика брода, о којој би нам једино он могао дати потребне податке. Да ли је наиме сопственик брода хтео да вуче још корист од тога старог брода, па макар и уз цену да путници страдају (dolus eventualis) или није хтео (свесна кулпа) то може знати само он и нико други, док нама преостаје о томе само да нагађамо.[11]) Кад је дакле наш законодавац установио тако осетну разлику у висини казне код деловања извршених долозно и оних, која су извршена уз кулпу, а при томе није хтео водити нарочитога рачуна о свесној кулпи, онда би и њему било згодније, да је долус дефинисао са гледишта конзеквентне теорије свести (онако,

[10]) Пројекат и мотиви казненог законика за Краљевину Србију (Службено издање Министарства правде, 1910), стр. 156.

[11]) Чубински, Коментар 1934, стр. 65, каже да се разлика између долуса евентуалис и свесне кулпе најбоље да одредити на следећи начин: Ако таква последица наступа „по обичном, нормалном току ствари" онда је то долус евентуалис, иначе је свесна кулпа. Нама ово решење не изгледа тачно. Јер ако из једне радње наступа последица по нормалном току ствири, па у конкретном случају не наступи таква последица него нека друга, онда се ту не може говорити о кулпи у правом смислу него о случају. Уосталом он и сам каже; „....да случај постоји, ако се десила последица изузетног карактера која не долази по нормалном току ствари." Учинилац крив. дела не може предвидети другу последицу сем ону, која наступа по нормалном току ствари. Свако друго предвиђање последице није предвиђање у правом смислу него само нагађање последице.

Доленц (Коментар § 16, превод 1930. стр. 45) каже, да код долуса евантуалис учинилац предвиђени евентуални успех неће али на њега пристаје , док код свесне кулпе он истина исто тако предвиђени успех неће али осим тога у исто време верује. да ће га и моћи отклонити. Само тиме је опет дата једна разлика, која у погледу доказивања у пракси не може имати никакве практичне вредности.

како ју је примио д-р Живановић ор. с.) уместо што је примио теорију воље са њеним долусом евентуалис и свесном кулпом, који се у пракси могу врло тешко, да не рекнемо никако, уочити и између којих ни по самој теорији не постоји тако велика разлика, како би се она оштро и јако осећала у казни по нашем К. з. Напротив да је наш закон дефинисао долус са гледишта конзеквентне теорије свести, која тачно и јасно повлачи границе између долуса и кулпе, постигао би то, да би казна предвиђена за једне и друге случајеве била сразмерна и више одговарала праведности. Као што смо казали свест о узрочној вези између деловања и настале забрањене последице увек је одлучан моменат при оцени степена кривње. Ако има ту свест, па ипак предузима дотично деловање, степен његове кривње је велики и никако не може да се стрпа у кулпу, барем не у кулпу, како је наш законодавац за кулпозна деловања предвидео казну. Он је деловао долозно, премда интензитет тога долуса можда није онолики колики је код осталих долозних деловања; али та свест о забрањеној последици је околност, која његово деловање у сваком случају куд и камо више приближава оним деловањима, која су извршена са долусом него онима, која су извршена са кулпом. Усвајајући теорију воље наш К. з. истиче разлику између хтети и желети и изречно каже: „..без обзира, да ли је он то желео или не". Свакако ради јасноће и из практичких обзира законодавац је, кад је већ усвојио теорију воље у својој дефиницији долуса, добро учинио, што је ту разлику између хтети и желети истакао. У самој теорији много се расправљало о томе, да ли су изрази хтети и желети синоними, По нашем мишљењу постоји разлика између хтети и желети како у говору тако и психолошка. У обичном говору израз желети употребљава се у оним случајевима, када се истиче нешто, зашто постоји мала вероватност да ће се постићи. Тако нико неће рећи да хоће да се попне на небеса него да жели да се попне на небеса. Или ако узмем срећку класне лутрије никада нећу рећи, да сам је узео зато, што хоћу да добијем премију него што желим да добијем премију. Истина може се чути да неко каже, да би хтео добити премију, али ту је израз хтети употребљен у кондиционалном облику, који већ сам по себи показује да постоји мања вероватност, да ће се постићи оно, што се жели. Или када неко држи дуго времена један те исти број срећке односно много срећака, па га неко упита, ради чега то чини, вероватно ће овај одговорити зато, што хоће да добије премију. Сасвим разумљиво, ако неко дуго времена држи једну срећку истога броја или шта више и много срећака истих бројева, да је вероватност да ће добити премију знатно се увећала услед чега и израз хтети потпуно одговара у таквом случају. Са психолошког гледишта може се рећи, да је хотење такво стање воље, где онај, који ту

вољу манифестује, има велику вероватност да ће постићи жељени успех, док је жељење такво стање, где је та вероватност минимална односно несразмерна с обзиром на средства, која му стоје на расположењу да постигне дотични успех. Ради тога можемо и чути изразе „пусте жеље", али не и „пуста хотења", или израз „чудне жеље", где чудан значи исто толико као и смешан или немогућ. Или када неко каже своме другу: изгледа да би ти хтео постићи немогуће, онда је израз хтети на своме месту не можда зато, што се може и немогуће постићи, него зато, што онај који то говори хоће тиме да истакне, како му друг то не сматра немогућим или како тај друг мисли да се може и немогуће постићи. У теорији заступљено је врло често гледиште да између хтети и желети не постоји разлика; у нас је то нарочито доказивао д-р Живановић.[12]) Али да та разлика постоји и у обичном говору види се најбоље и у самом раније цит. чланку д-р Живановића јер када он набраја степене интензитета умишљаја онда каже: а) последица је предвиђена као могућа, али је извршилац желео да не наступи и г) последица је предвиђена као извесна, али је извршилац желео да не наступи. Међутим под в) последица је предвиђена као могућа и извршилац ју је хтео и ђ) последица је предвиђена као извесна и извршилац је хтео да наступи. Када је дакле последица предвиђена као могућа или извесна онда је употребљен израз хтети, јер се хтети може само оно, зашто постоји довољна вероватност или извесност да се може постићи (случај в и ђ). Напротив када је последица претстављена као могућа или извесна, онда је извршилац или могао хтети да последица наступи или желети да последица не наступи (јер је мала вероватност да неће наступити). Најзад, израз желети више се употребљава за случајеве, у којима се ради о успесима, који су нам пријатни, док израз хтети и за непријатне успехе. Ипак, и поред свега напред наведеног, не може се порећи, да у говору разлика између израза желети и хтети није увек довољно јасно истакнута, али, као што смо већ казали, законодавац је добро учинио, што је ту разлику у самој дефиницији подвукао.

Сам израз умишљај, једном употребљен у дефиницији долуса нашег Крив. зак. не употребљава се у посебном делу законика увек конзеквентно. У извесним случајевима употребљава законодавац уместо израза умишљај израз намера, као што је н. пр. урадио у § 58. Када наиме закон каже у томе пропису „намерно или грубом грешком", онда се ту под изразом намерно има разумети умишљајно. Узмемо ли израз намерно у техничком смислу т. ј. да намера значи квалификовани долус, онда би то значило, да по § 58 К. з. може неко бити кажњен само за случај, да је то дело учи-

ANALI PFB | anali.rs

њено са квалификованим долусом или уз кулпу лату, док обичан долус не би био кажњив. Истина с обзиром на околност, да је појам долуса дефинисан у § 16 К. з. и да се сам долус код сваког крив. деловања по себи подразумева, законодавац долус као по себи разумљив и не спомиње. Кажњивост таквог долозног деловања имала би по правилу arg. a minori ad maius, из појма грубе грешке, јер кад је ова кажњива као мањи степен кривње, онда је јасно, да је и долус као већи степен кривње такође кажњив. Али исто тако не би у том случају требало истицати намеру, јер се по себи разуме и из истих разлога, да тамо, где се кажњава груба грешка и долус да је кажњива и намера као квалификовани долус, из чега ми и закључујемо, да је овде законодавац у ствари изразом намерно хтео рећи умишљајно, дакле у првом реду истаћи долус као такав. Негде закон употребљава израз злонамерно желећи да нарочито истакне animus nocendi. У ствари зла намера постоји и тамо, где закон употребљава само израз намерно, рецимо ако неко начини лажну исправу (§ 214 К. з.) у намери, да се таква исправа употреби као права. Дакле, animus nocendi постоји и овде, иако га закон нарочито не истиче, из чега излази, да је на неким местима законодавац ишао за тим, да га нарочито истакне, као што се то види најлепше у § 212 К. з. који каже: злонамерно или без потребе. Каткада опет закон се служи изразом циљ. Доленц (Коментар) каже да је ту одређен правац, а не садржина умишљаја. Циљ је нешто, што лежи изван кривичнога деловања, али што може то деловање чинити тежим или лакшим у кривичноправном смислу, док је намера мотивирање деловања последицом. Када законодавац у § 223, каже: Ко у намери да отежа или спречи доказ исправом, туђу исправу уништи, онда је то, по нашем мишљењу исто, као и кад каже рецимо у § 227: Ко употреби као прави какав лажно начињени или преиначени знак... или га у томе циљу набави. Нама наиме изгледа, да законодавац употребом ових израза није хтео ништа друго истаћи осим то, да је по среди намера, дакле да он ту и под изразом циљ разуме намеру, као што и под изразом намера он не жели увек истаћи да се ради о квалификованом умишљају. Шта више чини нам се, да њему ни израз умишљај, иако га је употребио у дефиницији, а и у посебном га делу законика употребљава, није био баш најсимпатичнији. То је уосталом и разумљиво. Израз умишљај више би одговарао теорији свести него теорији воље, којој би више конвенирао израз намера или незгоднији израз намишљај, јер је у њима више истакнут вољни моменат. Разуме се, кад бисмо уместо израза умишљај хтели употребити израз намера, да би за квалификовани умишљај изгубили адекватни израз.

У пракси теорија воље изражена у дефиницији нашег К. з. не значи нити може да значи много. Узмимо само §

295, који говори о помагању да се склопи брак, за који учинилац зна да је ништав. Последица тога крив. дела је склапање једнога ништавога брака. Учинилац мора знати да је брак, који је он потпомогао да се склопи, ништав, и ако он зна да је тај брак ништав, тек онда може да одговара за кривично дело из напред наведенога зак. прописа. Шта може судија, када се увери, да је учинилац знао, да је дотични брак ништав, па ипак потпомогао да дође до склапања тога брака, него претпоставити, да је он и хтео да дође до склапања тога брака. Или по ст. II § 236 К. з.: ко знајући да је неки новац лажно начињен ипак стави овај у промет. Очито ће судија и у овоме случају из факта, да је учинилац знао да је новац лажно начињен, па га ипак ставио у промет, закључити, да је учинилац то и хтео да учини, тако да о неком испитивању воље учиниоца не може бити ни говора. Не мислимо тиме рећи да је законодавац у овим случајевима намеравао применити теорију свести него само то, да ће у пракси долус учиниоца таквога крив. дела бити посматран у ствари са гледишта теорије свести, јер знање или свест о последици то је једно те исто. Ради тога и дефинисање долуса као знање и хотење (Штос) није потребно, јер свако хотење претпоставља знање; знање је слика последице, којој учинилац кривичног дела управља своје деловање. Знање је способност сазнати да је извесно дело неправо, а хтење је могућност управити своју вољу према том сазнању, Према томе свако хотење већ само по себи претпоставља знање. Ако А обеси човека не знајући да је то кривично дело, онда полазећи са гледишта његове воље он није деловао са долусом, у колико је за долус потребна свест о противправности, али само деловање је ипак кажњиво, јер ignorantio legis neminem excusat, па би он одговарао за долозно лишење живота.

Кад би била тачна тврђења да се дефинирањем долуса постиже већа јасноћа тога појма, онда свакако не би било потребно, да се у крив. зак. предвиђају засебни прописи рецимо о стварној заблуди, јер би се из саме дефиниције долуса и кулпе то само по себи видело.[13]) Међутим наш К. з. (као у осталом и други крив. законици) предвидео је нарочите прописе како за стварну тако и правну заблуду.[14]) А

[13]) Ово мишљење истиче и Пројекат С. к. з., (мотиви стр. 261). У погледу стварне заблуде:„ Кад умишљај значи предвиђење и хотење свих обележја кривичнога дела т. ј. кад се он има распрострети на сва обележја, то из саме суштине умишљаја логички излази, да нема ни умишљаја у случају, у коме услед заблуде учинилац није знао ма за које од обележја кривичнога дела. "Ипак пројекат је предвидио нарочите прописе о стварној заблуди (§§ 43 и 44). Тако он каже: „Ово је учињено поглавито у интересу што веће јасноће."

[14]) §§ 19 и 20 К. з. садрже прописе о стварној заблуди, с тим, да су у § 19 садржани како прописи о стварној заблуди тако и о заблуди о обележајима крив. дела правне природе. § 20 К. з. наводи нарочити случај стварне заблуде док је у § 21 нормирано питање правне заблуде.

што је најинтересантније такви пороописи врло често уносе више нејасноће у сам законик него што олакшавају решење проблема.[15]) Ми уопште налазимо, да је дефинисање појмова долуса и кулпе у крив. законицима непотребно, нарочито када се те дефиниције ослањају на било једну било другу теорију о долусу (теорију воље или теорију свести). Законодавац не само што не даје таквим дефиницијама судији правац, којим ће да крене просуђујући кривњу учиниоца кривичнога дела, него га са њима још може и да збуни. Истина је да у крив. законицима имамо дефиниције и за многе друге појаве које теорија није сасвим начисто извела. Али се при томе не сме заборавити да појмови долуса и кулпе, као два основна облика кривње, спадају међу најзначајније појмове крив. права, услед чега и опасност и штета од погрешних дефиниција таквих појмова утолико може бити већа. А уколико се ипак нађе за потребно, да се ти појмови дефинишу, онда је свакако препоручљивије поступати онако како то раде творци пројекта новог немачкога крив. зак. који уместо дефиниција, које би се ослањале на једну од постојећих теорија о долусу, покушавају појам долуса одредити онако, како би то одређивање било што пластичније и јасније[16], ради чега ћемо се са неколико речи осврнути и на њихово сватање.

Према њиховом схватању са умишљајем ради онај који знајући и хотимице учини дело свестан, да је учинио неко неправо односно да се огрешио о закон. У истом пропису одређују и појам заблуде. Према томе они у појам долуса уносе и свест о противправности дотичнога деловања, налазећи да су уношењем елемената противправности у појам долуса на најбољи и најјаснији начин решили и проблем стварне и правне заблуде, који задаје толико тешкоћа.[17]) Да ли код учиниоца крив. дела постоји свест о противправности ствар је судије да у сваком случају испита и оцени, при чему он одлучује у томе по своме слободном уверењу и нахођењу с тим, да је ограничен једино у погледу такве заблуде, која је заснована на околностима, које се противе здравом схватању народа о томе, што је право, а шта неправо јер такву заблуду судија не сме узимати у обзир.

Д-р Ј. Кулаш

---

[15]) У нас много забуне уноси пропис § 19 У вези са § 21 К. з. У § 21 К. з. наиме нормирано је правило-ignorantia legis nocet-док, § 19 К. з. каже, да нема одговорности за умишљено крив дело, ако учинилац у време извршења дела није знао за које обележје крив дела (међу осталим и) правне природе. Како међутим непознавање кога правног обележја крив. дела у ствари је непознавање закона, то су §§ 19 и 21 утолико међу собом у контрадикцији.

[16]) Према предлогу комисије за доношење новог немачког крив зак (у другом читању) дефиниција умишљаја требала би гласити: „Vorsätzlich handelt, wer die Tat mit Wisen und Willen begeht und sich dabei bewusst ist. Unrecht zu tun oder gegen ein Gesetz zu verstossen,"

ЈЕДАН СЛУЧАЈ ИНДИГНИТЕТА НЕПРЕДВИЂЕН У ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

Питање, да ли је умишљајни убица nasciturus-a достојан да наследи матер овога у случају када је убиство извршио у намери, да тим уклони сметњу за наслеђивање, која би настала рађањем nasciturus-a доста је компликовано. Компликовано је што га наш Г. з. не предвиђа и што се прописи о индигнитету (§§ 419—420 Г. з.), као изузетној установи, по познатом правилу exceptiones sunt strictissimae interpretationis имају најуже да тумаче, а на супрот томе чини нам се неморалним оваквог убицу сматрати достојним. Питање је у толико теже, што га ни изворник Г. з., аустријски о. г. з., не предвиђа. Ипак, за правилан одговор по постављеном питању, наше је мишљење, морамо се помоћи екстензивном интерпретацијом, иако се ради о изузетку где она по правилу није допуштена.

Посматране као целина, одредбе о наслеђивању у Г. з. (§§ 394—530), уопште више него одредбе о другим институтима, имају за подлогу прописе морала и видно се показује интенција законодавца, да за наследника огласи онога, који је, са становишта морала, најближи оставиоцу, а у посебном институту тестаментарног наслеђивања оставиоца овлашћује на корекцију претпоставке. Довољно је упутити на одредбе §§ 419—420 и 480 Г. з.

Према §§ 419—420 умишљајни убица недостојан је да имање оставиоца наследи, јер се свакако не може дозволити да и онај, који је чак и на живот оставиоца насрнуо и злочиначки га угасио, добро своје жртве ужива (ово важи и за тестаментарно наслеђивање, па и за легат).[1])

Још јасније је то изражено у § 480, који говори о узроцима ексхередације из законског дела и овлашћује тестатора, да дете у лимитативно побројаним случајевима, који сви вређају морал, лиши и законског дела. Дакле, иде и даље, па у много лакшим повредама „благонаравија" пружа могућност тестатору, да сина односно кћер лиши у § 477 Г. з. одређеног „невредимог" законског дела.

Законодавац увек тежи да потпуно уклони, у колико постоје, супротности између права и морала. Жеља му је да право буде и морално, да та два појма учини синонимним. Уосталом, структура друштва и различито појимање морала чине, да се различита становишта заузимају при оцени шта је морално.

И наш законодавац у Г. з. имао је исту тежњу и упућујући да се прописи имају „тако протумачити како да се са основима здравога разума и природне правице слажу" (§ 8) и §-ом 13, прописом широког домашаја, забрањујући све што се коси с „благонаравијем", скреће потребну пажњу ин-

[1]) в. Наследно право проф. др. Драг. Аранђеловића.

терпретаторима закона, да у свакој прилици строго воде рачуна о тој његовој тежњи. Ставља им у дужност, да, подводећи конкретне случајеве под постављене норме, правилно схвате његову мисао, тежњу, користећи се средствима и методима у праву допуштеним, да „разумно и савесно", како он каже, истакнута питања решавају не губећи из вида правило ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio и тумачећи рестриктивно или екстензивно.

Због свега овога, и што би несумњиво по појимању морала нашег законодавца и наше средине позитиван одговор по постављеном питању дошао у сукоб с „благонаравијем", те и с наведеним прописима, покушаћемо да докажемо, да је негативан одговор у духу нашег Г. з. и његових прописа о материји у коју спада и овај случај.

Анализирајући га налазимо, да је он истоветан са случајем изречно предвиђеним у § 419 реченица прва Г. з., с том разликом, што је овде у питању nasciturus, а тамо лице, човек. Пошто изречно није предвиђен, с обзиром на све елементе његове у односу према предвиђеном, за правилно решење имали би се према § 8 послужити тумачењем, екстензивним, не вређајући тиме правило о тумачењу изузетака када се узме, да су прописи о индигнитету изузетци од правила, да наследство припада најближим сродницима по крви редом како закон опредељује (§ 395). Не би било логично и у складу с правним осећањем не подвести истоветан случај под пропис законом предвиђеног случаја, ма се радило и о изузетку. Од логике и овога осећања не треба бежати.

Према § 419 „вољни" убица оставиоца недостојан је да овога наследи. Потребно и довољно је, да је убиство извршено долозно и противправно. Никакви се други услови не постављају, па ни намера о којој је код третираног случаја реч.

У третираном случају имамо квалификовану ситуацију убиства, која је по правилу тежа повреда морала, јер се у њој извршилац показује с нарочитим реквизитима деликвента. Када је тако, а ratio законодавца је у предвиђеном случају заштита морала, која је несумњиво потребна и у истакнутом, мислимо да и овај треба решити у духу § 419.

Што и истакнути пример није предвиђен не смета, јер он и није случај своје врсте. Законодавац није хтео, боље, није могао предвидети све нијансе једног случаја, већ је онај из § 419 као типичан истакао, а остало оставио интерпретатору.

У третираном случају изгледа нам, што више, да је побуда нижа, намера одвратнија но у случају, који испуњава услове за примену § 419 у основном, најчешћем облику — долозном противправном убиству без горње намере. Показује нам се чак као нека врста разбојништва, иако је то

правни апсурдум, пошто је у питању nasciturus, а не лице, и то nasciturus, који је убијен и више није ни будуће лице.

Због поступака противних праву и моралу законодавац извршиоца (и саучесника) кажњава казном лишења наследног права према оставиоцу. Дакле, поред кривично-правних последица санкција долази и у виду грађанско-правне казне, ова последња као последица првих, па и независно од њих у случају када има сметњи изрицању кривичне казне.[2]) Грађанско-правна казна има у сваком случају доћи, јер је законодавац доследан. Налази да се не сме прећи преко оваквe повреде морала и осећања правице и изриче је.

Када се законодавац у питању морала овде показује толико осетљивим и када је ratio и код третираног случаја иста — тешка повреда баш тога морала, иако би се према §§ 419—420 Г. з. могао извести закључак, да само умишљајно убиство оставиоца ствара индигнитет ми мислимо, да се и радњом из нашег случаја постаје недостојним.

Поменутој казни има места и у овом случају, јер када је законодавац у општем пропису о индигнитету (§ 419) нормирао да „убица вољни убијенога добро да не наследи" зашто умишљајни убица nasciturus-a с намером да га као сметњу за наслеђивање уклони, такође не би био недостојан, да наследи матер овога, коју иначе не би наследио, да је овај дошао на свет као човек, жив, и другим претпоставкама за наслеђивање (да дете надживи матер и др.)?

Jep ubi eadem legis ratio..., а и код изузетака допуштена је interpretatio lata и extensiva, када су они израз неког вишег принципа.

Нема разлога да се на постављено питање потврдно не одговори и лице, које је уклонило nasciturus-a у горњој намери сматра недостојним, јер је то у духу § 419. Код тога лица је противправна воља изражена у високом степену тешко вређајући морал, вишем него у Г. з. предвиђеном случају без ове намере, теже га вређајући но у једном лаком случају из пом. §-а, на пр. случају сукоба оставиоца и недостојнога, коме би створио узрок и дао повод први, у коме би недостојни у раздраженом стању, не господарећи собом, због тешких увреда нанетих му неоправдано од оставиоца, овога убио, а после се искрено кајао (§ 167/IV Кр. зак. — dolus afectualis).

У прилог нашег мишљења иде и стари текст § 540 аустријског О. г. з., изворника нашег Г. з., који је пре новеле од 1916 год. сматрао недостојним онога „ко је оставитеља, његову децу, родитеље или супруга оставитељевог у злој намери повредио или покушао да повреди у части, телу или имању на такав начин да би се према њему могло по ка-

[2]) в. op. cit. др. Аранђеловића и примедбу код § 419 г. з. др. Л. Марковића.

зненим законима службено поступити, или на захтев повређеног", а и § 770 пом. законика.[3])

Пошто прописи о индигнитету важе за обе врсте наслеђивања, интестатско и тестаментарно, па и за легат, следствено предњем становишту, ови прописи имали би се применити и код случаја о коме је реч, код обе врсте наслеђивања и легата.

Александар Хаџи Поповић
судија у Чачку

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Примена данцишког устава пред Сталним судом међународне правде.

4 децембра 1935 Стални суд међународне правде изрекао је, на захтев Савета Друштва народа, своје саветодавно мишљење по питању сагласности неких данцишких указ-закона (уредаба) са уставом слободног града Данцига. Почетком септембра 1935, Високи комесар у Данцигу доставио је Савету Друштва народа жалбу неколико чланова данцишке Народне скупштине, претставника разних странака, против извесних одредаба две уредбе од 29 августа 1935, којима су учињене измене кривичног законика и кривичног судског поступка у Данцигу. У жалби је наведено да су дотичне одредбе несагласне са данцишким уставом, а пошто је надзор над применом овог устава Версајским уговором о миру поверен Друштву народа, тражено је да ово утврди повреду и на тај начин проузрокује опозивање дотичних одредаба. Савет Друштва народа доставио је цело питање Сталном суду међународне правде, тражећи од њега саветодавно мишљење да ли су дотичне одредбе уредаба несагласне са данцишким уставом. Пошто је прибавио гледиште Сената слободног града Данцига, који је донео поменуте уредбе, Стални суд међународне правде 4 децембра 1935 изрекао је своје мишљење по овом питању.

Одредбе ове две уредбе од 29 августа 1935, којима је оспорена сагласност са уставом, односе се на измене кривичног законодавства у Данцигу. Тако први члан уредбе о измени кривичног законика, под насловом „стварање права путем одговарајуће примене кривичног закона" (тј. путем аналогије), прописује да ће се чл. 2. кривичног законика изменити тако да гласи: „казниће се ко учини неко дело, које је законом оглашено кажњивим или које заслужује казну према основној мисли неког кривичног закона и по здравом народ-

[3]) в. Наслед. право проф. Ж. Перића и Sistem općeg privatnog prava prof. dr. I. Čepulića.

ном осећању. Ако се на дело не може непосредно применити ниједан одређени кривични закон, дело ће се казнити по закону чија се основна мисао може на њега најбоље применити". Овом одредбом је замењен ранији чл. 2 кривичног закона, који је гласио: „једна радња се може казнити само ако је та казна одређена законом пре но што је радња учињена". — Исто тако, другом уредбом о измени кривичног судског поступка у Данцигу, унета су у овај поступак два нова члана. По чл. 170-а „ако нека радња, која по здравом народном осећању заслужује казну, није законом оглашена кажњивом, државно тужиоштво ће испитати да ли се основна мисао неког кривичног закона примењује на ову радњу и да ли се одговарајућом (аналогном) применом овог кривичног закона може допринети победи правде". По чл. 267-а „ако се у току главне расправе покаже да је оптужени извршио неку радњу која по здравом народном осећању заслужује казну, али законом није означена кажњивом, суд ће испитати да ли се на радњу може применити основна мисао неког кривичног закона и да ли се одговарајућом применом тога кривичног закона може допринети победи правде".

Обе ове уредбе донете су на основу овлашћења из закона о умањењу беде, званог „закон о овлашћењима", од 24 јуна 1933 којим је дато право Сенату слободног града Данцига да својим уредбама врши, између осталог, и реформу кривичног права, кривичног и грађанског поступка, као и судског устројства. Ипак, неке странке у Данцигу оспориле су уставност ових уредаба (одн. указ-закона). Данцишки устав, израђен на основу чл. 103 Версајског уговора о миру од стране опуномоћених претставника града Данцига и Високог комесара постављеног од Друштва народа, ставио је тај устав под гарантију Друштва народа. Према једном реферату, који је Савету Друштва народа поднео 17 новембра 1920 јапански претставник виконт Иши, та гарантија значи (1) да Друштво народа треба да одобри тај устав; (2) да се устав може мењати само са дозволом Друштва народа; (3) да се уставни живот слободног града Данцига мора увек слагати са прописима тога устава. Стални суд међународне правде, већ је једном приликом, расправљајући питање положаја Пољака у Данцигу,[1]) стао на гледиште да се Друштво народа, као гарант устава, има старати не само о тексту устава, већ и о његовој доброј примени. Пошавши са истог гледишта, Суд се упустио у оцењивање уставности уредаба, и ако је Сенат града Данцига стајао на гледишту да је то њихово унутрашње питање, коме недостаје међународни елеменат да би могло бити тумачено од међународног суда.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) В. д-р Илија А. Пржић, *Положај Пољака у Данцигу*, Архив за правне и друштвене науке, 1932, Књ. XXV (XLII), стр. 100; *Ново међународно право*, 1934, стр. 162.

Ушавши у испитивање да ли су одредбе наведених уредаба у сагласности са данцишким уставом, Стални суд међународне правде најпре је испитао какве новине доносе измене кривичног законодавства, учињене овим уредбама. Законодавство, које је до ових уредаба важило у Данцигу оснивало се на познатим начелима да се кривична дела и казне могу утврђивати само законом. Отуда, у кривичном праву нема места аналогији.[2]) Према првој од горе наведених уредаба дело се казни, ако је то законом предвиђено, али и у случају ако према основној идеји неког кривичног закона и према здравом народном осећању заслужује казну. Да ли ће, у недостатку изричног законског прописа, неко дело бити кажњиво, има у конкретном случају да се изјасни државно тужиоштво (чл. 170-а), односно суд (чл. 267-а суд. крив. пост.). Дело ће бити кажњиво, у таквом случају, ако суд нађе да заслужује казну по здравом народном осећању, и по духу закона („основној мисли неког кривичног закона"). Циљ је ове реформе у ствари да се судији дозволи да ствара право како би попунио празнине кривичног законодавства. То се види и из наслова првог члана уредбе о измени кривичног закона, који гласи „Стварање права путем одговарајуће примене кривичног закона" (Rechtsschöpfung durch entsprechende Anwendung der Strafgesetze). Претставници Данцига пред Сталним судом међународне правде истицали су корист ове реформе кривичног законодавства и целе идеологије у овом питању. По њима, усвајањем нове концепције кривичног права на место формалне правде доћи ће реална правда и на место досадашњих начела *Nullum crimen sine lege* и *Nulla poena sine lege* завладаће начело *Nullum crimen sine poena.*

Стални суд међународне правде није се упустио у дискусију о поређењу двеју идеологија у области кривичног законодавства. Он се ограничио само на испитивање да ли су ове уредбе у супротности са начелима или прописима данцишког устава. Према овим уредбама може неко бити кажњен не само на основу изричног законског прописа, већ и ако судија стане на гледиште да је учињено дело кажњиво по духу закона и здравом народном осећању. Дата је дакле веома широка могућност државном тужиоштву и судији да путем аналогије ствара нова кривична дела и одређује казне.

---

[2]) У нашој правној књижевности у новије време посвећена је знатна пажња проблему аналогије у кривичном праву. Овим питањем се нарочито бавио г. д-р Ђорђе Тасић, у својим расправама *Аналогија* (Бранич 1934, год. XXII, стр. 247), *О тумачењу кривичноправних и финансиских закона Проблем аналогије* (Архив за правне и друштвене науке, 1935, Књ. XXXI (XLVIII), стр. 1, *Nulla poena sine lege у нашој судској пракси* (Полиција 1935, стр 737). Класично гледиште о аналогији у кривичном праву заступају г.г. д-р Тома Живановић (*Ауторитарно и либерално кривично право*, Архив за правне и друштвене науке, 1935, књ, XXX (XLVII), стр. 373) и А. Маклецов (*Analogija v kazenskem pravu*, Slovenski Pravnik, 1935, br. 6—8).

Али с друге стране, грађани су доведени у такав положај да никад нису сигурни је ли нека њихова радња кажњива или не. Док је, према ранијем законодавству, свако кажњиво дело било предвиђено у кривичном закону, исто тако јасном за судију као и за оптуженог, новим уредбама појединци су стављени у положај да буду оптужени и осуђени за извесне радње за које нигде није речено да су кажњиве, пошто њихова кажњивост зависи од оцене државног тужиоштва и судије. Сем тога сваки човек може да има различито схватање о томе шта осуђује здраво народно осећање. Стални суд међународне правде с правом је казао да је појам „здравог народног осећања" крајње неодређен. Претставник Данцига на суду, у свом пледоајеу дефинисао га је као „убеђење које одговара строгим захтевима морала". Али је Суд веома згодно приметио да су морална схватања различита код сваког човека и да се закони баш зато доносе да би се повукла одређена граница између морала и закона. „Здраво народно осећање" не даје никакав поуздан критериум за оцену кажњивости једне радње.

Суд је с друге стране покушао да утврди основна начела данцишког устава. Тим уставом је прописано уређење по коме сви државни органи морају остати у границама закона, дакле усвојен је режим правне државе. Устав се састоји из два дела, од којих први говори о организацији државе, а други наводи низ основних права и дужности. Слободно вршење тих права, у границама закона, је једно од начела данцишког устава. Из начела правне државе произилази да Сенат, који врши управну власт, може да је врши само у границама устава и закона. За Стални суд међународне правде било је нарочито важно да проучи други део устава, који садржи набрајање основних права грађана. Сличне одредбе, којима је утврђен положај појединаца према друштвеној заједници и гарантије за заштиту појединаца према држави, уношене су у све уставе од почетка деветнаестог века. Између тих слобода данцишки устав предвиђа неприкосновеност личности, право слободног кретања, настањивања, стицања непокретности и привређивања, слободно изражавање мишљења усмено, писмено и путем штампе, као и слободу збора и удруживања. Устав је предвидео могућност ограничења ових слобода у интересу заједнице, али ова ограничења могу се вршити само законом. То начело је наглашено у неколико чланова устава, и у њему се огледа гарантија основних права.

Пред судом су данцишки преставници изложили гледиште да су уредбе од 29 августа 1935 у сагласности са данцишким уставом, јер су донесене на основу законског овлашћења. Стални суд међународне правде није се сложио са овим тврђењем. Према гледишту Суда „закон" не значи само један формални законодавни акт, већ и његова материјална

садржина мора бити у сагласности са уставним начелима. Не упуштајући се у оцењивање формалне стране ових уредаба, Суд се задржао нарочито на питању сагласности њихове садржине са уставним начелима. Једно од уставних начела је да се појединцу признају извесна права. Та се права, према уставу, могу ограничити само законом, дакле изречно. Кад би се судији дало право да неког лиши слободе без изречног законског овлашћења, могла би се потпуно изиграти одредба чл. 74 устава, који говори о неприкосновености личности. По мишљењу Суда, уредбе од 29 августа 1935, којима је судија овлашћен да неког лиши слободе, без изречног законског прописа, преносе на судију једну важну надлежност коју је устав резервисао само закону, у намери да индивидуалну слободу стави изнад произвољности органа власти. Суд додуше признаје да у кривичном праву закон увек не улази у све појединости. Утврдивши дефиниције, он често оставља судији не само бригу да протумачи, већ и да прецизира примену. Питање је само у томе где се та метода сукобљава са начелом по коме се основна права могу ограничити само законом. Но, по мишљењу Суда, има случајева кад је слобода остављена судији толико широка, да се не може довести у сумњу прекорачење граница основних начела устава. А такав је случај, по гледишту Сталног суда међународне правде, у овом спору.

Проблем сузбијања криминалитета може се посматрати са два гледишта, са гледишта појединца и друштва. По првом гледишту тражи се да се заштити појединац према држави; то гледиште је нашло свој израз у максими *Nulla poena sina lege*. Друго гледиште тежи да заштити друштво од злочинаца; оно се огледа у начелу *Nullum crimen sine poena*. Уредбе од 29 августа 1935 инспирисане су овом другом идејом; — данцишки устав прожет је првом. Основ тог устава су основна права појединаца; та се права додуше могу ограничити у интересу заједнице, али, као што смо видели, само законом који изречно утврђује границе преко којих се једна радња не може више сматрати као вршење неке основне слободе и према томе постаје кажњива. Но појединац има право да унапред зна да ли је нека његова радња дозвољена или кажњива.

Са свих тих разлога Стални суд међународне правде изрекао је 4 децембра 1935 год. своје саветодавно мишљење да уредбе од 29 августа 1935 нису у сагласности са уставом слободног града Данцига, и да оне вређају извесне одредбе и извесна начела другог одељка тога устава.

Са већином Суда (девет судија) нису се сагласиле три судије. Гроф Ростворовски је дао одвојено мишљење да са гледишта садржине поменуте уредбе нису у супротности са данцишким уставом, али да су формално неправилне, јер их је донео само Сенат, без сагласности са Народном скупшти-

ном. Судија Нагаока је стао на гледиште да те уредбе ничим не вређају уставне одредбе Данцига. Најинтересантније је одвојено мишљење судије Анцилотија. По њему, Суд је требало да се огласи ненадлежним за давање овог саветодавног мишљења. Пре свега Суд није дужан да на сваки захтев Савета или Скупштине даје своје саветодавно мишљење. Има преседана где је Суд одбио да дâ такво мишљење. По Анцилотију, питање које је Суд овом приликом имао да расправи спада искључиво у данцишко уставно право; у њему нема ни помена о међународном праву. А Стални суд међународне правде је међународни орган. Његове судије нису ни позване ни спремне да се баве уставноправним питањима. Додуше Суд је често позван да се изјасни о смислу и значају неког националног закона, али то само онда кад је потребно за расправљање неког међународног спора или кад има да одговори на нека питања међународног права. И ако је устав Данцига једним међународним уговором стављен под гаранцију Друштва народа, Савет Друштва народа може у случају спора о смислу извесних одредаба тога устава, да тражи тумачење тих одредаба од нарочитог одбора стручњака за уставно право, познаваоца немачких устава, којима је инспирисан данцишки устав, — као што је то у осталом Савет већ у сличним случајевима чинио баш поводом истог устава. Стални суд међународне правде као орган међународног права може само у два случаја да испитује домаће законе држава: да испитује њихову сагласност са међународним правом и да испитује један закон у колико он уређује извесне чињенице чију правну вредност Суд има да оцени, без обзира на њихову сагласност или несагласност са међународним правом. Услед тога Суд води рачуна не само о тексту неког националног закона већ и о интерпретацији тога текста од стране националних судова.[3]) У овом случају пред Судом није било постављено питање сагласности неког закона са међународним правом, већ само питање да ли су извесне данцишке уредбе сагласне са данцишким уставом. Уз то Суду је саопштено да су данцишки судови надлежни да оцењују уставност закона и у формалном и у материјалном смислу, и да већ постоји извесна јуриспруденција баш по питању које је било пред Судом. Анцилоти жали што Суд о томе није водио рачуна, већ се упустио у једну уставноправну дискусију, за шта није позван. Анцилоти је подвукао да је овај спор у ствари политички спор између две групе у Данцигу: између већине националсоцијалистичке, која је донела уредбе од 29 августа 1935, и три странке мањине, које су се преко Високог комесара жалиле против тих уредаба. Суд, који је међународни орган, није могао да позове обе

[3]) Случај у спору око српских предратних зајмова. *Arrêt № 14*, p. 46. Исто је гледиште Суд заузео и у спору око бразилијанских дугова *Ibid*, p.123.

странке, већ је позвао само претставника данцишке владе. Тиме је нарушено основно начело контрадикторног поступка пред Судом, јер је једна странка добила већа права но друга. И ако је Суд својом коначном одлуком дао право групама мањине, то ипак не оправдава само стварање неједнакости странака у поступку пред Судом. Упуштајући се у расправљање једног питања уставноправног карактера, Суд је био доведен у немогућност да примени свој пословник, прописан за расправљање међународноправних спорова, већ је морао или да ствара један поступак *ad hoc* или да прекрши једно од основних начела поступка, начело једнакости странака. Пошав са гледишта да је ово био један спор унутрашњег права, поводом једног унутрашњег политичког сукоба, Ацилоти је закључио да Стални суд међународне правде није био надлежан за ово питање, и да није требало да даје тражено саветодавно мишљење.

Д-р Илија А. Пржић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Организација привреде и административна организација земље.

Савремено стање привреде у свима капиталистичким земљама, па и у земљама са полетним капитализмом, као што је наша, обележено је све јачом интервенцијом државе у привредне односе. Држава, у свима земљама, приступа унутрашњој организацији привредних односа, по мање или више смишљеном плану производње и поделе, регулисању увоза, заштити и унапређивању појединих грана привредне радиности, у много већој мери, но што је до сада био случај за последњих 150 година привредног развоја. По својој привредној структури изразито аграрна земља и са релативно слабом унутрашњом потрошњом аграрних производа, Југославија се налази у положају извозника аграрних производа у једноме времену кад њени купци у иностранству бране ниво цена својих сопствених аграрних производа и купују југословенске производе само у оној мери, у којој морају да их приме у замену за своје индустријске израђевине, које морају извести на југословенско тржиште.

Ово стање трампе у извозној трговини изискује организацију југословенске привреде у више праваца. У првом реду ради се о томе, да се иностраним тржиштима понуди она роба, коју су та тржишта више склона да приме, да се, дакле, читава унутрашња национална производња упути у правцу прилагођавања страним тржиштима. Затим, ради се о тесној сарадњи између аграрне политике и трговинске политике. С тога што су нека од страних тржишта вољна да

примају само одређене количине робе у одређеним размацима времена, нужно је стварање целисходних извозних организација које ће сарађивати са страним увозним организацијама. Коначно, јер се на страна тржишта не могу упућивати ма које количине пољопривредних производа, него само извесне ограничене количине, и јер се и ове количине могу пласирати само по трајно неповољним ценама, наша народна привреда нема довољно капитала а у фактичним односима на тржишту ни никакова економског подстрека за интензивирање пољопривредне производње. Повећавањем становништва у аграру у времену кад се принос аграра не може повећати изазива сужавање животнога простора аграрнога становништва. Ново становништво не може више у аграру да налази довољне могућности за запослење и за стварање основе своје економске егзистенције. Намеће се неопходна нужност одлучне интервенције државе у правцу стварања основе за егзистенцију овоме вишку становништва, и то ван аграра.

Сав овај сплет узајамно повезаних економских проблема, који произлазе из фактичког стања народне привреде у нашој земљи, упућује на стварање промишљене, планске организације привреде, ваше или мање *централистичког* карактера. Земља сачињава једно царинско подручје и у општем и појединачном (регионалном) интересу свакога краја може бити само још даље проширење тога царинског подручја а не његово сужавање на више мањих, царинских области. Ма каква била унутрашња политичка организација Југославије, народна привреда Југославије према иностранству претстављаће увек једну привредну целину и увек ће се моћи водити само једна спољно-трговинска политика. У колико, због запослења становништва, буде наша земља вршила индустријализацију у већем обиму (стварање тзв. тешке индустрије) и ова ће се индустријализација моћи да врши по једном и јединственом плану за целу земљу, јер се она и може извршити једино уз јако ангажовање државе као предузетника и уз сарадњу рударских и индустријских реона разних крајева.

На другој страни, национални интереси упућују Југославију на стварање *децентрализованих* административних јединица са великим самоуправним делокругом. Ови политички интереси нису засновани само на различитом историјском развоју, него и на разним географским, климатским и саобраћајним условима и врло различитој привредној структури и степену привредне развијености појединих крајева. (Један актуелан пример: Неједнак степен новчане привреде у разним нашим крајевима ствара од једнаког награђивања државних службеника један неправичан систем награде). И сам плански развој пољопривреде, као најглавније гране наше народне привреде изискује доношење позитивних мера

пољопривредне политике према разноликим, врло диференцираним приликама и условима рада у пољопривреди појединих крајева. И поред столетног заједничког живота, Велика Британија је увек налазила да је врло целисходно да се засебни пољопривредни закони доносе за Енглеску, засебни за Шкотску, за Уелс, за северну Ирску и да се извршење тих закона поверава посебним шкотским, ирским итд. органима, који у танчине познају терен на коме раде, његове навике и потребе.

Тако проблем планског формирања структуре целе народне привреде постаје врло сложен. Ова сложеност остаће трајна и свако вештачко упрошћавање сложених односа чини да они постају још сложенијима. На другој страни, сложеност и неадекватност привредне и административне организације доводе нужно до тешких унутрашњих привредних и политичких сукоба. Већ данас, нпр. везаност нашег извоза свиња за искључиво два тржишта, бечко и прашко, и распоред контингената извоза на поједине дане и недеље, изискивала је стварање посебне извозне установе, Уреда за стоку, при заводу за унапређење спољне трговине. Овај уред има, до сада, као главну економску функцију, додељивање контингената појединим извозницима. Разлика између наше унутрашње цене свиња и цене свиња на бечком и прашком тржишту је врло знатна. У Бечу и у Прагу југословенске свиње могу да се уновче по отприлике двострукој цени од наших унутрашњих цена. Цена на бечком тржишту за свиње, у децембру 1935 године износила је 1,40 до 1,60 шилинга од 1 кг. живе ваге, тј. 12 до 14 динара, у Прагу је цена износила 6 до 7,60 чешких круна од 1 кг. живе тежине. На суботичком тржишту, које је саобраћајно-географски најповољније према Бечу и Прагу, цена свињама кретала се у то време између 5,50 и 6,50 динара живе тежине, дакле мање од половине цена на обим нашим извозним тржиштима, Прагу и Бечу. Капиталистички начин експлоатације свињогојства омогућава рентабилност већих обора и при нашим сразмерно ниским унутрашњим ценама. Сваки добијени контингент за извоз значи велики диференцијални профит, сваки онај, који добије извозни контингент има извесан монополисан положај, који је уносан, као сваки монопол у економији. У систему конкуренције, понуда и тражња теже да се изравнају. онај који производи јевтиније и боље добија првенство испред оних, који производе мање економно. Онај који је ближе тржишту добија веће користи, јер плаћа ниже транспортне трошкове и брже и са мањим ризиком стиже до тржишта. У систему извозних контингената, губе се ова економска мерила. Извоз обезбеђује сигурну добит ма из кога краја да се он врши. Ако и одбацимо сасвим претпоставку, да се до извозних контингената може доћи учешћем у диференцијалној добити оних који контингенте добијају, остаје

још увек могућност посредног утицаја оних који су политички јачи на поделу контингената. Како постоје повољни економски услови за свињогојство у свима северним крајевима наше земље (Србија, Војводина, Хрватска и Словенија), настаје јагма за контингентима међу извозницима и произвођачима свиња и између задруга на целом овом подручју. Каква мерила могу да се примене, при подели контингената, а да се при том не повреди болећивост појединих произвођача, извозника, заједничких установа, или чак читавих крајева ?

Међутим, свиње претстављају само један артикал, чији се извоз нужно централизује, не нашом вољом, него услед сложених међународних привредних односа. Организација овога извоза, и ако се почела примењивати још пре пет година, претставља само прву етапу на путу ка све већој планској организацији не само извоза, него и производње ових и других сточарских, воћних, житарских производа, индустријских биљки, па и дрварских производа. Услед смањења извоза у Италију, Југославија је, споразумом са Енглеском од 24. децембра 1935 делимично обештећена тиме што су јој дозвољени већи контингенти, уз преференцијалне царине, за време трајања санкција према Италији. Ови контингенти износе месечно 2,500 квинтала јаја, 833 квинтала живине, 1,280 квинтала бекона и шунке, све у вредности од 80—100 милиона динара горишње (Изјава Министра трговине и индустрије у „Политици" од 4. јануара 1936). Бекони (половине препарисаних свиња), шунке и живина, нарочито ћурке иду у Енглеску у препарисаном стању. Извоз је ту везан за могућност располагања капиталом у циљу набавке већих количина (стварање читаве организације набавке), подизање инсталација за клање и препарисање меснатих свиња и живине и великих леденица за консервирање у свежем стању заклане живине. Са овим капиталима и трговачком организацијом располаже свега мали број фирми. Неке од ових фирми су у рукама странаца. Велики део диференцијалне зараде ићи ће у њихове руке. Њихов економски монопол, који долази од располагања капиталом и трговачком организацијом, биће сада још појачан извозним монополом, контингентирањем извоза.

Код извоза свиња на бечко и прашко тржиште нужно долази до формирања јачих извозника и акумулације капитала у извозничким редовима. При извозу бекона, јаја и заклане живине формираће се такође капитали, али можда више у рукама странаца него националне трговине.

У таквим приликама намеће се економска нужност стварања координације између производње и извоза и старања, да што већи део коначне продајне цене иде у корист произвођача. До сада је знатан део извоза, услед монополисаног положаја извозника, ишао искључиво у корист извозника. То

важи за сав извоз који није вршен преко задруга. Произвођач није осећао користи од таквог стања, јер он продаје своје производе извознику по оним истим ценама, по којима их продаје и унутрашњем потрошачу. Координација извоза и производње изискује стварање плана и административних установа, централних и регионалних, да би се омогућио што целисходнији економски топографски размештај култура на терену, на којем имају најбоље економске услове, да би се истовремено водило рачуна о економским интересима појединих крајева и о регионалном расположењу произвођача, који у свима крајевима учествују у формирању богатства националне заједнице, али хоће, на исти начин, да учествују и у расподели тога богатства.

Мијо Марковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Кад се има сматрати да престаје служба државнога службеника који је позван на одслужење обавезног кадровског рока (§ 104 т. 11 Ч. З.)

У § 104. Закона о чиновницима предвиђени су сви случајеви у којима државном службенику престаје служба. Између осталих, тачка 11. говори о престанку службе кад државни службеник буде позван на одслужење обавезног рока у сталном кадру. У пракси се појавило питање до кога времена се једно лице сматра државним службеником, односно до кога времена се време проведено у служби рачуна у време државне службе за напредовање и пензију. Да ли до дана ступања у кадар или до дана кад управна власт донесе одлуку о престанку службе? Овде износимо два истоврсна случаја која је Државни савет различито пресудио. Случајеви су занимљиви већ и по томе што ни прописи у Закону о чиновницима који се односе на ове случајеве нису доследни тенденцији која је спроведена кроз Закон о чиновницима.

I. М. М. учитељ чиновнички приправник постављен је у државну службу после одслужења свог обавезног рока у сталном кадру. Приликом ступања призната му је раније служба и то од 23-IX-1929 год. до 31-XII-1933 год. Међутим именовани је ступио у кадар 20-XII-1933 год. Главна контрола је подигла тужбу код Државног савета против овог решења са ових разлога: „Именованом се горњим решењем сходно § 274 ст. 2. у вези § 113 ст. Закона о чиновницима признаје за пензију време од 23-IX-1929 год. до 31-XII-1933 год. Међутим из приложених података се види да је именовани ступио на отслужење обавезног рока у сталном кадру 20-XII-1933 год. Према томе противно горе наведеном законском пропису истом је признато за пензију време од 20 до 31-XII-1933 год. које није провео у државној служби већ на отслужењу обавезног рока у сталном кадру. — Без утицаја је то што је именовани према одлуци ОНБр. 2186/34 отпуштен из службе 31-XII-1933 год. ради одслужења обавезног рока у сталном кадру јер са овог разлога по тачки 11 § 104 Закона о чиновницима служба престаје кад државни службеник буде позван на одслужење редовног рока у кадру тј. у овом случају 21-XII-1933 год. Према томе погрешно је поступило Министарство просвете кад му је спорним решењем признало за пензију време од 20 до 31-XII-1933 год.".

Државни савет је пресудом својом Бр. 28200/35 од 18-X-1935 год у свом II одељењу поништио горње решење Министарства просвете а са

ових разлога: Оспореним решењем признато је именованом за пензију време од 23-IX-1929 г. до 31-XII-1933 г. у смислу § 274 ст. 2. Закона о чиновницима. Међутим именовани је ступио на отслужење обавезног рока у сталном кадру 20-XII-1933 год. По § 104 тачка 11 Закона о чиновницима државном службенику престаје служба кад буде позван на одслужење редовног рока у кадру. Према томе именованом је противно наведеној одредби признато за пензију време после дана кога му је служба престала тј. признато му је и време од 20 до 31 децембра 1933 год.

И. Б. С. је постављен за чиновничког приправника 12-X-1931 год. и био у државној служби до 2-X-1933 год. када је ступио у кадар ради одслужења свог обавезног рока. Решење о престанку службе на основу § 104 тачка 11 донето је 22-XI-1933 год. — Поново је постављен 25-VI-1934 год. Решењем Министра трговине и индустрије I.Бр. 18243 од 22-V-1935 год. постављен је за контролора мера у IX положајну групу. Том приликом му је рачуната приправна служба до 22-XI-1933 год.

Против овог решења Главна контрола је подигла тужбу Државном савету са истих разлога као и у тужби у горе наведеном случају, јер именовани нема 3 године приправне службе рачунајући службу до дана ступања у кадар. Државни савет у свом I одељењу донео је пресуду Бр. 26094/35 од 27-IX-1935 год. којом се одбацује тужба Главне контроле са разлога што је навод у тужби Главне контроле да је именованом служба престала у смислу тачке 11 § 104 Закона о чиновницима 2-X-1933 год. као дана ступања у кадар на отслужење обавезног војног рока, неуместан. — Ово своје решење Државни савет базира на ставу II, § 106 Закона о чиновницима где је предвиђено да ће у случају престанка службе из тачке 11 § 104 Закона о чиновницима надлежна управна власт донети одлуку о престанку службе најдаље у року од три месеца и служба престаје на дан те одлуке. Како је у конкретном случају министар трговине и индустрије своју одлуку о престанку службе интересованог због одслужења рока у војсци донео у предвиђеном року то се у смислу прописа става II § 106 Закона о чиновницима има сматрати да је интересованом служба престала када је одлука о престанку служжбе донета тј. 22-XI-1933 год. Према томе интересовани је све до 22-XI-1933 год. био приправник а не до 2-X-1933 год. када је фактички у кадар ступио.

Из ове две пресуде види се да у првом случају (гледиште II одељења) Државни савет на основу § 104 тачка 11 сматра да државном службенику служба престаје даном ступања у кадар ради одслужења обавезног кадровског рока. Државни савет је полазио са гледишта да је државна служба војна а да је служба у кадру принудна и да у природи саме државне службе лежи да се нико неможе сматрати у исто време и као државни службеник и као војник на одслужењу редовног рока у кадру. — Сем тога ни по једном законском пропису време службе у кадру не може се рачунати у време државне службе.

У другом случају (гледиште I одељења) Државни савет стао је на друго гледиште. Он се упустио у анализу свих законских прописа који се односе на престанак државне службе. Према § 104 тачка 11 Закона о чиновницима државном службенику престаје служба кад буде позван на отслужење редовног рока у кадру, а према § 106 став II истог закона надлежна ће власт донети одлуку о престанку службе најдаље у року од три месеца и служба престаје на дан те одлуке. Према овом гледишту Државног савета могуће је да једно лице буде на отслужењу свог редовног рока у сталном кадру и да се у исто време води као државни службеник. Међутим ако се узме као могуће да власт може и не донети никакву одлуку онда је нелогично да се на тај начин ствара једна бенефиција у корист оних државних службеника који су ступили у државну службу пре отслужења кадровског рока; — бенефиција која смањује за једну трећину службу у кадру. — Државном службенику припадају принадлежности до дана разрешења а ако државни службеник не буде могао бити разрешен онда се сматра да је разрешен последњег дана тромесечног рока. — Државни службеник као накнаду за рад прима новчане принадлежности (другаче се не може узети, — иначе би се плата морала сматрати као милостиња или помоћ), а међутим како се то

може помирити са гледиштем да и лицу на отслужењу кадровског рока може припадати плата и то чак до три месеца.

Нама се чини да је гледиште II одељења правилније јер, иако за њега нема изречних законских прописа ипак из тенденције и духа Ч. з. јасно произлази. Мислимо да намера законодавчева није била да бенефицира државне службенике који као такви ступају на одслужење кадровског рока, јер служење редовног рока у кадру је општа грађанска дужност и од ове су могућа ослобођења само оне врсте које закон изрично предвиђа, а исто тако и у време државне службе рачуна се само оно време које је службеник провео у стварном трајању на дужности у државној служби. — Да је ово била намера законодавчева види се из тачке 8 § 3 Закона о чиновницима који поставља услов за ступање у службу мушких лица по навршеној 21 години: регулисана војна обавеза пре ступања у државну службу.

Војислав М. Ђендић

СУДСКА ХРОНИКА

О условима за примену Закона о побијању правних дела изван стечаја

Тужилац је у тужби претставио, да је Радисав Петровић, у корист свога зета Рађена Пековића, одобрио интабулацију ИНо 97/31 на своме имању, а за обезбеду суме од 200.000 дин. жиро потписа на двема меницама, које му је као издатељу Рађен жирирао. Даље је навео, да је Радисав ту интабулацију одобрио у корист Рађена у намери оштећења својих поверилаца, чиме је нанео штету тужиоцу, који је поверилац Радисављев, а да је Рађен знао за ову намеру оштећења поверилаца од стране Радисава, пошто је његов блиски својак. Да је пак Радисав означени терет ставио у намери оштећења својих поверилаца, која је намера, према тужби, била позната Рађену, то се утврђује и том околношћу, што у списак пописа заоставштине сада пок. Рађена није уписано никакво потраживање до Радисава, нити је у томе списку назначено, да је после смрти Рађенове остала каква исправа о овој тражбини, коју је требало утужити у року од године дана, у смислу § 78 од. II мен. зак. Јер је иначе менично-правни захтев према трасанту Радисаву застарио и интабулација остала без правног дејства. Тужилац је међутим због те интабулације оштећен, пошто не може да наплати од Радисава своје тражбине, постале пре одбране интабулације, по поднетим извршним платним налозима. А Радисав нема никакве друге имовине из које би се тужилац могао наплатити. — Зато тужилац, оснивајући свој тужбени захтев на одредбама §§ 2 тач. 3, 8, 12 и 13 Закона о побијању правних дела изван стечаја, тражи да суд донесе пресуду: да он има право наплате спорног потраживања из непокретног имања свога дужника Радисава Петровића, без обзира на интабулацију, коју на истом имању има Рађен Пековић.

Тужени је пак, у своме одговору на тужбу, поред осталога, навео: да је пок. Рађен заиста био зет дужника Радисава, али да то сротство нема никакве везе са дугом и интабулацијом и да се отуда не може извести закључак, да је Радисав обезбедио пок. Рађена у намери да оштети тужиоца као свога повериоца. Позивање на §§ 2 и 3 Зак. о побијању правних дела изван стечаја неумесно је стога, што тужилац није ничим доказао, да је пок. Рађен знао или морао знати, да дужник Радисав обезбеђењем Рађенових тражбина има намеру да штети друге повериоце. А законска претпоставка као доказ о томе не стоји са разлога, што противвредност за стечено право на стварима дужниковим, није дата из средстава дужникових, већ из средстава пок. Рађена. Што пак у списак пописа масе пок. Рађена није ушло какво његово потраживање

према Радисаву, отуда се, каже даље туженик, не може изводити закључак о намери Рађеновој, да тиме оштети повериоце дужника Радисава. Напослетку је заступник тужене стране истакао и то, да побијању спорнога правног дела не може имати места ни зато, што тужба није била заснована према пок. Рађену за живота, а маси ниуколико нису познате чињенице изнете у тужби. При овоме се приговору тужена страна позива на пропис § 11 пом. закона.

Међутим, Окружни суд у Ужицу, пресудом својом од 2 септембра 1934 год. П.Бр. 76/33, одбио је тужиоца од тражења као неумесног и недоказног. Суд је ову своју пресуду засновао углавноме на следећим разлозима:

„По § 2 т. 3 Зак. о побијању правних дела изван стечаја, побијати се могу у томе предвиђеном року сва правна дела учињена на штету веровника (поверилаца) дужникових, а која је он учинио према свом брачном другу, или према другим „блиским" својацима, или у корист њихову, осим ако друга страна, у време предузимања правног дела, није знала нити је морала знати за намеру дужника у погледу на оштећење, — дакле, битно је да је правно дело учињено у корист блиског својака, који је знао или морао знати за дужникову намеру оштећења.

Према томе законском пропису, у овоме конкретном случају питање важности или неважности пом. интабулације зависило је од питања: да ли се сродство између дужника Петровића и зета му туженог Пековића као повериоца сматра као „блиско сродство" и дали је Пековић знао или морао знати у времену стављања интабулације за дужникову намеру оштећења; а да би се на то питање одговорило, треба довести у везу горе пом. законска наређења са одредбом § 4 истог закона, која даје дефиницију „блиских својака". Па кад је признањем парничара утврђено, да је рођена сестра дужника Петровића удата за повериоца — туженог Пековића, онда је несумњиво, да су дужник и поверилац сродници *по тазбини у 2 степену побочне линије*, а такво сродство пом. законски пропис не сматра као „блиско сродство", већ сматра као блиске сроднике само лица, која су са дужником или његовим брачним другом у односу сродства или тазбине „у правој линији", или до четвртог степена побочне линије (наравно крвних сродника), али не и по тазбини. Да је законодавац као блиске сроднике до четвртог степена побочне линије сматрао и „сроднике по тазбини", он би то нарочито истакао, као што је случај са сродницима по тазбини у правој линији, а кад то није учинио и кад крвно сродство побочне линије није исто што и сродство по тазбини побочне линије, онда несумњиво проистиче, да дужник Петровић и зет му поверилац — туженик Пековић, нису блиски сродници у смислу § 4 Зак. поб. правних дела изван стечаја. Да је овакво гледиште тачно, јасно проистиче и из § 34 стец. закона, који се дословно подудара, у погледу т. 1 и 2, са § 4 Зак. о побијању, који објашњава сродство по тазбини, као сродство између једног супруга, па иде и даље од општег грађ. законика, узимајући у обзир како тазбину дужникову, тако и тазбину његовог брачног друга. Међутим туженик Пековић није ни крвни сродник дужников, нити спада у тазбину овога, па ни његовог брачног друга, већ напротив тазбина туженог Пековића потиче из родбине дужникове. Најзад, не може се ни претпоставити, да је законодавац, прописујући у § 4 Зак. о побијању: „*или до 4 степена побочне линије*", мислио на сроднике „по тазбини"; јер такав сроднички однос не само да се не може сматрати као блиско сродство, већ би такви сродници били само неки пријатељи.

Баш и кад би се узело, да сроднички однос између дужника Петровића и повериоца пок. Пековића спада у блиско сродство, онда се поставља питање: да ли је тужени Пековић у моменту стављања интабулације, која се тужбом побија, знао или морао знати за дужникову намеру оштећења повериоца. Упуштајући се у оцену доказа и чињеница признатих од парничара у пом. циљу, суд није могао стећи уверење, да је пок. Пековић као поверилац морао знати за побуде дужника Петровића, у моменту стављања интабулације, јер ниједна чињеница није изнета, која би несумњиво уверила суд о наведеном факту"...

Заступник тужиоца, у своме незадовољству на горњу пресуду, нарочито је истакао, да је овде требало применити одредбу § 4 Зак. о побијању, пошто је несумњиво утврђено, да је пок. Рађен зет дужнику Радисаву и, као такав, близак својак овоме и његовоме брачном другу. Ако би се, каже жалилац, примио разлог суда, да дужник Радисав није у тазбинском односу са пок. Рађеном, ни у ком случају се не може доћи до закључка, да брачни друг дужника Радисава није у тазбинском односу са пок. Рађеном, као блиски својак другог степена побочне линије по тазбини. — Према томе, кад је признањем тужене стране несумњиво утврђено, да је пок. Рађен близак својак дужнику Радисаву, то је Окружни суд био дужан да донесе пресуду у смислу тужбеног тражења, пошто тужена страна у току спора није ни покушала да оповргне законску претставку из § 2 бр. 3 Зак. о поб., јер на туженој страни лежи терет доказивања, да није знала за дужникову намеру оштећења према дужниковим повериоцима...

Међутим, Београдски Апелациони Суд, пресудом својом од 21 јануара 1935 год. РБр. 7509, преиначио је пресуду првостепеног суда и пресудио: да интабулација одобрена решењем среског суда у Ужицу под И № 97/31, а стављена од стране Пековића Рађена на имање Петровића Радисава, у колико се односи на спорно потраживање тужилачке фирме — не вреди. Разлози на којима је апелац. суд засновао ову своју пресуду углавном су ови:

„Нетачан је разлог окружног суда, да се појам блиског својака не може односити на сроднике по тазбини, тј. да дужник Петровић и зет му — поверилац — тужени Пековић Рађен, нису блиски својаци у смислу § 4 зак. о поб. правних дела изван стечаја, јер по овом законском пропису изрично је речено: да се као блиски својаци сматрају брачни друг и лица, која су у односу сродства или тазбине са дужником, или његовим брачним другом, у правој линији, или до четвртог степена побочне линије. — Према томе, када је утврђено, да и тужени Пековић спада у ред блиских својака из § 4 зак. о поб., онда на њему лежи терет да докаже, да није знао за намеру оштећења, што није ничим утврђено. — За успех своје тужбе, тужилачка страна је поднела као доказ извршне платне налоге,... као и извршна решења о прибелешци,... из којих се види, да тужилац има потраживање од Петровића Радисава. Да постоји штета за тужилачку страну и да се услед оптерећења имања Петровића Радисава од стране туженог Пековића Рађена тужилачка страна не може наплатити за износ свога потраживања, тај факат је утврђен протоколом вештачења..., из кога се види, да имање Петровића Радисава у времену подизања тужбе тужилачке стране, 15 септембра 1933 год., вреди 150.000 дин., а да је у времену стављања интабулације од стране Пековића Рађена вредело 245.000 дин. — Како је осим тога утврђено и то, да Петровић Радисав, осим овога имања, на коме постоји интабулација Пековић Рађена, нема другог имања, то је тужилачка страна испунила услове за побијање правних дела изван стечаја, који се траже по § 4 Зак. о побијању, те се пресуда окр. суда има преиначити и пресудити, да поменута интабулација, у колико се односи на потраживање тужилачке фирме, не вреди"...

Тужена страна је потом изјавила жалбу Касационом суду, који је пом. пресуду Апелац. суда, својим решењем од 31 маја 1935 год., Рев. Бр. 583/1/35, оснажио, а жалбу одбацио. Касац. суд је нашао, да је пресуда Апелац. суда на закону основана, с обзиром и на § 303 ст. IV грађ. зак. — И тако је овај спор коначно завршен у корист тужноца.

Приказујемо овде један од ретких спорова по Закону о побијању правних дела изван стечаја. Правни живот се баш данас тако развија, да се са узроцима и могућностима за покретање спорова ове врсте, сусрећемо на сваком кораку. Под утицајем привредних и других тешкоћа данашњице, које се у целини својој називају *кризом*, ослабили су, и трајно све више слабе и губе се, сви други обзири и осећаји, који, као и писани закони, у редовно време врше свој утицај на развој индивидуалних и друштвених односа. Другарство, пријатељство, сродство, одржање датог обећања, осећај одговорности, моралне и правне, — све се то

губи и ишчезава, под неодољивим притиском економског чиниоца. То су све појаве, које нарочито падају у очи и у нашој судској пракси, односно у правном саобраћају пред нашим судовима. Данас се, на пример, судским путем врло често тражи повраћај и онога, што је раније некада, у т. зв. бољим временима, великодушно поклоњено, опроштено или заборављено...

И у приказаноме спору истакнута су многа питања од релативног и општег правног интереса. Али је најбитнија за његово пресуђење та чињеница: да ли сродство по тазбини, у побочној линији, има онај правни значај, који је за сродство уопште везан по Закону о побијању правних дела изван стечаја; односно, да ли је зет близак сродник (својак) шураку — брату своје жене — у смислу прописа § 4 овога Закона. Јер, од тога питања зависи и опстанак законске претпоставке, која по истоме закону постоји на штету сродника или својака у њему предвиђених: да они, у време предузимања правног дела, које се побија, нису знали нити морали знати за дужникову намеру, да тим делом (отуђењем имовине у бесцење и разним другим располагањима, учињеним у истој намери) оштети своје тадање поверioце. А у даноме случају такво је дело била интабулација одобрена од шурака Радисава у корист зета Рађена. — Првостепени суд не сматра, да су зет и шурак блиски сродници у смислу § 4 З. о п., већ сматра као блиске сроднике само она лица, која су са дужником или његовим брачним другом у односу сродства по тазбини *у правој линији* или до четвртог степена побочне линије, али крвног сродства, а не и сродства по тазбини. Међутим, изгледа нам, да се текст овога законског прописа не би могао разумети тако, да се он тиче само сродства по тазбини у правој линији, а не и таквог сродства из побочне линије. Исто тако, није тачно тумачење, по коме би само шурак према зету био сродник по тазбини, а не и зет према шураку; јер тазбински однос није једнострaн, већ важи подједнако за обе стране — и за зета и за шурака. Они, дакле, нису само једна врста званичних пријатеља, као што су међусобно крвни сродници брачних другова; већ и зет и шурак спадају у круг оних сродника, за које се по закону сумња, да су могли ићи на руку и припомоћи дужнику у његовој намери, да оштети своје поверioце. Сви су они дужникова familia suspecta.[1]) Јер за сва питања о сродству, уколико у појединим специјалним законима не би било изречних отступања, морају бити одлучујући прописи општег права односно Грађанског законика.

Иначе су у разлозима пресуде апелационог суда лепо изложени услови и претпоставке, који су потребни за побијање правних дела изван стечаја уопште, а наиме: намера оштећења поверилаца, постојање стварне штете односно немогућност наплате постојећих тражбина из заостале дужникове имовине, као и то, да је другој страни, тј. сауговорачу дужниковом, била позната намера овога, да дотичним актом оштети своје поверioце. А ако су по среди сродници именовани у § 4 З. о п., онда се по закону претпоставља, да су они за такву намеру дужникову знали, те зато на њима лежи терет доказа о противноме.

Треба још да напоменемо и то, да је тужилац у своме незадовољству противу пресуде првостепеног суда истицао чињеницу, да суд није био овлашћен, да своју пресуду заснује на слободном уверењу, пошто је спор вођен по староме поступку из 1865 год., у коме је усвојена законска доказна теорија. Те се је, због тога, Касац. суд у своме решењу позвао и на став IV § 303 грађ. зак., по коме је суд, у недостатку непосредних доказа, у оваквим и сличним случајевима, и без обзира на опште прописе о доказу, овлашћен да суди и по другим околностима, личне и стварне природе, о томе: да ли се једна чињеница има сматрати доказаном или не. Ова одредба Грађанског законика, као чисто формалне природе, није била укинута Законом о побијању правних дела изван стечаја, за чију је успешну примену теорија слободне оцене доказа или т. зв. слободног судијског уверења иначе неопходна.

Д-р Адам П. Лаваревић

[1]) В. о томе поближе у одличноме делу: *Д-р Божидар С. Марковић*, Право побијања изван стечаја, Београд 1935, стр. 97 и след.

Потраживања уреда за осигурање радника и при расправи депозита дужниковог имају исти ранг према осталим повериоцима, као и државна пореза.

(Одлука Опште Седнице Касационог Суда.)

По предмету депозита Б. Ч. из Београда, решењем извршног одељења Управе града Београда, које је одобрио и окружни суд за град Београд, упућен је Окружни уред за осигурање радника, као слабији у правду, на парницу противу Р. П. ради доказивања пречег права наплате свога потраживања из депозита од тужене Р. П. У тужби Окружни уред је навео, да су уручени платежни налози јавне исправе и да се по Закону о осигурању радника његова потраживања, у случају стечаја, изједначују са државним потраживањем за порез у погледу првенства па према томе се има узети аналого, да то важи и за случај расправе депозита од продатог имања дужниковог. Доказ да се из друге дужникове имовине није могао наплатити, налази да није дужан да подноси, јер он има права да се, као привилегисан поверилац, наплати из кога хоће дела дужникове имовине.

Тужена страна је, поред осталог, навела, да је право потраживања доприноса за Уред лично а не заложно, те не може доћи у наплати испред ње, као заложног повериоца на првом месту. Одредба Закона о осигурању радника која Уреду даје привилегију на случај стечаја над дужниковом имовином, не може се аналогијом проширивати и на депозит. Осим тога, налази да је Уредско потраживање застарело.

Окружни суд за град Београд пресудом од 9-II-1934 По-276 одбио је тужилачку страну од тражења, налазећи, да се пропис § 43 Закона о осигурању радника односи само на случај стечаја а не и на расправу депозита од продатог дужниковог имања. Да је законодавац хтео да Уредске тражбине обезбеди исто онако, као државна потраживања за порез, он би то изрично предвидео. Међутим то није учинио већ је само у § 43 наредио, да се уредска потраживања на случај стечаја имају уврстити у исти ред са државним порезом. У свима другим случајевима, према § 42 истог Закона, Уред има ту привилегију, што се његова потраживања наплаћују административним путем на исти начин као и државна за порез. Апелациони суд одобрио је ову пресуду. Касациони суд примедбом свога II већа од 30-XI-1934 Рев. 1357 поништио је пресуду Апелационог суда са следећих разлога:

„Погрешно суд налази да Окружни уред за осигурање радника по § 42 Закона о осигурању радника за наплату својих доприноса има само право, да, и без судске пресуде, административним путем може од обвезаних наплаћивати радничке доприносе, дакле да има само право наплаћивања административним путем исто онако, као што има и држава за порез у смислу тач. 1 § 465 грађ. суд. пост. Напротив, истим се прописом наређује, да ће се тражбине Окружних уреда не само наплаћивати административним путем, већ и на исти начин, као и дугујући државни порез, што значи, да и Окружни уред у наплати радничких доприноса, има она иста права и оне исте законске привилегије, које има и држава за наплату порезе. А ово се нарочито објашњава прописом § 43 истог Закона, по коме се и у случају стечаја, потраживања Окружног уреда уврштују у исти ред са државним за порез. Према томе, првостепени а потом и апелациони суд погрешно налазе, да су ова два законска прописа у погледу првенства права наплате у колизији, већ, напротив, §-ом 43 поменутог закона само се јасније одређује смисао II става § 42 на какав се начин наплате односи привилегија из истог прописа, која је равна привилегији државе за порез. Са ових разлога, тужилачки Уред за сав дугујући допринос дужника Чупића до 1 јануара 1929 г. има право да се користи и у погледу првенства наплате према туженој оним истим правом, које је имала и држава за порез по чл. 108 старог Закона о порези, како из покретне, тако и из непокретне имовине пореског обвезника — па је по овом законском пропису требало да апелациони суд оцени туж-

бено тражење. Што се тиче тражења првенства наплате и за доприносе, приспеле после 1 јануара 1929 г. првостепени а потом и Апелациони суд правилно је нашао, да тужилачки Уред нема право првенства према туженој, као раније интабулисаном повериоцу, али не са разлога, изнетих у пресуди, већ с тога, што раднички доприноси немају исти карактер као државни порез на непокретном имању. Јер, док се државна пореза по новом закону о порезима а на име по његовом чл. 146 разрезује на сам порески објекат, дакле на само непокретно имање и дугује га сваки, који на имање полаже право или га држи и држава се може егзекутивним путем наплатити из тога имања, као привилегисани заложни поверилац а у висини трогодишњег неплаћеног пореза и у конкуренцији са заложним повериоцима првенствено наплаћивати, — дотле је обвеза послодавца за плаћање радничких доприноса лични дуг послодавца а ни по Закону о осигурању радника ни по Закону о порези није терет, којим се специјална добра послодавца оптерећују, — те по томе долази у онај исти ред у погледу првенства према заложним повериоцима, у који долази и држава за дугујућу порезу на осталу имовину пореског обвезника, изузев ону из чл. 146 Закона о порези. Па како и држава за дугујућу јој порезу на другу имовину осим оне из чл. 146 нема законску заложну привилегију, већ у погледу обезбеђења наплате долази у исти ред са осталим приватним повериоцима, онда и Окружни уред за те своје доприносе, ако жели обезбедити наплату, дужан је нарочито захтевати и стећи обезбеђење, што овде није случај. Најзад Апелациони суд погрешно налази, да је тражење радничких доприноса по тужби већим делом застарило, а ово с тога, што право наплате доприноса није оспорено од стране дужника по основу застарелости а тужена, као треће лице, нема права да се тиме користи".

Апелациони суд није усвојио ове примедбе већ је у писму своме од 10-XII-1934 Р.бр. 7510 дао следеће противразлоге:

„Тужбом се тражи признање првенствена права наплате из депозита пок. Б. Ч. а пре интабулисаног повериоца тужене Р. П. По Закону о осигурању радника а према чл. 42 тражбине Средишног уреда наплаћују се административним путем, на исти начин као држава за порез. Али пошто овај законски пропис предвиђа за Уредска потраживања исти начин наплате као за државне пореске тражбине, не значи да Уред има и право законске хипотеке на непокретном имању својих дужника, као што има држава на непокретном имању пореских обвезника, јер да је Закон то хтео, да уредске тражбине обезбеди исто онако, како је обезбедио државна потраживања за порез, он би то изрично предвидео, као што је то учинио у пропису § 43 већ поменутог Закона о осигурању радника у случају стечаја а то је изузетак. Јер, баш пошто пропис § 43 Зак. о осигур. радника предвиђа, да се у случају стечаја имају потраживања Средишног уреда уврстити у исти ред са државним порезом, значи да је ово изузетни случај, чим за њега постоји нарочити пропис и он се не може применити на све случајеве, па ни за случај расправе депозита од продатог имања дужниковог пошто код изузетка нема аналогије. По чл. 146 новог Закона о непосредним порезима, непокретности јамче за порез на приход од земљишта и зграда, ако нису ови порези старији од три године. Дакле овим прописом изрично је признато право залоге само држави на непокретном имању пореских дужника а Уред и његове тражбине никако се не помињу, те се с тога ни овим прописом не може користити. Па, и ако би се стало на то гледиште, да се сви, горе наведени прописи, који предвиђају законску хипотеку у корист државе на непокретности пореских обвезника могу пугем аналогије применити и на уредска потраживања од послодавца, ипак Окружни уред за осигурање радника у Београду у конкретном случају за велики део своје тражбине не би могао имати првенствено право наплате, јер је то његово право застарило".

Касациони суд у својој општој седници од 21-VI-1935 Рев.бр. 1357 усвојио је примедбе свога одељења а ове противразлоге одбацио.

Из саме стилизације прописа §§ 42 и 43 Закона о осигурању радника не би се могао са сигурношћу извести закључак, да се потраживања Средишног уреда за осигурање радника, при расправи депозита дужниковог, у односу према осталим повериоцима, уврштују у исти наплатни ред са потраживањем државе за дугујућу порезу. Ово стога, што је у § 42 истог Закона предвиђено само то, да су платежни налози Средишног и окружних уреда извршне јавне исправе и да се све тражбине Средишног уреда и његових месних органа наплаћују административним путем као државни порез. Тек у § 43 истог Закона говори се о рангу уредских потраживања, која законодавац ставља у исти ред са државним порезом али само у случају стечаја над имовином дужниковом. Према овоме, пре би се могло рећи, да је законодавац привилегисао тражбине Окружних уреда само код стечаја дужниковог а не и при расправи депозита односно ликвидацији једног дела имовине дужникове. У том случају одредба § 42 поменутог Закона имала би само тај смисао, да се њоме објашњава начин наплате уредских потраживања, тј. да Уред не мора нарочито, у редовном спору, доказивати своју тражбину, већ да се имају наплаћивати непосредно, административним путем, као што држава наплаћује своју порезу. На овакво резоновање наводи нас и то, што се при стецишном поступању врши ликвидација целокупне имовине дужникове, која служи као општа залога свих поверилаца, па према томе и Окружног уреда, због чега је законодавац, у циљу да осигура што бржу и сигурнију наплату доприноса за Уред, имао разлога, да те доприносе, у случају стечаја, изједначи са порезом. Друкчије пак стоји ствар код расправе депозита, који потиче од продаје једног дела имовине дужникове. Ту Уред није изложен ризику, да се за своје потраживање од дужника не наплати, јер га он може наплатити из осталог имања његовог. Међутим, као што смо напред изложили, пракса судска стала је на супротно гледиште тј. да се и код расправе депозита има аналого применити, у погледу ранга наплате уредских доприноса — § 43 Закона о осигурању радника.

Код конкурса државе за дуговану порезу са осталим заложним повериоцима, мора се правити разлика у томе, од када потиче односно из кога је времена пореза, чију наплату држава тражи, јер питање првенства државе у наплати пореза није на исти начин регулисано по старом и новом пореском Закону. За сву порезу до 1 јануара 1929 г. кога је дана отпочет разрез и наплата порезе по Закону о непосредним порезима од 8 фебруара 1928 г., има се у погледу првенства државе применити чл. 108 Закона о порези од 14 јуна 1884 г. са доцнијим изменама и допунама, наравно само за подручје Касационог суда у Београду, пошто је тај Закон био у важности до 31 децембра 1928 г. само за Србију. По том законском наређењу држава је у наплати пореза и прireза, као и трошкова око пописа и продаје, имала у свима случајевима првенствено право, искоришћујући при том све остале поверioце, без обзира на њихова обезбеђења. У примени овог законског наређења пракса судска стоји на гледишту, да држава има првенство у наплати порезе, без обзира на који се објекат та пореза односи, па да, према томе, и Окружни уред за неплаћене доприносе у смислу §§ 42 и 43 Закона о осигурању радника долази у исти наплатни ред са државом. По једној пак одлуци Државног савета[1]) од 10 марта 1912 г. Бр. 1711 држава има првенствено право наплате, искључујући остале поверioце, само у погледу оног пореза, којим је било оптерећено продато имање али не и у погледу осталог пореза дотичног пореског дужника, који потиче од других пореских објеката. Исто гледиште заступа и Касациони суд у својој одлуци[2]) од 17 септембра 1908 г. Бр. 9241 налазећи, да је држава за наплату целокупне порезе преча од осталих поверилаца пореског дужника само онда, кад му је продато целокупно имање а не и кад му се прода за дуг по-

[1]) „Збирка закона“ протумачених и објашњених одлукама Државног савета, Касационог суда итд. од Гојка Никетића, св. 3, 1920 г., стр. 113

[2]) Иста збирка, стр. 112.

једини део имања. И по § 8 тач. 3 Закона о стечајном поступку од 17 марта 1861 г. који је важио за Србију, терети државни, у које је долазила и пореза, спадали су у трећи наплатни ред али само у колико се на продато непокретно добро односе. Међутим та је одредба укинута прописом чл. 108 Закона о порези од 1884 г. којим је то државно првенство друкчије регулисано.

Што се тиче пореза, који датира из времена после 1 јануара 1929 год., односно, који је разрезан по новом Закону о порези од 8 фебруара 1928 г. ствар стоји друкчије. На име, по чл. 146 тога Закона, непокретности (земљиште и зграде) јамче за порез на приход од земљишта и зграда, ако ти порези нису старији од три године. Другим речима, држава има законско заложно право на непокретностима пореског дужника за дуговани порез од тих непокретности, али само за три године уназад. Док стари, српски, порески закон у своме чл. 108 није правио разлику, како у погледу објеката на који је разрезан порез, тако ни у погледу времена, из којег тај порез датира, већ је држави признао првенствено право за наплату целокупне порезе, изузев, наравно, оне, која би била застарила у смислу чл. 126 истог закона, без обзира на који се објекат односи, докле нови закон о порези од 8 фебруара 1928 год., као што смо видели, ту привилегију државе у великој мери ограничава. На тај начин су стављени у повољнији положај остали повериоци пореског дужника, јер не могу бити изненађени да се, и поред хипотеке на дужниково имање, не наплате за своју тражбину. Ово пак с тога, што држава по чл. 146 новог закона о порези има првенство у наплати само за порез који се односи на продато непокретно добро и то за три године уназад. За сав остали порез, било онај, који није разрезан на то имање, било онај који је разрезан, али који је старији од три године, држава, ако хоће, мора да се обезбеди, као и сваки други поверилац. Но, у колико се тиче потраживања окружног уреда за неплаћене доприносе после 1 јануара 1929 године, Касациони суд у предњим својим примедбама, које је усвојила и Општа седница истог суда, стоји на гледишту, да се Уред за те доприносе не може користити истим правом, као и држава за дуговану порезу, на дотичном пореском објекту, већ да у погледу првенства наплате према заложним повериоцима долази у исти онај ред у који долази и држава за дугујућу порезу на осталу имовину дужникову, изван оне о којој је реч у чл. 146 Закона о порези од 8 фебруара 1928 год. Према томе, пошто држава за речену порезу нема законско заложно право, већ се мора нарочито обезбеђивати, то ни окружни Уред за своје доприносе не може имати првенство у наплати, ако они нису нарочито обезбеђени хипотеком. Ово пак зато, што, по нахођењу Касационог суда, дуговани доприноси Уреда нису никакав терет, који лежи на дотичном објекту, већ су они лична обвеза послодавца и као таква се има третирати у конкурсу са осталим повериоцима.

Тих. М. Ивановић

Ублажавање казне по § 71/5 К. з.

(Пресуда Врховног суда у Сарајеву од 17 октобра 1935 Кре 263/35).

Пресудом среског суда у Т. од 1 октобра 1934 Кпс 146/34 оглашен је окривљени М. З. кривим за дело из § 297/2 К. з. те је по истом §-у осуђен на казну затвора у трајању од 14 дана.

Услед призива окривљеног због одлуке суда о кривици окружни као призивни суд у М. донео је 31 јануара 1935 под Кпр 560/34 пресуду којом је призив окривљеног по § 398/2 К. п. одбацио као очигледно неоснован, док је призив због одлуке суда о казни с обзиром на пропис § 392/2 К. п. уважио, побијану пресуду у односном делу преиначио и окривљеног осудио на казну затвора у трајању од 7 дана, која казна му је употребом § 71/5 К. з. с обзиром на пропис § 44 К. зз. у вези § 7 Уредбе Министарства правде од 31 децембра 1929 број 107.300 била

замењена новчаном казном у износу од 420.— динара али тако, да за случај ненаплативости ове казне, казна затвора остаје на снази.

С обзиром на ову пресуду окружног суда у М. државни надодветник је уложио захтев за заштиту закона у којем је устврдио, да је одлуком тог суда о казни повређен материјални закон у пропису § 71/5 К. з. у вези § 44 К. з. У свом захтеву државни надодветник је истакао, да је суд при изрицању казне погрешно применио пропис § 71/5 К. з. јер је као примарну казну изрекао затвор од 7 дана, док је као супсидијарну казну изрекао новчану казну те је при том опет погрешно применио пропис § 44 К. з. у вези § 7 поменуте Уредбе.

Захтев за заштиту закона је основан.

Пропис § 71 К. з. у свим тачкама говори о ублажавању казне у случајевима где постоје околности по којима казну треба ублажити. Суд те околности узима у обзир и оцењује према општем пропису § 70 К. з. Ако постоје ублажавне околности онда по пропису § 71/5 К. з. код преступа код којих закон прописује затвор, као што и у конкретном случају, суд може затвор заменити новчаном казном. Израз „заменити" у том законском пропису с обзиром на смисао и дух читавог прописа § 71 К. з. не може значити ништа друго него изрећи место затвора новчану казну као примарну.

Тако је у тачци 4 § 71 К. з. одређено да се место робије може изрећи строги затвор најмање три месеца, место заточења затвор најмање месец дана, а место строгог затвора затвор. Из овога се види, да је законодавац у тачци 5 § 71 К. з. употребио само други израз; тај други израз је сам по себи такав да не претставља запреку за такву примену тачке 5 § 71 К. з. према којој при употреби тог прописа суд треба одмах изрећи новчану казну као примарну. С друге пак стране тај израз не даје разлога претпостављати, да је законодавац у тачци 5 § 71 К. з. отступио од система ублажавања прописане казне који је он усвојио у претходним тачкама тог §-а.

Затим другачије схватање прописа § 71/5 К. з. могло би у извесним случајевима довести и до те аномалије, да казна и поред употребе § 71/5 К. з. не буде стварно ублажена. Такав би случај могао наступити кад осуђеник не би могао платити новчану казну, која је употребом § 71/5 К. з. изречена као супсидијарна казна поред казне затвора с тиме да казна затвора остаје на снази ако се не плати новчана казна. У таквом би случају осуђеник коначно претрпео казну затвора, која је и запрећена у закону за дотично дело, а коју би казну суд изрекао и кад не би нашао да има места примени § 71/5 К. з.

Коначно такво схватање прописа § 71/5 К. з. какво је заступљено у предметној пресуди окружног суда у М. немогуће је и из следећих разлога:

Немогуће је наиме тумачити тај пропис тако, да се употреба § 71/5 К. з. састоји у томе, да суд при изрицању казне на првом месту изриче казну затвора коју затим по § 71/5 К. з. замењује новчаном казном, с тим, да у случају ненаплативости те новчане казне изречена казна затвора остаје на снази. Такво тумачење прописа § 71/5 К. з. немогуће је с тога што не постоји такав законски пропис по којем би се могло одредити да изречена казна затвора у случају ненаплативости новчане казне, којом је та казна затвора по § 71/5 К. з. замењена, остаје на снази.

Пропис § 99 К. з. као и прописи Уредбе Министарства правде од 31 децембра 1929 број 107.300 предвиђају замењивање новчане казне казнама лишења слободе, али се то замењивање има вршити само на начин који је прописан у Уредби; у Уредби међутим није садржано овлашћење да се због неплаћања новчане казне може ставити на снагу казна затвора која је примарно изречена, а затим по § 71/5 К. з. замењена новчаном казном.

ANALI PFB | anali.rs

Према овом је јасно, да се употребом § 71/5 К. з. не може изрећи затвор као примарна казна с тим да та казна остане на снази, ако се не наплати новчана казна, којом је та примарна казна затвора по § 71/5 К. з. била замењена, јер, према изложеном, за то нема законске могућности.

Досљедно томе је суд при употреби § 71/5 К. з. дужан одмах изрећи само новчану казну имајући при том у виду само најмању меру новчане казне (§ 42 К. з.), а не и најмању меру казне затвора (§ 39 К. з.) и за овако изречену новчану казну у смислу § 44 К. з. одредити замењивање за случај ненаплативости по Уредби од 31 децембра 1929 број 107.300.

Тако је требало поступити и у конкретном случају. Како је пак окружни суд у М. мада је употребио § 71/5 К. з. опет као примарну казну изрекао казну затвора, то је тиме повредио тај пропис. Осим тога је тај суд повредио и пропис § 44 К. з. у вези § 7 Уредбе Министарства правде од 31 децембра 1929 број 107.300 јер је те прописе употребио ради замењивања по § 71/5 К. з. казне затвора у новчану казну, док се ти прописи, према горњем, употребљавају ради замењивања новчане казне казном лишења слободе.

Из ових разлога је требало уважити захтев за заштиту закона те изрећи као што је у диспозитиву наведено. Пошто је повреда закона почињена на штету окривљеног, то је у смислу § 357/3 К. п. требало уједно односно пресуду преиначити применивши исправно закон.

Владимир Тимошкин

По § 24 Крив. зак. није предвиђено да одбрана путем силе употребљена ради одбијања против-правног напада мора бити једини начин да би се овакав напад избегао, већ само то да је ова одбрана потребна ради одбијања напада; нити је пак условљено да против-правни напад за све време трајања мора бити вршен истим сретством.

(Пресуда Касационог суда у Београду од 11 јануара 1934 г. Кре. 1024)

У крив. предмету противу М. И. и Б. О., због више крив. дела, Окружни суд у Ужицу, пресудом од 3 новембра 1933 г. КЗП. 704/32. огласио је оптуженика М. О. кривим за дело из § 179 од I кр. зак.

Ценећи одбрану оптуженика, Окружни суд је нашао :

„Одбрану оптуженог Милосава, да је ово дело извршио у праведној нужној одбрани или бар у прекорачењу исте из страха и плашње, па да у његовој радњи нема кривичног дела — суд не уважава, а ово са разлога: што је за постојање нужне одбране битно да, ко одбије од себе истовремени противправни напад, повредом правних добара нападачевих нужних за одбијање овог напада. У конкретном случају окривљеник се није налазио у таквом стању, да је једини излаз из ове ситуације био повреда правног добра нападачевог, прво стога што је према напред утврђеном чињеничном стању утврђено да је окр. Милосав прошао поред куће прив. учесника Ранка и зауставио се на месту зв. на раскршћу седајући на зид прив. учесника Ранка, и кад је овај наишао са коцем у руци и опсовао му мајку лоповску и на њега замахнуо коцем а није га ударио он — окр. Милосав био је дужан да се склони и побегне и на тај начин избегне напад, а друго стога што је у моменту кад је окр. Милосав повредио прив. учесника Ранка, напад од стране овога био је престао самим тим што му је колац испао из руке и није имао чим да врши напад, те оптужени Милосав није био у нужној одбрани. Исто тако суд налази да опт. Милосав није био у прекорачењу нужне одбране од препасти и страха, а ово стога што иако је прив. учесник Ранко корпулентан човек ипак он је човек од својих 50 и више година, физички доста изнурен у стадијуму кад је снага човечија у наглом опадању, а на против окр. Милосав је у времену извршења овог дела био младић од 21 год. старости у пуном напону снаге и способности да савлада јачег човека од прив. учесника Ранка, ово тим пре што није утврђено, да је повређени имао и секиру уза се".

По ревизији браниоца, Касациони суд у Београду, пресудом од 11 јануара 1934 г. Кре. 1024, на основу § 280 Ксп. ослободио је оптуженога од оптужбе, за дело из § 179 од. I кр. зак. са разлога :

„Кад је први суд утврдио чињенице да је опт. Милосав био нападнут од стране прив. учесника Ранка, ударцем коцем, и да је овај напад трајао и после момента кад се од ударца Ранковог по оптуженом Милосаву колац пребио, па чак и после нанетих повреда прив. учесника од стране оптуженог, јер су се и даље рвали по земљи све док Ранко није повикао у помоћ, а тек у том моменту опт. Милосав побегао, — онда је погрешан закључак суда да опт. Милосав ово дело није учинио у нужној одбрани нити прекорачењем исте зато што је био дужан да се пред Ранковим нападом склони и побегне и зато што Ранко од тренутка кад му се колац сломио није више имао чиме да врши напад.

У § 24 крив. зак. није предвиђено да одбрана путем силе употребљена ради одбијања противправног напада мора бити једини начин да би се овакав напад избегао, већ само то да је ова одбрана потребна ради одбијања напада. Исто тако у овом пропису није условљено да противправни напад за све време трајања мора бити вршен истим средством, а још мање да мора бити вршем каквим оружјем.

Па како је према чињеничком стању утврђеном од стране првог суда Ранков напад на Милосава био противправан, а започет ударцима коцем по глави, што је код нападнутог Милосава морало изазвати препаст и страх, то и дело опт. Милосава, ма да је овај прекорачио границе потребне да се напад одбије, није кажњиво према § 24 од III крив. зак.

Према томе Окружни суд је одлуком својом о питању има ли околности које искључују кажњивост учинио повреду материјалног закона предвиђену у § 337 бр. 1 б) скп.

Стога је Касац. суд према § 346 бр. 3 скп. уважио ревизију опт. Милосава и пресуду Окружног суда по II делу поништио и према § 346 од. II скп. опт. Милосава на основу § 280 скп. по оптужењу за ово дело ослободио од оптужбе и плаћања трошкова крив. поступка а оштећеника за своја прив. правна потраживања по § 297 од. II скп. упутио на парницу — не мењајући пресуду Окр. суда у осталим њеним деловима.

Јован Д. Смиљанић
Секретар Касац. суда

Повратак из § 76. К. з. не даје судији право да у учиниоцу кривичног дела види зао карактер и да за дело у питању, поред строже казне због повратка, изрекне још и строжу врсту казне из § 74. К. з.

Срески суд у Косјерићу, пресудом К.п.с. 476 од 3. јануара 1935. г., осудио је окр. Р. М. из Р. са 20 дана затвора због дела из § 297. К.з. У разлозима суд је, између осталог, навео и следеће:

„Суд је оптуженом одмерио казну с обзиром на то што се налази у једнородном повратку — § 76. од. II. К. з., а налазећи да се тиме оцртава код оптуженог зао карактер, изрекао је тежу врсту казне — затвор — § 74 К.з.“.

По благовременом призиву опт. Р., Окружни суд у Ужицу преиначио је пресуду нижег суда и окр. Р. за дело јавне увреде казнио са 300.— динара новчане казне, односно са 5 дана затвора.

Разлози призивнога суда су следећи:

Упуштајући се у оцену навода изнетих у призиву и по службеној дужности у см. § 408. од. II. К.с.п., суд је нашао:

Погрешио је првостепени суд кад је за ово дело увреде из § 297. од. I. изрекао казну затвора уместо новчане казне због тога што је опт. Р. у специјалном повратку из § 76. од. II. К.з., у коме срески суд налази „да се њиме оцртава код оптуженог зао карактер“. По § 74 К.з. строжа врста казне изречи ће се заиста у случају кад је кривично дело потекло из нечасних побуда или ако учинилац показује зао карактер, али тај карактер или та нечасна побуда треба да су доказани и утврђени код кривичног дела које је предмет пресуде која се сада изриче, а не да се о постојању злог карактера изводе закључци којима нема оправдања

ни у једном законском пропису. Ако би сресни суд, налазећи да је опт. у обичном или специјалном поврату, овога казнио строже па поврх тога изрекао и строжу врсту казне из разлога које је погрешно навео, изишло би да је код једног истог дела извршено *двапут пооштравање казне*, а тога овлашћења нигде нема у закону.

Суд даље налази да у радњи опт. Р. не стоји дело из § 297. од. I. већ дело из § 297 од. II. К.з., јер је увреда учињена јавно, приликом жетве на брдима, „када је свет слушао са свих страна". Међутим, како нема призива од стране овлашћеног тужиоца, то суд није могао изрећи своју пресуду на штету опт. Р. — § 327. К.с.п.

Леон М. Амар
судијски приправник

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Неки нови прилози за историју словенских права

XXXIV. Послератна историографија средњевековног бугарског права

I. Оно што су за општу историографију Бугарске учинили Марин Дринов и Конст. Јиречек (в. П. Н и к о в ъ, Задачата на днешната българска историография, ГСУ иф.,*) XVII, 1921, 300—301), то је за историографију бугарског права учинио С т е ф а н С. Б о б ч е в. Имамо у виду осниваше модерног критичког правца у историским истраживањима. Незаборављена заслуга С. С. Бобчева састоји се у томе, што је он, пошавши за новим покретом, створио историју бугарског права као самосталну научну струку, која је стекла потпуно право грађанства и опште признање у научном свету баш 1910 г., кад је била објављена Бобчевљева „История на старобългарското право (Лекции и изслѣдвания)". Стога и у нашем прегледу

---

*) Скраћенице *ћирилицом*: Арх. = наш Архив за правне и друштвене науке; Б. И. Б. = Българска историческа библиотека; БСБАк. = Български Старини издав. отъ Българската Академия на наукитѣ; Б. 1000 Г. = България хиляда години, изд. на М-вото на нар. просв., София, 1930; Глас = Глас Српске Краљевске академије; Г. С. У. = Годишникъ на Софийския Университетъ, — юр, иф. = Юрид. и Историко-филолошки факултет; Д.З. = Душанов Законик; ДК = Духовна Култура (часопис); З С Л = Законъ соудный людьмъ; Изв И Д С = Известията на Историческото Дружество въ София; Мак. Пр. = Македонски Преглед; Прилози = Прилози за књижевност, историју, језик и фолклор (Београд); СбБА = Сборникъ на Блъгарската Академия на наукитѣ; СбЗлат = Сборникъ въ честь на Василъ Н. Златарски по случай на 30-годишната му научна и професорска дѣйность, София, 1925; СбНУКн. = Сборникъ за народни умотворения и книжнина. СГ. = Славянски Гласъ; СпБАк. = Списание на Българската Академия на наукитѣ; СпБИД. = Списание на Българското Икономско Дружество; УБ = Университетска Библиотека (серија научних публикација издаваних од Софијског Универзитета); ФП. = Философски Прегледъ (София); ЮКнБ = Юбилейна книга въ честь на Стефанъ С. Бобчевъ по случай 50-годишнината отъ общественно-публицистичната му и книжевно-научна дѣйность (1871—1921) = Славянски Гласъ, год. XV, кн. 1—4, София, 1921; ЮМ = Юридическа Мисъль; ЮП = Юридически Прегледъ; ЮСбБ = Юбилеенъ сборникъ издаденъ по иницијативата на Юридическия Факултетъ при Софийския Университетъ въ честь на С. С. Бобчевъ по случай педесетогодишната му научна, публицистична и обществена дѣйность, София, 1921.

Скраћенице *латиницом:* BSl = Byzantinoslavica; BZ = Byzantinische Zeitschrift; Jug. IČ. = Jugoslovenski istoriski časopis; KH = Kwartalnik Historyczny; PHP = Przewodnik historyczno-prawny (Lwów).

историографије средњевек. бугарск. права припада С. С. Бобчеву прво и почасно место.

Првих година послератног доба била је на најсвечанији начин прослављена у Софији педесетогодишњица (1871—1921) научног, књижевног, публицистичког и јавног рада С. С. Бобчева. Тим поводом била су издата два јубилејна зборника, — један иницијативом Правног факултета Соф. Унив, (ЮСбБ). а други иницијативом часописа „Славянски Гласъ" (ЮКнБ). Исте 1921 г. објављена је била исцрпна библиографија штампаних радова уваженог слављеника (Стефанъ С. Бобчевъ, Книгописъ на негове трудове — книги и статии 1871—1921, — 119 стр.).

Ни после златног јубилеја није Б. прекинуо научни рад, него га наставља са неуморном енергијом и истакнутом продуктивношћу (уп. *Ж. М. Перић*, С. С. Бобчев: његови нови и најновији радови, *Арх.* XXXVII, 1930, 239—240). Он је завршио свој велики, започети још 1897 г., рад на издавању скупљених и систематски обрађених правних обичаја, кад је 1927 г. објавио своје „Българско обичайно наказателно право" (СбНУКн, XXXVII; в. наш приказ, *Арх.*, XXXIII, 411—413). Из богате ризнице свога изузетног познавања народног живота изнео је две мајсторске миниатуре: „Старовременската и сегашна потка" (ЮП., XXVI, 1925, 1 –11) и „Юридическиятъ ни фолклоръ около продажбата на конь" (СпБАк, XLV, 1933, 1—193). У вези са обичајним правом разрадио је важно питање о правним пословицама и дао је о њима неколико студија: „Народно брачно право въ юридическитѣ ни пословици" (ГСУюр., XVIII, 1923), „Болгарско-турецкія параллели въ юридическихъ пословицахъ и ихъ значеніе для народнаго права" (Труды V Съѣзда русск. акад. организацій за границей, София, 1931 г., ч. I; проспект исте студије у ЮП., XXXI, 1930, 352—353), „Нашето народно право въ юридическитѣ ни пословици" (ГСУюр., XXVIII, 1932—1933, с 1—160), „Значението на юридическитѣ пословици за нашето народно право" (ЮМ, 1934, кн. 5, 13 стр.). Питању о рецепцији римског и византиског права Б. је посветио лепу монографију „Римско и византийско право въ старовремска България" (ГСУюр., XXI, 1926; проспект у ЮП, XVI, 1925, с. 409—412), где је изложио спољашњу историју горње рецепције и њен утицај на постанак ЗСЛ. У вези с тим налази се реферат Б. на византолошком конгресу у Београду: „Византийската юриспруденция въ стара България" (ЮП, XXVIII, 1927). Своју давну и образложену мисао о превлађивању у средњевековној Бугарској домаћег обичајног права поновио је у чланку „Byzance et Bulgarie. La lutte du droit populaire bulgare contre l'influence byzantine" (La Bulgarie, 1934, Nov.). За проучавање правних споменика дао је чланке: „Чужди приноси за наши хрисовули" (ЮП, XXXIII, 1932, 49-56) и „Характеристика и класификация на грамотитѣ на българскитѣ царе" (РНР, IV-1933, 1934 49-58). На хиљадугодишњицу Симеоновог царства одазвао се са три студије: „Симеонова България отъ държавно-правно гледище" (ГСУю., XXIII, 1928, 1—152; проспект у ЮП., XXIX 1928, 281—288; приказ у BSl. I, 1929, 226 –227), „Правосѫдство въ царъ-Симеоново време" (ЮП, XXX 1929, 281—284) и „ Държавно-обществен и юридически строй на царь-Симеонова България (Б1000Г, 1930, I, 61—90). Важан прилог историји државног права дао је у истраживању „Титлити и служби въ областното управление на старовремска България" (ИзвИДС, XI—XII, 1932, с. 228-248; приказ П. Домпковског у РНР, III—1932, 1933, 180).

Много цењених примедаба и сугестивних мисли износио је Б. у многобројним приказима стручне књижевности из историје бугарског и словенских права у своме широко познатом часопису „Юридически Прегледъ" (основан 1893 г.), који је после прекида за време Светског рата (1916—1921 г.) успоставио 1922 г. и издавао све до 1933 г. закључно, кад је са год. XXXIV-ом ЮП престао, што је историцима права врло жао.

II. Чврсту подлогу за обрађивање историје средњевек. бугарск. права пружа монументално дело *Василя Н. Златарског* „История на българската държава презъ срѣднитѣ вѣкове. Томъ I. Първо българско царство, Часть 1. Епоха на хуно-българското надмощие, 1918; часть 2. Отъ славѣнизацията на държавата до падането на първото царство, 1927. Томъ II. България подъ

ANALI PFB Tanalis

византийско владичество (1018—1187), 1934. Већ је готов рукопис првог дела Другог Бугарског царства, који ће се штампати у току ове школске године. Висока вредност горњег дела је позната свима и од свију призната, што се очигледно манифестовало у прослави тридесетогодишњег научног рада његовог писца (Сб. Злат., 1925). Према карактеристици П. Никова (ГСУиф., XVII, 303), у „Историји" В. Н. Златарског огледају се све досадање научне тековине у датој области; слободни смо додати, да је знатан део тих тековина оригинална творевина самог писца, изванредног зналца извора, најистакнутијег истраживаоца и изузетног синтетичара у општој историографији Бугарске.

15.-XII-1935. Васиљ Златарски преминуо је у Софији у својој 70-ој години. Његова смрт је велики губитак за бугарску и словенску науку (в. некролог, *Арх.*, *XLVIII* 1935, 641—642).

III. Преглед целокупне историје бугарског права изнео је Н. П. Благоевъ у своме спису: „Лекции по история на българското право. Първа половина: увод, извори, държавно право", 1926; „История на българското право. Часть II, III и IV: гражданско, наказателно и процесуално право", 1929 г. Није овај рад наишао на повољни пријем у круговима бугарских историка и историка права, одакле су против писца одјекнуле принципиелне критичке замерке: П. Никовъ, Докладъ върху нѣкои научни трудове на Н. П. Благоевъ (ГСУиф., XXII, 1926, 1—16); П. Мутафчиевъ, Единъ нашъ правенъ историкъ (ГСУиф., XXIX, 1933, 1—54; в. Н. П. Благоевъ, Отговоръ на Доклада на г. П. Мутафчиевъ, ГСУюр., XXVIII., 1—16); приказ Ив. В. Чомова (РНР., I, 1930, 412—414). Свакако рад Благојева не може да замени цењену Бобчевљеву „Историју", која је на жалост исцрпљена и сад приступачна ширим круговима читалаца само у скраћеном облику („Съкратенъ учебникъ на историята на българското право", 1919).

IV. Број правних споменика повећао се за један, благодарећи проналаску Ватопедске повеље 1230 г. од стране М. Ласкариса, који је њу критички издао и коментарисао: Проф. М. Ласкаристъ, Ватопедската грамота на царь Иванъ Асѣня II (БСБАк., XI, 1930; уп. *Александар В. Соловјев*, Један нови споменик бугарског права, *Арх.*, XL, 1931, 471—478). Сад дакле постоје осам повеља из другог царства, које је све поново издао Јорданъ Ивановъ (Български старини изъ Македония, 2-го изд., 1931 г., с. 575—602).

Од других правних споменика дошла су два нова издања, — Responsa Nikolai Papae I ad consulta Bulgarorum, које је поново (после П. Благојева, Сб.БА., VI, 1916) издао у оригиналном латинском тексту и снабдео прецизним бугарским преводом Д. Дечевъ (УБ, № 16, 1932), и ЗСЛ у широј редакцији, коју је према издању Дубенског објавио *Theodor Saturnik* у прилогу својој монографији Příspěvki k šířeni byzantského práva u Slovanů (v Praze, 1922, стр. 143—164), а где је за сваки члан ЗСЛ навео en regard оригинални текст његовог грчког извора.

Од општих историских извора, који су од ближег значаја за историју права (в. Благоевъ, Лекции, I, 25) треба да се забележи „Синодикъ царя Борила" у новом потпуном и критичком издању *М. Г. Попруженка* са цењеним коментаром издавача (БСБАк., VIII, 1928). Леп прилог за искоришћавање црквене књижевности за историју права пружа Ю. Трифоновъ у чланку „Свѣдѣния изъ старобългарския животъ въ Шестодневъ на Иоана Екзарха" (СпБАк., XXXV, 1926, 1—26).

Вѣра Иванова у чланку „Орѣховскиятъ монастиръ и неговитѣ грамоти" (Изв. ИДС, XI—XII, 1932, 84—118) брани аутентичност Ореховске или Мрачке хрисовуље Ивана Александра 1347 г. против претераног скепсиса Г. Баласчева (*Минало*, год. II, кн. IV, с. 186), а идући за Јорданом Ивановом (op. cit., p. 608—618) инсистира, да је Мрачка повеља Дечанског 1330 г., као и Душанова 1339 г., фалсификат, против А. В. Соловјева (Повеље манастира Св. Николе Мрачког, *Прилози*, IX, 1929), који доказује аутентичност ових повеља; сем тога В. И. сумња у аутентичност опште цар Душанове хрисовуље Хиландару 1348 г. (*Сп. Новаковић*, Зак. Спом., 418—423), и то из разлога, што се у њој наводи Мрачки манастир и што није та хрисовуља проучена ни у палеографском ни у историском ни у језичком погледу. Придружује се погледу Соловјева на Мрачке повеље, у томе броју

и на повељу Ивана Александра 1347 г., и додаје му неколико важних напомена *Влад. Ћоровић* (Jug. IČ, god. 1, sv. 1 i 2, 1935, str. 115—117). Напротив *Сп. Станојевић* сматра, да су Мрачке повеље фалсификоване (Глас, 169, с. 34—40).

У историско-правну фонтологију спада и студија *М. Ласкариса* Influences byzantines dans la diplomatique bulgare, serbe et slavo-roumaine (BSl., t. III, sv. 2, 1931, p. 500—510), а коју су приказали два бугарска писца Ив. Дуйчевъ (Изв. ИДС, XI—XII, 1931, 384—385) и Владиславъ Алексиевъ (Мак. Пр., VIII, 1932, 150 сл.).

Несумњива и иначе позната оскудица у историско-правним изворима претреса се од неких бугарских историчара са знатном тугом. У томе се погледу нарочито истиче П. Мутафчиевъ, који слика дотично стање у најмрачнијим бојама. „Ретко који народ", вели М., „који се ипак одржао, сачувао је толико мало и недовољно споменика о својим минулим судбинама, као наш народ..... Неколико натписа из незнабожачког доба и десетак повеља другог царства, од којих најмање трећина су познији фалсификати или прераде, сачињавају скоро сав материјал, који историограф има за успостављање бугарског живота у средњем веку. Смело би се и без резерве могло казати, да, ако не би историском истраживању стајали на расположењу подаци византиских писаца о савременим им Бугарима, не бисмо сигурно данас имали бугарску историју као науку". („Къмъ философията на българската история", отисак из Ф. Пр., год., III, кн. 1, София, 1931 г., с. 3). То стање несумњиво жалости писца, те му он мучно тражи објашњење и налази га у шкодљивом утицају византинизма, који је откинуо интелектуалце од народне историје. „Баш стога су се у Бугарској појавили преводи многих византиских хроника, али ниједан Бугарин није се сетио да изложи писмено живот и доживљаје свога народа, као што ниједан од владалаца у хришћанској Бугарској није осетио потребу за кодификацијом њеног обичајног права. Преводи византиских правних споменика имали су да попуне и ту празнину. Међутим оскудни подаци, које имамо, на пр., о законодавном раду Крума, као и натписи летописног карактера из незнабожачког доба показују, да се тај књижевни рад не би прекинуо у развитку, да спољашне прилике бугарског историског живота нису биле толико неповољне" (ib. 11—12). Као ради утехе Иванъ Сакъзовъ наглашава, да „има и стотици други хрисовули, издадени отъ българскитѣ царе на редици монастири, които, обаче, изглеждатъ да сѫ безвозвратно загубени за насъ" (ДК., 1924, кн. 20 и 21, с. 151).

По нашем мишљењу има претераности и у тузи и у утеси, које смо горе навели. Напротив нама се чини као потпуно оправдан онај став, који у датом питању заузима С. С. Бобчев, кад мирно констатује оскудицу у историско-правним изворима, али ипак и у малој количини постојећих извора налази довољно индикација за реконструисање правне прошлости (ЮП., XXX, 1929, 281).

Томе треба додати да се бугарски правни историчари на своме истраживалачком послу не служе само индикацијама малобројних и оскудних по садржини домаћих извора, него и обилнијом грађом „инословенских извора" (према терминологији Херм. Јиречека, в. наш Увод у историју словенских права, 2-го изд., 1933 г., с. 197., 205, 232), и то српских (в. С. С. Бобчевъ, Изв. ИДС, XI—XII, 1931, с. 237, 239; В. Ганевъ, ГСУюр., XII, 1921, с. 142, 154 и др; Н. П. Благоевъ, История, ч. II—IV, с. 68, 75, 81, 74, 64 и др.; Ив. Сакъзовъ, СпБИД, XXII, 1923, с. 220, 225, 231, 240; ДК, 1924, кн. 20—21, с. 127, 141, 150; уп. приказ Саказовљевог истраживања од В. Стойковъ, Ю. П., XXV, 1924, с. 101).

V. Највећу истраживалачку пажњу послератна историографија средњев. бугарск. права поклања т.зв. унутрашњој историји права, и то треба да се поздрави. Расветљавању јавноправних и приватноправних установа служе не само стручне историско-правне расправе, него и истраживања на пољу политичке, привредне и социалне историје, која пружају драгоцени материјал за историско-правну конструкцију прошлости па и сама не могу изаћи на крај без претресања одговарајућих правних питања. Ту спадају: В. Ганевъ, „Историческото развитие на търговското право" (ГСУюр., XII

(1915—1916), 1921, с. 1—275); П. Никовъ, — „Татаробългарскитѣ отношения презъ срѣднитѣ вѣкове съ огледъ къмъ царуването на Смилеца“ (ГСУиф, XV—XVI (1919—1920, 1921, с. 1—95), „История на Видинско княжество до 1323 г.“ (ГСУиф., XVIII, 1922, с. 1—124), „Съдбата на северозападнитѣ български земи презъ срѣднитѣ вѣкове“ (БИБ, 1930, т. I, с. 96—153), „Църковна политика на Иванъ Асенъ II“ (БИБ, 1930, т. III, с. 65—111); П. Мутафчиевъ, „Войнишки земи и войници въ Византия презъ XIII—XIV в.“ (СпБАк., XXVII, 1923, с. 1—113; стр. 37—61 тога истраживања биле су објављене као засебан чланак „Пронията въ Византия и отношението ѝ къмъ военната служба“, ИзвИДС, VI, 1924, с. 1—30); Ю. Трифоновъ „Къмъ вопроса за старобългарското болярство“. (СпБАк, XXVI, 1923, с. 1-70).

У великој монографији В. Ганева нарочите су главе посвећене првом и другом Бугарском царству (96—121, 121—154) и у њима није писац само обрадио историју трговачког права у средњевековној Бугарској, него је и ударио темељ испитивању трговачке и привредне историје у истој. Расправе П. Никова расветљују важне проблеме из историје државног права, напосе испољавају битне стране у процесу дезинтеграције јединствене Бугарске државе на преокрету од XIII на XIV в. Мутафчијев на основу свестраног испитивања одговарајућих византиских институција прецизира, који је облик проније био реципиран у Бугарској, као и у Србији. Трифонов, служећи се филолошком грађом, објашњава поједине моменте у историји бољарског сталежа.

За бугарску историографију новим путем ишао је Иванъ Сакъзовъ, наиме радио је на стварању привредне историје Бугарске, као засебне струке. На велику жалост за науку тај је његов рад био изненада прекинут на један трагичан начин, — 10 октобра 1935 г. Ив. Саказов је напрасно умро. Оставио је ове радове: 1) Бугарската търговия презъ XII—XIV в. (СпБИД, год. XXI, 1922, кн. 1 и 2, с. 43—87), 2) Срѣдневѣковното монастирско стопанство въ България (СпБИД, XXII, 1923, кн. 4—5, с. 205—232), 3) Външна и вѫтрешна търговия на България презъ VII—XI вѣкъ (СпБИД, XXIII, 1924, с. 285—324), 4) Данъчната система въ срѣдневѣковнитѣ ни монастири (ДК, кн. 20—21; 1924, с. 123—151), 5) Една новела на Алексия Комнинъ за робитѣ българи (СбЗлат, 1925, с. 367—388), 6) Стопанското положение на българитѣ подъ византийската власть (ЮП, XXVI, 1925, 171—187), 7) Монастирското стопанство презъ турско време (ДК, кн. 26 и 27, 1925, с. 202—235), 8) Панаири въ срѣдновѣковната Македония (Мак.Пр, г. III, кн. 4, 1927, с. 1—14), 9) Материална култура на срѣдновѣковната ни църква (ДК, кн. 34 и 35, 1927, с. 189—204), 10) Население и власть въ срѣдновѣковна България (БИБ, г. I, 1928, т. 2, с. 27—68), 11) Скотоводството въ срѣдновѣковна България (ЮП, XXIX, 1928, с. 308—320), 12) Търговскитѣ отношения между България и генуезцитѣ въ началото на XIV вѣкъ (ИзвВИДС, VII—VIII, 1928, с. 13—40), 13) Dr. Ivan Sakazov, Bulgarische Wirtschaftsgeschichte (Grundriss der slavischen Philologie und Kulturgeschichte, hrsg. von R. Trautmann und M. Vasmer, 5), Berlin und Leipzig, 1929, — 293 стр., 14) Търговията на България съ Анкона презъ 16 и 17 в. (Изв.ИДС, IX, 1929, с. 1—44), 15) Обществено и стопанско развитие на България при Асеневцитѣ (БИБ, г. III, 1930, т. 3, с. 112—148), 16) Обществено и стопанско развитие на България презъ епохата на първото царство (Б 1000 Г, I, 1930, с. 91—115), 17) Стопанскитѣ връзки между Дубровникъ и българскитѣ зени презъ 16 и 17 столѣтие (София, 1930, изд. Мин. на търговията, промишленость и труда), 18) Новооткрититѣ документи отъ края на XIV в. за българи отъ Македония, предавани като роба (София, 1932, отисак из Мак.Пр), 19) Влиянието на Цариградъ върху стопанското минало на България до X в. (ГСУюр, XXIX, 1933—1934, с. 1—40).

У погледу проучаваних доба студије Саказова односе се: три (бр. 3, 16, 19) на прво царство, две (бр. 5 и 6) на потоњу византиску владавину, три (бр. 7, 14, 17) на турско доба, а све остале на друго царство. Баш те последње претстављају за нас највеће интересовање, јер је епоха другог царства била досада најмање расветљена у погледу историје права. Три од њих (бр. 1, 12, 18) баве се спољашњим прометом; иако у њима има инте-

ресантног фрагментарног материала за историју права, ипак главну и непосредну пажњу историчара права привлаче испитивања унутрашњих привредних прилика. Ту спадају пет студија о средњевековном манастирском газдинству (бр. 2, 4, 8, 9, 11), у којима историчар права наилази на слику ондашњих властелинстава, оклопљених економским и судским имунитетом, као и на конструкцију правног положаја зависних насељеника. Баш те студије о манастирском газдинству леже у основу оне генерализације, коју писац износи у погледу становништва и власти за време другог царства (бр. 10, бр. 13 други део, бр. 15).

Критика је много што замерила радовима Саказова. П. Мутафчијев, иако цени његове радове из историје спољашњег промета (бр. 1, 3, 12), ипак им пребацује, да им недостаје темељито познавање извора, због чега се у њима налазе много неопростивих грешака (BZ, XXXI, 1926, S. 193; XXVIII, 1928, S. 210), а о радовима о манастирском газдинству (бр. 4) суди још строже, јер сматра, да писац није успео да своје основне тезе докаже (BZ, XXVI, 1926, S. 192). Мутафчијевљева пак оцена синтетичког списа Саказова на немачком језику (бр. 13) изашла је као његова потпуна осуда: на крају крајева Мутафчијев се чуди, како је такав спис могао да се појави у таквом озбиљном издању, као што је Grundriss der slav. Philol. и Kulturg. d. slav. Völker (BZ, XXXII, 1932, s. 200—202). Познати пољски привредни историк Фр. Бујак је у оцени Саказовљевог немачког списа много повољнији (КН., r. XLIII, t. I, z. 4, 1929, s. 589—590): иако истиче у њему важне грешке, као и теориску побрканост и понегда историску недоследност, ипак сматра, да, не гледајући на то, спис пружа историчару пуно факата и опширну библиографију, омогућава му дакле да изради сопствено мишљење, ако га пишчеви закључци не задовољавају. Владиславъ Н. Алексиевъ („Бележки върху българската политическа и стопанска история", ЮМ, XIII, 1932, кн. 6) прима све замерке, изнесене против Саказова од Мутафчијева и Бујака, и са своје стране му замера, да не води рачуна о демократском задружном уређењу у средњевековној Бугарској, него на њу примењује западноевропску категорију „феудализма". Алексијевљеве „Белешке" наишле су на оштру критику од стране Мутафчијева, који о њима вели овако: „Die wissenschaftliche Ausrüstung des Verfassers, der hier das Buch von Sakazov behandelt, ist nicht besser als die des letzteren. Recht fremdartig sind auch seine Begriffe von den Wirtschaftsverhältnissen des mittelalterlichen Bulgariens" (BZ, XXXIII, 1933, S. 196). Не поричући ни поједине грешке, ни, што је главно, унутрашње противречности, на које пажљиви читалац наилази у студијама Саказова, ми смо ипак склони да се придружимо повољнијој оцени, коју је дао Фр. Бујак. Нарочито не бисмо замерили Саказову, да је слободан од заноса једноставном сликом ситног и независног земљишног поседа, него да се усудио прогласити, да је под другим царством и у Бугарској вредело правило nulle terre sans seigneur (ДК, кн. 20—21, 1924, с. 124; уп. С. С. Бобчевъ, История, 545). То не означава феудални, него сеньериални режим (в. СпБИД, XXII, 1923, с. 206). На жалост марксистичка терминологија не прави између та два режима прецизну разлику, на којој нарочито настојава Фистел-де-Куланжев ученик и присталица Сењобос. Идући за марксизмом, и Саказов говори о „феудализму", кад је у питању сеньериални режим. Али се бркање термина сусреће на жалост и код иначе прецизних историчара, као на пр., код Мутафчијева, који пориче феудализам у Византији из разлога, што нису велепоседници уживали политичку сувереност („Изтокъ и Западъ въ европейското срѣдновѣковье. Встжпителна лекция", ГСУиф, XXI, 1925, с. 17), иако су појам и институција суверености постали тек после феудализма и баш на његовим рушевинама. За жаљење је, да Саказов не само греши у терминологији, него да и својој тези о сеньериалном режиму сам противречи, кад за владавине цара Ивана Асана II опет истиче независно сељаштво као основу становништва и ослонац државе (БИБ, г. III, 1930, т. 3, с. 121—125). Истина сâм увиђа, да ту нешто није у реду, и храбри се надом на нове изворе: „тази страна на общественото развитие на България презъ оная епоха е обще много тъмна и очаква освѣтлението отъ нови

извори" (ib., p. 127). Боље би наравно било, да се са закључком није сувише журио те не би будуће изворе антиципирао.

VI. Историско-правно проучавање првог царства је ојачало; при томе, оно је изашло из оквира државног права, на чијем расветљавању раде и чак са највећим успехом и општи историци, и упутило се у област грађанског, кривичног и судског права, где је баш потребан истраживалачки рад стручних правника.

Као пролог за горњи правац долази монографија *Theodora Saturnika* „Příspěvky k šíření byzantského práva u Slovanů" (v Praze, 1922; в. приказ С. С. Бобчева, ЮП, XXIV, 1923, 40—42, и Г. В. Вернадског, Slavia, V, 1926—1927, с. 652), посвећена Еклози и Прохирону, напосе њиховим словенским преводима, и словенској компилацији Еклоге — ЗСЛ. Сатурникова монографија састоји се од два дела: први обухвата спољашњу историју Еклоге, Прохирона и ЗСЛ, а други догматичко излагање грађанског, кривичног и судског права према њима. У првом делу писац је изнео више самосталних закључака о оригиналу, са којег је извршен словенски превод Еклоге и Прохирона, о времену постанка словенског превода Еклоге, као и о времену и месту постанка кратке и шире редакције ЗСЛ; у другом дао је изразиту слику оног правног система, који се садржи у Еклози, Прохирону и ЗСЛ.

Владиславъ Алексиевъ, садашњи професор историје бугарског права на Софијском универзитету, подухватио се детаљног проучавања правног живота у доба првог царства а на основу ЗСЛ. и Еклоге. Марљиво радећи на томе послу, објавио је досада ове студије и расправе: 1) „Приносъ къмъ византийско-българскитѣ правни отношения; Еклогата съ огледъ къмъ завещанието" (Мак. Пр., г. IV, 1928, кн. 1, с. 1—30; кн. 2, с. 23—64); 2) „Къмъ вопроса за семейно-правнитѣ отношения, споредъ Законъ соудний людьмъ" (отпеч. ЮМ, София, 1929, с. 1—15); 3) „За солидарната отговорность на задругаритѣ по екложното право" (Юрид. Арх., София, г. I, 1930, с. 745—763); 4) „Приносъ къмъ старобългарското семейно право; имотноправни отношения въ семейството споредъ паметницитѣ следъ IX вѣкъ" (ГСУюр., XXVI, 1931, с 1—324; на стр. 270—313 преглед — Ueberblick — садржине рада на немачком језику); 5) „Кръвно отмъщение и смъртно наказание на старобългарска почва" (ГСУюр., XXVIII, 1933, с. 1—122); 6) Къмъ вопроса за наследственото право на старобългарската почва (отпеч. ЮМ, XIV, 1933, с. 1—40); 7) „За правото на убѣжище и съдбенъ имунитетъ съ огледъ старобългарскитѣ правни паметници и хрисовулитѣ на XIII и XIV вѣкъ" (отд. отпеч. отъ ЮМ, г. XV, 1934, кн. 5 и 6, — 45 стр.); 8) „Къмъ вопроса за правната природа на брака по старото ни право" (ГСУюр., XXX, 1935, с. 1—143).

Нова теза, коју В. А. уноси у историографију права у доба првог царства, састоји се у признању целокупног права Еклоге, или као што се изражава писац, „Екложног права" за позитивно старобугарско право. То се признање базира на мишљењу старих руских византолога Васиљевског и Ф. Успенског, да је законодавство иконоборaца постало под утицајем словенског права, према коме је донело одговарајуће промене у Јустинијановом праву с обзиром на правне потребе и погледе Словена, који су се доселили у византиске пределе. Одатле В. А. изводи, да је „екложно право" старобугарско право. Примивши једаред ту тезу, као несумњиву и апсолутно тачну, бави се затим догматичким обрађивањем и излагањем „екложног права", као позитивног старобугарског права. Нови правац пишчев постигао је кулминацију у његовом спису о породичном имовинском праву (бр. 4). Баш тај је спис наишао на негативну критику и са византолошког гледишта и са гледишта бугарске правне историографије; са првог гледишта дао је оцену Fr. Dölger (BZ, XXXII, 1932, S. 246—248), са другог С. С. Бобчев (ЮП, XXXIV, 1933, с. 186—195). Fr. Dölger је истакао против Алексијева једну сасвим просту тезу, која ипак његову структуру потпуно обара: није мишљење Васиљевског и Ф. Успенског неки доказани факт, него само претпоставка, коју би још требало доказати. Нема дакле довољног објективног разлога да се „екложно" право прогласи за старо-

бугарско. Не допушта то ни С. С. Бобчев, и то из два разлога, — прво, зато што није доказано, да је Еклога вредела у IX в. у Бугарској као позитивно право, и друго, зато што велики и разграњени комплекс њених одредаба о породичном имовинском праву никако није могао да уђе у ондашњи бугарски живот врло примитиван, као и у осталих Словена истог доба. Стога разрађени од А. систем „екложног права“ Бобчев назива „чаробном сликом“ (омајна картина)

Потпуно се слажемо са горњом критиком и сматрамо, да цела структура Алексијевљевог „екложног права“ саграђена је без историског фундамента. Писац се без сумње много потрудио над догматичком обрадом Еклоге и показао је много стручног знања и стручне вештине, али све то, ма коју вредност само по себи имало, остаје за расветљавање старобугарског правног живота споредно, а можда чак и индиферентно. Баш у томе смислу треба да се схвати Делгерова изјава: „Man muss bei aller Anerkennung des auf diese Aufgabe verwendeten Scharfsinns und der liebevollen Vertiefung des Verfassers in den Stoff sagen: weniger wäre mehr“ (BZ, XXXII, 246).

С обзиром на принципиелну необразложеност „екложног права“, од споредног су значаја поједине замерке, које би се могле ставити писцу, и то да категорички убраја у позитивно старобугарско право и ширу редакцију ЗСЛ, иако је она највероватније постала у Русији, и да своје „екложно право“ локализује у IX в. Сатурник је једним лепим аргументом доказао, да је онај једини пуни словенски превод Еклоге, који је до нас дошао (као 49 гл. у штампаној Крмчији), постао тек после 950 год. Дабоме писац може претпоставити, да је сличан превод постојао већ у IX в., али ипак никако се не може афирмативно тврдити, да је он био истоветан са сачуваним преводом; међутим писац оперише баш с тим последњим и из њега изводи бугарско „екложно право“ IX в.

Расправа о правној природи брака (бр. 8) излаже норме православног црквеног права у главноме о закључивању брака. Излагање је догматичко, јер, као што примећује сам писац, дотични правни материјал остаје у основу непроменљив од времена, кад је хришћанство било уведено у Бугарској и све до најновијег Екзархиског устава Бугарске цркве (стр. 71, 77, 78, 82, 83 и др). Писац дакле конкурише са канонистима, а уколико је у томе успео, нека суде стручњаци за црквено право. Оно што писац уноси ново у расправљање о иначе познатим материјама из црквеног права, састоји се у његовом, на више места понављаном, тврђењу, да су Бугари били нарочито и најбоље спремљени за примање хришћанског брачног права (82). На једном месту писац објашњава ту спремност „урођеним осећајем код Бугара .... да цене и чувају породични живот и да имају јасну претставу о строгом моралном облику тога живота“ (67). Али се писац не ограничава на то морално-психолошко гледиште, него заузима и историски став, наиме констатује, да се прехришћанско брачно право код Бугара подударало са захтевима хришћанског брачног права не само у основама, — моногамији, слободној изјави воље странака при закључивању брака, — него и у детаљима, напр., односно степена сродства по тазбини и духовног сродства, као брачних сметњи (85, 102, 114, 116). Та констатација тешко би могла задовољити захтеве строго историске критике, јер се не базира на установљеним фактима, за што нема ни потребних извора, него само на резоновању, и то на дедукцији из неког апстрактног типа задружно-родовног уређења. Хришћанство је само узвисило, оплеменило и спиритуализирало прехришћанске правне институције код Бугара, — такав је лајтмотив пишчеве расправе. Од основне тезе о нарочитом позиву Бугара за хришћански брачни живот сам писац мало отступа, и то у два случаја, — кад примећује, да основне тенденције у правном регулисању брачног живота полазе од шире заједничке културе индоевропских, а не само словенских народа укључно са Бугарима (89), и кад изјављује, да није ни хришћанство тежило да уклони народне обичаје, него да их искористи у једном узвишенијем правцу (110). Писац би желео да у процесу преласка од прехришћанског брачног права на хришћанско истакне три основне периоде: протобугарску, словенску бугарску и хришћанску. Али му та жеља долази тек,

кад је већ изложио $^2/_3$ своје расправе (с. 90). По себи се разуме, да та периодизација стварно не лежи у основу пишчеве расправе. У ствари се код писца опажа нека друга тенденција, и то да се „екложно право" претстави као нарочити посредни стадиум, који је олакшао прелазак од домаћег прехришћанског брачног права на хришћанско (81, 90, 93, 98, 99, 101, 103, 105, 114, 135). Ипак, писац је једва у томе успео, јер је извор „екложног права" грчки, а не домаћи, а отступања словенског текста од грчког оригинала су толико ситна и споредне врсте, да се од њих не могу направити никакве прелазне домаће бугарске конструкције.

Са задовољством бележимо, да је писац у најновијем своме раду постао свакако критичнији према сопственој екложној теорији. Тако сад писац изрично изјављује, да сачувани словенски текст Еклоге је „правенъ паметникъ, въ който сѫ отразени редъ руски влияния, и който е дѣло на доста по-късна епоха" (100), а ширу редакцију ЗСЛ убраја у оне зборнике, „които изцѣло, *или отчасти* (наш курзив) преминаватъ у насъ въ България" (103). За жаљење је да, радећи толико марљиво у области црквеног права, писац није ушао у његов васељенски карактер, него да за њега канонско право, православне цркве је „старобългарското номоканонско право" (75). Понављано на више места тврђење пишчево, да је држава решавала о брачном праву служећи се за то црквом, као органом који је функционисао по делегацији од државе (34, 79, 81, 84, 130, 135), не одговара стварном стању у средњем веку. Средњевековне варварске, у томе броју и словенске, државе наишле су на цркву као на готову самониклу организацију, са којом су морале рачунати, и на постојеће црквено право, које је обухватало и брачно право, сматрале су као на границу, преко које не сме државна власт да прекорачи. Тек после више векова дошло је до оне супрематије државе, кад се почело говорити о надлежности цркве за брачно право као о делегацији од стране државе.

По страни од екложне теорије стоје две пишчеве расправе, — о крвној освети и смртној казни (бр. 5) и о праву азила и судском имунитету (бр. 7). У лаконској оцени прве од наведених расправа П. Мутафчијев категорички изјављује, да није у њој изнесено ништа ново (B. Z, XXXIII, 1933, S. 473—474). Не можемо да се с тим сложимо, јер сматрамо, да је ипак писац први дао монографску студију о развитку старобугарског кривичног права од првобитне институције, као што је освета, до много касније и компликованије институције, као што је смртна казна. У томе развитку писац налази следеће етапе: прво потискивање крвне освете од јавноправних казни, у томе броју и од смртне казне, манифестује се у Крумовим (на почетку IX в.) законима (29—30, 118—119); одлучно се спроводи принципиелни прелазак од крвне освете на јавноправне казне, и што је главно, на смртну казну у ЗСЛ (61); новчана казна за убиство (вражда), на коју наилазимо у хрисовуљама XIII и XIV в. претставља отступање од претходног развитка старобугарског кривичног права, једну врсту регреса (83, 119).

Не би смо се могли с тим сложити, јер сматрамо, да делимично увођење јавноправних казни и чак смртне казне по себи не пресуђује о дефинитивном укидању крвне освете, а камо ли о укидању вражде, која је толико универзална институција, да је најисправније претпоставити, да је и код Бугара постојала много раније, него ли је била забележена у хрисовуљама. Не дирамо у пишчеву методу интерпретирања текстова, која је сувише, а без потребе, компликована, тако да губи прегледност. Морамо ипак да забележимо два случаја интерпретације, чија погрешност пада у очи: 1) писац сматра, да се у чл. 86-ом ДЗ. одређује за убиство са умишљајем смртна казна, која се у следећем чл. 87-м укида и замењује враждом (стр. 84); и 2) у члану ширe редакције ЗСЛ о блуду „со мщатемъ" (т. ј. с мазгом) писац пронализи иначе нечувену врсту крвне освете праћене блудном радњом (стр. 56).

У расправи о праву азила и судском имунитету (бр. 7) писац генетички изводи судски имунитет из права азила. Иако за нас то није убедљиво, признајемо, да горње пишчево мишљење, како је аргументовано,

свакако заслужује пажњу и мора да се узме у обзир при свестраном претресу питања о постанку судског имунитета, тим више што о томе питању постоје различите и противречне теорије.

Поједине делове из историје средњевековног бугарског кривичног и судског права престресао је Ив. В. Чемовъ у својим упоредним студијама: 1) „Призоваването на сѫдъ по старото славянско право (правно-историческа сравнителна студия)" София, 1928, и 2) „Krwawa zemsta u Słowian", Lwów, 1929 (= Pamiętnik historyczno prawny pod red. Przemysława Dąbkowskiego, tom VII, zeszyt 6). Само прва од ових студија је од неког значаја за науку и то због тога, што је писац искористио влашке повеље.

VII. П. Никовъ у горе цитираном интересантном приступном предавању о задацима бугарске историографије изјављује, да филозофска конструкција бугарске историје скоро не постоји, — изузетак сачињавају стари (1910 г.) покушај Гизелева да се на бугарску историју примене идеје Бокла и базирање истраживалачког рада Ив. Сказова на економском материализму; иначе филозофија није у духу бугарског народа (ГСУиф., XVII, 1921, с. 302) Десет година после горње изјаве П. Никова познати бугарски византолог П. Мутафчиевъ донео је прилог филозофији бугарске историје, који се састоји у процењивању улоге византинизма у средњевековној Бугарској („Къмъ философията на българската история, Византинизъмъ въ средневѣковна България", отп. отъ ФП, г. III, кн. I, 1931; Byzantinismus im mittelalterlichen Bulgarien, BZ, XXX, 1929—1930, с. 387—394).

М. полази од старог тврђења Гиљфердинга, да у средњевековном развитку Бугарске има нешто преурањено и нестално, нешто слабуњаво и неприродно; преурањеност и слабуњавост то су специфичне црте средњевековне Бугарске. Горњу карактеристику Г. је примењивао на прво царство, а М. ју је проширио и на друго царство. И за једно и за друго карактеристично је брзо дизање горе а затим изненадно опадање, што се подједнако манифестује и у политичком уређењу и у књижевности. Узрок томе М. налази у утицају византинизма. Ради политичке независности морали су Бугари да се боре с Византијом, а за то су били приморани да се наоружају истим оружјем, — да прихвате византиску културу. Чим су то чинили, брзо су се развијали; али тај развитак није био органски ни здрав, јер се кидала веза са народним начелима, те је цео напредак био несталан и све је затим изненада опадало. Најстабилнију епоху сачињавало је незнабожачко доба. Скокови у напретку и изненадни регреси дошли су тек доцније. М. поставља питање, зашто се не опажа исто код Руса и код Срба, на које се исто тако простирао утицај византинизма, и одговара овако. Руси су били далеко, те деловање византинизма на њих није било толико непосредно као на Бугаре. Што се пак тиче Срба, њихов је нормални развитак био прекинут тек под Душаном, стога је њихово опадање дошло баш после Душана. А није Душанова Србија била толико изгризена од византинизма, као Бугарска за Симеона, Петра II и Ивана Асена II (12).

Овај чланак је генетички везан за приступно предавање М. „Изтокъ и Западъ въ европейското срѣдновѣковие" (ГСУиф., XXI, 1925, с. 1—34), у коме писац заузима према Византији потпуно негативан став. Тамо тобоже није било активног хришћанског морала, јер је тамо хришћанство често пута само правдало оно, што је и без њега постојало (11), владао је апсолутни цезаропапизам (13), тако да је патријарх био дворски епископ и министар вере (9) и т. сл. М. признаје у византинизму само једну једину позитивну страну, и то да је он признавао идеју народности и, за разлику од Запада, помагао њен развитак (10), али је његов општи утицај био на крају крајева негативан (23—24). На једном месту М. узгред примећује, да је у Византији, за разлику од Запада и од Азиског истока, живела апсолутна идеја о држави, којој су сви морали да служе и у првом реду носилац врховне власти (9) Али одатле се не изводи никакав закључак, који би ублажио општу осуду византинизма.

Са критиком против горњих тврђења М. иступио је Владиславъ Алексиевъ у чланку „Византинизъмъ и византийско право въ България" (ЮП, XXXI, 1930, с. 250—255), у коме с једне стране тежи да заузме мир-

нији и објективнији став, а с друге стране опет пооштрава генералну осуду византинизма, кад каже да „византийската култура сама по себе има много нѣщо непълно и много нѣщо фалшиво; преди всичко, тя не е самобитна култура, а една своеобразна култура-смѣсь, въ която отсѫтствието на много обществени добродетели и здравъ разумъ пъплятъ на всѣкаде, и въ личностьта и въ общество“ (254). У другом чланку „Къмъ вопроса за византийското учение на властитѣ въ държавата и отражения му въ България“ (ЮП, XXXI, 1930, с. 117—123) В. А. тврди, да се византиски систем мешања црквених власти са државним примио у Бугарској због тога, што је исти систем био на снази већ пре хришћанства како код Словена, тако и код Сасанида-Бугара.

Нама се чини да горе наведена глобална осуда византинизма не одговара модерним погледима на византинизам, који су не само блажи, него и много дубљи. Недавно смо имали прилику да прикажемо, како ти модерни погледи продиру у Пољску и чак у њене верске католичке кругове (Арх. XLVII, 1935, с. 75—78).

Наш преглед не претендује да је исцрпео сву послератну историографију средњев. бугарског права. Ипак се надамо, да је обухватио најважније, што је она изнела.

Теодор Тарановски

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Јанко Шуман, **Коментар Закона о заштити ауторског права и међународних прописа.** Београд, Издање Геце Кона, стр. 579, цена 200 д.

Ово дело претставља један озбиљан рад, вредан хвале систем ауторског права по егзегетичком методу. Сву ученост и дубоко познавање проблема унео је г. Др. Јанко Шуман у ову књигу, богату податцима и резоновањима. Одељак I (народно законодавство) садржи један минициозно израђен коментар Закона о заштити ауторског права. У објашњењима срећу се логичка и граматичка метода тумачења, уз пуно познавање узорних извора и компаративног права. Сигурност излагања, множина података, упоређење нашег домаћег и иностраног права претстављају збир свега онога што је потребно једном правнику не само за правилно него и за потпуно познавање текста. Она нераздвојност која у овој материји постоји између унутрашњег ауторског права и међународних уговора дошла је до потпуног изражаја у тим коментарима. Савесност без приговора, вредноћа без примера, сигурност разлагања и богатство материјала су особина тог коментара. Тако је овај коментар, за који можемо рећи да је први прави коментар ауторског права на нашем језику, у ствари један коментар који своме аутору даје рекомпензацију за напоран и безштедан рад и који свакоме ко га буде консултовао отвара очи о свима проблемима које живот поставља у овој области. Ми се радујемо овом успеху једног озбиљног научног радника, али се исто толико радујемо и што ће овај коментар оставити дубоки траг у оријентацији наше јудикатуре у ауторском праву. Наглашавамо да је поред све те ревности, аутор избегао да сугестивним и концизним тумачењима прејудицира судијину одлуку. Он обавештава, потпуно и савесно; он објашњава, можда више него што треба; али ипак аутор не ствара сугестивне закључке; он доводи до закључака и тражи од читаоца да их он сам прокламује. Отуда ово велико дело кроз целу своју садржину не даје ни један шаблон, ниједан формулар, ниједно сретство за механизирање. Ту је и морална вредност дела. Можда би се ове одлике могле преносити и на друге коментаре и то у свима областима нашег законодавства.

Исте особине носи и II део (међународно законодавство). После увода, који има историски значај и ствара оријентацију о универзалном систему заштите, долази коментар Закона о ратификацији Бернске конвен-

ције. Затим се излажу међународни уговори у Америци и накнадно измењено страно законодавство. Све је ово неопходно потребно да би се ушло у срж нашег ауторског права и правилно применили прописи, који претстављају међународне обавезе наше државе у овој материји.

Исто тако је савесно израђен опширан и потпун регистар.

Нека нам буде допуштено да још једном скренемо пажњу на ово дело и да га препоручимо свима који се сусрећу са материјом ауторског права. Ово чинимо тим пре што наши правници, без своје кривице (то није програм ни факултета ни судиског и адвокатстког испита) нису довољно упућени у ову материју и што ће им ово одлично дело послужити не само као коментар, него и као ваљани уџбеник за упознавање ове сложене материје.

Милан Бартош

Prof. Eliseo Jandolo, **La legge sulla bonifica integrale** Vol. I., Le Opere, Padova 1935, pp. 275 in 8⁰.

Ова књига претставља резултат пишчевих предавања држаних на приправном курсу за административне чиновнике Конзорција за бонификацију земље. То је први део практичног коментара великог талијанског закона о планској бонификацији земље, донетог 1928 године, и ако је више писан у форми уџбеника и објашњења појмова, него у форми коментара. Бонификација се састоји из низа радова, који се врше у Италији од памтивека. То су радови на исушавању мочварних земљишта, на регулисању река у равници и водених бујица у планини, на натапању земљишта, која пате од суше у периоду вегетације (а то важи скоро за целу Италију), на пошумљавању голети. За све ове радове доношени су посебни закони у новој Италији, после 1871. Такви закони доношени су и у фашистичкој Италији, после 1922 године. Закон о интегралној бонификацији („Мусолинијев закон") од 1928 је логички повезао све ове расуте законске одредбе појединих закона. Он је омогућио велике планске радове у свима областима бонификације, нарочито у исушивању и натапању, створио је основе за финансирање свих оних радова, који су вршени у јавном интересу, од стране државе, завео је принудност бонификације приватних терена, омогућио је стварање конзорција за бонификацију у целој земљи (створено је преко хиљаду таквих конзорција за поједине секторе бонификације).

Књита Јандолова објашњава, у десет глава, оне законске одредбе, које утврђују општи појам бонификације као координације свих мера, разграничавање делатности приватних лица (сопственика земљишта) и државе, стварање генералног плана за сваки појединн сектор, начин поделе трошкова, поступак при вршењу радова, начин кредитирања, принудност учешћа сопственика у јавним радовима и начин вршења мелиорација које су првенствено у приватном интересу. Она је тако од интереса за све оне, који се интересују за проблеме унапређења пољопривреде путем побољшања квалитета земљишта, за оне који хоће да добију увиђај у сплет односа, што настају при извођењу једног великог привредног плана у капиталистичкој организацији привреде, као и за све, који се интересују за ову специјалну област јавнога, а нарочито административнога права и његове примене у практичном животу.

М. Мирковић

Marcel de la Bigne de Villeneuve, **Une science sociale nouvelle, la Statologie, sa méthode et son objet**. (У часопису „L' Egypte contemporaine". Revue de la Société royale d'Economie politique, de statistique et de législation, св. XXVI, стр. 201 и след. Le Caire, 1935 г.)

ANALI PFB Tanatris

Познати француски социолог и правник Marcel de la Bigne de Villeneuve, професор уставног права на Универзитету у Алжиру, истакао се нарочито својом опсежном и врло успелом студијом о држави: »Traité général de l'Etat« Paris, Sirey, 1929, св. I, II и III (у припреми). Претпрошле године д Вилнев објавио је своје дело: »La crise du sens commun

dans les sciences sociales«, Paris, Sirey. Исте године излази из штампе његова студија: »La fin du principe de la Séparation des Pouvoirs«, Paris, Sirey. Ми ћемо се у овом прегледу поглавито задржати на интересантној и врло садржајној студији д Вилнева о новој науци, статологији.

Статологија, или као што и само име каже, наука о држави, скорашњег је порекла. Њено име, право значење, метод, обим и начин проучавања, дао је несумњиво први д Вилнев. Пре него што бисмо прешли на излагање потребно је, у неколико речи, изнети главне методе стварања у науци и њихов значај за постанак статологије.

Две струје се углавном боре за превласт. Аналитички метод јавља се у XVIII веку, а можда и нешто раније, као реакција на схватање средњег века и Ренесансе, и долази до свог пуног израза у XIX веку са свим својим добрим и рђавим странама. Он се утврђује поглавито појавом нових људских сазнања која упућују све више посебним студијама. Тако се дошло до доста опасног пароксизма, обележеног сталним подвајањем, „мрвљењем науке", злоупотребом, у извесном смислу и саме логике, на штету уравнотежене и хармоничне синтезе. Истицање посебног над општим довело је до потпуног губљења у ситницама, до стварања затворених кругова, који са целином и јединством научних проучавања не би имали често никакве везе. Ова „научна анархија", како је назвао Огист Конт, изазвала је реакцију. Потребно је било створити синтезу и јединство неопходно за везивање чињеница научно доказаних, како би им се одредило место у општем систему.

Реалистичка синтеза као основно начело позитивне социологије своди појединачна сазнања у једну главну жижу, у којој се разне стране проблема узајамно осветљују и указују на нове хоризонте за научна истраживања. На тај начин ствара се јединство социологије и долази се до нових неисцрпних извора; социјална питања овако се не само приближују и упоређују, него се и разне гране социјалних наука богате и прилагођују самој стварности. И сама статологија има да захвали за свој постанак том неизбежном сукобу између аналитичког и синтетичког метода.

Примена оваквог схватања послужиће можда највише код државе, јер се она налази, у последње време нарочито, у средишту небројених проблема, чије решење интересује најшире масе. Држава, дакле, добија све више у значају, и у савременом животу проширује знатно обим своје делатности, а њени задаци и циљеви постају све комплекснији. Политичке и правне функције све више њу истичу проширујући и испуњујући оквир њене мисије. Посматраној са философског, правног, политичког и социјалног гледишта, држави се посвећују све дубље и значајније студије. Данас се, што је сасвим разумљиво, обраћа изузетна пажња домену њене економске активности, чије се границе сваким даном померају. Па ипак се до сада није мислило да је потребна синтеза свих ових страна проблема и закључака, који се код посебних проучавања намећу, — ако хоћемо да се приближимо правој стварности. Да бисмо, према томе, добили општи поглед, укупну, али синтетичку, слику сазнања о држави, потребно је доћи до заједничких црта и особина, до стапања делова одвојених дисциплина, које су исувише фрагментарно изучавале питања, у којима се држава јавља као главни чинилац. Подвлачећи ову потребу и излажући значај синтетичке студије о држави, писац примећује да се до оваквог схватања не би дошло да, у последње време, науке, на које се статологија највише ослања, нису достигле у исти мах високи степен савршенства и довољан ступањ опадања. Савршенства са формалног гледишта, опадања са гледишта суштине уређења државе, њених задатака и крајњих циљева.

Овде писац долази до најважнијег проблема у правној науци, политици и социологији.

Две гране науке које највише служе стварању статологије несумњиво су право и политика. С тога је и лако разумети што се она тек недавно појавила. Њу је тешко било издвојити нарочито због питања критеријума и питања метода. Требало је дуго да политика дође до

свог јединства и својих сопствених начела. Захваљујући Аристотелу она почива на сигурним основима, али се и сувише често удаљује од њих. Доцније она се потчињава теологији, чији су претставници, а поглавито Босие, хтели да она почива на Светом Писму. Политика при том добија све ширу примену и све већи значај, постаје, како би Боден рекао „господарицом наука". Она обухвата све више социалне проблеме. И само право приближује се политици, а значај теорије о држави постаје све мањи.

Наука о политици губи се у једностраним аналитичким студијама. Д Вилнев сматра да су Монтескије и Ж. Ж. Русо, са француском револуционарном школом, највише допринели да наука о политици дође у безизлазан положај. Претераним систематским излагањима, пристрасним ставом, злоупотребом логичког резоновања и дедукције, они су потпуно застранили; иако су њихова излагања спољашњом својом страном изгледала тако доследна и строго научна. Данас се она своди на масу бескрвних формула које више одбијају него што привлаче.

Право, пак, дошло је до значајних резултата али, у колико се са формалне стране усавршило, оно није никако добило свој прави израз. Од неколико прихваћених аксиома долазило се кроз низ дедукција до недовољно сигурних и не увек тачних закључака. Стављајући изнад свега законске формуле, без обзира на захтеве правде и правице, право се окружује и затвара формалним текстом. Право у социалном развоју заједнице губи свој значај и отежава повољно стварање статологије. У њему нема потребних животних снага. Тако Келсен, и његови следбеници у бечкој школи, и поред све суптилности своје мисли, уносе право у један изванредно оштроуман систем, али систем фикција, без животне супстанце: уметничка пирамида која уместо на основи почива на своме врху. Код ових и сличних студија недостаје осећање потребе позитивног расматрања. Претерана употреба дедуктивне методе онемогућује потребну координацију, која спаја елементе, зближује их упоређењем и олакшава дубља истраживања.

Писац увиђа да су неки правни теоретичари, међу којима поглавито Диги, знатно допринели развићу науке о држави. Ма да он стално истиче, да су њихова дела без општег синтетичког система и без потребне кохезије. Аналитичка школа са и сувише упрошћеном методом не пружа трајне резултате, којима тежи комплексна метода. У природи је позитивне социологије, као што смо већ нагласили, да зближује поједине феномене узајамним упоређењем и стицањем дâта прикупљених расматрањем и проверених разумом, како би се са максимумом сигурности допринело стварању општих погледа, све пространијих и све сложенијих.

Овакав метод проучавања доводи писца до неколиких примена од којих ћемо се укратко задржати на следећим.

Основи друштва према држави и порекло државе изазивали су увек код правника и социолога најживљи интерес. И теорија о друштвеном уговору Ж. Ж. Русоа, за кога д Вилнев каже да је најмање синтетички дух, налази се, више или мање, у скоро свима политичким системима. Њима је у основи идеја о уговору, или идеја о вољној обавези или, доцније, о друштвеној солидарности, која почива по Леону Буржоа, на идеји квази-уговора. У овом систему се узима појединац издвојен, без обзира на његово рођење, породицу и његов положај. Чак и Диги, иако је био толики противник Русовљевих доктрина, сматра да у друштвеном уређењу имају већи значај вољна него нужна удружења. У овоме д Вилнев налази први типичан израз претераности аналитичког метода.

Други појав, исто тако карактеристичан, пружа ова доктрина кад од свих својстава индивидуе задржава, сасвим пристрасно, само два: једнакост и слободу, искључујући сва друга. Из ове поставке произлази путем дедукције, да нико нема права да заповеда другима. Ако је потребно да коган заповеда обратимо се општој вољи, она је суверена, она је једини извор власти. Класично право прихватило је ове дедукције. Полазећи од овог постулата правници су обично сводили своју

улогу на техничког стручњака. Формалним конструкцијама, кад-кад савршеним својом спољашњом страном, они су дали само принуду закона. Целим XIX веком влада ова доктрина. Али је стварност уклонила ово апстрактно и схематичко схватање индивидуалистичке доктрине, и унела друштвени моменат, о коме се данас мора водити рачуна. Следствено, треба посматрати човека не као усамљено биће, већ у вези с групом у којој живи, породицом, разним удружењима, чији је члан, у вези са језиком, с правом, традицијама и обичајима. Све су то везе које се стварају и против човекове воље, које ометају потпуну слободу, али које и штите у случају потребе. Исто тако је и са питањем једнакости. Немогуће је оспорити да неједнакост постоји, као и међусобна зависност појединаца. Апсолутна једнакост води анархији и пропасти. Несумњиво да је човек као разумно биће ово схватио и да је организовану заједницу, државу, и желео. Али, воља није основ постанка, ни, a fortiori, једини повод; она се придружује природним законима, који би у крајњем случају могли и без ње.

Држава је оличење природног јединства заједнице. Али, треба одмах додати да је природа човека у суштини морална, и да тежи напретку. Држава стога и има за задатак да осигура правни поредак који ће одговарати урођеном осећању потребе за правдом. Ако се на тај начин и не постигне апсолутна правда то је ипак једини пут којим треба ићи.

Имајући увек пред собом опште добро заједнице, држава мора своју мисију да остварује на различите начине. Либерална теорија о држави примењује и овде свој аналитички метод и прима као свету догму Монтескијево начело поделе власти. Д Вилнев оштро критикује ово начело и налази да се оно противи и самом разуму, и очигледној потреби чврсте и повезане политичке организације. Јединство државне целине, јединство интереса и јединство циљева условљавају и јединство власти, односно управљања, што се не може да сложи са идејом поделе власти, које по самој дефиницији треба да буду различите и да остану одвојене. Исто тако, идеја о суверености као највишој и јединој власти упућује нас на то, јер она претставља одлучивање у крајњој инстанци. Иначе се излажемо опасности да доведемо у питање и само јединство државе. Државна власт се испољава, дакле, у свима једностраним актима, у општем интересу, а не, као што погрешно каже Монтескије ради заштите слободе. Ова заштита требало би да буде само један од елемената појма општег добра.

Потребна је не подела власти, него подела функција државе. Француски револуционарни идеолози хтели су да, и поред стриктне поделе власти, признају знатно већа права законодавној. И само име друге, извршне, указује на то. Шта више д Вилнев истиче да држава мора вршити у ствари четири функције: законодавну и управну, и две које из њих проистичу: административну и судску. Нећемо се задржавати на природи и значају ових функција. Поменимо само да прве две функције претстављају ону власт која саму себе ставља у покрет. Док код административне и судске, као деривативних, повод за акцију лежи ван њих. Јединство власти тако потребно ради опште координације, остварује управна власт; она ће одржавати везу и јединство погледа између разних активности. У Француској је недавно ради тога претседништво министарског савета одвојено као посебно тело.

Из свега проистиче да се мора примити начело јединства власти у држави. Треба задржати подвојеност функција, али извести њихову координацију. Примити потребно одвајање разних домена, али омогућити њихову синтезу. Ова промена схватања потребна је нарочито данас после тешких поремећаја који су се тако видно испољили у свима областима људске активности.

Д Вилнев верује да ће статологија моћи да одговори на сва тешка и основна питања: порекла и циља, организације и делатности државе. Д Вилнев је уверен да ће се успети најзад да се сваком посебном интересу и сваком појединцу осигура оно место које му припада у заједници, у духу општег добра и оне лепе максиме, коју француски правници тако

радо понављају, у којој долази до израза идеја поретка и правде: »utilitate communi servata, jus suum tribuere«.

Ми хоћемо на крају још једном да подвучемо несумњиву заслугу д Вилнева што је нагласио значај који има статологија у науци о држави и проучавању њених функција. Њен циљ је да издвоји од осталих наука све оно што припада ужем домену студија о држави. Поред тога д Вилнев истиче велику улогу коју има у овоме питање критеријума и метода. Како би се координовањем заједничких својстава појединих појмова дошло до целине, одређујући сваком оваквом појму место у јединственом систему науке о држави. И то је велика и несумњива заслуга д Вилнева што је изнео значај и обим ових проучавања: да спајају делове и зближују појмове оних грана науке које, на исувише фрагментаран начин, изучавају проблеме где се држава јавља као главни чинилац. Што је, најзад, наговестио значај који ће све више имати у праву и социологији појам правде и правице.

При том морамо да се упитамо да ли се писац дотакао свих проблема који се могу појавити у односу појединаца према држави. Претерано концентрисање власти, односно функције управљања, која треба да бди над свим осталим, да одржава везу и јединство погледа, неће ли многима изгледати као неограничена могућност за узурпирање целокупне власти у држави, тим пре што би та власт, по д Вилневу, наметала покорност »sans recours«. Да ли ће појединац у таквом политичком систему бити срећнији и његова делатност и развијање нормалнији и бољи. Писац, истина, обећава да ће ускоро посветити пуну пажњу овој реформи државе и управне власти, што ће у сваком погледу, несумњиво, бити од великог интереса.

Д-р Велимир Н. Димић

Les nouveaux fragments des Institutes de Gaius et leur importance pour la connaissance du Droit Romain par *Raymond Monier*, prof. à la Faculté de Droit de l'Université de Lille. Paris, 1933 —

Половином 1933 год. пронађени су у Египту нови фрагменти Гајусових Институција, који попуњују извесне празнине у Веронском рукопису. Захваљујући радовима Arangio-Ruiz-a данас цео научни свет има у рукама научно издање новога Гајусовог текста. Пронађена су два листа од пергамента готово потпуно очувана. Г. Monier мисли да рукопис потиче из IV века најкасније или из првих година V века и изгледа скоро сигурно да је старији од Веронског рукописа.

Нови Гајусов фрагменат потврђује значај индивизије међу санаследницима у старом римском праву и показује нам да су Римљани сматрали као најстарију форму ортаклука (societas) — за који су, уосталом, важила правила потпуно различита од оних за уговорни ортаклук — онај ортаклук који је настајао међу heredes sui по смрти старешине породице. То је било, дакле, нека врста породичне задруге коју констатујемо код Јужних Словена, што потврђује тачност тезе да задруга није специфично словенска установа већ да је ње било и код Германа и, пре тога, још код Римљана. Овај првобитни ортаклук — consortium — између деце по смрти оца, јесте вероватно првобитни облик ортаклука из кога су се развили остали облици [в. Girard, Manuel él. de Droit Romain. 1929, p. 611(2), као и 614(3) и 948(2)] Girard (op. cit. p. 282 et s.) тврди да је римско право познавало породичну задругу [сусвојину] исту онакву какву имају Срби или Инди; осим тога, Girard тврди да је својина на земљу била колективна и да је припадала целом народу или можда gens-у, који је у почетку значио једну групу везану за одређено место (само два јутра су припадала сваком старешини породице). Остављајући по страни ово друго питање, можемо само констатовати да овај фрагменат Гајусов потврђује мишљење Girard-a и других аутора који су и раније сматрали да су Римљани имали породичне сусвојине, задруге.

У овом фрагменту, вели г. Monier, Гајус нас упознаје са једним, досада непознатим фактом, наиме: да је била могућа једна установа слична

consortium-у и између лица која нису браћа. Акт о конституисању овога ортаклука вршио се, као in iure cessio, пред претором а претпостављао је употребу legis actio. Тај текст фрагмента гласи: „...Alii quoque qui volebant eandem habere sociaetatem poterant id consequi apud praetorem, cepta legis actione. In hac autem sociaetate fratruum ceterorumve qui ad exemplum fratruum suorum sociaetatem coierint..." (III, 154 bis). Ово потврђује не само тезу писаца који су сматрали да ортаклук води порекло из consortium-а, већ упућује и на то да ова установа има извесну сличност са задругом између „побратима" тзв. цивилних рођака.

Нарочити интерес престављају нови фрагменти у погледу рим. цивилне процедуре. Поред описа поступка sacramentum in rem, фрагменти дају могућност да се тачно проучи iudicis postulatio о којој досада није се знало ништа одређено (в. Girard, op. cit., p. 1050). Г. Monier, с правом каже да је тај део фрагмента „une véritable révélation", јер ако је цео свет мислио да се iudicis postulatio употребљавала за тужбе за деобу, нико није мислио да је била употребљавана у материји sponsio; нови фрагмент показује да је могла да послужи да се санкционишу новчане тражбине, поводом којих се улога судије имала свести на то да се пресече спор са да или не. Важно је да парничари који су употребљавали iudicis postulatio нису били изложени ризику глобе у поступку (sine poena quisque negabat), док у sacramentum in personam „дрски парничар био је кажњаван једном poena".

Нови фрагменат допуњује одговарајући став у Веронском рукопису и у погледу legis actio per condictionem.

Интерес, који престављају пронађени фрагменти Гајусових Институција за Римско Право. неоспоран је. Било би потребно дати у једном од наших правних часописа њихов потпун превод са извесним објашњењима.

Б. М. Н.

Pierre Dielsch, docteur en droit, **De la legalité des syndicats de fonctionnaires**. Librairie du Recueil Sirey, Paris 1934, p. 156[1])

Већ више од четрдесет година француска правна литература и јавно мнење дискутују проблем легалности синдиката државних службеника. У главном постоје три гледишта: 1⁰ да не треба уопште допустити удруживање државних службеника; 2⁰ да се допусти удруживање али само у облику *удружења* а не синдиката и 3⁰ да треба допустити синдикате. *Прво* гледиште има својих присталица и може се с обзиром на организацију данашње јавне службе и теориски бранити, јер несумњиво, зависи од решења, може да доведе у опасност опстанак принципа хијерархијске потчињености који је неопходан за правилно функционисање јавне службе. *Друго* гледиште не отклања могућност удруживања државних службеника, али одобрава само организовање *удружења* а не синдиката, који претстављају опасност за опстанак данашње јавне службе, јер се претпоставља да као синдикалне организације носе собом сва обележја синдикалног покрета који тражи колективни уговор рада, право на штрајк и независност од претпостављених. *Треће* гледиште упорно се држи тезе да треба фактичко стање претворити у правно и да организоване синдикате треба признати и подржавати. Ту постоје два решења. По револуционарним синдикалистима, синдикализам државних службеника добиће своје решење у преображају друштвеног уређења. По другом гледишту, синдикализам

[1]) Књигу је препоручио дужим предговором проф. административног права у Стразбургу г. Марсел Прело, а подељена је у четири дела: Основи проблема (појам службеника, синдикати и синдикализам, еволуција закона од 1884, сукоб чињеница и права); Савремена правна ситуација (разлози јуриспруденције, легалност и легитимност, питање штрајка, проблем хијерархије); Право у задоцњењу за чињеницама (демократска еволуција, држ. службеници и демократски развој, службеници у модерној држави); Тражење решења (ка сагласности чињеница и права, критика предложених решења, подела службеника, појам институције).

државних службеника био би у сагласности са модерном државом али потпуно особен и издвојен, тако да је искључено право на штрајк и сарадња са осталим синдикалистичким организацијама.

Повећавање броја службеника и демократизација примања у државну службу свих грађана, изменила је менталитет службеника. Г. Дич не пориче да и данас постоје чиновници — достојанственици — који претстављају државни ауторитет, али се они губе у маси оних иза шалтера и свих осталих „малих службеника" (стр. 103). Надлежност тих „малих службеника" је више техничке него ли политичке природе. Службеница у телефонској централи се осећа и материјално и морално ближа чиновнику банке или службенику неког великог предузећа, него ли начелнику Министарства. Отуда тежња да се свим службеницима наметне и политички карактер службе, наилази на негодовање код синдиката француских државних службеника, који траже да буду схваћени као технички службеници. Ту потиче спор којим је створен тај „административни синдикализам" (стр. 105).

Закон од 1884 г. који је регулисао положај синдиката, није се односио на синдикате државних службеника, и ако су га државни службеници — синдикалисти у својој борби увек узимали за образац по коме треба решити и њихово питање. Таквом схватању противила се јуриспруденција, правна литература и парламенат са владом[2]). Даљом еволуцијом, закон од 1901 г. прокламује слободу удруживања с тим да те организације не вређају законе и добре обичаје (стр. 35). Пошто је члан 21 тога закона изрично наглашавао да није ништа дерогирао од специалних закона који се односе на синдикате, то је дискусија о легалности синдиката државних службеника, само продужена. Противници удруживања оспоравали су легалност и због члана 3 закона од 1901 г. који забрањује удружења чији је циљ супротан закону, а такав би циљ по њима имали синдикати и удружења државних службеника при одбрани својих професионалних интереса од државе. Међутим од већине је прихваћено, да закон од 1901 г. ниједном својом одредбом не забрањује удруживање државним службеницима и следствено томе, интервенција удружења код хијерархијских старешина није противна закону, у колико се ова појављује као легална форма интервенције, јер се она у том случају претвара од индивидуалне форме у колективну, а не постаје од легалне форме илегална.[3]) После закона од 1901 г., због кога је настао спор, да ли су одобрена удружења или синдикати државних службеника, дошао је закон од 1920 г. који у чл. 9 садржи одредбу да ће „нов закон утврдити статут државних службеника". Према изјави члана владе који је поднео тај предлог, чл. 9 не решава питање синдиката држ. службеника, већ привремено задржава исту ситуацију која ће се доцније дефинитивно решити (стр. 39). На томе обећању је и остало.

Г. Дич не остаје само на статичком посматрању чињеница, већ улази у динамичност права и тежи да постављени проблем регулише решењем сукоба између чињеница и права. На једној страни многобројни синдикати државних службеника које влада толерише, а на другој, јуриспруденција, правна литература и парламент са супротним гледиштима због којих не долази до решења. На једној страни формално непризнавање синдиката а на другој, Национална федерација синдиката државних службеника добија места за своја два делегата и четири заменика у Националном економском савету (стр. 43). Ако су синдикати државних службеника илегални, зашто постоје и зашто се толерирају? Тако поставља питање г. Дич и дискутује са супротним гледиштима позитивног права, праксе и теорије, доказујући да код државних службеника постоји и лични професионални интерес, који

---

[2]) Парламенат је учинио изузетак кад је 1894 г. одобрио да се закон о синдикатима од 1884 г. односи и на „раднике и службенике државних предузећа" (стр. 34).

[3]) Léon Duguit: Traité de Droit constitutionnel, T. III, Paris, 1923, стр. 239; Roger Bonnard, Precis de Droit administratif, Paris 1935, стр. 402.

код њих није нестао због њихове службе општим интересима и да према томе не треба спречавати њихово синдикално удруживање (стр. 49—58).[4])

Обично се сматра да је синдикализам револуционаран и да се за остварење својих циљева служи штрајком. Г. Дич не пориче револуционарно порекло синдикализма али се упорно држи тезе да је он постао реформистички, јер тежи да синдикализам не буде оруђе за борбу класа већ да својим посредништвом између рада и капитала постане инструменат социјалног мира (стр. 69). Без обзира да ли је ово гледиште веран израз свих синдикалиста-реформиста или је то само мишљење г. Дича, и независно од тога да ли сви синдикалисти теже рушењу данашњег друштва[5]) или не — ако се већ прима синдикализам државних службеника он мора бити особен и издвојен од осталих радничких синдиката, јер ни у једном систему државног уређења, државни службеници неће бити према држави у односу радника и послодавца, пошто то неће никад допустити правна природа јавне службе.

Задржавајући се на штрајку и коалицији[6]), [7]) државних службеника, г. Дич прихвата гледиште да јавна служба мора бити непрекидна у свом функционисању и да држава не може одобрити својим службеницима штрајк, пошто је познато да се идеја штрајка и појам јавне службе узајамно искључују. Међутим ипак налази да за регулисање овог питања није довољно прописати казне, већ треба наћи компромисно решење по коме би претставници једне и друге стране решавали спорове (стр. 65—75). Такво решење је познато у теорији, а код нас га је предлагао проф. г. Д-р Ђ. Тасић.[8]) Овде се може приметити да је идеално прихватити измирење, и њега у конкретним случајевима не треба држава да избегава, али је у интересу јавне службе, а то значи општег интереса, па и сваког правног поретка, да се штрајк државних службеника не може одобрити, нити у том случају треба искључити употребу кривичне и дисциплинске казне.

Да би формулисао своје компромисно гледиште, г. Дич решава једно претходно питање. Држећи се своје поставке, да се развојем јавне службе држ. службеници-достојанственици који претстављају државни ауторитет, губе у маси малих службеника, он се труди да за ове „мале" оствари што пре услове социалне правде. То му се не може замерити пошто то треба да буде задатак и државе и друштва и науке, али је тешко прихватити његову поделу јавних служби и држ. службеника. Полиција, правда, дипломатско претстављање и народна одбрана, су по њему основне јавне службе, за разлику од осталих које је држава примила на себе, јер их је схватила као своју дужност. Следствено тој подели он прихвата синдикализам само за државне службенике који нису упослени у основним јавним службама, јер њихова служба није непосредно везана за битне задатке државне управе, нити они говоре и делају у њено име, нити стапају своју иницијати-

---

[4]) Дугогодишњом дискусијом о овом проблему и теорија и пракса дошла је до постављања питања *легалности* и *легитимности*. Прво је „сагласност чињеница са писаним законом" а друго, „сагласност закона са захтевима разума, потребама земље и времена у коме треба да се примењује" (стр. 62). То је нарочито истакнуто у парламентарној дискусији 1929 год. када је поводом једне пресуде Државног савета, која није признавала легалност синдиката држ. службеника, члан владе изјавио, да се влада може изјаснити једино у погледу легитимности, а да су Државни савет и судови једино надлежни за питање легалности синдиката (стр. 61).

[5]) L. Duguit, op. cit. стр. 222.

[6]) Према професору г. Д-р Ђ. Тасићу коалиција је нека врста привременог удруживања за борбу против послодавца (Д-р Ђ. Тасић: Синдикати и штрајк чиновника, Правне расправе, Београд 1921, стр. 54.)

[7]) Г. Дич напомиње да штрајк није везан само за синдикате јер га исто могу организовати и удружења као што је то већ био случај у француској 1909 г. са поштарима.

[8]) Д-р Ђ. Тасић: op. cit. стр. 56.

тиву и одговорност са иницијативом и одговорношћу државе (стр. 129—134). Зар то није донекле, враћање на индивидуалистичку школу у праву по којој држава има искључиво правну мисију одржавања правног поретка а не и културну?[9]) Јавне службе се заиста могу разликовати по свом историском постанку, али кад својим културним развојем држава почне увећавати број својих јавних служби, она им, у нормалним приликама, више не може одредити већи или мањи степен важности, пошто су све подједнако од општег интереса. Не може се претпоставити да су јавне службе саобраћаја, поште, телеграфа или просвете мање важности од основних јавних служби г. Дича, зато је неприхватљиво и нецелисходно делити државне службенике по неком степену важности јавних служби. Г. Дич се држи ове поделе јер је она по њему потребна због вишег интереса државе (стр. 134), ма да она и сувише подсећа на поделу државних службеника у оне који врше акте власти и оне који врше акта пословања према познатој теорији Бертелемија. Ако се признаје државним службеницима једних јавних служби право професионалног организовања, зато што претстављају „извесну одређену друштвену класу", онда се то право не може порицати осталим службеницима зато што су упослени у „основним" јавним службама. Не признати овим другим службеницима то право, значи одрицање да и они претстављају „одређену друштвену класу" и уједно одрицање да и код ових службеника као и код осталих има социјално слабијих. Примити такву поделу, не значи ништа друго, него прихватање формалистичког гледишта и подређивање социјалног момента који иначе г. Дич сасвим умесно истиче, иако овде о њему не води рачуна. Према томе или имају права на своје организовање сви држ. службеници из свих јавних служби, или га немају, а никако једнима признати а другима не.

Када је овако извршио поделу држ. службеника г. Дич прелази на свој предлог решења постављеног проблема. Он се не задовољава само признањем синдиката држ. службеника, већ се труди да одреди место и положај тих признатих синдиката у организацији јавне службе. По гледишту противника синдикализма држ. службеника, а с обзиром на њихову легалну ситуацију, држава не може примити посредника, у виду организоване професије, између себе и својих службеника. Према гледишту извесних синдикалиста држава и њени службеници стоје у односу послодавца и радника. По г. Дичу прво схватање не одговара више стварности, а друго се појављује као опасно по ауторитет државе; зато он не прихвата ни једно ни друго гледиште већ се према теорији установе опредељује за *институционалну* ситуацију држ. службеника.

Задржавајући се на указивању могућности прихватања институционалне ситуације држ. службеника г. Дич се у ствари држи основних елемената установе[10]) које је поставио проф. Ориу, главни претставник теорије установе. Он ове елементе налази и у дефиницији коју је дао проф. административног права у Стразбургу г. Марсел Прело који се такође залаже за институционалну ситуацију држ. службеника. Према њему „установа личност, је организована људска заједница, у којој се различита појединачна делања, вођена идејом водиљом налазе ради њеног остварења, потчињена једном ауторитету и социјалним законима" (стр. 136). Сходно постављеним основним елементима, г. Дич за своју институционалну ситуацију држ. службеника налази, да ће идеја дела, бити идеја службе нацији и да око те идеје треба да се организује државна администрација. Тако организована државна администрација претстављала би организовану власт која ће управљати и уредити сва појединачна и различита делања, а трећи елеменат установе нашао би се у својственим социјалним правилима која се налазе код свих администрација и која се могу сматрати као нека врста њеног „приватног уставног права" које је изражено у „статутима". Тако

[9]) Слободан Јовановић: О Држави, Београд 1922, стр. 61—66.

[10]) 1° идеја дела која има да се оствари у једној социјалној групи; 2° организована власт стављена у службу ове идеје ради њеног остварења и 3° манифестације заједничког рада које се стављају социјалној групи поводом идеје и њеног остварења (стр. 136).

ANALI PFB | anali.rs

организована јавна власт, избегла би и легалну и уговорну ситуацију, пошто код институционалне неће бити као код уговорне ситуације, сагласност двеју воља за остварење различитих потреба, већ паралелно упућивање више воља за остварење истог дела (стр. 138). Реорганизација јавне власти имала би да доведе до „организоване сарадње око остварења једне идеје, под контролом хијерархије и да постави синдикате држ. службеника у административни живот“ (стр. 148).

Тежња г. Дича да институционалном ситуацијом државних службеника прилагоди државу схватању данашњег социјалног прекрајања и његових потреба, налази своје место у општој дискусији која се данас води поводом структурне кризе модерне државе.[11]) Љуља се, како би рекао проф. г. Спекторски, стара уставна, либерална и социалнополитичка државна формација. Али је исто тако тачно, без обзира да ли ће се катастрофално заљуљати држава са парламентаризмом на индивидуалистичкој основи и уступити своје место држави са режимом националне интеграције или страначке диктатуре, да се неће никад заљуљати и променити у својој суштини однос државе према својим службеницима. Уговорна, легална или институционална ситуација може свака на свој начин формулисати природу тог правног односа, али никад и ниједна ситуација неће моћи да избегне чињеницу, која ће у животу државе неминовно постајати и бити изражена у оном политичком моменту ауторитета државе, који је садржан у односу државе према својим службеницима и због кога држава не може допустити да јој они ма кад и ма у ком виду постављају услове свога рада. Ту настаје сукоб права човека и државе, којој се не може одрећи право да управља својим службеницима и ради општег интереса и доброг функционисања јавне службе, не нагласи према њима своју власт заповедања и ако им истовремено признаје основна права човека и грађанина.

Синдикализам г. Дича није револуционаран али његов реформизам са неприхватљивом поделом државних службеника и својом институционалном ситуацијом не долази као коначно решење које се може прихватити. Синдикализам државних службеника, који је по речима г. Дича од општег интереса, може се измирити и са легалном ситуацијом, али он мора бити са свим потребним ограничењима особен и издвојен од осталих синдиката. Као такав он може добити и своје место у организацији јавне службе, али његова улога мора бити саветодавна и техничке а не политичке природе, тако да све буде у складу и са принципом хијерархијске потчињености.

Књига г. Дича за наше правнике може бити од интереса и корисна. Прво, што нас г. Дич упознаје са синдикализмом државних службеника у Француској, који је код нас врло мало проучаван. Друго, што јасно поставља проблем, и сматрајући, сасвим оправдано, да држ. службеници „нису само правне јединке већ и људи“, указује на начин његовог решавања. Али и поред свих тих одлика г. Дич при решавању проблема губи из вида да се због чисто формалистичких разлога које правда интересом државе, не може одрећи извесним државним службеницима право њиховог професионалног удруживања, кад се то исто право признаје свим осталим држ. службеницима. Примити то решење значи не гледати стварност отвореним очима и улазити у правни формализам од кога г. Дич жели да се ослободи.

Драгаш Ђ. Денковић

„Pravnički godišnjak“ — Izdanje „Themisa“ nakladnog zavoda pravničkih knjiga. Zagreb, 1936, str. 288.

Накладни завод за издавање правничких књига у Загребу „Темис“ издао је за 1936 годину свој популарни „Правнички годишњак“. Ово је већ осма година његовог издања.

---

[11]) Приказ проф. Д-р Е. Спекторског на књигу: Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, *Архив* 1934, књ. XXVIII, бр. 3, стр. 259.

Поред уобичајног календарског дела, судског дневника, судских такса и прегледа нашег законодавства од 26. 9. 1934 до 25. 9. 1935 године, овај Годишњак садржи тачан попис свију власти и установа (заједно са правничким особљем) у нашој држави као: Народне Скупштине и Сената заједно са списком свију народних посланика и сенатора, сва Министарства, као и све важније привредне установе. На крају ове књиге налази се непотпуни списак наших правничких часописа (недостају још два) као и азбучни списак наших среских судова, среских начелстава и општина.

Не улазећи у детаљно разлагање ове публикације, нека нам буде дозвољено да овом приликом изразимо наше жаљење, што редактори ове књиге, који су у осталом врло много труда уложили да се њихова публикација популарише међу правничким круговима нису приликом његовог састава узели у обзир и наше раније сугестије које смо у више махова изнели у „Архиву" (подаци о правним факултетима, резолуције наших правничких Конгреса, списак наших правничких Удружења, азбучни списак свију наших правника у земљи и т. д.). На овај би начин редактори само употпунили ову своју књигу, која ће уосталом одговорити једино онда своме циљу, ако буде располагала са свима потребним подацима који се односе на наш правнички ред на адвокате и судије.

И поред горњих примедба „Правнички годишњак" без сумње претставља једну корисну и практичну књигу за наше правнике.

Мирко Г. Авакумовић

БЕЛЕШКЕ

Друштво за правну филозофију и социологију. — *Друштво за правну филозофију и социологију*, основано маја мес. прошле године, одржало је своју прву годишњу скупштину 29. дец. исте године. На скупштини је изабрана иста управа: Др. Ђ. Тасић, Др. М. Жујовић, Др. Б. С. Марковић, Др. Ј. Ђорђевић и М. Симић и исти надзорни одбор: Др. М. Константиновић, Владимир Симић и Др. И. Пржић увећана са још два секретара: г.г. Др. Д. Тодоровићем и Др. Д. Кечкићем. Из извештаја управе се види да је друштво примљено за члана Интернационалног савеза социолошких друштава и института са седиштем у Женеви (што има да се још потврди на скупштини Савеза која ће се одржати 1937 у Паризу).

Друштво је развило у току године вишеструку активност. После два састанка где се расправљало питање о односу социологије и права (о чему смо овде писали), оно је отпочело са низом таквих састанка. На њима ће се расправљати питања која се тичу односа социологије према другим наукама (филозофији, историји, психологији, медецини и т. д.). Друштво је изабрало ове теме у циљу да би могло с успехом приступити послу изучавања села, удружујући људе различитих струка и упућујући их да му прикупљају оне податке у својој струци која имају важност и интереса за социологију. Тај низ састанака је отпочет предавањем г-ђице Др. Загорке Мићић о појму норме и нормативним наукама у вези с правом и социологијом. Друга ћемо доцније забележити, кад буду одржана.

Друштво је организовало јавна предавања на Коларчевом народном универзитету, у споразуму са овим: о изворима права и о социологији села. Њих може да буде двадесет и преко двадесет, што зависи у првом реду од тога колико их буде дала управа Коларчевог универзитета. До сада су одржана следећа: Др. Ђ. Тасић, Општи поглед на изворе права; Др. Б. С. Марковић, Правичност као извор права; Др. М. Константиновић, Корпоративно право трговачких друштава и Љуба Радовановић, Управна власт и њено право. Ова предавања су била добро посећена. Али управа друштва, као и чланови његови, полажу на то да на та предавања долазе пре свега правници, практичари, судије и адвокати. Намењена публици у опште, она су ипак у првом реду намењена правницима. Предавачи су имали за циљ да у првом реду правнике упознају са резултатима модерне науке о про-

блему о изворима права, тако важном и практично. (И до сад се, сасвим спонтано, десило да су сва предавања била у једном истом духу и да су се згодно допуњавала. Предавачи нису ништа друго хтели него да покажу оно, што се, у области стварања права, стварно дешава у социалном животу). После ових предавања долазе предавања о селу; а после тога опет предавања о изворима права, и тако редом.

Друштво је отпочело и свој рад на социолошком проучавању села. Група од 11 чланова прошла је за пет дана села око Шапца у Посавини, Поцерини и Мачви. Поневши отуда ванредно јаке утиске, група је донела са собом и доста материала до кога је дошла у непосредном додиру са народом, који можда и више вреди научно него што она хоће да у овом часу претпостави. Тај рад друштво мисли не само да настави него да га начини својим првим и главним задатком, и оно се дало на организивање рада, прикупљајући све добре воље и све људе за које верује да ће му помоћи у послу. Тако оно већ броји међу својим члановима и лекаре, и психологе, историчаре и биологе и т.д. У том циљу створена је и секција која ће организовати студенте, и, после тога, и људе из народа.

Сасвим спонтано друштво је уз пут већ при првом свом путу одржало и предавања на селу, први је почео г. Др. М. Жујовић који је у селима Добрињу и Богатићу одржао предавање о селу у Данској. Овај први покушај је потпуно успео. Може се опазити да код нашег народа постоји права жеђ за сазнањем и обавештавањима, и људима од књиге и науке приступа са поверењем. (Овога пута су такође одржали у Шапцу по једно предавање на тамошњем народном универзитету Др. Ђ. Тасић и Др. Ј. Ђорђевић).

После овог искуства друштво је тврдо решено да упоредо са изучавањем села држи и предавања на народним универзитетима, нарочито у селима. Три члана су већ одржала, у споразуму са Коларчевим народним универзитетом, три предавања у селу Поповићи (близу Смедерева) г. Д-р Ђ. Тасић: Држава и сељаштво, Д-р М. Константиновић: Законодавство и сељаштво и Д-р Ј. Ђорђевић: Наука и сељаштво.

Да споменемо при крају да друштво има намере да изда свој Годишњак у коме ће објавити резултате својег изучавања села, своја предавања на састанцима, своја јавна предавања и критични преглед наше социалне литературе објављене у току 1935 и 1936 (ово за сада). Користећи ову прилику, оно чини апел на писце и издаваче да пошљу друштву (Топличин Венац, 21) по један примерак својих књига, чланака и брошура.

Удружење за приватно право. — На иницијативу г.г. проф. Живојина М. Перића, проф. Др, Милана Бартоша и Др. Адама Лазаревића, сви наставници приватно-правне групе на правном факултету у Београду сазвали су за 16 децембар 1935. г. састанак писаца из области приватног права ради оснивања Удружења за приватно право. На састанак који је одржан у свечаној дворани старе зграде Универзитета дошло је 93 лица, која су радила и раде на пољу приватног права. Не њему је донета одлука да се образује Удружење за приватно право, које ће прикупити све раднике из ове струке, без обзира на генерацију, занимање или правац, који заступају. Карактеристично је да је у правила унето да нико неће моћи остати члан ако бар једанпут за две године не учини једно научно саопштење на друштвеном састанку. Удружење намерава да покрене анкету о предоснови Југословенског грађанског законика.

У управни одбор ушла су ова господа: претседник проф. Живојин Перић; секретари Ђурђе Маринковић, судија и др. Драгољуб Кечкић, виши чиновник Државне Хипотекарне банке; архивар др. Марко Супић, адвокат; благајник др. Богољуб Јовановић, адвокат. Чланови управног одбора су г. г. Милош Јовичић и др. Данило Ј. Даниц, касационе судије, др. Јанко Шуман, претседник Управе за заштиту индустриске својине и др. Михаило Константиновић и др. Милан Бартош, професори Универзитета. У надзорни одбор изабрана су г.г. Лаза Урошевић и др. Јован Савковић, касационе судије, проф. др. Живан Спасојевић и Добра Петковић и Милан Влајковић, адвокати.

Пошто је власт одобрила правила, то ће редован живот удружења почети 1. фебруара 1936. г., када се др-

жи I редовна скупштина (Стари Универзитет, 17 часова). На њој ће, поред формалних тачака, бити и предавање проф. др. Драгољуба Аранђеловића о новим идејама о одговорности за накнаду штете у Пољском облигационом законику од 1934. г., с обзиром на наш Грађански законик и предоснову Југословенског грађанског законика. На првом наредном састанку реферисаће проф. др. Теодор Тарановски о најновијем открићу неких до сада непознатих фрагмената Гајусових институција, из којих излази да је породична задруга постојала у Римском праву и чиме се побија укорењено веровање да је задруга чисто словенског порекла (о томе видети и посебни приказ овог открића у овом броју Архива).

Н. Ш.

Тридесетпетогодишњица наставничког рада г. проф. Пола Негулеска. — Једна група румунских научника са свих универзитета румунских приредила је издавање Споменице (*Mélanges Paul Negulesco, 1935*) у част проф. Пола Негулеска, прослављајући његов тридесетпетогодишњи наставнички рад.

Г. Пол Негулеско је врло плодан писац, који је објавио важна и опсежна дела из историје румунског права и, нарочито из уставног и административног права, којима ће се највише посветити у другој половини свога научничког рада. Име г. Негулеска везује се за законе о административном спору и органски закон о Касационом суду. Он је покретач и уредник часописа за јавно право као и Института административних наука, који је у циљу да створи везе са нама, изабрао више наших професора за своје дописне чланове. Имао сам част и задовољство да упознам лично у Београду г. Негулеска, који је једна врло симпатична појава Он показује много интересовања за нашу земљу, и предлаже нам да створимо Балкански институт јавног права који би претстављао савез појединих националних група (румунске, југословенске, бугарске, грчке и турске).

Приређивачи ове Споменице су успели да прикупе многе стране научнике, нарочито француске (Жеза, Бартелемиа Ж., Бертелемиа Х., Местра А., М. Гецевича, Лајбхолца и друге), као и професоре из балканских земаља (П. Стајнова, Сволоса, Тасића). Ту ће се наћи врло занимљиви чланци о актуелним питањима (особито што се тиче демократије и њених проблема). Из чланака румунских писаца, који су разуме се, најмногобројнији, може да се добије слика о историји румунског јавног права и о његовом садашњем стању, бар о многим важним питањима. По свему овоме Mélanges Negulesco претставља дело које треба да има свака библиотека.

Ђ. Тасић

Правни живот, *часопис за законодавство, јудикатуру и правну литературу.* — 15. јануара 1936. г. покренут је у Београду нов правнички часопис „Правни живот", чији су оснивачи и чланови уређивачког одбора г.г. Стојан Јовановић, начелник Министарства правде, др. Иво Матијевић, заменик врховног државног правобраниоца, др. Фердо Чулиновић, претседник окружног суда у Панчеву и др. Михаило Вуковић, саветник врховног државног правобранилаштва. Уредник је г. др. Иво Матијевић. Часопис неће објављивати чланке, него податке о законодавству, јудикатури и правној литератури. Први број (стр. 36) доноси уредбе и правилнике објављене у Службеним новинама у I половини месеца јануара. Затим упуства, расписе и наређења разних министарства, необјављене у Службеним новинама (о контролисању таксе при легализовању и справа, о ауторској награди при јавном извођењу радио концерата, о службеним трошковима судских службеника, о плаћању трошкова за хемиске анализе, о захтевима комесара за ванредни преглед). После тога саопштено је у изводу више пресуда домаћих (са свих правних подручја) и иностраних судова, као и Државног савета. Одлуке су саопштаване по „Мјесечнику", „Збирци одлука виших судова" др. Николе Игњатовића, „Полицији", „Правосуђу", „Словенском правнику" и „Прагер архиву". Одлуке Државног савета су до сада биле необјављене. Избор пресуда је врло добар, јер се ради само о начелним и важним децизијама. Рубрика „Правна литература" садржи приказ чланака (из „Архива" и „Мјесечника") и нових књига. Најзад долазе белешке, које се све односе на догађаје у нашем правном животу. Лист ће излазити

сваких 15 дана. (Претплата 120 дин. годишње, прима се и у месечним ратама. Адреса: Београд, Мајке Јевросиме 20). — *Архив* поздравља овај нови часопис практичне врсте, који треба да буде приручник и потсетник сваког практичног правника.

Милан Бартош

Једна значајна социолошка публикација: *Annales sociologiques* (Comité de Rédaction: M. M. *C. Bouglé, P. Fauconnet,* professeurs à la Sorbonne; *M. Mauss, F. Simiand,* professeurs au Collège de France; *M. Halbwachs,* prof. à l'Université de Strassbourg, Secrétaire général; *J. Ray,* docteur ès lettres, et *G. Lutfalla,* Secrétaires-adjoints). Paris, Librairie Félix Alcan.

Пре рата, Емил Диркем (умро 1917) и његови сарадници остварили су једно заиста велико научно колективно дело издајући добро познату збирку: *L'Année sociologique.* После рата, Диркемови сарадници и ученици покренули су нову серију ове колекције која, на жалост, није била дуга века. Исти круг француских социолога почео је прошле године са издавањем *Annales sociologiques* који, по речима редакциског одбора, треба да наставе традицију своје претходнице. Али, из техничких разлога у главном, *Социолошки анали* неће излазити, као што је то био случај са *Социолошком годином,* у једној књизи, већ ће материјал бити класификован у пет различитих серија које ће излазити у посебним свескама (3 до 4 свеске годишње).

До сада су изашле ове свеске за 1935 год.:

1) Свеска 1. серије А: *Општа социологија* са прилозима Г. Марсела Моса (Mauss) „Одломак плана опште дескриптивне социологије" и Г. Андре Филипа (Philip) „Општи поглед на еволуцију савременог друштва".

2) Свеска 1. серије D: *Економска социологија* са радовима Франсоа Симиана (Simiand), који је лане преминуо у 62 години живота, „Новац, друштвена стварност" и Г. Жоржа Литфале (Lutfalla) „Критички покушај о статистичком опређивању кривих линија понуде и тражње".

3) Свеска 1. серије Е: *Социална морфологија, језик, шехнологија, естетика* — где је објављен рад г. Мориса Албвакса (Halbwachs) „Склапање бракова у Француској за време и после рата".

За 1936 год. изашла је, за сада, самоједна свеска из серије С: *Социологија права и морала* са студијама Г. Албера Бајеа (Bayet) „Бергзоновски морал и социологија" и Г. Анриа Леви-Брила (Lévy-Bruhl) „Једна загонетка старог римског права: Partes secanto".

Свака свеска доноси поред оригиналних радова и обилан критички преглед социолошке литературе. Ови библиографски прегледи, и поред извесне непотпуности и несразмере (што се није могло избећи, кад се има у виду колика је продуктивност на социолошком пољу после рата и колико је времена пропуштено) од велике су користи и чине да су *Социолошки анали* неопходна приручна књига сваког оног који се интересује за социолошке проблеме.

Бележећи, за сада, само појаву ове значајне социолошке публикације, ми се надамо да ћемо имати прилике да читаоце *Архива* ближе упознамо са богатом садржином *Социолошких анала.*

М. В. С.

Исправка. — У прошлом броју „Архива" (књ. XXXI [XLVII[], бр. 6), у чланку Г. д-ра Бориславе Т. Благојевића „Примена новог Грађ. парн. поступка", на стр. 606, у прим. 12 при крају, омашком је изостала ова реченица: Међутим и овако схваћен положај избраних судија допушта уговорно одређивање њихове награде.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

ANALI PFB | anali.rs

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1935, бр. 12. — Д-р Ђорђе Ж. Мирковић: Уговор о субвенцији и принос који по том основу држава даје бродарским друштвима. — Д-р Драгомир И. Ивковић: Менични платни налог по застарелој меници. — Д-р Јурај Кулаш: Проблем акцесорне природе саучешћа. — Петар Б. Ласић: Кривична одговорност по Закону о заштити ауторског права. — Миливој С. Зимоњић: Постоји за-

дружни однос између оца и пунолетних синова ако су синови дошли до приновка и са оцем наставили заједнички живот.

МЈЕСЕЧНИК (Glasilo Pravničkog društva u Zagrebu) 1935, br. 11—12. — D-r Juraj Andrassy: Abesinija (Etiopija), njezino državno uredjenje i medjunarodni položaj. — D-r Dinko Tomašić: Predmet i metoda sociologije. — D-r Gjoka Pavlović: Pojam parnice. — D-r August Bogdanović: Postupak protiv mladjih maloletnika. — D-r Alfred Fischer: Prijedlog za uredjenje imovinskih odnosa bračnih drugova u novom općem gradjanskom zakoniku. — D-r Rudolf Signjar: Lambert Quetelet „Sur l'homme". — Ante Miličić: Kako se ima pobijati odluka koja odbija sprečavajuće prigovore, kada je unesena u presudu (§ 356. st. 4. grpp.)?

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1935, бр. 23—24. — Д-р Мих. Чубински: „Sauvez l'enfance"! (Поводом нове књиге г. Васе Лазаревића: „За спас напуштене деце"). — Д-р Јосип Шиловић: Шта нам је донео први конгрес уније за заштиту дјеце. — Никола Манолов: Организација бугарске полиције. — Васа Лазаревић: За спас напуштене деце. — Васа Лазаревић, Живојин Симоновић, Владета Милићевић: Удружење југословенских криминалиста. — Негослав Оцокољић: Пројекат закона о иступима. — Владета Милићевић: Интелиџенс сервис на раду. — Историја уређења Париске полиције и њене социалне дужности (по А. Делмонду и М. Н. Риу).

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1935, бр. 9. — Д-р Драг. Тодоровић: Корпоративизам (историски развој и појам). — Мих. Вучковић: Специална овлашћења. — Д-р Радослав Игњатовић: Градски и сеоски хипотекарни кредит. — Јовица Мијушковић: О мировању поступка по новом Грпп.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1935, бр. 9—10. — Д-р Еуген Сладовић: Институт акредитива у привреди и правном поретку. — Д-р Мирослав Муха: Да ли у надлежност среских судова по § 44 бр. 2 Грпп спадају и регресне тужбе по § 1042 О. Г. З.? — Д-р Иван Штајмец: Неколико примедаба и предлога ка предоснови грађанског законика. — Фрањо Сарделић: О искључењу и изузећу судаца у грађанском поступку. — Проф. Леонид Таубер: Одустанак од картелног уговора. — Д-р Љубомир Х. Стевић: Недостатак дужникове имовине као стечајна препрека. — Стјепан Поточник: Парнично пуномоћје заступника сиромашне странке (§ 192 Сп). — Мирко Савић: Да ли су окружни судови искључиво стварно надлежни за све парнице ради супружанског издржавања. — Вукашин Савић: Плаћање наследне таксе на основу оставинске расправе и укњижба исте против оставитеља. — Д-р Јагедић: Правни лекови против одлука донесених по закону о ванпарничном поступку (У. В. П.). — Димитрије Р. Ранчић: Да ли треба наплатити изречену новчану казну и онда кад је осуђеник издржао одговарајуће време у притвору или истражном затвору, пре него што је пресуда изречена. — Божидар Ђ. Петровић: Судиска независност. — Милорад С. Манојловић: О јемствима судиске независности. — Петар Б. Ласић: Поводом покренутог питања о судијама.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Милета Новаковић, ред. проф. Универзитета, **Основи Међународнога јавнога права.** *Књига прва.* Београд, 1936, стр. VIII-263, цена 70.— дин. Књига се може добити на Правном факултету.

Д-р Лаза М. Костић, проф. Универзитета, **Административно право Краљевине Југославије.** Друга књига: *Делатност управе.* Београд, 1936, стр. XIII + 396, цена ? Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Д-р Александар Соловјев, **Срби и византиско право у Скопљу почетком XIII века.** Скопље, 1936, стр. 29-43. Посебни отисак из „Гласника Скопског научног друштва", књ. XV-XVI, д. н. 9-10.

Alexander Bilimović, Prof. a. d. Universität Laibach, **Zum Problem das „neutralen" Geldes.** Sonderabdruck aus Bd. VI, H. 1, der „Zeitschrift für Nationalökonomie". S. 53—84.

Univ. prof. dr. Aleksander Bilimović, **Oblike obrtnih in industrijskih obratov.** *(Les formes des entreprises industrielles)*. Ljubljana, 1935, str. 26. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav" pravne fakultete, XI.

Dr. Gorazd Kušej, **Ministrska odgovornost in njena pozitivnopravna ureditev pri nas.** Ljubljana, 1935, str. 14. Posebni odtisek iz „Slovenskega Pravnika", št. 11—12.

D-r Milan Ivšić, rektor Ekonomsko-komercialne visoke škole u Zagrebu, **Seljačko razdužlvanje-oživljavanje naše privrede.** *Prilog našoj ekonomskoj politicl.* Zagreb, 1936, str. 30, cena ?

Dr. Blagoje Nikosavić, **Die Agrarverfassung und der landwirtschaftliche Kredit Jugoslawiens.** („Berichte über Landwirtschaft". Herausgegeben im Reichs- und Pr. Ministerium für Ernährung u. Landwirtschaft, 112. Sonderheft). Berlin, 1935, S. 88, Preis Rm. 6.45. Verlag Paul Parey Hedemannstrasse 28 u. 29.

Д-р Фран Бубановић, проф. Унив. у Загребу, **Природа и дијалектика.** Београд, 1936, стр. 132, цена? Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Димитрије Поповић, **Борба за народно уједињење 1908-1914.** (Књ. 7 колекције „Српски народ у XIX веку", уредник: Ст. Станојевић). Београд, 1936, стр. 172, цена 40·— дин. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Богомир А. Богић, **Демократија, фашизам и хрватско питање.** Београд, 1935, стр. 82, цена 10.— дин. Књига се може добити код писца, Палмотићева 8.

---

† *Д-р Теодор Тарановски*

При закључку ове свеске, 23 јануара т. г. најрасно је преминуо у Београду д-р Теодор Тарановски, редован професор Правног факултета.

Архив за правне и друштвене науке *искрено жалећи тежак губитак који је претрпео смрћу свога вредног сарадника, изражава дубоку пошту д-ру Теодору Тарановском.*

Слава му!

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 Д. Благојевић
Кнез Михајлова 3. — Телефон 21-450.

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVI ДРУГО КОЛО 25 Фебруар 1936 КЊИГА XXXII (XLIX) Бр. 2

ПРЕ ТРИДЕСЕТ ГОДИНА

Пре тридесет година, фебруара месеца 1906, изашла је *прва свеска „Архива за правне и друштвене науке“*, као органа Правног факултета београдског универзитета.

Годину дана пре појаве прве свеске *Архива* била је уздигнута београдска Велика Школа, која је деценијама часно вршила свој задатак највишег просветног завода у Краљевини Србији, на степен универзитета. Наставници тадашњег Правног факултета новог универзитета осећали су потребу за једним правним часописом, у којем би неговали правну науку. Прилике за научни рад на свима правним пољима биле су тада у Србији повољне и појава *Архива* била је врло лепо примљена од читалачке публике. И ако су, природно, главни сарадници новога часописа били наставници Београдског правног факултета, ипак је *Архив* отварао своје ступце радо и другим угледним правницима како из Србије тако и ван ње. Већ на првој књизи *Архива* видимо као његове сараднике чувеног канонисту д-р Никодима Милаша, епископа далматинског, д-р Валтазара Богишића, свуда цењеног и поштованог, професора софијског универзитета д-р Стефана Бопчева, најбољег познаваоца историје бугарског права, д-р Александра Митровића, угледног адвоката из Книна у Далмацији, и многе друге цењене правне писце. И тако је остало све до данашњег дана. *Архив* је с радошћу стајао на расположењу и старијим и млађим правничким снагама, којима је чинило част да сарађују на овом правном часопису.

Први власник часописа био је за Правни факултет г. Милић Радовановић, професор економских наука на Београдском правном факултету, сада у пенсији. Први уредници г.

ANALI PFB Lanali.rs

д-р Коста Кумануди, професор Правног факултета, сада министар у пензији, и потписани, тада стални доцент Правног факултета. Када је 1911 потписани постао министар правде, остао је уредником г. д-р Кумануди, а 1912 преузео је уредништво у заједници са њим пок. д-р Чедомиљ Митровић, многозаслужни уредник *Архива*, који је сам преузео уредништво од 1922 и то остао све до 1933 године, када је уредништво прешло на садашњег уредника, г. д-р Михаила Илића, редовног професора Правног факултета.

Часопис је у прво време излазио у наклади заслужне по правну литературу књижаре Геце Кона у Београду, а после је прешао у накладу самога Правнога факултета. Материјална страна *Архива* није, поред свега лепога пријема од стране читалачке публике, била сјајна. Ипак се храбро ишло напред и часопис је уредно излазио крајем свакога месеца све до 1914 године, када је у мају месецу изашла последња свеска *Архива*. Бурни ратни догађаји који су убрзо после тога наступили, прекинули су и излажење *Архива*. Требало је да прође ратна олуја па да после рата године 1920 месеца августа *Архив* настави своје редовно излажење.

Редак је био правни часопис у Србији који је као *Архив* уредно излазио за читав низ година. Покретачи и живи сарадници *Архива* срећни су што су доживели ово славље и са задовољством констатују да су успешно испуњавали за ово дуго време постављени задатак: да предано раде на правној науци у целом њеном пространству... Они ће тај задатак и даље савесно испуњавати тврдо уверени да ће и младе генерације југословенских правника, којима ће *Архив* и даље отварати своје ступце, својим марљивим радом на правним наукама и сарадништвом на *Архиву* ревносно и достојно пунити своје ступце за нових тридесет година...

Д-р Д. Аранђеловић
редовни професор универзитета.

ANALI PFB | anali.rs

HOMO JURIDICUS И НЕДОВОЉНОСТ ПРАВА КАО ЖИВОТНОГ ПРАВИЛА*)

Познато је да су економисти направили хипотетичну фигуру „homo economicus" да би изразили пластично основне теореме своје науке: то јест они препостављају човека који се у свима својим радњама мотивише искључиво економским интересом. Мада је очевидно, и мада је примљено од економиста, да се у стварности економски мотив сусреће и везује са многим другим, појмовна апстракција допушта (бар по мишљењу економиста) да се одреди какво би требало да буде, у датој ситуацији, понашање индивидуе покретане једино овим мотивом. Према сличном хипотетичном поступку, могле би се конструисати многе друге апстрактне фигуре о људима, покретаним јединим мотивом; и тако на пр. могло би се говорити о „homo religiosus" о „homo moralis", и тако редом. Да би се избегла заблуда да се такве фигуре мешају са стварношћу, и такође заблуда да се даје свима овим фигурама једнака нормативна вредност, не може се порећи да оне могу одговарати извесном захтеву и имају извесну научну функцију. Због тога није сувишно запитати се: можемо ли ми градити и слику о „homo juridicus", и какав би прецизно био њен домашај и њено значење.

Кратко размишљање нам показује да се овом формулом могу обухватити различите ствари. Она може значити човека који се, хипотетично, држи увек у границама права, што ће рећи не вређа ниједну правну норму. Или може значити човека који врши до највеће мере сва права која му припадају, не одричући се ниједне од правних власти додељених му од правила која се на њега примењују. На крају, ова формула може значити човека који се посвећује искључиво одбрани права, што ће рећи да спречава и бори се против повреда правних норми, ма с које стране оне долазиле. У свима овим

*) Проф. Ђорђо Дел Векио, истакнути италијански научник, познат читаоцима Архива и наш сарадник, уступио нам је свој чланак који доносимо у овом броју нашег часописа. То је његов реферат који је он одржао (у француском преводу) на конгресу Међународног института за филозофију права и правну социологију, окт. мес. 1935 у Паризу и он се први пут објављује овде, пре но што ће бити објављен у Annuaire-у Института или у којем италијанском часопису. У овом чланку, овде он изгледа први пут систематски и детаљније обрађује питање о везама права са осталим социалним чиниоцима (јер таква тема је постављена од Института, у чему се може видети корист од колективног рада ове врсте), заступа гледишта која су у духу модерних схватања о сложености, динамичности и ступњевитости социалних и правних појава. Врло занимљива и жива излагања проф. Ђ. Дел Векио о питањима вечито актуелним, излагања документована, из којих ће се, између осталога, упознати класична, истина нарочито немачка литература о расправљаним питањима и, уз то, модерна италијанска, биће једна пријатна и врло корисна лектира за наше правнике.

Уредништво.

случајевима, право се увек сматра као основни мотив људске активности; али ова разноврсност примена које се могу учинити од овог појма показује оно што хоћемо овде да докажемо, а на име да је право, само по себи, недовољно да регулише живот. То ће још дати прилику да се, са једне тачке гледишта, одреде битне ознаке права у поређењу са другим правилима социалног живота и законима стварности.

*

Можемо потсетити, правећи екскурзију, на полемику која се водила око половине протеклог столећа, између два велика немачка писца, Јеринга и Колера, о смислу шекспировске фигуре Шајлока. Јеринг, бранећи своју познату тезу да човек треба да се бори у сваком случају за своје право, јер то значи припомоћи одбрани правног поретка у опште, одлучује се да и у мрској фигури Шајлока гледа врсту борбе за право венецијанско, јер када он тражи поштовање закона у своју корист, његово право (према Јерингу) сједињује се са правом Венецианске републике. Лукавство судије који, сматрајући оправданим правни захтев Шајлока да отсече фунту живог меса, спречава овога да то своје право и оствари — Јеринг је сматрао као ниско и простачко. Колер међутим уздиже мудрост судије, који свесно вређа слово закона да би отворио пут новој норми, хуманијој, и спречио тако једну неправду у суштини. Један и други писац се слажу да би судски захтев Шајлоков имао бити поништен од судије, јер је уговор који се односи на фунту меса противан принципима правног поретка и добрим обичајима, и, према томе, ништаван, што је јасно за сваког модерног правника. Али ако је уговор, према закону оног времена био пуноважан и као такав био признат од судије у Шекспировој драми, да ли је судија могао, са једним очевидно софистичким „триком", изиграти закон и тиме право Шајлока? Ево једне тачке, о којој су два велика немачка писца расправљала. Остављајући на страну питање о облику власти судије у области тумачења закона, оно што бисмо могли забележити јесте да Шајлок претставља типичног homo juridicus у једном смислу који садржи ова формула: т. ј. човека који тежи да оствари сопствено право до крајњих граница, не потчињавајући се никаквом правилу, на пр. моралном, различитом од правног.

Јасно је да, и кад се призна пуноважност уговора и тиме постојање субјективног права Шајлока, овај би се могао из добре воље, не вређајући никакво правно правило,

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Ihering, Der Kampf um's Recht (14. Aufl., Wien, 1900) стр. 58-61 пор. Vorrede, ст. XI и даље.

[2]) Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz (Würzburg, 1883, 2 изд. Berlin, 1919; пор. Nachwort zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz (Würzburg, 1884).

одређи да се оствари право које он има, и које чини за њега, очевидно, једну власт, а не обавезу. Проблем о томе како се понашати према своме дужнику не може се, строго узевши, решавати само на основу права; јер правно остварујемо своје потраживање у колико захтевамо његово поштовање код судова од дужника, или пак када се пусти да се оно угаси одрицањем или застарелошћу.

*

Тачно је да (како је то доказивано опширним анализама коју смо овде природно могли дати у кратко) свако правило правно има императивни карактер, и када се овај карактер не појављује према граматичкој форми и никако према површном значењу правила. Нема сумње, на пр. да тзв. пермисивне норме, када не претпостављају допуштење захтевати нешто од другога (што је на тај начин виртуелно обавезно, и то потчињено императиву или пак њиме условљено), претстављају изузетке или ограничења других општијих правила, и тако имају то дејство да одређују значење ових; докле једна пермисивна норма сама по себи не би имала апсолутно никаквог смисла у области права. Познато је такође да правни императив има у поређењу са моралним императивом то специално да производи обавезу једног субјекта према другоме, коме је додељена самим актом власт да захтева извршење ове обавезе. То је оно обележје права које Тома Аквински назива *alteritas* а које ми у модерно доба називамо двостраност (билатералност) у поређењу са једностраношћу (унилатералношћу) морала.

Али овде је потребно да се за тренутак задржимо на другој страни логичке природе права, тј. на хипотетичном и условном карактеру правног императива, од којега ћемо се уздићи до општијих посматрања. Споменућемо да је један италијански правник, недавно почивши Ђовани Брунети[1]), покушао да докаже да поред императивних правних правила постоје и финална правна правила, која могу да буду само факултативна; а не обавезна. И он наводи као пример, међу хиљаду које би могао наћи, две одредбе итал. грађ. законика, и то чл. 371, „За пет узастопна дана од порођаја ваља пријавити рођење надлежној државној власти" и чл. 401. „Тражења исправке аката о цивилном стању треба да буду предложена суду" и тд. Јасно, примећује овај писац, у првом случају имамо обавезу, у другом је немамо, јер не постоји никаква дужност да се тражи исправка аката о грађанском статусу.

Слично разликовање се чини, у општој доктрини, у погледу т. зв. *диспозитивних правила,* која се разликују од *таксативних (принудних)* по томе, што би прва била потчи-

[1]) G. Brunetti, Norme e regole finali nel diritto (Torino, 1913,) ст. 89.

њена само вољи странака, или у недостатку супротног споразума; докле ће друга важити апсолутно. Такође и у овом облику се, као у другом примеру Брунетиа, покушава да нађе разлика која постоји, сигурно, између различитих врста правних норама, али која, по нашем мишљењу, има други основ, и треба да буде другаче формулисана.

Свако правно правило је, у извесном смислу, хипотетично, јер се примењује само у извесним фактичким околностима, предвиђеним од саме норме. Будући по својој природи општег карактера, норма треба да почне да одређује у којим врстама и серијама случајева може и хоће бити променљива. Многе правне норме, специално међу онима негативне садржине и снабдевене кривичним санкцијама, немају другу претпоставку него постојање физичког субјекта, ма какви били специални услови. Правна дужност, на пр., не убити, не украсти, и т. д. важи за све без разлике. Али још многобројније су норме које претпостављају не само физичко постојање, већ и извесне фактичке услове, који су час физичког реда и независни од воље (на пр. одређени узраст који повлачи за собом, претпоставимо, обавезу служити војску и т. д.) а час се састоје у изјавама воље било самог субјекта било и других. Ова врста случајева, заснована, претпоставимо на изјави воље, пре свега самог субјекта, има огромну важност, и чини основу великог дела стварног правног живота. Али ваља се чувати заблуде, у коју се лако пада, да се припише правним последицама факултативне изјаве воље, карактер такође факултативан. У истини, структура правне норме остаје у суштини иста, и у овој врсти случајева: тј. остаје императивна и обавезна, пошто има међу својим фактичким претпоставкама изјаву воље, мада ова није обавезна према претходној норми.

Овај појам одговара оном појму који је већ изразио Гроциус простом формулом: „Quod initio est voluntatis, postereo fit necessitatis". Слободан је, на пр., свако да не обавеже уговором своју имовину; али кад је већ закључио уговор, правне обавезе које се отуда рађају имају сигурно факултативан карактер. Тако слобода уговора и тестирања (слобода, разуме се, увек ограничена на право) не искључује да ова правна акта имају сопствену virtus obligendi, или производе обавезе карактера несумњиво правног. Елегантно питање да ли такав императиван карактер зависи само од ауторитета који издаје норме, или такође од воље субјеката, може бити овде остављено на страну: оно се своди на проблем о томе јели право државно: решење овога проблема је, које смо на другом месту покушали изложити, оно што мири на критичан начин, ако се нисмо преварили, релативно оправдање обадва гледишта.

Што се тиче хипотетичне природе правне норме потребно је забележити да овај карактер не искључује никако

императивни карактер, као што је то изгледало на пр. Цителману.[1]) Познато је да је овај писац противставио императивну теорију оној, по којој би се право састојало само у хипотетичним судовима. Требало би затим додати да је исти Цителман признао да, упркос томе, у сваком правном правилу има императивни елемент[2]), јер је веза између једнога претпостављеног факта и правне последице предмет акта воље, који намеће ту везу. Али појам о хипотетичном императиву је навео неке да мисле (можда погрешним позивањем на познато разликовање кантовско, које има са свим други смисао) да то праву одузима категоричку важност. Правни императив би био потчињен претпоставкама случајног карактера, и специално вољи субјеката на коју се он односи. Развијајући ову тезу до краја, нису се устезали да заступају гледиште да је дужник правно слободан да не плати свој дуг, ако претпоставља да се подвргне принудном извршењу; и на крају да свако може учинити кривицу ако је расположен да поднесе односну казну. Са овим би се право удаљило бескрајно од етике. Не би требало да буде никакве разлике између наведених случајева и оних других, у којима се право односи изрично на слободну вољу партија, на пример на уговорну материју.

Али стварност је сасвим другача, и ми ћемо одбити одлучно ово схватање, потврђујући (мада се тиме мало натеже језик) да право има истовремено хипотетичан и категоричан карактер. Пре свега, многи правни императиви имају за једину хипотетичну претпоставку, као што смо то показали, физичко постојање субјекта. Практично то показује безусловну вредност императива, јер схватљиво је да се ово може односити само на постојеће субјекте а не на непостојеће. Општа правна обавеза која се садржи у класичној формули neminem laedere категорична је у смислу да не зависи од воље субјекта, када је наметнута овоме на начин да се он не може апсолутно извући. Никакве разлике у томе нема између императива моралног и императива правног, и ако овај последњи има за сопствену карактеристику да стабилизира односе између више лица. Категорички карактер је такође савршено исти. Доиста, баш у погледу више лица, право посредством својих императива утврђује низ ограничења, или сферу у којој субјект може радити факултативно. У оквиру ове сфере долази онда друго разликовање, по којем неке од факултативних акција, за разлику од других, производе, чим су извршене, нове обавезе за сâм субјект и за друге. Али ово не значи да ове обавезе, будући на овај

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Zitelmann, Irrtum und Rechtswissenschaft (Leipzig, 1879), ст. 208. 222.

[2]) Zitelmann, Internationales Privatrechf (Leipzig 1897); I. Bd. ст. 43 и даље; Ausschluss der Widerrechtlichkeit (in Archiv f. die civ. Praxis, Bd 99,1906, ст. 3 и даље.

начин условљене, нису имале категоричну важност, у смислу напред реченом: оне вреде, и то, не само ако субјект хоће, него и такође ако он субјективно мења своју вољу.

*

Основна је разлика она која постоји између моралних и правних норми с једне стране и оних других правила која се обично зову техничка, и која чине заиста императиве чисто хипотетичне, без икаквог категоричког карактера. Ова правила значе просто да, ако се хоће да постигне известан циљ, мора се поступати на одређен начин; али ми не улазимо у оцењивање да ли је обавезно или допуштено поступити на овај одређени начин, или пак поставити себи одређени циљ. Врло је широко поље ове врсте правила и може се рећи, без бојазни да се погреши, да је оно широко колико поље људског знања. Свако научно сазнање се може претворити у техничку норму у означеном смислу: када се прими да после одређеног узрока следује природно извесна последица (а ово је типичан поступак науке), извлачи се отуда само по себи правило да је потребно, да би се постигла ова последица, ставити у акцију овај узрок. Али са овим се остаје још сасвим изван оквира како права тако и морала; јер остаје управо да се докаже да је хтети ово дејство, као циљ акције, сагласно или несагласно са етичким нормама.

Нека нам буде допуштено да објаснимо да Кант када у „Основима метафизике морала" разликује хипотетичан императив, не мисли да дâ првом изразу значење обавезе потчињене услову, или да постаје пуноважан у извесним фактичким условима; него хоће само да покаже однос између средства и циља, не дајући никакав суд о етичкој вредности коју може имати постављање извесног циља и, према томе, одговарајуће активности.[1]) Ово одговара управо појму техничког правила или норме, који науке све јасније разграничавају (довољно је навести, на пр., у овом погледу луцидно излагање Коркунова[2]).

Хипотетичан императив у Кантовом смислу, т.ј. техничка норма апстрахује дакле потпуно од апсолутне вредности циља; и, ако се у случајевима ове врсте квалифицира катkада као добар, то се не разуме у моралном смислу већ само као синоним подесног или ефикасног у односу према намераваном циљу. Тако на пр. ми ћемо говорити о доброј пушци, подразумевајући под тим да такво оружје одговара циљу онога који хоће њиме да се послужи, који *циљ* може бити и забрањен или рђав. Сâм Кант уклања извесну сумњу у таквом случају, када хипотетичне императиве назива *Импе-*

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Kant, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, II Abschn. (у издању Kirchman-a 1897) ст. 36.

[2]) Korkounov, Cours de théorie générale du droit (Paris, 1903) ст. 45 и даље.

ративима вештине („Imperativen der Geschicklichkeit“) и додаје: „Дали је циљ разуман и добар, о томе није реч овде, већ само о томе шта је потребно учинити да се он оствари. Правила за лекара која служе циљу да он потпуно излечи човека тровачу служе у циљу да га убије са сигурношћу, и она имају једнаку вредност у смислу да у једном и у другом случају служе остварењу њихове намере“. Не треба тражити бољу прецизност и сигурно је фатално мешање оно помоћу којег је доктрина Кантова о хипотетичном императиву каткада мешана од правних теоретичара са доктрином условног карактера (и названог, али у другом смислу, хипотетичним) што је својствено правним нормама.

Неће бити без интереса бацити овде поглед на различите врсте техничких норми, такође и зато, јер се неке од њих стављају каткада у извесне односе са нормама моралним и правним, у пркос дубоке различитости њиховог корена. Када један циљ, који изводи техничка норма, стварно хоће сви, и према томе је садржан обично у свима етичким системима, изгледа да сама техничка норма добија известан етички карактер. Типичан је случај хигиенских норми, које су без сумње по себи (у колико изражавају дејства извесних околности или извесних акција о здрављу тела) техничке природе, и добијају не мање индиректно етичко значење од момента када се приписује здрављу извесна вредност. Али ова вредност је, у етичком смислу, увек потчињена, у крајњој анализи, општем схватању о животу; тако се може да верификира и случај да, под извесним условима, на пр. у случају опасности за отаџбину, морал и право траже жртвовање хигијенске норме да би се постигао, чак на штету здравља, циљ виши и у правом смислу обавезан. Подударање између правила етике у правом и суштаственом смислу и правила хигијене је, дакле, строго узевши, случајно, и не сме да нас доведе у заблуду о њиховој различитој логичкој природи.

Такође у другом смислу има извесног стварног прожимања царства морала и права и царства технике: у колико је, у социалним односима, поштовање техничких правила различитих вештина и занимања често узето као садржај норми моралних и правних. Јер морал заповеда, у опште, да се посвети пажња и уложе искрени напори свему ономе што предузимамо, или осуђује леност, несталност, нетачност; јер он намеће такође, у опште, и известан обзир према осећањима и укусу нашег ближњег; претпостављајући да је техника језика, поезије, вештина ит.д. утврдила одређена правила која одговарају природи поступања у таквим материјама, вређати из незнања или непажње ова правила изгледа и јесте несумњиво, уопште говорећи, за осуду као противно моралу. Који напр. чини граматичке погрешке при говору и писању, и не поштује у поезији правила метрике, или извршује овај посао као од беде, правећи напр. столицу која се љуља или кућу неси-

гурну у њеном темељу, и тако даље, изложен је извесној осуди не само са техничке тачке гледишта него и моралне. Али и овде не треба мешати два различита начина оцењивања; а да су они различити излази и из тога, што ни у ком случају није довољно просто кршење техничких норми да би се оправдала морална осуда, пошто треба, код ове друге врсте судова, водити рачуна о свима оним елементима који чине личност субјекта, његову могућност и његове намере у конкретним околностима, у којима се он налази. Тако, на пример, нико не би мислио да изгрди дете које по наивној естетској тежњи црта облике који не одговарају правилима ове вештине нити онога који се, мало вешт у пливању и неспособан да се придржава правила, ипак баца у воду да спасава друге излажући се опасности да се утопи; нити у опште ма кога који повреди техничка правила, када је то једино средство да се изрази, ма колико несавршено, намера која може бити и најплеменитија.[1])

Што се тиче специално права, треба забележити да се поштовање техничких норми обично претпоставља, пре свега у уговорним односима. Тако, напр., ко повери једном вајару да начини статуу или адвокату да брани једно његово право или инжињеру да сагради мост, претпоставља да се онај коме се поверава посао и који се прими да га изврши, обавезује самим тим да поштује посебна правила која се односе на вештину или занимање. То постаје, дакле, саставни део уговора о наруџбини или најму посла; и, ако дотичне техничке одредбе буду повређене кривицом стручњака или уметника, он ће бити одговоран правно другом сауговарачу. Такође и овде има стварно спајање правних и техничких норми; али и овде је потребно приметити да су обадве врсте норми ипак унутрашње различите. По себи, техничке норме нису обавезне у правом смислу речи, и не чине погрешку, са гледишта права, вајар који изваја за сопствену употребу најгору статуу, или инжињер који сагради за свој рачун, на једном току воде која протиче кроз његово имање, несигуран мост, или адвокат, бранећи на суду своје потраживање, прави погрешке у погледу елементарних норми поступања, и тако даље. Али обавезну снагу добијају оне норме код којих одговарајућа активност постаје садржина уговорног односа тако да други могу захтевати њихово поштовање.[2])

---

[1]) У извесним случајевима, техничка несавршеност, као знак наивности може постати можда мотив великог поштовања и дивљења са етичког гледишта. Има у овом смислу заблуда ортографских рекло би се узвишених, као она италијанског војника који је на крвавим обалама Пиаве писао невешто на зиду у рову: „Нећемо се хвалити".

[2]) Такође ни правила измишљена из чисте довитљивости, каква су типична правила игре, немају по себи никакав обавезан карактер. Али она могу добити такву вредност непосредно, самом чињеницом да су предмет уговора или и прећутног споразума. Ако се два лица на пр. споразумеју

Људски живот пружа безбројне облике обавеза, који покаткада имају типично морални карактер, каткада типично правни; али каткада они имају и мешовити карактер, претстављајући једну средњу форму коју бисмо могли назвати и прелазном формом, у непрекидном току изражавања свести народа. Ту свакако лежи тешкоћа како ваља класифицирати различите врсте норама; и сувишно је да је баш ова тешкоћа изазвала различите доктрине готово увек далеко да адекватно обухвате сву разноврсност и променљиву социалну стварност. Ипак, ми се нећемо одрећи задатка да саберемо и дефинишемо логички типичне облике етичких норми; признајући да се ове не претстављају увек јасно у емпириском свету, ми ћемо признати истовремено једну серију нарочито јасно истакнутих особина, као и ублажавања, која претстављају као неки прелаз од једног облика другом. Ово се може проверити не само у овој материји; свако зна, на пр. да за природне науке биљно и животињско царство нису раздвојени оштром линијом, и тако међу различитим врстама сваког од ових царстава су чести средњи ступњеви. Својствено је емпириској стварности да универзалност појмова раствара у мириаде посебних случајева, увек нових и увек различитих, које носе у себи елемент који се не може свести у потпуности на чисте схематичне појмове. Како међутим не можемо размишљати нити чак мислити изван појмова, ми ћемо бити у сталном раду да схватимо реалност у универзалним логичким појмовима.

У нашем случају, није реч о томе да се утврди генеза појава према законима физичке стварности, међу којима влада суверени и неповредими закон узрочности, већ продрети у овај други свет, који је сграђен од вредности деонтолошких или етичких. Макоји био принцип такве природе он се може схватити и ставити у једну од две универзалне форме, које се логички јасно разликују према томе да ли се он примењује на свест једног субјекта или на везе међу субјектима. Отуда разликовање између морала и права; отуда специални карактери што се тиче ова два битна облика етичког оцењивања; на основу којих бисмо могли рећи да у царству апстрактне логике *tertium non datur*. Али емпириска стварност показује конкретно ова два облика са садржином историски врло различитом, али показује такође и разноврсне појаве који рефлектују, да тако кажемо, генерично оцењивање етичко или деонтолошко, а да не буде јасно да ли такво оцењивање узима облик морални или правни. Постоји често у људским друштвима дифузна

да играју једну партију шаха, они су сигурно мислили да се обавезују да поштују правила вековима утврђена о игри; и ако једно од њих, претпоставимо, покрене неправилно једну фигуру, друго ће имати право да протестује и позове на ред кршитеља. Јасно је да привидна обавезност правила о игри није ништа друго него рефлекс другог правила (о обавезности уговора) које једино има вредност етичку и правну.

ANALI PFB | anali.rs

свест о обавезности која се намеће субјективним свестима, али на начин недовољно прецизан, центрима социалне организације одакле се рађа известан захтев, макар несигуран и несавршен, од стране других. Све то се меша типично у примитивно доба, када господари само тзв. „обичај недиференциран", у који су морал и право, још не одвојени, на известан начин сливени. Али и када се такво одвајање, у току времена, испољило, остаје у социалној средини једна зона неодређена, и то на име један низ дужности које имају карактер делимично моралан и делимично праван.

То је свест обичаја, где господаре на карактеристичан начин тзв. притисак или санкције јавног мишљења. Кроз ову зону пролазе правне норме које су изгубиле или су на путу да изгубе свој квалитет (постижући врхунац у судској обавезности) да приме чисто морални карактер (остајући, наиме, везане једнострано за свест субјеката); и, обрнуто, норме моралне које теже да приме и правну вредност, на путу да постану обавезне у прецизној форми двостраности. У ову средњу зону се сливају различите и такође супротне струке. Ствар се још великим делом компликује тиме, што ове норме и вредности не изражавају увек опште стање мишљења у друштву, већ могу да произилазе само од једног његовог дела (на пр. од једне тзв. социалних класа или неке посебне организације, још не конституисане формално), један пут полажући ипак права на то да важе за све чланове, други пут ограничавајући примену на одређен социалан сектор. Тако је познато на пр. да се осећање части изражава у формама јасно разликованим код простог народа или у тзв. класи племићској; повреде у овој материји се осећају на начин веома различит и дају места начинима врло различитим реакција и санкција, изражених баш у тзв. правилима обичаја. Ова правила могу бити у сагласности или у противности са правилима законског права, и такође са правилима морала у стриктном смислу. Ако она добију довољно изгледа и правне снаге, супротно законским нормама, онда дају места једном од случајева антиномије међу различитим правним системима, који чине тзв. кризу државе. Ако напротив она остану битно као осећања и оцењивања лична, претстављају специалан морал који може ићи у раскорак са владајућим моралним идејама: пошто је систем морални, као и систем правни, потчињен историским контрадикцијама и кризама. Нема места искључити, као што смо рекли могућност услова средњег и осцилирајућег стања на средини ових крајњих и завршних и, да тако кажемо, могућност једног стања лебдења које може потрајати и дуго, будући да су у овој области историски процеси спори.

Јели ово довољно да можемо признати трећи облик етичких вредности, поред морала и права? Ми не верујемо у то: јер, логички узевши, обавезност по своме основу и

облику може бити или *субјективна* или *интерсубјективна*. Признајући у емпириском свету осцилирање или таласање међу овим крајњим стањима, немамо разлога да их напустимо као да су недовољна: јер баш од тога, што у њима гледамо полазну и завршну тачку, стоји у зависности могућности да признамо такође и течење средњих изражавања. У своме најопштијем значењу обичај, више него специалне врсте норама потврђују собом чињеницу поштовања ма које врсте норама. Тако, нема сумње да су позитивне правне норме такође и „обичајне", како би рекао Вико, што ће рећи изражене у обичајима; и исто тако правила морала, у колико су стварно извршавана и слушана. Они који сматрају обичај као норму sui generis не успевају да даду једну праву дефиницију; и само привидно даје основу оваквој теорији чињеница да се у стварности, практицирају и извршују и норме слабо одређене, чија је, дакле, природа морална или правна још неодређена и колебљива. У овом смислу, сматрајући обичај као рефлекс деонтолошких вредности, још недиференцираних ми смо готови (и већ смо то истакли) да признамо њихово постојање као нешто нарочито; али тиме не поништавајући основну двострукост (бипартицију) етике, доказују необоримо a priori, и водећи рачуна увек да се не само норме мешовите и недиференциране већ и оне савршено одређене норме морала и права, могу слободно изразити и остварити у обичајима.

*

Према теорији врло раширеној, претстављеној, међу осталима, од Ваниа и Жениа, поред правних норама и оних моралних и норама обичаја, постојале би још, као засебна категорија религиозне. Ове последње би се заснивале на односу између човека и божанства, из којег односа би произашли извесни прописи, и то дужности самог човека према Богу, према самом себи и према другим људима[1]). Али лако је опазити, и то произилази каткад из изјава самих ових писаца, да се религиозне норме, у колико управљају људским актима, нужно стављају у форму морала и у форму права, према томе да ли производе обавезе у субјекту у односу према другим субјектима, дајући овима одговарајућу обавезну снагу. Нема дакле, у правом смислу речи, нове врсте правила, већ основа *sui generis*, чисто метафизичког и трансцендентног, система који регулише понашање и који се састоји увек од морала и од права у извесним односима међу њима Овде је реч о новој и вишој санкцији, коју религиозни људи

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Vanni, Lezioni di Filosofia del diritto (Bologna, 1904), ст. 64; Gény Science et technique en droit privé positif, св. I (Paris 1932), ст. 45 и даље. (пор. и Groppali, Istituzioni di Scientia generale del diritto (Bergamo, 1921) ст. 22—25; et, у супротном смислу, Bartolomeo, Lezioni di Filosofia del diritto (5-то изд. Napoli, 1933), ст. 127.

везују за своје дужности моралне и правне; о санкцији која се односи на царство иза гроба и које је на земљи претстављено од свештеника цркве, којој они припадају. Али и црквени ауторитет не може да регулише садржину ма чега било, ако не прими облик обавезности субјективне или интерсубјективне, што значи рећи: морала или права.

Ако један етички систем, заснован на основама религиозним, сачињава једну потпуну и праву организацију и одржава се од владајуће социалне воље, уређује и уобличава стварно живот једног народа, он се изједначава, у својем правном делу, са правним системом, што ће рећи он сачињава државу, која се у том случају обележава као теократска. Ово се појављивало, као што је познато, у различитим историским епохама. Ако се пак деси да једна религија, изражавајући у сопственом систему норми и добијајући такође известан степен позитивности, коегзистира са различитим државним поретком, утврђује се између једног и другог система низ односа и утицања која могу узимати миран *облик modus-a vivendi*, или напротив трења или и отвореног сукоба. За све ове случајеве историја нам пружа богате и разноврсне примере. Ма како то било, са логичког гледишта не види се зашто би се одредбама о акцији, заснованим на теолошким претпоставкама т. ј. религиозног карактера, требала дати различита квалификација од оне на које оне полажу право, само зато што су добиле други основ. Ма каква морална садржина била, она не може регулисати понашање људи, понављамо, сем у облику морала и права. Доиста, када хоћемо да студирамо и класификујемо различите системе морала и такође различите системе права, ваља разликовати тачно теолошки морал од лаичког, рационалног или натуралистичког, а такође право теократско или свештеничко од лаичког; али ова разликовања у оквиру двеју основних категорија не оправдавају стварање треће различите категорије, специфично религиозне, која би регулисала људско понашање а нису ни морал ни право.

Једна једина тачка, у овој деликатној материји заслужује још посебну пажњу; на име она која се тиче животног односа међу верником и божанством. Исцрпно расправљање овог аргумента захтевало би, између осталог, испитивање, коме овде нема места, различитих религија. Али у начелу могли бисмо рећи да, према највишим облицима религиозности, верник налази принцип божанства у дну своје савести, и да се због тога, покоравајући се нормама, не налази наспрам једног страног субјекта. То значи да практичне одредбе, надахнуће вером, добијају у опште чисту форму моралности. Различит је случај за оне религије, сопствене специално примитивним народима, у којима божанства узимају телесни облик, тако да се на један начин супротставља, као објект стран личности субјекта, и ако моћнији. Зато се оне могу

ANU PFB | arais.rs

схватити као једна врста интерсубјективног односа међу индивидуом и њеним богом: однос који прима, на известан начин, формални карактер права, дакле у смислу пренесеном и често непосредно фиктивном. Али и у таквом случају је тешко схватити на апсолутан начин као *sui generis* прописе који имају теолошки карактер.

Признаћемо међутим да, у колико се тиче једино односа између човека и божанства, предмета његове вере, проблем претставља још неку тешкоћу; нисмо непријатељски расположени да признамо да из овог специалног односа могу произаћи, према извесним религијама, неки специални карактери у структури и формулама прописа понашања.

*

Када бисмо хтели прегледати многобројне писце који су чинили покушаје да класифицирају различите врсте правила понашања, тешко да бисмо дошли до задовољавајућих закључака, јер њихове доктрине ретко ће наћи основе логички дефинисане. Највиши извор забуне лежи у оном појму „обичајне норме" чију смо двосмисленост напред истакли. Често се разликују још различите врсте норми обичаја: на пр. норме конвенционалне, пристојности, учтивости, такта у социалним односима, етикеције, церемонијала итд.[1]) Има их затим који сматрају ове норме као „норме узуса", разликујући их од норми обичаја.[2]) Тако, међу немачким писцима има их, који, као Вунт, разликују „Brauch" од „Gewohnheit" и од „Sitte". Многобројна су разликовања направљена од Јеринга и Спенсера који, мада у исто време, и независно један од другог, имају заслугу да су први испитивали научно ову материју. Али, не улазећи у разликовања појединих писаца, нама је стало више до тога да испитамо покушај, чињен уопште од ових писаца да одвоје такву врсту норама од моралних. Не пориче, на пр. Вани, да и прве претпостављају суд одобравања или неодобравања, и да су одређене, као и друге, осећањима симпатије и наклоности према другима; али се потврђује да „докле суд који прати повреду моралне норме. води рачуна о вољи доброј или рђавој људи, суд који прати акт, који се односи на практику обичаја, води рачуна само о понашању, или о спољашњој форми у односима друштвености".[3]) Често се подвлачи, мања важност коју таква врста норама има у поређењу са моралним.

---

[1]) Ihering, Der Zweck im Recht (Leipzig, 1877-1885; 4 Aufl., 1905) спец. II Bd. K. IX, ст. 257 и даље.

[2]) Spencer, Principles of Sociology (London, 1876-1896, спец. vol. I, P IV, Ceremonial Institutions.

[3]) Vanni, op. cit., ст. 67.

ANALIFB | anali.rs

Овај начин постављања проблема је, по нашем мишљењу, нетачан, и корен његове нетачности састоји се, ако се не варамо, у веровању, које често подразумева, да се морал састоји само од малог броја најопштијих прописа, и уз то непроменљивих. Из овог истог веровања произилазе и друге забуне, у односима између морала и права.

У строго логичком смислу, под моралом ваља разумети просто обавезност у субјективној форми; из чега излази нужно да се призна да ова обавезност може бити изражена подједнако у универзалним и апсолутним нормама, као и у нормама посебним и релативним. На начин савршено сличан треба да се одржава и поштовање права, које се изражава час у принципима универзалног карактера, час у правилима посебним и несталним. Релативност и променљивост морала измиче тако испитивању, јер, пошто он није у опште кодификиран, његове промене и његове спецификације се развијају на начин готово неосетан; али је изван сумње, а то и чињенице на које се односе норме мало час наведене доказују, да постоји (поред апсолутног морала) морал позитиван и променљив, као год што постоји паралелно позитивно право, и оно такође подложно променљивом току историје.

Моралу припада да дâ директиву животу, у свима моментима активности сваког субјекта: он треба дакле да узме у обзир све реалне енергије, ставове и све могуће циљеве људског бића, утврђујући међу њима јерархију и постепеност вредности. Морал не може оставити неизвесност него је потребно да, у свакој прилици, покаже субјекту пут којим треба да иде, радње које треба да изврши а које да пропусти. Отуда стално императивна форма морала која не трпи, строго узевши, категорију допуштеног. Разуме се, према томе да, заснивајући се у суштини на малом броју највиших принципа (као што је онај типичан, јеванђелски: „Не чини другом што не желиш да други теби чине"), морал се мора по својој природи изразити у безброј правила која се односе на најразноврсније материје и услове живота. Разуме се такође да се, у својем постојању историском и позитивном, морал примењује не само на различите односе живота, него и на различите делове људске заједнице, на пр. на ову или ону друштвену класу, припадајући једном истом народу. Да затим између народа и народа постоје разлике у моралној материји, према њиховом ступњу и њиховом облику грађанства, једва има потребе да се истакне; докле, напротив, постоји пре опасност порећи дубоку идентичност која се потврђује у пркос привидних разлика у овој материји.

Треба зато учинити концесију, и ми је чинимо, без даље дискусије, да сви морални прописи, који сачињавају поредак једног народа, имају једнаку важност. Стојичка строгост, која би се противила сваком степеновању такве природе, с правом је оповргнута. Међу нормама, које намећу, рецимо, поштовање

живота свога ближњега и оних које намећу да се употребе извесни облици учтивости, очевидно је велика даљина. Али, ако би требало признати да, из овога разлога, ове имају структуру логички различиту, и само прве припадају моралу, не видимо зашто не би требало сматрати као такође правне основне норме државног устава и оне специалне, рецимо, о уговору о закупу или још о безначајнијим иступима. По истој аналогији, као што постоје у праву такве норме применљиве само на одређене класе лица, чак и најуже, (на пр. на чланове породице или на оне који обављају одређено занимање), не види се зашто не би требало да постоје и квалифицирају се као моралне норме оне које важе само у одређеним друштвеним класама, или се у опште односе на серију односа стриктно издвојених.

Закључно, ми верујемо да се може тврдити (не упуштајући се у крајња објашњавања која нам овде изгледају сувишна), да тзв. норме конвенција, уљудности, пристојности, церемонијала итд. имају такође моралну природу, и наиме претстављају спецификације, ма колико биле парцијалне и минималне, категорије дужности у својој субјективној форми. Не изгледа тачно да се судови односећи се на повреду ових моралних норми нижих и допунских[1]) односе само на факт и на спољашње понашање, него и на унутрашње стање онога који чини повреду. Никад се не осуђују физички факти, већ само психички моменти, које ова факта откривају.

Једина тешкоћа која се може сусрести у овој материји јесте она горе истакнута: а то је мера и начин обавезности која одговара овим нормама. Једно кратко разјашњење је због тога потребно у овом погледу.

Нема сумње да, начелно, као што има свако да извршује своју дужност, тако се може подразумевати да и други извршују своју дужност. У сваком људском друштву има увек, ипак, бар у дифузном стању, једна врста очекивања, које се рефлектује у јавном мишљењу, да свако има да се у својем понашању држи морала опште примљеног (морала позитивног). Ова врста захтева да свако врши своју дужност, конкретизира се не само у судовима и оцењивањима него и у одређеним реакцијама, које се сматрају оправдане са гледишта морала у односу према ономе који их не испуњује. Тако ће онај који се, као богат, одрекао да учини милостињу сиромасима, наћи вероватно мање доброг расположења према себи, оног дана, када он буде, случајно, сам постао сиромашан; и обрнуто у супротном случају. Према ономе који је љубазан са свима, поступаће се у опште са више љубазности, и тако редом. Али ова врста враћања или одговарајућег понашања, не треба никако да се меша са оном обавезношћу у стро-

[1]) О формули *Ethica complementoria*, в. примедбе Јерингове op. cit. II Bd. ст. 261.

гом смислу речи, која је својствена специално праву. Таква обавезност састоји се, као што је речено, у *могућности захтевати и принудно* (и, по правилу, судским путем) да буде што год од других учињено или дато. Дужности у праву, одговара, једном речи, право захтевати; и ово право је пре свега само право у једном од својих битних изгледа. Све форме очекивања, индиректне и неодређене, рекло би се, у ширем смислу, захтевања која се збивају у социалној области према дужностима моралним, и тиме реакцијама *одговарајућим* не достижу прецизну границу која је својствена праву; или боље, не могу је постићи, а да се самим тим моралне дужности не преобразе *ipso facto* у правне. На исти начин, и из истог разлога, може се опазити и прелаз у супротном смислу: да правне дужности губе своју прецизну обавезност и не могу чинити објект других обавезности, виртуелно принудних, да престају да постоје као такве, и могу само, ако продуже да на неки начин припадају поретку, остати као моралне дужности.

Ако се право разликује јасно од морала, то зависи само од њихове разлике у погледу основа; јер једно и друго произилази од природе људског духа и само су различити начини, али подједнако потребни, регулисања људске активности. Један и други имају у својој суштини један идеалан момент апсолутности, докле у својим позитивним остварењима повлаче један елемент релативности. Један и други уређују људске акције, све људске акције, нити се ограничавају на један њихов изглед, као на онај физички или онај психички, јер акција људска је увек и нужно нешто физичко и психичко истовремено. Један и други садрже подједнако одредбе позитивне и негативне, и намећу час извесна извршења час извесна уздржавања. Нема само једине акције (узимајући ову у најширем смислу) која измиче етичком оцењивању у обадва ова облика и која би била ирелевантна морално или правно; треба ту имати у виду да је за право од важности и проста квалификација допуштења што је довољно да обележи обавезу поштовања од стране других (не сметања).

Два облика етичког оцењивања су стриктно повезана, чинећи нераздвојни део истог система правила понашања; система који би био непотпун, ако би обухватао само моралне или само правне норме; и било би противречно ако би се субјект ставио у немогућност да извршује у исто време како своје моралне дужности тако и правне. Тобожње противречности, указиване од неких филозофа, као Фихтеа, решавају се једноставно примедбом да власт, дата од права, да се врше или не врше моралне дужности, не значи ни у ком случају сметњу за само вршење; него само доказују да право има функцију различиту од морала. Права противречност би могла бити, не међу моралом и правом као деловима истог система, него између система и система: или између

различитих критериума етичких од којих се сваки нужно испољава у одредбама моралним и правним међусобно повезаним (костантним).

*

Ако бисмо хтели да илуструјемо појмове, овде схематично изражене, са којом фразом више у фигури, моћи ћемо можда рећи да право преставља социални профил етике, или његову интерсубјективну артикулацију или и такође (као што је то неко рекао) „спојно ткиво друштва"; и тако тражећи и друге метафоре више или мање срећне. Али систематска строгост вреди можда више него ма које снажно или лепо поређење. Оно што вреди утврдити и што изгледа да произилази из изложеног, то је да је право нужно али недовољно само за себе да регулише људско понашање. Дужности, које се апсолутно намећу, претстављају границу према другима, увек потврђивани под другим изгледима морала, да не би требало ни на који начин признати повреду, не поништавајући исти систем из којег су оне произашле. Али у овој граници, т.ј. у „сфери слободе", датој од права сваком субјекту, нужна је интервенција морала за ово последње одређивање, без којег би недостајали акцији одговарајући вођ и сигурни ослонац за ориентисање. Шта човек има да ради у слободи остављеној му од права, само право не каже. Оно утврђује, на пр., које обавезе произилазе од могуће изјаве воље, на пр. у области уговора; али да ли је или није паметно и целисходно закључити један уговор, узалуд ћемо се позивати на макоји кодекс. Само морал, водећи рачуна о свима циљевима живота, и потчињавајући ниже циљеве вишим, управља људском личношћу у њеној целини, и помаже да решимо све нове и нове проблеме који прате ову егзистенцију.

Човек који неће да пропусти да изврши једну своју правну дужност (*homo juridicus* у првом смислу ове формуле) може ипак да буде човек и без мудрости и без хуманости. Такав један човек не претставља дакле идеал који има вредности. У многобројним случајевима право се уздржава да оправда спречавања извесних акција не зато, што оне заслужују одобравање, већ што би њихово спречавање било још више за осуду: на пример, мање је зло када се који пут крши дужност бити чист и умерен од зла које би било када је некоме допуштено да наређује другим да једу и пију у извесној мери. Али у овом случају, као и у сваком другом, чињеница да је нешто допуштено или забрањено правно далеко је од тога да има пуну моралну вредност; оно што садржи пређутно у себи то је само осуда такве повреде од стране других (sub specie aeternitatis). Из овога се види како је тежак паралогизам веровати да је увек морално допуштено остварити свако своје право.

Ове мисли (можда је сувишно то рећи) не умањују свакако моралну вредност права, које остаје највиши људски идеал; али одређују само његову функцију и његову природу. У сваком случају право треба да буде поштовано; повреда права је *a fortiori* и повреда морала; и то је довољно да покаже како је право стварно на врху људских вредности. Али не вређати морални закон у овој специфичној форми интерсубјективних односа не значи још остварити сам закон у сваком његовом конкретном интересу. Можемо овде употребити познату формулу (и ако у смислу нешто различитом од оригиналног) да право претставља етички минимум.

Из истих разлога ћемо одбацити и гледиште по којем би ваљало у сваком случају, и да би то заслуживало одобравање, остваривати сопствено право до крајњих граница. Фигура *homo juridicus*, и у овом другом смислу, не претставља прави идеал; и онај који посматра, замењује и меша још једанпут специалну природу права са природом морала.

При крају, никако не можемо примити да је довољан идеал живота борба против правне повреде; оно што би одговарало трећем значењу формуле *homo juridicus*. Тачно је да, осим обавезе не вређати право, постоји и обавеза, високо морална, сарађивати на својој одбрани против могућих повреда других; али начини и границе ове одбране треба да буду одређене не на основу симплицистичке формуле, већ с обзиром на све директиве живота, које само морал обухвата на један потпуни начин. Осим тога што би се борио директно против повреда права других (што спада специално у задатак извесних звања и органа државних), човек треба да остварује добро и у другим облицима, и то испуњавајући дужности позитивне и конструктивне на пољу акције њему додељене. Човек који би, да би остварио апстрактан програм одбране ма којег права, за које тврдимо постоји али га нисмо још доказали, растројио бескрајно своју активност и занемарио своје сопствене дужности, не би могао бити узет као идеал; такође и због тога, што би на такав начин његов ефективан прилог за остварење права био вероватно мањи, него да се држао пре свега начела *suum agere*. То би било нешто дивно али истовремено нешто бедно и рекли бисмо хумористично као у подвигу дон Кихота, који лута по свету да брани хипотетична повређена права и верује да служи правди и ослобађајући затвора крадљивце које сусретне на своме путу.

Основно правило етике је да, у границама наше егзистенције, решимо дужности према нама самима, према породици, према људском роду, развијајући духовност која је у нама, за највеће универзално добро. У овај програм сигурно улази и она најсветија форма активности која је борба против неправде. Али овај задатак треба да буде подешен и доведен у сагласност са другим; он не може бити апстрактно изо-

ANALI PFB | anali.rs

лован и претворен у један искључиви закон који би неизбежно значио напуштање свију других дужности.

*

Научна анализа може, и чак треба, да разликује (као што смо ми покушали да учинимо у претходним разлагањима) различите врсте норми понашања. Али је потребно такође потврдити, при крају, јединство људског духа, из којега оне исходе и на који се, са своје стране примењују. Разликовање, и овде значи истовремено спајање и, у ширем смислу, изједначење. Морал и право, две велике моралне категорије, једине које на основу једне брижљиве анализе произилазе релативно несводљиве, сједињавају се ипак у једно више јединство, у колико претстављају два различита аспекта деонтологије; и моћи ћемо рећи две различите тачке гледишта, са којих се посматра ова материја. Једна категорија претставља и утврђује субјективни поредак, докле друга уводи објективну координацију или, тачније, интерсубјективну (у тај субјективан поредак). Али, као што је људска акција једина, тако ове различите тачке гледишта и ове различите врсте норама треба ипак да регулишу на начин сагласан, и то кохерентан и хармоничан, мада не идентичан. То лежи у самим њиховим логичким схемама и то се налази (не би требало ни да буде другаче) у историском искуству. Морал и право пролазе свакако, у историји кроз сталне промене и имају развој, али остају ипак повезани и спојени, у самим својим недостатцима.

Само се по једној илузији, која долази од непотпуних силогизама, може претпостављати да се регулише у потпуности људски живот само у форми морала или само у форми права. Покушај, на пр., да се реше сви практични животни проблеми једином формулом, еминентно моралном, љубави према ближњем („љубите ваше непријатеље" итд.) сударао се увек са нужношћу одредити, макар само умеравајући, реакције против повреда међу индивидуама и међу народима. Требало би сматрати да би, ако би се морално примила максима увек опраштати. не реагирајући, ма каква нам неправда била учињена (а што је за најмању сумњу), била сигурно погрешна и за одбацивање са етичког гледишта максима оставити некажњено вређање права других, када имамо могућности да га спречимо. То ће рећи да систем моралног прописивања треба нужно да има своју интеграцију (допуну) у систему правних прописивања.

Слично овоме и покушај регулисања целокупног људског живота само у форми права показује се, после једне брижљиве анализе, неодрживим. Није могуће, не кршећи ред и сопствену структуру моралних правила, свести све на функцију интерсубјективних односа, или све ставити под појам социалности. Нужно је да субјект нађе у својој савести, правило које се учвршћује, да тако кажемо, и покрећући нас баш *ex interiore homine* води нас да решавамо сумње и про-

блеме нашег битисања, показујући нам увек и у сваком случају пут дужности; то је оно што чини управо форму моралности. Право и морал се сусрећу при својим испољавањима, као што имају и један исти заједнички корен; али свака од ових категорија не може избрисати другу нити је заменити, а да не изопачи сложену и живу хармонију људске и социалне акције.

Оно што има важности изнад свега то је имати у виду њихов општи деонтолошки карактер, који се потврђује и одржава у пркос специфичних разлика њихових формулисања. По овом општем карактеру једна и друга категорија подједнако стоје изнад закона физичке природе, којима се покушавало не мало пута у историји филозофске мисли, али изгледа узалуд, да се приближе и на крају изврше њихово сједињавање. Никаква филозофска ингениозност није успела нити ће успети да изједначи истину два различита света, физичког и метафизичког који се стичу у нашем бићу, и баш тим стицајем производе вечиту кризу наше савести. Морални проблем постоји, јер је човек нешто више него феномен, иако припада и феноменолошком свету. Свести етичке законе на законе физичких феномена то би значило једноставио порећи их, или порећи лажном предрасудом проблем који би имао тек да се реши.

Везе у свету феномена, истакнуте од природних наука, могу се претворити само у тзв. Техничка правила; али ова, ми верујемо да смо то доказали, немају ништа етичког, ништа обавезнога; и могу само добити морално и правно значење, када су схваћена као елементи регулисања такве природе која их превазилази (трансцендентира).

Ђорђо Дел Векио

(Превео са италијанског рукописа **Ђ. Тасић**)

Сматрамо да ће бити од интереса и од користи за свакога који хоће да се више бави горњим питањима да му обратимо пажњу на места из наше књиге *Увод у правне науке* где говоримо о њима. Као што се може видети, у многим питањима се наша гледишта слажу са гледиштима проф. Ђ. Дел Векио, и ако нису баш истоветна или нису увек на исти начин доказивана и развијана. О Шајлоку у борби за право стр. 172; о императивној природи права (58,87); о техничким правилима 28, 82—84; о обичају 33, 45, 195; о прелазним облицима 62—64; о конвенционалностима, пристојности и учтивости 36; о одбрани туђих права 172; и т. д. Ту се могу наћи и неке осетне разлике у гледиштима. Али оно где бисмо се највише разилазили то је што се тиче његовог разликовања морала и права као облика субјективног и једностраног и облика интерсубјективног и вишестраног иначе исте ствари. Јер изгледа нам да је и морал интерсубјективан по основу и циљу, и да, у осталом, и у изражавањима има постепености. На страну његово веровање у апсолутни морал и право и његова чисто идеалистичка (у филозофском смислу) формула права и морала.

Преводилац

РЕЗЕРВЕ У ЖЕНЕВСКИМ КОНВЕНЦИЈАМА О МЕНИЦИ И О ЧЕКУ

(Крај)

II. Резерве из прилога II ЧК I. — 16. Од 31 резерве само резервама чл. 1, 8, 11, 12, 13, 22 не служи се ниједна од држава, о којима је овде реч.[36]) Већ из апсолутно већег броја резерви види се, да је за чек на конференцији постигнуто знатно мање сагласности но за меницу. Ипак приличан број резерви за чек бар у суштини је истоветан са резервама за меницу.

17. *ЧР чл. 2.* сагласна је са МР чл. 2. Италија је пријавила ту резерву, али се њом у ИЧЗ не служи, РЧЗ нема наређења, које би одговарало чл. 91 РМЗ. В. т. 2.

18. *ЧР чл. 3.* Чл. 2 ст. 3 УЧЗ наређује, да је чек без ознаке места плаћања платив у месту, где чековни трасат има свој главни настан, а ЧР чл. 3 допушта, да свака држава у таквом случају као место плаћања одреди место издања чека. Грчка и Италија служе се том резервом, Немачка и Румунија не[37]). То је основна разлика, толико важнија, што ЧК. II не даје јасног прописа за тај случај сукоба закона, (На пр. — чек је издат код нас, трасатов главни настан је у Грчкој. По УЧЗ платив је тај чек у Грчкој, по грчком закону у Југославији). Чл. 2 ст. 3 ИЧЗ резерву није примио реч по реч, он каже, да је такав чек платив у месту издања, но ако трасат у том месту нема „завода", платив је у месту главног настана трасатовог. То наређење доста добро одговара стварним потребама, али је питање, да ли одговара конвенцији, а без сумње имаоцу налаже извесну дилигенцију, у питање може доћи и неизвесност рока за подношење чека (чл. 7 т. 2 Ч II). Зато ће бити целисходније, да се резервом не послужимо[38]).

19. *ЧР чл. 4 и чл. 29.* По чл. 3 УЧЗ чек се начелно издаје на банкаре, али није неваљан, ако се изда на небанкара. ЧР чл. 4 ст. 1 допушта наређење да не вреди као чек онај чек, који је у земљи издат на небанкара и платив у земљи, а став 2 допушта, да свака држава чл. 3 УЧЗ у свој закон унесе у облику и са изразима, који најбоље одговарају употреби, коју ће она учинити од наређења ст. 1. Ч Рез чл. 29, на крају, оставља државама уговорницама, да у погледу примењивања УЧЗ одреде, ко су банкари и која лица или установе су, због природе своје делатности, изједначени са банкарима. ЧР. чл. 4 служе се Грчка, Италија и Румунија као и ЈЧЗ, али не Немачка. При томе се грчки закон тачно придржава

ANALI PFB | anali.rs

[36]) Аустрија још није ратификовала чековну конвенцију.

[37]) Без сумње неће се послужити ни Аустрија, јер чл. 2 ст. 3 УЧЗ одговара њеном садашњем чековном закону.

[38]) У пракси ствар вероватно неће бити баш важна; штампани чековни формулари, које трасат даје трасанту, редовно већ ће садржати и одређено место плаћања.

резерве, уколико каже, да чекови, издати и плативи у Грчкој, не вреде као чекови, ако трасат није лице, грчким законом признато као банкар. Чл. 3 став 1 ИЧЗ и РЧЗ пак одређују, да се чек, *издат и платив ван земље*, може вући и на небанкара. То не одговара тачно слогу рез. чл. 4 ст. 1, а поред тога: домаћи закон за чекове, издате и плативе ван земље, начелно уопште не важи. Истина, ни слог ЧР. чл. 4 ст. 1 не обухвата случајеве, у којима је чек издат у земљи а платив на страни или обратно, али ипак бар не говори о чековима издатим и плативим ван земље. По ИЧЗ и РЧЗ и чекови, издати у земљи а плативи ван ње, не вреде као чекови, што је очигледно у супротности са чл. 3 ЧК II, по коме закон земље, у којој је чек платив, одређује лица на која се чекови могу издавати. За обратни случај — чек издат ван земље а платив у њој — може се појавити извесна нескладност између чл. 3 УЧЗ, ЧР чл. 4 и чл. 3 ЧК. II и у оним државама, које се тачно придржавају рез. чл. 4. Да ли ће вредети чек издат у Немачкој на трасата небанкара у Грчкој? Грчка је небанкаре као трасате у сагласности са рез. чл. 4 искључила само за чекове, издате и плативе у њој. Према томе поменути немачки чек у Грчкој имао би да вреди. Али, у другу руку, закон места плаћања (чл 3 ЧК. II) искључује небанкаре, дакле чек ипак не би вредео. Сукоб је, чисто формално, само привидан: у Грчкој на основу примене ЧР. чл. 4 у ствари у погледу трасата вреде два закона: за чекове издате и плативе у Грчкој домаћи закон, јер само за те чекове је могуће отступање од УЧЗ, за чекове, издате ван Грчке, вреди УЧЗ. Друго је питање, да ли је та подела целисходна са гледишта народне привреде: осредоточење чековног саобраћаја код сразмерно малобројних трасата, повећана могућност клиринга, смањивање оптицаја готовине. Да се наређења, донесена на основу ЧР. чл. 4 фингирањем места издања лако могу изигравати, напоминьем само узгредно. Те потешкоће избегавају ИЧЗ и РЧЗ; немачки чек издат на небанкара у Италији, у Италији не вреди као чек; истина, повређена је конвенција. Свакако у примени ЧР. чл. 4 биће потребна велика обазривост, толико већа, што и чек, издат и платив у истој земљи, у оптицају може изаћи из ње и вратити се у њу.[39]) — Што се тиче ЧР. чл. 29, њом се служе све државе, изједначење готово је немогуће, јер свака држава у својој кредитној организацији има посебних установа, које према природи њихове делатности може ставити у исти ред са банкарима, али које у другим државама не постоје. И ми ћемо морати да се послужимо овом резервом, в. § 2 ЈЧЗ.

ANALI PFB | anali.rs

[39]) Интересантно је, да је слог рез. чл. 4 предложио претставник Италије (Comptes rendus, ст. 163, 168, 171). У осталом, већ на женевској конференцији указано је на извесне потешкоће, које проистичу из ЧРез. чл. 4 (в. Comptes rendus, нарочито ст. 158 и сл. 321 и сл.).

20. *ЧР. чл. 5.* Свака држава може одредити тренутак, у ком издавалац чека мора имати покриће код трасата. УЧЗ то питање не решава непосредно, ипак из чл. 3 могло би се закључити да мора покриће постојати већ у тренутку издавања чека. Тако и § 4 ЈЧЗ чл. 3 ИЧЗ и РЧЗ; Италија је резерву и формално пријавила, Немачка и Грчка не, ипак, пошто су тачно примиле слог чл. 3 УЧЗ у ствари неће бити разлике. Пошто чек није неваљан, ма да покриће не постоји, ствар је важна у првом реду због санкција, које разни закони предвиђају против издавања непокривених чекова.

21. *ЧР. чл. 6.* Свака држава може допустити, да трасат у чеку напише напомену цертификације, конфирмације, визе или другу изјаву, која исто значи, али изјава не сме имати дејство акцепта. Свака држава може и уредити правна дејства такве изјаве. Том резервом служе се Италија, Немачка и Румунска, Немачка истина врло ограничено: само Државна банка може чекове „потврђивати", но дејство иде преко конвенције, јер Државна банка конфирмацијом постане лично обавезана, само не по чековном праву. Наређења чл. 4 ИЧЗ и РЧЗ пак тачно према резерви прописују, да напоменом цертификације и т. д. трасат само потврђује постојање покрића, и да је трасант њом спречен, да покриће повуче пре истека рока за презентацију. Било би целисходно, да и ми примимо ту резерву и да наш закон одреди правна дејства цертификације и т. д. Истина, правно дејство, које наводе ИЧЗ и РЧЗ, било би потребно само ако се послужимо рез. чл. 16 ст. 1, а). Размислити ваља даље и то, да ли је потребно одредити санкције за случај да трасат да неисправну потврду или да трасант или трасат покрићем располажу и поред блокирања.

22. *ЧР чл. 7. Непреносни* („non transmissible") *чек.* Свака држава може прописати, да се чек, платив у њој и опремљен напоменом „непреносив", може платити само имаоцу, који је га примио са том клаузулом.[40]) Том резервом служе се само Италија и Румунија, које (чл. 43 одн. чл. 41) дају и подробне прописе. Ми бисмо ту, нашем закону и саобраћају непознату врсту чека имали да уведемо само, ако би то затражиле наше кредитне установе.

23. *ЧР чл. 9.* По чл. 6 ст. 3 УЧЗ трасант чек не може издати на самога себе, осим ако се чек изда између разних настана (établissements) истог трасанта. ЧР чл. 8 допушта, да државе уговорнице прошире могућност издавања чекова на самога себе, а ЧР чл. 9 допушта да, било да се послужи ЧР чл. 8 било да се не послужи, свака држава може забранити издавање чекова на самога себе, који би гласили на доносиоца. Пошто се ЧР чл. 8 не служи ни једна од држава, о-

[40]) Дејство те напомене је дакле јаче од ректаклаузуле, „не преносив" чек не може се пренети ни уступом.

којима је овде реч, питање се своди на то, да ли треба забранити могућност чека на доносиоца између два настана истог трасанта. Забрањују је Грчка, Италија и Румунија, не Немачка. Такви чекови на доносиоца могли би се изопачити у неку врсту новчаница, зато не треба их допустити, као што их већ не допушта ни § 5 ст. 5 ЈЧЗ. Питање би само било, да ли ваља рећи „забрањено је“ (ЧР чл. 9: „interdire“[41]) или „не вреди чек“ (§ 5 ст. 5 ЈЧЗ); друго је ваљда јасније; ако би се примило прво, потребна је и санкција.

24. *ЧР чл. 10.* Чланом 8 УЧЗ допуштено је, да је чек платив у пребивалишту трећег лица, било у месту где пребива трасат било у другом ком месту, али треће лице мора бити банкар[42]). ЧР чл. 10 оставља могућност „домицилирања“ код небанкара. Том резервом служи се само Италија. Доследно то није, јер по чл. 3 ИЧЗ чек, осим ако није издат и платив ван Италије, може се издати само на банкара. Доследно је једино, да се „домициловање“ код небанкара допусти у толико уколико је допуштено издавање на небанкара (в. горе т. 19), али потребно то није. По мом мишљењу не треба се послужити том резервом. Због ЧР чл. 31 додуше наши судови не би могли неваљаним огласити чек, домицилован у Италији код небанкара, па било да је чек издат у нашој краљевини, али то није довољан разлог, да се том резервом послужи и наш нови закон.

25. *ЧР чл. 14.* Чл. 29 УЧЗ одређује рокове за подношење чека и то 1) ст, 1: рок осам дана за чекове издате и плативе у истој земљи, 2) ст. 2: а) рок 20 дана, ако је чек издат у једној, а платив другој земљи истог дела света, б) рок 70 дана ако се земље не налазе у истом делу света. У том погледу чекови издати у европској земљи, а плативи у обалној земљи Средоземног мора, и обратно, важе да су издати и плативи у истом делу света. Резерве чл. 14 ове су: државе уговорнице могу 1) став 1: отступајући од чл. 29 ст. 1, продужити осмодневни рок и за своје подручје одредити рокове за подношење; 2) ст. 2: отступајући од чл. 29 ст. 2 продужити рокове за чекове, издате и плативе у разним деловима света или у разним земљама истог ваневропског дела света; 3) ст. 3. две или више држава могу за чекове, издате и плативе на њиховим „односним“ (respectifs) територијама уговорно изменити рокове из чл. 29 ст. 2 УЧЗ.[43]) ЧР чл. 14 послужују се Италија, Немачка и Румунија (в. и

[41]) Чл. 3 став 3 ИЧЗ и РЧЗ: „не може бити на доносиоца“.

[42]) Чл. 8 УЧЗ није доследан, у чл. 3 допуштен је, ма да као некаква изнимка, и чек на небанкара.

[43]) Измене на основу ЧР чл. 14 став 1 и 2 остале државе уговорнице дужне су признати (ЧР чл. 31).

[44]) Нарочито би то лако било међу европским земљама, које географски нису превише одвојене, а немају ни колонија у другим деловима света, н пр. државе чланице Мале Антанте.

Arhiv za pravne i društvene nauke - Beograd | anali.rs

§ 12 ЈЧЗ), али свака друкчије, већ према својим потребама. Што ближе изједначење постићи ће се ваљда само на основу уговора у смислу ЧР чл. 14 ст. 3. По мом мишљењу не постоји препрека, да такав уговор обухвати и рокове из чл. 29 ст. 1 УЧЗ, али, разуме се у оквиру ЧР чл. 14 ст. 1.[44]). У међународном саобраћају у осталом вредеће чл. 7 т. *2* ЧК II, према којој се рок подношења цени по закону места плаћања. Прекомерно једнострано продужавање рокова незгодно је не само по трасанта, који мора држати покриће, већ и по трасата, ако је покриће унапред кредитирао. Зато ће вероватно бити потребно, да се скрати 40 дневни рок § *12* ст. *2*, т. 3 ЈЧЗ.

26. *ЧР чл. 15. Заводи за обрачунавање.* Ту резерву су пријавиле све државе. В. т. 3.

27. *ЧР чл. 16.* Чл. 32 УЧЗ наређује, да опозив чека нема дејства пре истека рока за подношење, а ако нема опозива, трасат може платити и после истека тог рока. Према ЧР чл. 16 ст. 1 свака држава уговорница за чекове плативе у њој може а) допустити опозивање чека и пре истека рока за подношење, б) забранити опозивање и после истека тог рока. По ставу 2 свака држава може прописати мере, које ће се употребити у случају губитка или крађе чека и одредити њихова правна дејства. Резервом става 1 не служи се ниједна од држава, о којима је овде реч, резервом става 2 служе се све, али прописи о амортизицији много се разилазе. Изједначење у том погледу је тешка ствар, јер се ради о питањима ванпарничног поступка. Ипак бар у погледу материјалноправних дејстава међу државама Мале Антанте, па ваљда и другима, изједначење не чини ми се немогуће.[45]) — Тешко ће за нас бити питање, да ли можемо задржати врло целисходна наређења § 15 ЈЧЗ., у колико нису сагласна са ЧР чл. 16. У целости § 15 ст. 1 т. 2 нећемо моћи да задржимо, али могли бисмо бар у најважнијем погледу (поштански чекови) ваљда неком допуном закона о поштанским чековним заводима, и то на основу ЧР чл. 30. Ст. 3 мислим може остати, јер питања одговорности за штету од непостојања покрића уопште нису уређена у УЧЗ, већ остају ван њега.

28. *ЧР чл. 17.* Допуштена је, као и по МР чл. 7. у ванредним околностима, ради заштите домаће валуте, измена прописа чл. 36. УЧЗ (= чл. 41 УМЗ). Ниједна држава није ту резерву пријавила за меницу, али је за чек пријавила Грчка. Пријава о прилици ратификације није потребна, јер се та резерва према чл. 1 ст. 4 МКІ и ЧКІ може употребити накнадно кад год било, али свакако је згодније и поступак краћи, ако је већ пријављена и домаћи закон према њој удешен. Пријава већ у тренутку ратификације има додуше

[45]) То дакако вреди и за амортизацију менице.

ANALI PFB | anali.rs

незгодну страну, да некако изражава извесну сумњу у сталност домаће валуте; да ли се у данашњим приликама тога ваља стидити, није правно питање. Ваљда би државе, које пре две и три године ту резерву нису пријавиле, данас поступале друкчије; у ствари наиме чини се да већина држава ту резерву више мање примењује у виду разних девизних прописа. Разуме се, ако резерву пријавимо за чек, морали бисмо и за меницу.

29. *ЧР чл. 18.* УЧЗ уређује и прецртани чек и чек само за обрачун, као и ЈЧЗ. ЧР чл. 18 у ст. 1 реченици 1 допушта да свака држава уговорница прими само једну од обеју врста чека, али у том случају према реченици 2 ст. 1 са чеком непримљене врсте, ако је издат на страни а платив у земљи, у овој држави поступиће се као са чеком примљене врсте. По ст. 2 свака држава може одредити напомену, којом се чек означује као чек само за обрачун. Том резервом (ст. 1) служи се Немачка; она је у свој закон унела обе врсте чека, али је уредбом о ступању на снагу чековног закона изузела прописе о прецртаном чеку. Због наређења ст. 1. речен. 2 те резерве нема никаквог нарочитог значаја примање резерве ст. 1, речен. 1. — Што се тиче ст. 2 те резерве, њом се служе у ствари све државе, чији закон није на француском или енглеском језику, али сви закони допуштају и друге изразе, „који исто значе", тако да је став 2 заправо без значаја.

30. *ЧР чл. 19.* Ова резерва одговара МР чл, 16 МКІ.[46]) Њом се као и код менице служе чл. 58 ИЧЗ и чл. 56 РЧЗ са разликом, да је у оба ЧЗ изостављен ст. 2 чл. 66 ИМЗ и чл. 64 РМЗ.[47]) У осталом § 22 ЈЧЗ служи се бар ЧР чл. 19 ст. 2, па ће бити корисно, да је и пријавимо. В. т. 10.

30. *ЧР чл. 20.* Свакој држави уговорници је слободно, да очување регреса против трасанта не учини зависним од подношења чека или сачињена протеста или другог утврђења, које исто вреди, и да уреди дејства тог регреса. И том резервом служе се само чл. 45 ст. 2 ИЧЗ и чл. 43. ст. 2 РЧЗ, оба са ограничењем, да ималац губи своје право уколико би по истеку рока за подношење, а због неког трасатовог чињења нестало покриће. — Против примања те резерве говори више разлога. Прво: она нема смисла осим код чека, у којем је трасант једини регресни обавезник, јер ако има и других, протест је потребан.[48]) Друго: положај трасанта код чека у суштини једнак је положају трасанта код неакцептоване или неакцептабилне менице, ипак за очување регреса против трасанта менице начелно потребан је протест. Зашто разликовати за чек? Могло би се рећи, да трасант

[46]) Само што не говори о питању дужности покрића, јер питање уређује сам УЧЗ.

[47]) С правом, могао би се изоставити и код менице.

[48]) Донекле сумњиво у погледу трасантовог авалисте.

менице не мора имати покриће код трасата, а трасант чека мора. Истина, али зар је то разлог, да се са трасантом, који је имао покриће, поступа горе но са трасантом, који га није имао, бар не морао имати? Зашто трасант чека, који је имао покриће, мора да подноси терет регреса (камате и валутне разлике), кад је стало до имаоца, да на време поднесе чек, кад је ималац у задоцнењу, а не трасант? Треће: незгодно је без преке потребе, стварати две врсте регреса, са протестом и без њега. Четврто: истина је, да трасант чека по истеку рока за подношење може располагати покрићем, ако чек опозове, али то још не оправдава, да му се наметне терет *регреса.*[49]) — По мом мишљењу ти разлози су довољни, да се резерва не прими, ма да ће на основу ЧР чл. 31 и чл. 7 т. 9 ЧК II последица бити та, да ће по чеку, плативом у Италији, и у нашој земљи без протеста бити могућа регресна тужба против трасанта.[50])

31. *ЧР чл. 21.* Од двеју резерви овог члана ону из става 1 није пријавила ни једна држава, али се оном из ст. 2 служе чл. 64 ИЧЗ и чл. 62 РЧЗ,[51]) према њој је удешен већ и § 19 ст. 2 т. 2 ЈЧЗ. ЧР чл. 21 ст. 2 у суштини је истоветна са МР чл. 8, разуме се, са разликама, које проистичу од тога, што сам УМЗ не познаје протест у виду приватне изјаве, док га уређује сам УЧЗ (чл. 40). Но постоји још једна даља разлика. Код менице тај облик протеста није могућан, ако га напоменом у њој забрани сам трасант. Код чека тог ограничења нема. Ratio legis биће у томе, што трасат код чека начелно може бити само лице са извесном квалификацијом, банкар. Али док § 77 ст. 1 ЈМЗ за такав „протест" захтева пристанак протестанта, не тражи га § 19 ст. 2 т. 2 ЈЧЗ. Ratio legis је иста. Ипак ИЧЗ и РЧЗ и ту изрично траже сагласност имаоца — протестанта (в. и т. 4).

ЧР чл. 21 ст. 2 допушта, да се упис у протестни регистар пропише и за протесте у виду изјаве завода за обрачунавање. Тим делом резерве с правом не служи се ниједан од нових закона, па већ ни § 19 ЈЧЗ, јер су заводи за обрачунавање неке врсте полузваничне установе.[52])

32. *ЧР чл. 23.* Одговара МР чл. 13; пријавиле су је Грчка, Италија и Немачка, али се Немачка у свом чековном закону њом није послужила. В. т. 7.

33. *ЧР чл. 24.* Одговара МР чл. 14; њом се служи Немачка. В. т. 8.

---

[49]) ИЧЗ додуше говори о „i sui diritti", али из ЧР чл. 20 произлази да је то регрес („conservation du recours").

[50]) Али обратно, не чак ни у Италији ни у Румунској по чеку, плативом у Југославији. Чији ће држављани тиме бити више погођени, без статистике не може се рећи.

[51]) Овај истина не сасвим тачно.

[52]) Само би било доследно, да то вреди и код менице, али за њу чак и није допуштен ни облик протеста изјавом завода за обрачунавање. В. оп. 22.

34. *ЧР чл. 25.* У суштини одговара МР чл. 15; ту резерву су примиле све државе. Ипак чл. 59 ИЧЗ у два правца отступа од чл. 67 ИМЗ — то вреди и за румунске законе — и баш: а) изрично се даје тужба због неоправданог обогаћења против трасанта, који није дао покриће; б) изрично се та тужба даје против индосанта, *„уз исте услове"*. Није, изгледа, примећено, да индосант није дужан дати покриће. Додао би, да по чл. 58 НЧЗ захтев за неоправдано обогаћење код чека застарева за годину дана од издаје чека, по ИЧЗ, за годину дана од кад је „изгубљена тужба из исправе". Ваља размислити, да ли није потребно, да се скрати трогодишњи рок застарелости у ЈЧЗ. В. т. 9.

35. *ЧР чл 26.* Ова резерва се подудара са МР чл. 17. Све државе пријавиле су ту резерву — Грчка само став 1. В. т. 11. и § 23, т. 12 ЈЧЗ.

36. *ЧР чл. 27.* Одговара МР чл. 18. Њу је пријавила само Грчка (не за меницу); у њеном смислу гласи и § 28 ЈЧЗ у вези са § 112 ЈМЗ. И ова резерва по чл. I ст. 3 ЧКI може се накнадно пријавити. В. т. 12.

37. *ЧР чл. 28.* Одговара са извесним, према природи чека потребним, изменама МР чл. 22. Њу је пријавила само Грчка (не за меницу), али се њом стварно служи и чл. 8 уводног закона за НЧЗ. И овом резервом може се према чл. 1, ст. 4 ЧК. I свака држава уговорница послужити накнадно. В. т. 15.

38. *ЧР чл. 29.* В. т. 19 при крају.

39. *ЧР чл. 30.* Према њој државе уговорнице могу, у целости или делимично, искључити примењивање УЧЗ на поштанске чекове и на посебне чекове емисијских завода, јавних благајна (Caisses publiques) и јавних кредитних установа, у колико су поменуте исправе напосе уређене. Ту резерву су пријавиле Италија и Грчка, Италија се њом и служи у врло широком обиму. Њен закон даје — као румунски — пропис о циркуларном чеку, даље о посебним исправама Италијанске, Напуљске и Сицилијанске Банке. Ствар није нарочито важна, јер се по чл. I ст. 3 ЧКI и ова резерва може накнадно употребити, али ради потпуности закона и да се по могућству избегне новелација, било би корисно, да се изјасне Поштанска штедионица, Народна банка и ваљда још које кредитне установе, да ли су им потребни који изузеци од прописа новог чековног закона.

III. *Конвенције о решавању извесних сукоба меничних односно чековних закона.* — 40. *Чл. 3 ст. 3 МК II и ЧК II* садрже једну врлу важну резерву. Ст. 2 ових чланова наређује, да је лице, које по ст. 1 (персонални статут) није способно за примање меничне (чековне) обавезе, ипак ваљано обавезано, ако је свој потпис дало у држави по чијем праву би било способно. По ст. 3 свака држава уговорница овлаштена је, да не призна ваљаност обавезе, примљене од

њеног држављанина, која би на подручју других држава уговорница као ваљана вредела само применом прописа ст. 2. Рацио легис јест, да поједине државе не би биле присиљене, да за своје држављане на својој територији у једном питању статуса признају страни закон. Наши садашњи и нови грчки закони не служе се том резервом, али се служе АМЗ и НМЗ и НЧЗ.[53]). Да ли због тога и ми ваља да се послужимо том резервом? Одговор зависи од тога, да ли су наши прописи о меничној и чековној способности знатно шири или ужи од прописа оних страних држава, са којима имамо иоле знатнији менични или чековни саобраћај. У првом реду долази у обзир доба пунолетности. Ако разлике нису знатне, не би требало да примимо резерву, то тим више, што се није прочуло, да је на основу наших садашњих закона у том погледу дошло до потешкоћа.

41. *Чл. 3 ст. 3 МК II* односно *чл. 4 ст. 3 ЧК II* садрже резерву, према којој, отступајући од начела „locus regit actum" свака држава уговорница може прописати, да су меничне (чековне) обавезе, на страни примљене од њеног држављанина, на њеној територији ваљане према другом њеном држављанину, ако су примљене у облику, предвиђеном домаћим законима. Та резерва је шира од наређења § 95 ст. 2 т. 2 ЈМЗ; њу су примиле Аустрија и Немачка.[54]) По мом мишљењу ваља да је примимо и ми, јер она само проширује ваљаност меничних и чековних обавеза, које би једино због облика биле неваљане, а то је у интересу сигурности меничног и чековног саобраћаја.

42. *Чл. 10 МК II и истоветни чл. 8 ЧК. II* садрже резерву, према којој свака држава уговорница има право, да не примењује начела међународног приватног права, усвојена у свакој од конвенција, уколико се ради 1) о обавезама примљенима изван подручја које од држава уговорница, 2) о закону, који би се по тим начелима имао применити, али није закон које државе уговорнице. Примањем те резерве била би готово ван снаге стављена сама конвенција II, јер она има највећи значај баш у односу између држава уговорница и држава неуговорница. У колико наиме државе приступе конвенцијама I, сукоби међу њиховим законима сведени су на аутономно менично и чековно право и на разлике због различног примењивања резерви. Зато ту резерву не треба примити, као што је нису примиле ни друге државе.

---

[53]) Италија је ратификовала конв. II али нови ИМЗ и ИЧЗ по том питању ћуте, као што у њих уопште нису унесене одредбе обеју конв. II. На самој конференцији италијански претставници залагали су се за брисање ст. 3. С правом, он ставља у питање врло целисходно и једноставно наређење ст. 2. В. одлични приказ питања: Hupka, Das einheitliche Wechselrecht der Genfer Verträge, ст. 242—245.

[54]) В. оп. 53, реченица 1.

IV. *Конвенције о меничним односно чековним таксама.* — *По чл. 1 ст. 1 обеју К III* државе уговорнице су обавезне, да своје законе удесе тако, да ваљаност обавеза по меници (чеку) или вршење права, која из њих проистичу, не може зависити од испуњења прописа о таксама. Грчка те конвенције није ратификовала. Немачкој и Аустрији посебни прописи по стању њиховог законодавства нису потребни, а у нашој краљевини, где у том погледу ипак још постоји нека неизвесност, самим меничним и чековним законима — као што је учинила Италија — или посебним законом потребно је да се јасно и несумњиво утврди начело обеју К III. — Но и ове конвенције у чл. 1 ст. 2 садрже извесне резерве, и то: свака држава уговорница а) може зауставити вршење поменутих права до исплате такса, које су оне прописале, као и изречених[55]) новчаних казна, б) може одредити, да ће својство и дејства непосредно извршне исправе, која би по њиховим законима припадала меници односно чеку, бити зависна од услова, да је такса већ при издању исправе била плаћена како треба према наређењима њихових закона. У смислу т. а) можемо дакле одређи увођење меничне (чековне) парнице, ако меница или чек у тренутку подношења тужбе нису прописно таксиране. Формално, према речима конвенција, било би у реду и то, да се поступак не уведе, докле није плаћена и новчана — таксна — казна, али у ствари ипак то може бити противно духу чл. 1 става 1 обеју К. III. Казну ваља изрећи, т.ј. одредити јој висину и лице које је обавезно платити је. Тај поступак може бити врло кратак, а може бити и дужи. Чак у погледу самог таксирања, у колико се ради о страним меницама, ствар неће бити свагда јасна. За све време тог поступка парница би стајала. Брзина меничног и чековног поступка тиме је укинута. Зар није довољно, да суд, који таксирање сматра за недовољно, то пријави таксној власти, а да не обуставља ток парнице? Т. б) за нас нема значаја, јер меница и чек нису непосредно извршне исправе.[56]) Наређења ЈМЗ и ЈЧЗ о залоги и ретенцији на основу менице непосредно не улазе овамо, ма да, као што без обзира на конв. III већ и данас, у извесним случајевима продаја на берзи или задржање (§ 86 ЈМЗ) не спречавају изигравање таксних прописа; то није оно извршење, које имају у мисли конвенције III.

МК. III у чл. 1 ст. 3 има још једну резерву: државе уговорнице могу пропис ст. 1 ограничити на вучене менице.

---

[55]) „amendes encourues", наш службени превод: „изречене новчане казне", немачки „verwirkte Geldstrafen". „Encourue" је глоба, чим је повређен закон, ма да још није изречена. У толико је наш превод сувише узак.

[56]) Теоријски није искључено, да се меница напише ŷ виду јавнобележничког акта са клаузулом извршности. Но мислим да се то у пракси не дешава, а ако би се десило, баш таква меница биће правилно таксирана, већ стога, што сарађује јавни бележник.

Наше законодавство између вучене и сопствене менице не чини толику разлику, да би било оправдано примање те резерве. — Остаје још питање односа према државама, које, као Грчка, не ратификују конвенције III. Ваља разликовати: ако је њихово домаће законодавство у складу са чл. 1 обеју конв., ствар је у реду. Ако није тако, појављује се спорно питање, да ли правилно таксирање спада у облик менице — неправилно таксирана меница могла би према томе бити формално неваљана, чл. 3 МК II, чл. 4 ЧК II — или не спада. По првом мишљењу меница, издата али неправилно таксирана у Грчкој, не би вредела ни у Југославији, у колико не би помогла наређења ст. 2 и 3 поменутих чланова конвенција II. По другом мишљењу наша власт уопште не би водила рачуна о том, да ли је „грчка" меница у Грчкој правилно таксирана. По мом мишљењу баш чл 1 ст. 1 обеју конвенција III говори у прилог другом мишљењу. Није ствар држава, да брину о наплаћивању такса у другим државама, у колико се на то нису нарочито обавезале.[57])

Д-р Милан Шкерљ.

ЕГЗЕКВАТУРА ИТАЛИЈАНСКИХ ПРЕСУДА

Надлежност италијанског суда и уредно позивање нашег држављанина пред исти суд као услови за пуштање у извршење његове пресуде на територији наше Краљевине.

Фирма Луиђи Б. из Галарате, (Италија), преко заступника тражила је код Београ. Трг. суда да по делибаторном поступку по Споразуму између Италије и Југославије о извршењу пресуда од 6-IV-1922 г. који је код нас озакоњен 11 марта 1930 г. (Службб. Новине — 24-II-1931 г.) огласи за извршну и пусти у извршење пресуду Апел. суда у Милану № 245-2-90 од 23-XII-1932 г. и по којој је маса поч. М. П., трг. овд., осуђена да јој плати дин. 362.242.60 и итал. лира 29.759.55 са каматом и споредним потраживањима. За доказ тражења поднела је оверен превод пресуде на којој је надлежни суд у Бусто Арсизио ставио клаузулу извршности, тако да је иста по италиј. законима постала правоснажна (чл. 1 тач. 2 Споразума), а из пресуде се види да је маса позвана пред италиј. суд на начин прописан у чл. 142 и даље Италијан. парнич. поступка.

Тужена маса, преко заступника, истакла је у одговору: — 1) Да је пресуда Апел. суда у Милану донета од суд. власти која по одредбама нашег позитивног права — § 15 у в. §§ 46 и 6 Срп. грађ. зак. — није надлежна за решавање овог спора, те није испуњен услов из т. 1 чл. 1 Споразума. Ради образложења овог навода маса полази од тога да је уговор о депозиту и о специјалном пуномоћју за наплату робе, закључен између масе и тужилачке фирме као консесуални уговор, закључен у Југославији и да је према томе за све спорове око извршења овога уговора био надлежан суд наш а не италиј. суд. Полазећи од те чињенице, за коју је по пресудама итал. судова узета да постоји обрнуто (да је уговор закључен у Италији и да се тамо имају обавити сва плаћања), тужени

[57]) По питању упор. Anastasiades, l. cit., стр. 100, op. 84 и нарочито Hupka, l. c. стр. 275 и сл.

тумаче смисао § 46 грађ. зак., а нарочито његовог ст. II („ако Србин са туђином у Србији посла имао буде, судиће се по овом законику....") и изводи из његовог јавно-правног карактера да он има циљ да омогући примену § 15 грађ. зак., тј. да пружи сваком нашем поданику на нашој територији заштиту коју му обезбеђују национални закони. У погледу процесног права, ова заштита састојала би се у томе што би спорове из оваквих правних послова (који потпадају под ст. II § 46 грађ. зак.) могао да суди само суд наше Краљевине где су они закључени, а никако суд туђинца, у конкретном случају итал. суд. То је шире схватање апсолутне надлежности са гледишта међународног приватног права. — 2) Полазећи са гледишта да је у конкретном случају о спору између парничара требао да суди наш суд, и да су одредбе наших закона о надлежности судова јавноправног карактера, нарочито кад је у питању апсолутна надлежност, тужена страна је истакла да се пресуда итал. суда у овом случају противи правном поретку наше Краљевине и тиме не испуњује услов из т. 5 чл. 1 Споразума. — 3) Најзад, тужена маса је истакла да је итал. пресуда донета без обзира на прописе о уредном позивању странака пред суд, па стога не испуњује услов из т. 3 чл. 1 Споразума. Итал. суд је био дужан да тужбу достави туженој страни на начин предвиђен у чл. 1, 2 и 3 Међун. Хашке Конвенције од 17 јула 1905 г.[1]) којој се пришле и Италија и наша Краљевина, а не да тужбу доставља на начин једнострано прописан у чл. 142 Итал. парн. пост.[2]) И ако је итал. суд у конкретном спору елиминисао примену Хашке Конвенције, као и Споразума од 6-IV-1922 г. ипак је примена тих конвенција била обавезна за итал. суд. — Стога је молила да суд одбије тужилачки захтев и да не дозволи да се пресуда Апал. суда у Милану изврши на територији наше Краљевине.

Београ. Трг. суд решењем По-935/8/34 од 4 маја 1934 г. дозволио је извршење на нашој територији поменуте пресуде итал. суда, дајући за то ове разлоге:

„Према чл. 2 Споразума између наше Краљевине и Италије о извршењу пресуда, — пресуде итал. судова биће оглашене за извршне на територији наше Краљевине после делибаторног поступка у коме ће се провести испитивање постојања услова, изложених у чл. 1 овога Споразума, без испитивања меритума спора.

Правдајући даље постојање ових услова суд налази да су они испуњени и то :

1) Да су према нашим законима судске власти надлежне за расправу спорова грађ. и трг. природе — § 27 г. с. п. и § 16 Зак. о устрој. судова, а из поднете пресуде види се да је она изречена од итал. судске власти — грађанског и казненог суда;

2) Приговор заступника тужене стране да је пресуда донета од апсолутно ненадлежног суда, неумесан је. Побија се самим називом па следствено и функцијом итал. суда, који је пресуду бр. 192 донео и то: „Краљ. тргов. и кр. суд", чиме је ово питање разјашњено у духу и по слову самог споразума, у коме је изрично предвиђено да се пресуде доносе по законима оне земље у којој се спор расправља. Према овоме, судови Краљ. Југославије при одлучивању у делибаторном поступку ни у ком случају нису надлежни, а нити овлашћени да се уопште упуштају у испитивање ових околности, већ су само дужни да по поднетим пре-

[1]) Конвенција о грађанском судском поступку, потписана у Хагу 17 јула 1905 год. која је код нас постала закон од 6 фебруара 1930 год. Службене Новине бр. 100—XXXVII од 3 маја 1930 г.

[2]) Члан 142 парничног поступка за Краљевину Италију (Codice di procedure civile од 1877 г.) предвиђа позивање пред суд лица које нема сталног пребивалишта у Краљевини Италији, нити у њој привремено борави. Позивање бива на тај начин што се препис тужбе прибија на спољна врата суда где је тужба предата, затим оглашавањем тужбе у изводу у новинама где се објављују судски огласи и најзад предајом државном тужиоштву у седишту суда једне копије тужбе коју државно тужиоштво доставља Министарству спољних послова ради предаје туженику (art. 141. у вези art. 142.)

судама утврде да ли су испуњени услови предвиђени законима земље у којој је пресуда донета. У конкретном случају ове околности званично су утврђене у текстовима поднетих пресуда, које саме по себи одлучују. Уосталом, потпуно независно од овога, суд се овај не може уопште да упушта у то питање да ли је страни суд, чије се пресуде тражи егзекуција, био надлежан, јер је то питање оцене тога страног суда, који је пресуду и донео, а на парничарима је било, односно у конкретном случају на туженом да противу такве одлуке суда војује.

Што се тиче приговора тужене стране да је итал. суд погрешно базирао пресуду на томе што је уговор о депозиту као и о пуномоћству закључен у Галарати за време боравка Радонића, као и да су фактуре, издате од тужиоца садржавале клаузулу плаћања у месту тужиоца, тај приговор је потпуно неумесан, пошто овај суд не може да се упушта у једно већ пресуђено питање, када је његова дужност према чл. 1 споразума само да утврди да ли су испуњени сви услови из овог и следећег члана, не упуштајући се у меритум спора, под којим меритумом се разуме не само главно тражење, већ и сва остала споредна тражења, која су у току спора покренута и о којима је суд решавао.

Са ових разлога суд није ни ценио, а није ни могао да цени ма какво позивање тужене стране на прописе нашег грађ. зак., па и г. с. п. јер се овај спор могао и морао расправљати само и једино по итал. закону, пошто су све правне радње закључене и утврђене у Италији са страним држављанином, а те чињенице утврђене су такође у поднетим пресудама у чији меритум из пом. разлога овај суд не може ни да се упушта.

3) Обе поднете пресуде постале су извршне по законима земље у којој су донете, што се види из самих клаузула извршности, које су донете у I и II степену по истом спорном предмету и са идентичном садржином диспозитива, из чега се види и утврђује да је неуместан приговор тужене стране да није имала могућности употребе правног сретства против првостепене пресуде. Напротив из пресуде Апел. суда у Милану чије је пуштање у извршење тражено, несумњиво је утврђено не само да је туженој страни дата прилика употребе правног лека, већ да се истим и користила, и да је пред Апел. судом у Милану спор расправљен и пресуђен на основу пуноважног и потпуног заступања тужених. Из овога се види да је осуђена страна била заступљена имала све услове да у мериторном расправљању искористи сва своја закон. права и да је могла да се служи свима закон. средствима којима је по закону располагала. Спор је пресуђен и пресуда постала извршном са учешћем саме тужене стране, те према томе се још повећава разлог суда да се и из овог разлога никако не упушта у меритум овога спора.

4) Оптужени су позвани сообразно законима земље у којој је пресуда донета, што се такође види из самог текста пресуде.

5) Утврђено је такође да се поднета пресуда не противи никаквом другом решењу изреченом по истом предмету од стране наших судских власти.

6) Да поднета пресуда не садржи никаквих одредаба које се противе јавном реду или нашем унутрашњем земаљском јавном праву.

Суд је ценио и остале наводе заступника тужене стране, па је нашао да су они недоказани и без утицаја на доношење одлуке по овом предмету.

Према томе, пошто су испуњени сви законски услови поднета пресуда има се по извршности овога решења огласити за извршну на територији Краљевине Југославије, односно има да се пусти у извршење, стим.....“ итд.

По жалби заступника туженог Касац. суд решењем својим Рек. 1664 од 9 новембра 1934 год. поништио је горње решење нашавши:

„Погрешно тај суд налази да је у конкретном случају испуњен и услов из т. з. чл. 1 Споразума наше Краљевине и Краљевине Италије од 6-IV-1922 г. за пуштање у извршење пресуде Апел. суда у Милану, наиме да је тужена страна била прописано позвана пред итал. суд. Суд на-

лази да је то позивање правилно извршено сообразно законима земље у којој је пресуда донета што се види из саме поднете пресуде.

Овакво тумачење поменутог прописа горњег Споразума није правилно и заснива се на погрешном разумевању смисла ове одредбе. Поменута т. 3 чл. 1 предвиђа да држављанин једне од уговорница има бити позван пред суд друге стране уговорнице сообразно прописима о позивању који постоје у његовој Краљевини, а не може бити позван само сходно прописима земље у којој је одлука чије се извршење тражи, донета, и чији држављанин он није. Циљ ове одредбе је баш тај да заштити држављанина друге земље уговорнице и да му обезбеди да ће бити уредно позван да се брани пред њему страни суд, а није циљ ове одредбе да у свакој од уговорница обезбеди безусловну примену прописа процесно-правне природе о позивању дотичне земље, без обзира на можда различите такве прописе процесно-правне природе у другој земљи уговорници.

Да се ово позивање на суд не може вршити само по прописима земље у којој је пресуда донета, који можда дозвољава позивање странаца пред домаћи суд само објавом тужбе на дом суда (као што је у конкретном случају поступио првост. суд у Бусто-Арсизио), већ да се позивање мора извршити по прописима земље, према чијем се држављанину пресуда има извршити, — види се не само из чл. 1 т. 3 поменутог споразума, када се он схвати као заштита држављанина, као што је већ изложено, већ се то види из чл. 1, 2 и 3 и ост. Конвенције од 17 јула 1905 г., којој су приступиле и наша Краљевина и Италија. А из поменутих прописа ове конвенције види се да се саопштавање и позивање мора извршити посредством надлежне власти по прописима земље у којој саопштење или позив има да се учине. Ови прописи кад се доведу у везу са чл. 1 т. 3 помен. Споразума искључују саопштавање односно позивање наших држављана пред суд Краљевине Италије путем јавних позива односно објављивањем позива на дом суда.

Како се из поднетих пресуда итал. судова, чије се извршење тражи на нашој територији, види да позивање тужене стране није извршено сообразно прописима нашег позитивног процесног права, већ је она позвана само излагањем преписа тужбе на спољним вратима првост. суда, то је ово позивање неуредно и као такво спречава да се дозволи извршење ових пресуда итал. судова на територији наше Краљевине — чл. 1 т. 3 помен. споразума."

Питања о којима је поводом извршења пресуде итал. суда на нашој територији имао да решава наш суд у делибаторном поступку, садржана су у чл. 1 Споразума између наше Краљевине и Италије од 6-IV-1922 г. који је код нас постао закон тек 24-II-1931 г. То су скоро она иста питања, која имају да расправе наши судови и кад је у питању извршење пресуде других страних држава, са којима наша Краљевина има исто тако конвенције о узајамној судској помоћи и општењу, као што су: Бугарска, Чехословачка и Аустрија. Али док су све три конвенције доста опширне по питањима која нас овде интересују, дотле је конвенција са Италијом и сувише кратка и непотпуна тако да може дати повода неједнаком тумачењу с једне и с друге уговорне стране, као што се у конкретном спору и појавио случај. Али овде не треба заборавити да је наша Краљевина приступила и Међународној Хашкој Конвенцији од 17 јула 1905 г., која обавезује и Краљевину Италију као једну од силауговорница. Дакле, спорни случај има се расправити с погледом на Споразум од 6-IV-1922 г., Хашку Конвенцију од 17

јула 1905 г. и на одредбе процесног права нашег и Италијанског.

Тужена страна у овом делибаторном поступку је оспорила извршење поменуте пресуде на нашој територији, налазећи да пресуда итал. суда не испуњује услове из чл 1 т. 1, 3. и 5 Споразума, дакле, да је пресуда донета од ненадлежног суда; да тужена страна није била прописно позвана; и да се пресуда противи јавном реду и земаљском јавном праву. Првостепени суд је међутим нашао у делибаторном поступку да пресуда итал. суда испуњује све услове из чл. 1 Споразума, и да се стога може дозволити њено извршење на нашој територији. Касациони суд примедбама, које смо горе изложили и које су обавезне за нижи суд (§ 330 г.с.п.), налази да нису испуњени сви услови из чл. 1 Споразума, наиме услов из т. 3 (странка према којој се тражи извршење није прописно позвата пред итал суд да се брани) и да се зато ова пресуда не може извршити на територији наше Краљевине. Кад се будемо доцније упустили у детаљно проучавање овога случаја, видеће се да оба итал. суда сматрају да је тужена страна била правилно позвана пред суд да се брани, с обзиром на чл. 142 итал. парн. пост. и да итал. суд није био дужан да врши саопштавање и позивање сходно чл. 1, 2 и 3. Хашке Конвевције од 17 јула 1905 г. На тај начин, проблем се поставља и у другој интересантној светлости: појављује се сукоб гледишта између судова разних држава о обавезном карактеру Хашке конвенције од 17-VII-1905 г.

Приступајући анализи питања постављених пред нашим судовима поводом пуштања у извршење ове пресуде Апелац. суда у Милану, налазимо да су међу њима два питања била од пресудне важности и то: питање надлежности итал. судова и питање уредног позивања нашег држављанина пред итал. суд. Треће питање, истакнуто од тужене стране — питање правног поретка, односно јавног реда и унутрашњег земаљског јавног права — не поставља се овде као проблем. јер га је тужена страна изводила само из непоштовања прописа нашег позитивног законодавства о апсолутној и релативној надлежности наших судова од стране итал. судова. Међутим проблем надлежности наших судова са гледишта међународног, а не унутрашњег права, преставља посебан услов за извршење страних пресуда на нашој територији и ми ћемо о том проблему засебно дискутовати, без обзира на његову везу са унутрашњим јавним поредком.

I Проблем надлежности наших, односно италијанских судова са гледишта међународног приватног права. — Питање надлежности итал. судова у конкретном спору, наш суд је расправио позитивно, налазећи да су итал. судови били надлежни за расправу спора, зато што су по пропи-

сима § 27 г.с.п.[3]) и § 7 зак, о устр. судова[4]) судске власти надлежне за расправу спорова грађ. и трг. природе, а пресуда је изречена од итал. судске власти, грађанског и казненог суда. Како ни Касациони суд није у овом погледу учинио примедбе нижем суду, и ако је тужена страна и у одговору и у жалби истицала и питање надлежности итал. судова, — то можемо сматрати да ово тумачење питања о надлежности итал. судова да суде о спору где је заинтересован наш држављанин преставља јудикатуру нашег Касац. суда. Међутим, можемо одмах рећи да ово гледиште није исправно и да оно не одговара пропису чл. I тач. 1. Споразума од 16-IV-1922 год. ни данас постојећој доктрини у Међународном приватном праву, о међународној надлежности судова и о решавању сукоба закона о надлежности судској.

У чему се пак састоји тај сукоб закона о судској надлежности? Треба разликовати сукоб закона о међународном приватном праву од сукоба надлежности судске. Док по теорији о сукобу закона ми изналазимо који закон (домаћи или стран) имамо да применимо на један правни однос in concreto. дотле по теорији о сукобу надлежности судске ми изналазимо који ће суд (домаћи или страни) судити о једном спорном правном односу. Проблем сукоба закона (материјалног) и проблем сукоба надлежности судске не иду упоредо и они су потпуно независни један од другога. То се најбоље види из тога што примена закона једне одређене земље не повлачи за собом, нити мора повлачити и надлежност судова те земље, и обратно, надлежност судова једне земље не мора повлачити и неминовну примену материјалног закона те земље на однос о коме суди тај суд.[5])

Суштина сукоба закона о надлежности судској састоји се у томе што у даном моменту треба пронаћи надлежни суд за један спор in concreto између више судова разних земаља. Али овај проблем надлежности судова страних земаља појављује се само кад има да се допусти на домаћој територији извршење какве пресуде, решења страног суда. Иначе, кад наши судови имају да суде о једном конкретном спору, за њих се овај проблем не поставља. Они имају само по прописима интерног закона о апсолутној и релативној надлежности да оцене да ли су надлежни да суде о спору. Питање евентуалне надлежности страних судова њих не тангира, пошто су наши судови овлашћени да пруже једнаку заштиту и странцима. (§ 45 грађ. зак.) Тек кад се буде извршивала пресуда нашег суда на територији друге државе поставиће се проблем надлежности нашег суда

ANALI PFB | anali.rs

[3]) Законик о поступку судском у грађанским парницама од 20 фебруара 1865 г.

[4]) Закон о Устројству првостепених судова од 20-II-1865 г.

[5]) B. A. Pillet et I. P. Niboyet, Manuel de droit international privé, Paris 1924 p. 636 et suiv.

са гледишта међународног приватног права. Страни суд моћи ће да цени да ли је наш суд могао да суди о овом спору или је тај спор могао и морао да суди само суд дотичне земље.

Према томе, са гледишта међународног приватног права, надлежност суда, чија се пресуда извршује на територији друге државе има се пресуђивати *посредно*, тј. страни суд биће надлежан да суди о једном спору само онда, кад о томе спору није морао да суди наш домаћи суд.[6]) Ова надлежност страног суда назива се стога и општа посредна надлежност (la compétence générale indirecte)[7])

Ова посредна општа надлежност цени се по прописима нашег законодавства, тј. она се изводи посредно из законских прописа о надлежности наших судова. Али ако је по прописима нашег позитивног права могао о конкретном спору судити суд стране земље, поставља се овде једно интересантно питање: између судова разних земиља који је суд надлежан? Наше позитивно процесно право, ако апстрахујемо неколико конвенција о узајамној судској помоћи, не садржи никакве одредбе о одређивању опште посредне надлежности, т.ј. одредбе о разграничењу надлежности између наших и страних судова. Међутим, кад се расмотре конвенције о узајамној судској помоћи између наше Краљевине и Бугарске, Чехословачке и Аустрије, (да оставимо за сада на страну конвенцију са Италијом) види се да све оне усвајају овај начин за разграничење надлежности између наших и њихових судова. Зато можемо рећи да ово схватање и одређивање опште посредне надлежности страних судова сачињава део нашег позитивног права. И зато кад буде у питању извршење пресуде једне земље са којом немамо конвенцију, али дозвољавамо извршење по принципу фактичног реципроцитета, наши судови могу само на овај начин ценити питање надлежности страних судова, т.ј. да ли је у конкретном случају могао о спору судити страни суд, или је морао и могао тај спор да суди наш домаћи суд.

За наш суд, дакле, кад има да дозволи на нашој територији извршење стране пресуде, било према нашем било према страном држављанину, поставља се поред осталог и питање о томе да ли је страни суд могао да суди о односном спору, или је о њему имао да суди наш суд. Да би изнашао да ли је страни суд могао о спору да суди, наш суд има да оцени, да ли одредбе нашег позитивног проце-

---

[6]) У истом смислу и A. Weiss, Traité théorique et pratique de droit international privé, Paris 1905. tome V p. 587 по коме ће иностран суд бити ненадлежан кад год је у питању искључива надлежност француских судова: спор ће бити ненадлежно пресуђен у иностранству ако је француски суд требао о њему да суди на основу позитивних законских прописа домаћег процесног законодавства.

[7]) B. A. Pillet et I. P. Neboyet, loc. cit.

сног права не задржавају суђење о том спору искључиво у корист наших судова. Ако се то питање реши позитивно, у корист наших судова, онда се посредно из тога изводи ненадлежност страног суда, и обратно. При оцени надлежности наших судова долазе у обзир не само прописи о апсолутној надлежности, већ и о релативној, било ratione materiae било ratione personae.

Поставља се питање да ли је и Споразум са Крал. Италијом о извршењу пресуда овако схватио проблем посредне опште надлежности, или га је он схватио онако како га је претставила приказана одлука првостепеног суда. Поменута одлука нашег суда, коју овде приказујемо схвата овај проблем сасвим друкчије. За њу је потребно да је *судска власт* Краљевине Италије судила о једном спорном односу, о коме би такође у нашој земљи могла да суди само судска власт. Према овом схватању тражи се да је у Крал. Италији о спорном односу *судила власт одговарајућег квалитета,* и ништа више.

Међутим, као што смо одмах навели, овакво тумачење чл. 1 тач. 1 помен. споразума није правилно. Само граматичко тумачење не може нас одвести резултату какав је дао првостепени суд. Каже се: „да према прописима који важе у држави у којој се решење подноси, судске власти Државе, у којој је оно донето *могу расправљати* о односном спору.“ Види се јасно, да се надлежност суда земље у којој је пресуда донета има ценити према прописима (наравно о надлежности) земље у којој се пресуда има извршити. — Сам чл. 1 тач. 1 наређује ову посредну оцену надлежности суда друге земље. А та се посредна оцена надлежности има дати онако као што смо већ горе изложили.

Да је гледиште трговачког суда у конкретном случају погрешно види се из овога. По образложењу из решења излази, као што смо већ навели, да се тражи само да је о спору судила власт одговарајућег квалитета, т.ј. судска власт. Не би се, према томе, могло дозволити извршење каквог решења италијанског административног суда, ако о односном спору код нас не може да суди административна већ судска власт. Ако би се овако схватила надлежност италијанског суда као услов за дозволу извршења, добили бисмо овакав резултат: морали би смо дозволити извршење пресуде италијанског суда и кад би он судио о статусу нашег држављанина; кад би га огласио за умрлог; кад би судио о тестаменту нашег држављанина; кад би судио о стварним правима на непокретним добрима која леже у нашој Краљевини; и најзад, (да завршимо само набрајање, без жеље да исцрпемо све нелогичности овог схватања) кад би судио о обавезама иностранца које су закључене на нашој територији и које би се овде имале извршити. Сасвим је појмљиво и у доктрини је одавно пречишћено то питање, да се не до-

ANALI PIP | arak.rs

пушта извршење оваквих пресуда страних судова на територији друге државе. Противно схватање значило би саму негацију суверенитета наше земље: наши судови су дужни, напротив, да обезбеде пуну важност принципу суверенитета наше државе у односу на друге државе.

Сам циљ једне одредбе, као што је ова из чл. 1 тач. 1 помен. Споразума, потврђује тачност нашег тумачења надлежности домаћих и страних судова. Обезбеђујући потпуну примену наших закона о надлежности судској, оваква једна одредба има за циљ да нашим држављанима или онима који у нашој земљи закључују послове (који се овде имају и извршити) обезбеди суђење домаћих судова наштa сваки држављанин има право. Свакоме треба да суди само његов природни судија — т.ј. надлежни судија.[8]) Кад би се усвојило пак тумачење надлежности страног суда које нам даје горња одлука трговачког суда ова заштита не би ниуколико била обезбеђена, а принцип суверенитета, чији је само атрибут и судска власт на тој територији, био би негиран.

Према томе, наш суд кад има да испита услове за одобравање извршења пресуде италијанског суда, (као и сваког другог суда, са којим имамо уговор о судској помоћи) има да цени надлежност италијанског суда *посредно*, т.ј. да оцени да ли је по нашим законима о судској надлежности могао о конкретном спору да суди италијански суд, или је по тим истим законима наше земље морао спор да суди наш суд. По систему контроле страних пресуда чије се извршење тражи на нашој територији, који систем усваја такође и поменути Споразум са Краљ. Италијом, наш суд је овлашћен да у овом смислу испитује и цени надлежност италијанских судова. То не би била никаква ревизија спора и зато је погрешно схваћено и одлучено од стране трговачког суда ово питање надлежности италијанског суда. Одлука италијанског суда о надлежности његовој[9]) није res iudicata за наш суд па се не може узети да она као таква веже и наш суд. Напротив овде је могућ сукоб гледишта нашег и италијанског суда о надлежности суда који је донео пресуду, а по чл. 1 тач. 1 споразума наш суд је овлашћен да цени надлежност италијанског суда и да о њој одлучи. Зато су нетачни разлози првога суда да се суд не може упуштати у то питање „да ли је страни суд, чије се пресуде тражи екзекуција, био надлежан, јер је то питање оцене тога страног суда који је пресуду донео, а на парничарима је било, односно у конкретном случају на туженом да противу такве одлуке суда војује.[10])

ANALI PFB | anali.rs

[8]) В. чл. 6 Устава Краљевине Југославије од 3 септембра 1931.

[9]) Тј. са гледишта међународног приватног права, односно са гледишта посредне опште надлежности.

[10]) Трговачки суд је питање надлежности посматрао само у погледу апсолутне и релативне надлежности италијанског суда и то постављајући се на гледиште интерног италијанског законодавства, а не са гледишта посредне опште надлежности.

Код овог питања оцене надлежности страног суда треба разликовати надлежност страног суда у односу на наше домаће судове, и надлежност тог истог страног суда у односу на остале судове у истој страној земљи, у конкретном случају на остале италијанске судове. Док се прво питање поставља као проблем међународног приватног права, и надлежност страног суда оцењује, као што смо већ раније навели, само посредно (la compétence générale indirecte), дотле друго питање интересује само унутрашње процесно право дотичне земље и ниуколико не тангира надлежност наших судова. То је питање посебне (специјалне) надлежности страног суда и оно се расправља искључиво по одредбама процесног права земље у којој је одлука донета, а никако по прописима о надлежности земље у којој се одлука извршује.[11]) Наш суд, дакле, не може захтевати да је правни спор, о коме се подноси страна пресуда на извршење, расправљен од страног суда истог или одговарајућег степена и исте врсте, као што би био суд који би у нашој земљи расправљао овај правни спор. Тако, ако би једна спорна ствар, која се по законима наше земље има сматрати као трговачки посао, имала да иде по прописима наше земље о надлежности судској, пред трговачки суд, — наш суд не би могао да одбије извршење пресуде тога грађанског суда на нашој територији само зато што о правном спору који се код нас сматра као трговачки посао није судио трговачки суд. Јер, као што смо већ навели, разграничење надлежности између судова једне исте земље (la compétence spéciale) врши се *само и искључиво* по законима дотичне земље о надлежности судској. Зато је и у конкретном спору Трговачки суд погрешио, што је, и ако је обијао да цени то питање, ипак ценио питање апсолутне надлежности суда, нашавши да је о спору судио италијански трговачки суд, као што се то види и из самог назива суда.

Завршујући ова разлагања о надлежности страног суда са гледишта међународног приватног права, хтели бисмо само да укажемо још на одредбе процесног права о надлежности судова које постоје у нашој земљи и у Италији, кад је у питању спор домаћег са иностранцем. Наравно, да овде долазе у обзир само одредбе о месној надлежности судова, и то о општој и посебној месној надлежности (ratione materiae). Општа месна надлежност се једноставно опредељује према пребивалишту или тренутном боравку туженика (§§ 62 и 63 југ. парн. пост., § 28 срп. грађ. суд. пост. art 90 и сл. di Cod. di proced. civile). За примену опште месне надлежности наше процесно право не садржи одредбу art 14 du Code civil français, који даје изванредно право француском држављанину *да тужи странца своме француском суду и*

[11]) B. A. Pillet et I. P. Niboyet, op. cit. p. 690.

за обавезе које проистичу из уговора закључених у страној земљи. Ово правило које је једнодушно осуђено од француске доктрине, није усвојио наш законодавац, ма да би се § 30 срп. грађ. суд. пост. могао тумачити у томе смислу, кад се доведе у везу са § 4 истог закона и § 46 срп. грађ. зак. као и § 97 југ. парн. пост., али је § 99 југ. пар. пост. дозволио његову примену само у случају реторзије. Према томе, кад оставимо на страну питање апсолутне (материјалне) надлежности преостају нам само још одредбе о општој и посебној месној надлежности, које имају да разграниче надлежност судова појединих земаља. То су, на пример, одредбе §§ 62—72 и 73—82 југ. парн. пост., § 27—45 срп. грађ. суд. пост. Те одредбе се имају и примењивати приликом оцене да ли је страни суд био посредно надлежан да суди о спорном односу. И италијанско процесно право садржи одговарајуће одредбе о општој и посебној месној надлежности. Све те одредбе о надлежности за судове сваке поједине земље меродавне су за оцену надлежности суда пред којим се спорна ствар налази, и сваки суд цени своју надлежност само с обзиром на домаће позитивно законодавство.[12]) Тек кад се пресуда има извршити на територији једне друге земље долазе до изражаја начела посредне опште надлежности коју изналазимо, као што је то већ речено, према одредбама о надлежности судској у земљи где се пресуда извршује, а не где је донета. Међутим, може се појавити случај да закони једне земље друкчије наређују месну надлежност од закона друге земље, т. ј. дозвољавају да странац може бити тужен пред суд земље којој не припада, иако

[12]) У погледу своје месне надлежности, италијански првостепени суд је ову оценио по art. 105. di Cod. di proced. civile, коме донекле одговара § 63 од. II југ. парн. пост., давши за то ове разлоге:

„С правног гледишта Суд примећује да је овај спор у чињеничном стању законски покренут пред овом судском власти, пошто чл. 105 Грађ. суд. пост. утврђује право, да се странац позове пред судску власт Краљевине, и ако није у њој настањен, само кад је реч о обавези која проистиче из уговора и чињеница које су уследиле у самој Краљевини или које у истој морају бити извршене. Утврдивши ово, опажа се из бројних докумената поднетих од тужиоца, а који се скоро искључиво састоје од писама писаних од самих Р. и П., да су обавезе на које се позива тужба Босијева настале у Галарати за време боравка Радонића у поменутом месту.

Ово се види из Радонићевог писма од 6-I-21 из Београда писаног Босиу и у коме изрично признаје да је писац боравио у Галарати и да је том приликом закључио депозитни уговор за робу о којој се данас води спор. Треба додати, да фактуре издате од молиоца у вези са робом о којој је реч, фактуре исписане истом штампом коју обично употребљава Босиа, носе специфичну клаузулу плаћања у завичајном месту реченог Босиа, тј. у Галарати (види фактуре од 2, 12 и 18 децембра 1920 г. које су биле помињане у разним писмима). Треба још додати да, из доказивања у актима, произлази да су тужени, у вези са обавезама о којима је реч, извршили и исплате новца у Галарати, а није на послетку излишно поменути, да је у овом трговачком крају трговачки обичај да се исплата суме врши код продавца.“

закони његове земље захтевају да тај спорни однос расправе његови судови. Например, италијански суд би био надлежан по art 106 al 2⁰ Cod. di proced. civile, да суди нашем држављанину за обавезе уговорене у нашој земљи, само ако се наш држављанин буде налазио у Италији у времену подизања тужбе. Италијански суд би био месно надлежан по прописима италиј. процесног права. Међутим, са гледишта посредне опште надлежности, т. ј. кад се цени надлежност италијанског суда ради пуштања у извршење пресуде тога суда на територији наше Краљевине, тај суд би био ненадлежан, јер је по прописима § 62 и § 85 југ. парн. пост. тужба требала да буде предата нашем суду, било суду у месту пребивалишта-домицила-нашег држављанина, било суду места, где туженик има уговор да испуни. Зато би у оваквом случају наш суд морао да одбије дозволу за извршење пресуде таквог италијанског суда, и то на основу тумачења чл. 1 тач. 1 помен. Споразума. — Друкчији је пак случај надлежности коју предвиђа art. 105 al 2⁰ di Cod. di proced. civile, коме скоро потпуно одговара § 63 од II југосл. парн. пост. Италијански суд може судити као надлежан нашем држављанину који нема стално пребивалиште у Италији и онда кад се ради о обавезама које проистичу из уговора и чињеница које су уследиле у Италији или које у истој морају бити извршене. Пресуда италијанског суда, чија се надлежност заснива на поменутом art. 105 al. 2⁰ биће код нас извршена као од надлежног суда изречена зато што и наш парнични поступак дозвољава тужиоцу да у оваквом случају тужи туженика било код суда сталног пребивалишта (§ 62) било код суда места где се уговор има испунити (§ 85). И како је тужилац слободан да бира суд у случају кад је више судова надлежно, то је тужилац могао тужити нашег држављанина пред суд места где се уговор има испунити — (§ 100 југ парн. пост.). Зато би у том случају италијански суд био надлежан и посредно.

Примењујући ово што смо овде изложили на конкретан случај који расправља приказана одлука, излази да је италијански суд судио као надлежан о спорном односу т. ј. о обавезама, које проистичу из уговора закљученог на територији Краљ. Италије и које се имају извршити на истој територији. — art. 105 al. 2⁰ Cod, di proced. civile и § 85 југ. парн. пост. (Истина овде се поставља још једно питање, које је и сама тужена страна у делибаторном постпку покренула, (а било је покренуто исто тако и пред италијанским судом), наиме, да ли је уговор о депозиту робе и о пуномоћству за наплату између парничара био закључен у Галарати (Италија) и да ли се тамо имао и извршити, или је био

[13]) Види разлоге италијанског првостепеног суда о надлежности, изложене у примедби под 12).

закључен у нашој земљи и овде се извршивао. То питање као спорно расправља сама пресуда италијанског суда и по систему контроле, који усваја Споразум о извршењу пресуда од 6. IV. 1922 год., наш суд не би могао понова судиги о чињеницама и о праву, већ у том погледу пресуда италијанског суда преставља res iudicata и за наш суд, па само с обзиром на утврђене чињенице може се ценити посредно да ли је италијански суд у односу на наш суд био надлежан).[13])

Да напоменемо само још и то, да се наш држављанин може одрећи заштите коју му на овај начии пружа наше процесно право при оцени посредне надлежности страних судова, уговарајући са странцем (италијаном) да спорни однос суди суд друге земље, а не наше. Овакво уговарање месне надлежности, које у унутрашњем процесном праву није забрањено (§ 101 југ. парн. пост.) допуштено је такође и онда кад се њиме мења општа посредна надлежност иностраних судова. Зато у првом примеру који смо горе изложили (обавеза закључења у нашој земљи са Италијаном) може и италијански суд по споразуму странака судити о спорном односу, и ако наш држављанин нема пребивалишта у Италији. [14])

(Свршиће се)

Иван Д. Петковић

СТАВЉАЊЕ ПОД СУД И ОПТУЖНИЦА ПО ЗАКОНУ О ШТАМПИ

Као и сви други специјални кривични закони у колико нису што нарочито прописали и одступили од начела и правила општих кривичних закона, тако и Закон о штампи од 6 августа 1925 године са изменама и допунама од 6 јануара 1929 године, у чл. 95 од. II прописао је, да одредбе општих казнених поступака које се противе прописима закона о штампи не вреде за кривична дела учињена путем штампе, односно, да ће се у поступку по кривичним делима учињеним путем штампе примењивати прописи општег кривичног поступка у колико се изрично не противе прописима закона о штампи.

Али закон о штампи са својим специјалним поступком у колико се отступило од прописа општих кривичних поступака није тако доследно и систематски изведен да му се не би могло много замерити. Тенденција његова да се поступак по штампарским стварима брзо и кратко спроводи потпуно је разумљива, јер кривична дела извршена путем

[14]) B. A. Pillet et I. P. Niboyet, op. cit p. 687, A. Weiss, op. cit. p. 217 et suiv. p. 236 et 589.

штампе такве су природе да захтевају да се у што краћем времену њима противстави као равнотежа одговарајућа законита судска одлука, и на тај начин што ефикасније заштити и рехабилитује нарушена правна добра интересованих. Но и поред тога Закон о штампи у колико је прописао специјални поступак, могао је бити јаснији и доследнији, и не допустити у њему да поједине одредбе једна другој противурече и готово искључују. Ова противуречност и нејасност у закону о штампи не огледа се само у случају кад су у примени разни кривични поступци према правним подручјима, већ и онда када се има применити и јединствен општи кривични поступак. Услед тога закон о штампи и дан данас, и ако је прошло близу једне деценије како се на целој територији државе примењује, није добио једну сталну и утврђену примену, што ни мало није похвално за правосуђе и правни поредак државе. До сада су се појавиле више расправа и коментара по овом питању, и гледишта су различита. Онај који се упушта у расправљање и коментарисање овога питања мора бити детаљно упознат и са општим кривичним поступком који је важио за бившу Краљевину Србију, што је врло важно за правилно тумачење и разумевање закона о штампи, јер овај закон с обзиром на време у коме је донет и људе који су узимали учешћа у његовој изради и редиговању има трагова да је хтео задовољити оба система општих кривичних поступака, али нажалост; не доследно и досто нејасно, те услед тога изашла је једна доста замршена мешавина обеју система поступака, где преовлађује српски систем поступка, пошто се у њему (чл. 84.) предвиђа: а) стављање односно не стављање под суд — § 162 и 164 српског крив. пост.; б) подношење тужбе односно оптужнице по чл. 85 закона о штампи; после стављања под суд што се равња тужби која се подноси по § 183 српј. крив. пост.; в) иследни судија а не истражни судија; и г) незадовољство односно жалба (чл. 82 и 90 зош*) под којим изразом разуме се потпун или непотпун призив односно ревизија у смислу новог крив. поступка.

I. Познавајући оба система поступка, тако звани пречански и српски који су владали у времену доношења закона о штампи, сматрамо да су у њему факултативно заступљена оба система и то у чл. 73 редовно подношене оптужнице и одређивања претреса као скраћени поступак у смислу пречанског система односно новог крив. пост., а у чл. 84 и 84 стављање под суд и подношење тужбе и одређивање претреса као редовни поступак у смислу српског крив. пост. Једино кад се узме за базу да су у закону о штампи заступљена факултативно два различита система поступка, може се дати правилна оцена и разумевање поједи-

*) зош = Зак. о штампи.

них прописа закона о штампи, иначе свако друго тумачење погрешно је и неправилно и одводи нас на нелогичност и бесмислице што се не може допустити ни у једном закону.

Напред истакнуто питање регулишу законски прописи чл. 73 и 84 зош. Ова два законска прописа немају никакву међусобну везу нити се они допуњују, како то закључује г. д-р Фердо Чулиновић (Правосуђе бр. 2 1934 стр 97). На против сваки од ових прописа на свој оригинални начин решава ову материју и то готово онако како га регулишу такозвани пречански и србијански системи поступка на два различита начина.

1) У чл. 73 зош заступљен је пречански систем односно систем новог крив. пост. и по њему има места подношењу оптужнице и стављању под оптужбу по прописима новог кривичног поступка. Оптужница се подноси и садржи оно што прописује § 202 к.с.п. Рок од три дана за подношење оптужнице предвиђен у чл. 73 преклузиван је како за прив. тужиоца и приватног учесника као тужиоца тако и за држ. тужиоца, и касно поднета оптужница има за последицу одустанак од гоњења и поступак се обуставља § 109 К.с.п. у в. чл. 95 зош. На ову оптужницу окривљени може да изјави приговор § 204 к.с п. у в. чл. 95 з ош., као и цео даљи поступак има да се проведе по прописима новог кривичног судског поступка, имајући у виду изузетак предвиђен у чл. 73 од VII з.ош. односно нових доказа које тужени предлаже иза рока за подношење одговора на тужбу. У овом случају нема места и нарочитом стављању под суд у смислу чл. 84 з.ош. као што д-р Чулиновић тврди у своме горњем напису да је потребно донети формално решење о стављању под суд у сваком случају кад год се ради о штампарским деликтима и то без обзира да ли је суд на основу од. 8 чл. 73 з.ош. решио да се одмах иза одговора иде на претрес или да се имају провести претходне истражне радње. Јер поменути законски пропис је тако јасан и изричан у овом погледу да му не треба никакво тумачење нити позивање на друге законске прописе: „Суд ће одлучити хоће ли се одмах иза одговора тужених одредити претрес односно главна расправа, или..... Ако суд нађе да треба одредити претрес, односно главну расправу, позваће тужиоца да у року од три дана поднесе оптужницу.“ Као што се види овде не може бити речи о нарочитом доношењу решења о стављању под суд, већ се мора непосредно после одговора на тужбу ићи на претрес односно на главну расправу, пошто се претходно поднесе оптужница и иста постане правноснажна. То је прави смисао поменутог законског прописа који је баш у складу са духом и тенденцијом закона о штампи да поступак по штампарским кривицама буде што бржи и што краћи. Сем тога у овом случају донети решење о нарочитом стављању под суд било би не само излишно него и бесмислено, и поступак би

се само одуговлачио без стварне потребе. Тако поводећи се са овим мишљењем Окружни суд у В. донео је одлуку од 21. III-1934. г. под Кшт. 1/34 да се одмах иза одговора туженог иде на главни претрес у смислу чл. 73 од. VIII з, о ш, и позвао државног тужиоца да у року од три дана поднесе оптужницу, овај исту поднео 2-IV-1934. г. а она није достављена оптуженоме, јер је тај суд сматрао да оптужени нема право на приговор противу оптужнице и понова узео предмет на расматрање и тек 16-IV 1934. г. дакле после две недеље, донео је формално решење о стављању под суд, које је по садржини противно ранијем решењу од 21-III-1934. г. да се одмах одреди главни претрес, и ако после прве одлуке да се иде одмах на претрес нису проведене никакве извиђајне радње. Из овог конкретног примера јасно се види да ово не може опстати на закону, јер по једном истом предмету донете су једна за другом две контрадикторне одлуке, што се ничим не може правдати, а које су само зато да се поступак што више одуговлачи без икакве потребе и противно тенденцији закона о штампи. Исто тако у овом случају остављени рок тужиоцу од три дана за подношење оптужнице не би имао никаквог правног ни практичног смисла, јер ова оптужница и по садржини и по форми и по правним последицама није она тужба која се подно и по чл. 85 з о ш после доношења решења о стављању под суд, а која одговара тужби из § 183 србиј. крив. суд. пост. и која се само саопштава оптуженоме и одмах одређује претрес за расправу, пошто је ова оптужница из чл. 73 з о ш у свему онаква какву предвиђа нови крив. поступак.

2) У чл. 84 з о ш пак предвиђен је србијански систем поступка кад год се не одређује претрес одмах после одговора на тужбу, већ се проводе претходне извиђајне радње. По томе систему прописано је стављање оптуженога под суд, и кад то решење постане правноснажно тужилац подноси оптужницу односно тужбу. Дакле у овом случају спроводи се редован поступак кад год се иза одговора окривљеног обављају извиђајне радње. Тада се после писменог одговора и допуне извиђаја саслушава окривљени, изузев да судском позиву не следује када се сматра да је саслушаван-чл. 81 з о ш; доноси се решење о стављању под суд и на то решење странке имају право жалбе апелационом суду чл. 84 з. о ш; затим се одмах позива тужилац да у року од три дана поднесе оптужницу односно тужбу онакву какву је предвиђао § 183 србиј. крив. пост. на коју тужбу у опште нема нико право жалбе односно приговора, и решење о стављању под суд постане извршно, одређује се претрес у року од пет односно десет дана, према томе да ли нема или има сведока који се морају позвати на претрес.

ANALI PravnogFakulteta

II. Саслушање туженога пре подношења оптужнице односно пре доношења решења о стављању под суд такође се има на два различита начина решити.

Кад год се примењује скраћени поступак и после одговора туженог иде на претрес без претходних извиђајних радња његово позивање и формално саслушавање није потребно и то са ових разлога: а) што тужени све своје доказе против тужбе тужиоца може и морао је поднети у одговору своме; и б) и што после његовог одговора нису проведене никакве извиђајне радње и тиме прибављени нови докази и утврђене нове чињенице противу туженог, те да би требало њега саслушавати да би ставио своје приговоре и евентуалне против-доказе. То његово позивање и саслушавање не налаже ни пропис чл. *73* з о ш који је прописао скраћени поступак и предвидео све процесуалне радње до подношења оптужнице, после чега имају се примењивати односни прописи општег крив. пост. Ово се јасно види из садржине поменуте одредбе а нарочито из израза „суд ће одлучити хоће ли се одмах иза одговора тужених одредити претрес", који се одговор може дати и преко правног заступника и преко поште, те у овим случајевима као изузетно тужени се не мора и лично саслушавати, пошто би то било противно цитираном тексту чл. 73 з о ш.

На против кад се има применити редовни поступак тј. кад се пре него што се иде на главни претрес одређује обављење и спровођење извиђајног односно истражног поступка, тужени се мора и усмено саслушети. То облигаторно саслушавање туженога предвиђено је у чл. 80 з о ш, а исто тако и одредба чл. 84 з о ш нормира обавезно његово саслушање пре него што иследни судија пошље акта суду да у седници реши има ли места да се оптужени стави под суд или нема. Ово саслушање туженога код редовног поступка има и свој циљ који је у духу начела audiatur et altera pars и начела да туженом, ради своје одбране, припада свагда право да последњи дâ своју реч-§ 269 од. V К. с. п. Јер је сасвим природно да се чињеним извиђајним радњама појаве нови моменти и нови докази противу туженога, те је потребно, пре него што се изађе на претрес, да се и њему дâ могућност да стави своје приговоре и поднесе евентуалне против-доказе. Међутим када суд одлучи да се одмах иза одговора оптуженог у смислу чл. 73 з. о. ш. иде на главни претрес без обављања даљих извиђајних радњи, онда не само да није потребно већ је излишно позивати и саслушавати га да само призна онај свој поднети одговор, што се и противи општој тенденцији закона о штампи да поступак буде што краћи и што бржи, а да се ипак не вређа начело: дати што већу могућност туженоме да се брани, колико то није изрично у закону о штампи ускраћено.

ARHIV PRAVNIKA

III. Да би се правилно и тачно одговорило на питање подношења и достављања оптужнице као и права приговора потребно је претходно констатовати да закон о штампи познаје две врсте оптужнице као акт тужиочев.

1) У чл. 73 з. о. ш. предвиђена је права оптужница у ширем смислу како је предвиђа и нови кр. пост. у § 202 и сл. Овде је заступљено односно преовлађује оптужно начело, јер се тужилац позива да поднесе оптужницу и по тој оптужници се решава судбина оптуженога да ли ће се ставити под оптужбу или не, а ако тужилац одустане од гоњења, односно ако не поднесе оптужницу о року сматра се да је одустао од гоњења и поступак се обуставља. Противу ове оптужнице, која се мора доставити оптуженоме, оптужени има право приговора. Ово право оптуженоме не ускраћује ни закон о штампи, јер у чл. 73 од. VIII прописује само изузетни поступак до момента подношења оптужнице а не и после, те се мора узети с обзиром на чл. 95 од. II з. о ш. да се даљи поступак има обавити по прописима општег кривичног поступка, па следствено томе и право употребе приговора оптуженога.

С тога сматрамо да је погрешно мишљење оних који налазе да у опште па и у овом случају нема места приговору узимајући погрешно да је оптужница специални институт поступка стављање под оптужбу код штампарских кривичних дела и да се на тај специални институт не могу примењивати опште одредбе о приговору противу оптужнице. На ово питање не даје јасан одговор ни одлука већине Касац. суда у Београду Кре. 830/2 од 14-XI. новембра 1933. године, којом се констатује само то: „Да према чл. 95 з. о ш. прописи суд. кр. пост. у погледу достављања оптужнице оптуженицима не вреде за дела из закона о штампи, јер се противе чл. 85 з. о ш.“, што је сасвим правилно кад је у питању оптужница односно тужба по чл. 85 з. о ш., као природна последица решења суда о стављању под суд. У осталом општи је принцип и тенденција свију кривичних поступака па и онога прописаног у закону о штампи, да се оптуженоме мора дати могућност да се брани од свих напада, па било да тај напад долази актом тужиоца поношењем противу њега оптужнице, или решењем суда да се стави под суд. Од овог општег начела не може се никад одступити изузев да је то изрично у закону предвиђено или да се то јавља као природна последица ранијег поступка, који на други начин оптуженоме осигурава право одбране.

2. Међутим у чл. 85 з. о ш. предвиђена је оптужница у ужем смислу која се равна тужби из § 183 срп. кр. суд. пост., која преставља један формалан акт тужиоца, чија садржина мора обухватити и кретати се у границама решења о стављању под суд, без свију оних правних последица које наступају подношењем праве оптужнице, а који служи као

основица да се по њему лакше обави суђење и донесе пресуда.

Кад год се после одговора на тужбу наређују допуњења доказа односно обављање извиђајних радњи има се применити редовни поступак предвиђен у чл. 74 и сл. з. о ш., где преовлађује истражно начело као и у срп. кр. суд. пост. По овом поступку иследни судија кад заврши ислеђење не доставља овлашћеном тужиоцу да стави свој предлог да се ислеђење допуни или да поднесе оптужницу, ако не би нашао да нема основа за даље гоњење, као што је то правило у поступку где је заступљено оптужно начело, већ према изричном наређењу у чл. 84. з. о ш. иследни судија предаје акта суду, који у седници од три судије решава: има ли места да се оптужени стави под суд или нема. Дакле ово стављање под оптужбу није акт тужиоца већ суда. Противу овог решења суда имају право странке да се жале у року од три дана Апелационом Суду. По пријему решења о стављању под суд по правилу тужилац има да изради оптужницу односно тужбу у границама решења о стављању под суд, и да исту поднесе суду у року од три дана. Но ако се тужилац жали на решење суда о стављању под суд, што може да се деси у случају да суд решењем о стављању под суд није обухватио све оно што је тужилац својом пријавом тражио било у погледу дела било у погледу оптужених, оптужница-тужба има се израдити и поднети суду у року од три дана по саопштењу решење апелационог суда. Оваква оптужница, која ће служити као основица за главни претрес и пресуду, треба да садржи више мање оно што је прописано у § 202 к. п., али све то у границама решења суда о стављању под суд. Ова оптужница односно тужба не може се ценити да ли садржи оно што је прописано у пом. зак. пропису, нити се може вратити ради отклањања формалних погрешака или недостатака у истој, нити тужилац може у истој захтевати да се оптужени притвори односно противу њега нареди истражни затвор, нити се пак ова тужба доставља оптуженоме, већ се само саопштава њему па и на сам дан претреса, па следствено томе противу исте не може се изјавити ни приговор. Али све ово зато, што је решењем о стављању под суд дефинитивно окончано питање стављања под оптужбу окривљеника, којим су решењем обухваћена и расправљена сва ова питања, те њиховом поновном потрзању и расправљању и приликом подношења оптужнице—тужбе, која не преставља ништа друго него један формалан акт сачињен у границама решења о стављању под суд, који има да служи као полазна тачка за одржање главног претреса и доношење пресуде као у срп. кр. суд. пост., — било би не само излишно него и поступак би се одуговлачио без икакве потребе противно и на штету самог поступка зак. о шт. Иначе кад не би узели да су сва ова питања дефинитивно решена чим је

ANALI PIS | anali.rs

решење о стављању под суд постало правноснажно, не би се могло ово гледиште одбранити употребљеним изразом у чл. 85 од. II з. о ш., на име: „по овој оптужници", нити позивати се на рокове за одређивање претреса предвиђене у поменутом законском пропису од 5 односно 10 дана, као што то неки чине јер израз „по овој оптужници" сам по себи пре би се могао узети и протумачити „по извршности ове оптужнице", а не „по пријему исте" суд има да одреди претресе у року од 5 односно 10 дана.

IV. Позивање односно испитивање сведока. — У закону о штампи у опште не говори се о сведоцима на које се тужилац у својој пријави одвосно тужби позвао, те за њихово позивање и испитивање важе односне одредбе општег формалног кривичног права. Но у колико се тиче сведока на које се тужени у одговору или доцније изазват накнадно доказима тужиоца позвао, зак. о шт. прописује специалан припремни поступак. Тако он прави разлику да ли су сведоци ван судске територије или бораве у територијалној надлежности дотичног суда. У првом случају позивање и саслушавање сведока ван судске територије ограничава се у толико што се суду оставља слободна оцена да утврди да ли је то умесно или се то тражи само у циљу одуговлачења поступка. Али пре свега иследни судија има то да цени па ако сматра такав захтев туженога неумесним, или пак ако то тражи тужилац, иследни судија мора одмах о томе затражити одлуку суда — чл. 74. зак. о штампи. Из овога несумњиво следује да суд не може ценити умесност односно неумесност позивања туженога на сведоке из територијалне надлежности суда, нити пак тужилац може тражити да о овоме одлучује суд. Ово се становиште поткрепљује и брани и одредбом чл. 83 од. I з. о ш., који прописује и иследном судији ставља у обавезу да испит сведока на које се тужени позива мора извршити у року од 8 дана, што не би било могуће с обзиром на краткоћу времена, када би се дало право суду да цени умесност оваквог предлога. У осталом када би то право било дато и суду и у случају при позивању туженога на сведоке који бораве у територијалној надлежности суда, онда не би имало потребе и појављује се као излишно да законодавац у чл. 74 з. о ш. изрично наређује да се само позивање на сведоке туженога изван судске територије ограничава слободном оценом и нахођењем суда да ли се имају такви сведоци позивати и саслушавати или не. Но не треба изгубити из вида да иследни судија има у сваком случају да цени умесност тражења туженога у погледу позивања на сведоке, имајући у виду с обзиром на слободно судиско уверење да тежиште поступка и по штампарским предметима лежи у главном на претресу, на основу чега се заснива одлука суда. И у случају да се тужени позива на сведоке изван судске територије

ANALI PIBB | anali.rs

иследни судија мора тражити одлуку од суда о томе да ли се имају ови сведоци испитивати у претходном истражном поступку или не, ако се не буде сложио са предлогом туженога. А у случају кад су у питању сведоци који бораве у територијалној надлежности суда иследни судија сам по свом слободном нахођењу цени да ли се и ко од њих има позвати или саслушавати и у привременом поступку, а према томе упућује поступак у том правцу, водећи при том рачуна да се морају саслушавати они сведоци чији искази осигуравају доказе или важни су за решавање питања да ли се стичу материално и процесуално правне претпоставке за стављање или не стављање туженог под суд, па у случају да се са захтевом туженога не сложи, не мора се обраћати суду за одлуку, као што је то случај кад су у питању сведоци изван судске територије. Али у сваком случају сведоке на које се тужени позвао у законом року а нису испитани у припремном поступку може их сâм привести суду на главни претрес.

V. Отпочињање и продужење поступка. — По зак. о шт. врло је нејасно изведено поступање око стављања предлога за вођење поступка. Тај поступак предвиђен је у чл. 79, али у њему у главном су спроведени принципи инквизиторског начела из срп. суд. крив. пост., који све до главног претреса по официалним крив. делима није познавао засебан орган држ. тужиоца, а тужбу (оптужницу) подносио је иследни судија као тужилац и заступао је на претресу. Тамо где је важио срп. крив. пост., ово питање није било тешко решљиво, јер је било довољно да се поднесе пријава и даљи поступак се обављао све до главног претреса без учешћа тужиоца односно државног тужиоца. Али код примене новог крив. суд. пост., у колико се не противи поступку по зак. о шт., ово је питање неједнако решавано, а нарочито с обзиром на чл. 73 од. II и IV з. о ш. У II одељку поменуте одредбе ставља се у дужност суду да мора истога дана кад прими тужбу предати је иследном судији у поступак као хитан предмет, а затим у IV одељку наређује се опет суду да тужбу са прилозима мора у року од 24 сата доставити туженима. Пре свега, кад би се ова два законска наређења строго формално граматички протумачила дошло би се до закључка да су у контрадикцији, јер ако „суд" мора истога дана кад прими тужбу предати иследном судији на даљи поступак, онда нема могућности да исти суд у року од 24 сата т.ј. и сутра дан по пријему тужбе доставља туженима, те зато мора се узети да реч „суд" у IV одељку пом. одредбе има у виду „иследног судију" коме су већ акта предата на даљи поступак, а не суд који је само тужбу примио.

Која се дела по зак. о шт. извиђају и суде по приватној тужби, а која по службеној дужности односно предлогу

оштећеника то није јасно назначено у чл. 79 з. о ш., као што је то учињено у крив. законику. Ми сматрамо да се по приватној тужби извијају сва она штампарска дела која се тичу приватних лица, како то нормира т. 1 поменутог законског прописа, где је приватни тужилац dominus litis. Док за сва остала штампарска кривична дела као официјалне природе требало би надлежне власти „шефови надлештва" и др. пријаву (предлог) односно тужбу да доставе овлашћеном државном тужиоцу да доставн свој предлог односно поднесе тужбу, па у случају да је таква пријава односно тужба предата суду, овај односно иследни судија пријаву мора одмах доставити држ. тужиоцу на предлог, као јединоm овлашћеном тужиоцу за сва официјална кривична дела у смислу новог крив. пост. Држ. тужилац у овом случају или ће поднети тужбу доцније и оптужницу и ту оптужницу на главном претресу заступати, или ће одустати од гоњења, и о томе известити приватног учесника, који би могао у смислу § 53 к. п. предузети гоњење као супсидијарни тужилац. Ми видимо и схватамо да ово није у свему тачно по слову чл. 79 зак. о ш., али сматрамо да је за праксу један од најцелисходнијих нужних излаза из оног галиматијаса који нам пружа чл. 79, све дотле док се тај пропис не измени и саобрази принципима новог крив. поступка.

Да би државни тужилац као самостални, и независни орган од суда могао поднети оптужницу и на претресу је заступати, потребно је да је он покренуо поступак и више мање давао ток и правац припремном поступку до решења суда о стављању под суд. С тога би било не само у интересу једнообразности и лакоће праксе, него да би се сачувао престиж и независност институције државног тужиоштва, које оно ужива и по зак. о држ. тужиоштву и по новом крив. пост., кад би се држ. тужиоцу дало право и могућност да од почетка припремног поступка и по штампарским предметима официјалне природе учествује као и у припремном поступку спроведеном по новом крив. поступку, у колико зак. о шт. изречно или логично није што друго прописао. Ово у толико пре што овакав поступак по официјалним штампарским кривичним делима, да се поступак може спровести само на захтев државног тужиоца, није у директној опреци са прописима закона о штампи па ни са одредбом чл. 79.

*

Као што се из свега напред изложеног види, зак. о шт. у погледу формалног права има своје велике недостатке, и његова тенденција да задовољи оба система поступка која су важила у нашој држави у моменту његовог доношења појмљива је и оправдана, где је недоследно преовладао српски систем. Међутим данас када у целој држави важи јединствен нови крив. поступак заснован на оптужном начелу

непојмљиво је да и даље остане у важности овакав закон о штампи са свима његовим празнинама и нејасноћама и директно противним институцијама новом крив. поступку, услед чега се у допуњењу његовог поступка у смислу чл. 95 од. II у опште не може доћи до правилне и конзеквентне примене општег крив. поступка, те се у његовој примени долази до контрадикторне и нестално судске праксе, што иде само на штету правосуђа и угледа државе. С тога ми верујемо да ће меродавни увидети ове негативне стране нашег штампарског формалног прива и ради отклањања њиховог у најскоријем времену приступити његовој измени саображавајући га основним установама и принципима новог кривичног судског поступка, чиме би се задовољила једна неопходна и велика потреба правосуђа и правде у држави.

Дионисије Продановић

О ПРОПИСИМА СРПСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА КОЈИ ОДРЕЂУЈУ НАСЛЕДНА ПРАВА ДЕЦЕ ПОЗАКОЊЕНЕ МИЛОШЋУ ВЛАДАОЧЕВОМ

Као што је познато, прописи срп. грађ. зак. нису јасни у питању наследних права деце позакоњене милошћу владаочевом. Параграфи 133, 134 тачка 3 и 409 алинеа I, који су овде меродавни, омогућили су врло разнолике интерпретације у доктрини. Једни аутори дају пуно наследно право деци позакоњеној милошћу владаочевом (Андра Ђорђевић). Други потпуно поричу постојање таквих права (г. г. д-р Драгољуб Аранђеловић и д-р Лазар Марковић). Трећи пак сматрају да је грађ. зак. дао само ограничено право интестатског наслеђивања деци позак. мил. влад. (гг. Живојин Перић, Данило Данић и Димитрије Матић).

Дискусија се углавном води око тога ком ће се пропису дати претежност: пропису који афирмира постојање тих наследних права, или пропису који то постојање негира? Једни сматрају да је овде меродаван § 133 и одбацују пропис § 409 ал. I. (То су сви они аутори који признају ма у ком облику постојање наследних права деце позак. милошћу влад.). Други одбацују § 133, и сматрају да је § 409 ал. I прави израз законодавчеве воље. (Сви они који негирају постојање ма каквог права интестатског наслеђивања деце о којој је реч).

ANALI PFB | anali.rs

Но, може се рећи да се сви слажу у једном, а то је да су прописи § 409 и прописи § 133 контрадикторни у питању наследних права деце поз. мил. влад. Дискусија у ствари по-

чива на том пређутном слагању о недоследности дотичних законских прописа.

Ми смо покушали, на овом месту, да видимо у колико је ова претпоставка о противречности одређених законских прописа заиста оправдана. Факат да основни параграф (133), у питању права позакоњене деце нема еквивалента у аустр. грађ. зак., показује да је законодавац имао овде своју идеју

Ми смо склони да верујемо да је тај § 133 директан израз законодавчеве воље, али не мислимо да се зато мора одбацити пропис § 409 ал. I. Овај последњи параграф наиме, не садржи директан пропис о наследним правима деце позакоњене милошћу владаочевом, већ само оне позакоњене познијим браком (што подразумева и децу позакоњену конвалидацијом релативно ништавног брака). Да би се одатле добило правило које ће се односити на децу позак. мил. влад., мора се јасно одредити садржина индиректног прописа тог § 409 ал. I аргументом *a contrario*. Као такав индиректан пропис, § 409 ал. I није прецизан. Две су варијанте могуће. По првој, деца позакоњена мил. влад. не *добијају* право на наслеђе уопште. По другој, она не добијају ово право *као* и други закони наследници, али га добијају. Граматички, обе дедукције се могу бранити, јер се не може видети из самог текста где је акценат: на речи „добијају" или на речи „као". Међутим само прва дедукција даје пропис у противречности са прописом § 133. То ипак није довољно да се друга прими као тачна. Ако је по овом другом тумачењу § 409 ал. I одбацио само *идентичност* наследних права деце позак. мил. влад. са правима законитих наследника, а не и *постојање* тих права, онда мора постојати пропис који ће одредити у *којој су мери* та права слабија од права законитих наследника. Постоји ли такав пропис, постојаће и наследна права деце позак. мил. влад. Ограничење једног права доказиваће, овде, и његово постојање.

Ограничење наследних права деце позак. мил. влад., постоји, по нашем мишљењу, и то у § 134 тачка 3. Ту се, наиме, каже да је позакоњење мил. влад. „без штете трећих". По нашем мишљењу овде се ради о једном општем ограничењу права која се стичу на основи позакоњења мил. влад., па дакле и о ограничењу наследних права. Међутим постоје и друкчија мишљења.

Може се, пре свега, тај пропис параграфа 134 схватити као услов за позакоњење. Он би се тицао управне власти и не би у ствари био приватно-правни пропис. То је, изгледа, схватање Касационог суда (видети мотиве одлуке од 1 јануара 1927). Ако се тако схвати тај пропис, онда он ни у чему не ограничава права позакоњене деце, па према томе ни њихова наследна права, тако да за одређивање тих права остају само §§ 133 и 409 ал. I, који су, као што смо видели, сами за себе потпуно противречни. Та противречност није,

међутим, једини аргуменат против овакве интерпретације израза „без штете трећих“. Као што се зна, виша власт има дискреционарно право у овом питању. Она решава у сваком конкретном случају. Према томе, по горњем схватању, израз „без штете трећих“ садржао би у ствари само један *савет* управној власти. То нам изгледа мало вероватно, већ због положаја овог прописа према другим прописима у овом предмету.

Ми, дакле, мислимо да се овде ради о једном приватноправном пропису. У питању дејства тог прописа могућа су два основна схватања. Може се тврдити да се овде ради о пропису који делује у моменту позакоњења и регулише права која постоје у том моменту и проистичу из самог акта позакоњења. То је, на пример, схватање г. д-р Лазара Марковића (Породично право, стр. 177). По другом схватању, овај пропис односи се на сва права која проистичу из фикције законитости, без обзира да ли та права већ постоје у моменту позакоњења или настају тек после — довољно је да је за њихово постојање нужна фикција законитости.

Овај моменат у одређивању дејства прописа из т. 3 § 134, важан је због тога што, по схватању доктрине, наследна права не постоје за живота оставиоца, и настају тек у моменту његове смрти, — или, чак, нису ништа друго до права на имовину која је припадала покојнику у том моменту. Ако се, дакле, ограничење садржано у изразу „без штете трећих“ односи само на права која постоје или постају у моменту позакоњења, а не и на она права која настају на основу позакоњења али у једном доцнијем тренутку, онда се то ограничење уопште не односи на наследна права деце позак. мил. влад. У том случају, за одређивање тих права, остају опет само прописи § 133 и § 409 ал. I, који, тако изолирани, противуречe један другом. Ако се ово ограничење из т. 3 § 134, напротив, односи на сва права за чије је постојање нужна фикција законитости, па дакле и на наследна права деце позак. мил. влад., онда § 409 ал. I добија други смисао, не противуречи више параграфу 133, и налази своју логичну допуну у пропису т. 3 § 134, односно у ограничењу права деце позак. мил. влад. које је садржано у изразу „без штете трећих“ тог параграфа.

Довољно је дакле да се § 409 ал. I схвати тако да он ускраћује деци позак. мил. влад., не свако наследно право, већ само такво право које би било равно правима других законитих наследника: привидна контрадикција између прописа § 133 и прописа § 409 ал. I, самим тим је уклоњена благодарећи постојању прописа § 134 т. 3. Но сад се поставља питање, шта је последица оваквог схватања; каква наследна права одређују ови овако схваћени прописи. Досадашња разматрања дају нам само оквир за решење овог проблема, али не и само решење његово. У колико је наша

ANALI PER pravali.rs

досадашња анализа тачна, наследна права деце поз. мил. влад., принципијелно су призната (§ 133), али нису изједначена са наследним правима других законитих наследника (§ 409 ал. I), већ су на извесан начин ограничена (§ 134 т. 3). У чему се састоји то ограничење?

Једну ствар треба одмах приметити. У параграфу 409, наследна права позакоњене деце не упоређују се са правима законите деце, већ са правима законитих наследника уопште узев. То може бити ствар случаја, али ако није, онда би то значило да се наследна права мил. влад. позак. деце разликују, од права која би имала да су законита, у нечему што је карактеристично за сва права интестатског наслеђивања, а не за права законите деце напосе. То би значило да диференција између наследних права законите и мил. влад. позакоњене деце није у обиму или у постојању законитог дела, пошто су то карактеристике одређених наследних права, карактеристике које не припадају сваком праву интестатског наслеђивања. Ми бисмо били упућени да тражимо диференцију између тих права у њиховој снази остваривања, јер је остварљивост карактерастична за наследна права свих законитих наследника. Параграф 409 не доказује тачност овакве тезе, али омогућује њено извођење.

Напротив § 134 т. 3 упућује, изгледа нам, директно на оваково решење нашег проблема. Ту се, наиме, не говори ни о обиму наследних права, ни о законитом делу, већ само о „штети трећег". Постављање небрачног детета у односење права брачне деце је без штете трећег. Кад може наступити та штета за треће лице? Само у случају *остваривања* права позакоњене деце. Од самог *постојања* једног права треће лице још не трпи никакву штету.

Нама дакле изгледа, да се овим прописом о „штети трећег" хтело постићи између осталог то да се законити наследници могу одупрети захтевима детета позак. мил. влад. Услед тог прописа, наследна права позакоњеног мил. влад. не могу се опонирати наследним правима законитих чланова породице. Али та права ипак постоје, само носиоци конкурентних права могу осујетити њихово остварење.

Један аргуменат у прилог оваквог схватања може се наћи и у стилизацији одговарајућег прописа аустр. грађ. зак. Израз „без штете трећег" одговора завршној реченици § 162 аустр. грађ. зак., која гласи: „Према осталим члановима породице ово повлашћење (т. ј. позакоњење) нема никаква дејства". Дословни смисао тог прописа био би, по нашем мишљењу, овај: правима осталих чланова породице не може се опонирати ниједно право које проистиче из фикције законитости (кад је позакоњење *per rescriptum principis*); за остале чланове породице позакоњење уствари и не постоји. Аустриски правници интерпретирају додуше друкчије овај пропис, али изгледа да је срп. грађ. зак. усвојио ово дословно значење.

Разлика између прописа аустр. гр. з., схваћеног дословно, и прописа срп. гр. з. била би дакле само у томе што се у првом пропис односи на чланове породице, а у другом на сва трећа лица.

Питање је овде да ли је законодавац хтео заиста да одреди други круг лица него одговарајући пропис аустр. гр. зак., или се ради само о разлици у стилизацији која је последица концизног изражавања? Врло је вероватно да је ова друга претпоставка тачнија. Параграф 134 срп. гр. зак. замењују три параграфа аустр. гр. зак. Ова очевидна тежња за скраћивањем даје повода да се верује да је пропис из § 134 т. 3 прописан у корист чланова породице а не свих трећих лица.

Интересантно је међутим размотрити оно што је овде законодавац заиста прописао. По нашем мишљењу, овим сажетим преводом аустр. гр. зак., законодавац је уствари направио једну логичнију правну конструкцију но што би то било да је дословно превео пропис аустр. грађ. зак. Овај, наиме, пропис означује додуше јасно лица на која се односи, али има тај недостатак да их означује по једном спољнем обележју: чланству породице. Да је законодавац просто превео тај пропис (задржавајући његов дословни смисао), онда се, у случају конкуренције права једног члана породице и права позаконеног, не би водило рачуна о основи права члана породице већ само о факту да је он члан породице. Не би се дакле гледао квалитет једног права, већ квалитет његовог носиоца.

Напротив, са прописом из § 134 т. 3, како је он стварно стилизован, у случају конкуренције права позаконеног и права трећег лица биће пресудна основа права тог лица. Додуше, и овај пропис говори о лицима а не о правима, тако да се на први поглед не види да је усвојени критеријум основ права. Али дотични пропис говори о „трећим" лицима, а да би се одредило да ли је једно лице треће или не, потребно је, овде утврдити основ његовог права. Поред оних, наиме, који су учествовали у позаконењу (отац, мајка), не могу се сматрати као трећа лица ни она чија се права заснивају на вољи тих позаконитеља. Тако, тестаментални наследник позаконитеља није треће лице и пропис из § 134 т. 3 не даје му право да остваривањем свог права окрњи законити део позаконеног детета. Тестаментални наследник није овде одбијен зато што није члан породице, већ зато што је основ његовог права воља лица које је учествовало у позаконењу. Ова разлика између обе конструкције у питању није само теориска. Практична разлика показала би се у случају да се један члан породице успротиви као тестаментални наследник позаконитеља остваривању права на законити део позаконеног мил. влад. По првој конструкцији (дословно схваћен пропис аустр. грађ. зак.), тестаментални наследник би успео, зато што је он члан породице, а то изгледа пресудно. По

другој конструкцији (дословно схваћен пропис срп. грађ. зак.), тестаментални наследник неће успети, мада је он члан породице, зато што се његово право заснива на вољи позаконитеља, и што он, услед тога, није треће лице у овом случају.

Уствари, својим скраћеним преводом прописа аустр. грађ. зак., законодавац је дао једну логичнију и јаснију правну конструкцију него што је она која би се добила дословним превођењем тог прописа. Као критериум постављен је, у тој (логичнијој) конструкцији, основ права. Остваривању наследних права детета позак. мил. влад. противити се могу она лица чија права немају основ у вољи позаконитеља. А то су лица чија права имају основ у закону (или у вољи лица које није позаконитељ, ако се о наследству таквог лица ради).

Као што се види, круг лица одређених у поменутом пропису не поклапа се потпуно са кругом лица који одређује одговарајући пропис аустр. грађ. зак. Тај круг пре свега може бити ужи, јер не обухвата уговорне и тестаменталне наследнике позаконитеља ни кад су они чланови породице; али он је и шири, јер обухвата начелно и лица која нису чланови породице, само ако је основ њиховог права у закону. Такво лице је држава. Пропис из § 134 т. 3 у начелу не оспорава држави право да се њиме користи. Она се, по нашем мишљењу ипак неће моћи успротивити остваривању наследних права детета позак. мил. влад. из једног другог разлога.

По нашем мишљењу, није важно знати, овде, да ли је право државе на заоставше имање једно наследно право или не. Пропис § 134 т. 3 не прави никакву разлику у том погледу. Важно је само знати основ права на заоставше имање. Тај основ је несумњиво у закону; и према томе тврдња да право државе на заоставше имање није никакво наследно правој била она тачна или не, није аргуменат у прилог остварљивости права позак. мил. влад. на штету државе. С друге стране, изгледа нам тешко утврдити да држава није треће лице, јер је учествовала у позакоњењу, и да се из тог разлога не може користити прописом из § 134 т. 3. Држава додуше учествује у позакоњењу, али као јавно-правно лице, а прибавља заоставше имање као приватно-правно лице.

Постоји, међутим, један једноставан разлог зашто се држава не може успротивити остваривању наследних права позак. мил. влад. Држава, наиме, по нашем мишљењу, није у могућности да истакне једно право које би било конкурентно са правом позакоњеног. То произилази из § 530 грађ. зак., који даје држави право на заоставше имање само у случају ако никаквог наследника „ни по уговору ни по завештању ни по закону неби било". Позакоњени мил. влад., као што смо видели, наследник је по закону и, ако се као такав сматра, право државе на заоставштину и не постоји.

Да резимирамо. Прописи срп. грађ. зак. који се мање или више директно односе на питање наследних права детета позакоњеног милошћу владаочевом, по нашем мишљењу, нису између себе у неизбежној контрадикцији. По свему судећи чини се, да је законодавац схвативши на свој начин одговарајуће прописе аустр. грађ. зак, дао у принципу позакоњеном мил. влад. иста наследна права као и осталим законитим наследницима, само је овима оставио могућност да спрече остваривање тих права. Ако се законити наследници томе не противе, дете позакоњено мил. влад. наследиће баш као да је законито. Тестаментални и уговорни наследници позаконитеља, не могу спречити остваривање наследних права позакоњеног мил. влад. Овај има према њима право на законити део. Што се тиче државе, ствар није сасвим јасна, али изгледа да она не може противставити никакво право правима позакоњеног мил. влад.

Ако смо горњом анализом заиста дошли до садржине дотичних законских прописа, онда се мора признати да је дете позак. мил. влад. практично врло слабо обезбеђено, у погледу наследства. Он је ипак у бољем положају него да нема никаквих наследних права. Ако је наша интерпретација тачна, законити наследници могу, до душе увек спречити позакоњеног мил. влад. да оствари своја наследна права, али зато морају учинити један позитиван акт, показати несумњиво да желе да се користе прописом из § 134 т. 3. Сам надлежни судија не може ту *ex offo* ништа учинити: за њега је позакоњени законски наследник као и брачно дете. Ако законити наследници желе да и позакоњени добије свој део, докољно је да не интервенишу. Напротив, ако се усвоји теза да позакоњени мил. влад. нема интестатско право наследства, онда је потребан један позитиван акт законитих наследника да би позакоњени добио један део имовине оставиоца. Са моралним схватањима која данас постоје, та разлика сигурно није мала. Даље, чак и ако су законити наследници вољни да мил. влад. позакоњеном детету препусте онај део који би оно добило да је законито, није свеједно по ком основу ће оно прибавити тај део. Ако га оно прибавља као наследник онда тај део никад није био својина санаследникâ позакоњеног детета, и ово је потпуно обезбеђено од њихових поверилаца. Напротив, ако оно тај део прибавља од наследника као део који је био својина њихова, онда се може десити да тај правни посао буде побијан од поверилаца наследника. Сам факат да је за прибављање тог дела потребан засебан правни посао, незгодан је за позакоњеног и независно од питања побијања од стране веровника, јер постоји увек могућност неважности правног посла (рушљивост, ништавност). Најзад, утврђивање основа по којем позакоњени прибавља свој део, има интереса и у питању наследних такса.

ANALELE.ro

Наша интерпретација разликује се не само теориски, већ и по практичним последицама од досад предложених интерпретација у овом питању. Међутим, излажући овде своје мишљење о тумачењу законских прописа који се тичу наследних права деце позакоњене милошћу владаочевом, ми не претендујемо да смо дошли до последње истине. Наша намера је била да допринесемо решењу овог замршног правног питања.[1])

Стеван Д. Живадиновић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Измена текста меничног бланкета

Адвокатска Комора у Београду предложила је Министарству Правде, да се садањи текст меничног бланкета измени те да гласи овако:

„У . . . . . 193 . Дин. . . . . .
. . . . . За . . . . . платити по
овој . . . . . меници по наредби . . . . . .
. . . . . износ од динара . . . . . .
. . . . . .
Г. . . . . .
. . . . . .
У . . . . . .
плаћање . . . . . "

Поводом тог предлога Отсек Министарства трговине и индустрије (за унутрашњу трговину), Удружење банака у Београду и Новом Саду су изјавили, да немају никаквих примедаба на нови текст бланкета, а Савез новчаних и осигуравајућих завода у Загребу ставио је следеће примедбе:

„1.) да би клаузуле о валути, покрићу и обавести требало задржати у тексту, јер ове клаузуле и ако са менично-правног становишта нису потребне, оне да су од важности у економском и грађанском правном погледу;

2.) да би за ознаку године издања требало штампати само „19..", како би се бланкет могао употребити и за бјанко менице, које ће се накнадно испунити иза 1939 године;

---

[1]) У Предоснови Грађанског Законика за Краљевину Југославију решено је ово питање на тај начин што је детету позакоњеном милошћу владаочевом начелно ускраћено право законског наслеђивања према оцу. Међутим отац може у молби за позакоњење тражити да ванбрачно дете буде изједначено у погледу уживања права са брачном децом. Само на такву тражњу оца, садржану у самој молби за позакоњење, може дете у питању стећи право наследства на очеву заоставштину (§§ 201 и 736).

3.) да би реч „за" (на почетку текста менице) требало изоставити, јер би се иначе бланкет могао употребити само за менице са доспелошћу на одређено време по издању;

4.) да би место „платити" требало ставити „плати....", како би се бланкет могао употребити и за властиту меницу;

5.) да би на крају текста иза „плаћање" требало додати „код", јер се у случају домицилирања редовно означује и платиште."

Услед споменутог предлога и примедаба сада је предмет одлучивања у Министарству правде, дали треба садањи текст меничног бланкета изменити и ако да, у којем правцу?

По мом мишљењу садањи текст меничног бланкета је добар; једино би се могло, али није неопходно потребно, изоставити клаузуле о вредности, покрићу и обавести.

Разлози су ми следећи:

I. *На предлог Адвокатске Коморе у Београду*:

1) Употреба препозиције „за" за ознаку меничне доспелости, не ваља; доспелост се у меници, у смислу §-а 32 Мен. зак. може означити на 4 начина, међутим препозицијом „за" не може се означити доспелост ни на један од та 4 начина, јер:

а) код „дневних", „прецизних" меница, т.ј. код меница код којих је дан доспелости самостално, а не рачунањем од виђења или од дана издања одређен, дан доспелости не може се тачно са препозицијом „за" означити, јер не би било довољно прецизно, када би се н.пр. место става: 15. фебруара 1936" или „на Св. Саву 1936" или „на Тјелово 1936", ставило: „за Св. Саву 1936" односно „за Тјелово 1936", — пошто препозиција „за", код означења времена има у значењу нијансу од „до" и „око" н.пр. „платићу за Петровдан" има значење: „платићу до Петровдана" односно „око Петровдана";

б) код меница по виђењу не може се употребити, јер закон употребљава израз: „по виђењу", а дакле не: „за виђење", нити „за по виђењу";

в) ни код меница на одређено време по виђењу, а ни по издању, не може се употребити, јер „за" са означењем неког времена значи: „у току од..." евентуално: „најдуже до...", н.пр. кад кажем: „ја ћу то платити, донети, урадити за годину дана од данас", то не значи да сам тиме обећао да ћу платити (односно донети односно урадити) тачно оног дана, који у идућој години својим бројем и називом одговара називу месеца и броју дана, када је обећање учињено, дакле ако је обећање учињено н.пр. 20 марта 1935, употребом горе споменутог израза „за годину дана" не може се сматрати, да сам се обавезао, да ћу платити односно донети, односно урадити тачно баш дана 20. марта 1936, него би значило, да ћу платити (донети, урадити) „у току од године дана" или „најдуже за годину дана", — а менице са таковом ознаком доспелости су у смислу друге алинеје §-а 32 Мен. закона ништавне.

2.) Пропозиција „по“ у речима „по овој меници“ у предлогу Адвокатске Коморе у Београду, такође не ваља. „По“ има у српско-хрватском језику више значења, али ни по једном значењу нема значења: „за“, „у замену за“, „уз истодобно давање“. Истина, осим у значењима, које Вук спомиње, код нас сада де факто „по“ има и друга значења и то а) употребљава се са instrumentalis-ом често, — дали филолошки исправно или не, то не спада овамо — место латинског ablativus-a са пасивумом, немачки у значењу препозиције „durch“, н.пр. „састављено по професору...“, али тако значење у меничној бланкети нема смисла већ и за то, што је „платите“ у активуму, б) „по“ се често употребљава, чак се уноси и у законе са означењем: „у предмету“, „у питању“, али ни поред тог значења препозиције „по“ нема места у меничној бланкети, јер се изразом „по овој меници“ не мисли казати: „у предмету ове менице“, „у питању ове менице“.

Има још једно значење препозиције „по“, које у Вуковом речнику није довољно истакнуто, наиме значење: „у складу“ (код Вука би били примери за то: „по вољи“, „по ћуди“), (немачки би било то значење: „gemäß“, латински: „secundum“, енглески: „according to“), из чега су се развила сад већ и даља значења и то: а) „у смислу“ (н.пр.: „по §-у 16 Мен. закона не могу се истаћи такви приговори...итд.“ значи: „у смислу §-а 16 Меничног закона не могу се истаћи такови приговори итд.“; б) у значењу „услед“, н.пр. „по налогу г. Министра одређујем“ значи: „услед налога Г. Министра одређујем“.

Али и поред таквих значења препозиције „по“, став „по овој меници“ у бланкети менице, не ваља, коси се са природом менице и са духом Меничног закона, јер трасант не упућује само на то трасата, да плати „у смислу менице“ т.ј. „у смислу меничног текста“, него и на то, да плати „за“ меницу, т.ј. да плати уз истодобно узимање менице у посед од имаоца. Када би смисао трасантовог упутства био само то, да трасант плати „у смислу“ менице, онда би трасат био овлаштен, да плати меничну своту и оном лицу, који му меницу само покаже, да је тачно прочита, а који је текстом менице односно индосаментима у смислу §-а 15 Меничног закона легитимисан, па чак да плати и оном лицу, ко му (н.пр. јавном исправом) докаже да меница са односним текстом и трансатовим потписом само постоји и да је дотично лице, које тражи исплату менице, текстом менице односно индосаментима легитимисано. Ако би смисао трасантовог упутства био само то, да плати у „смислу“ или „услед“ менице, трасат би био овлаштен од трасанта, да исплати меничну своту „у смислу“ састојака и осталих ставова, који се налазе у меници, која му је само показана односно чије је постојање њему само доказано, а да меницу не добије натраг од имаоца менице или чак ако и не види оригиналну меницу;

(неко, ко је упућен, да поступи „по“ налогу Министровом, не види увек оригинал тог налога са Министровим потписом, него за постојање дотичног налога и његовог текста дозна односно докаже му се иначе н.пр. наредбом извесне средње, непосредно претпостављене власти). — Међутим трасант потписом менице неће да овласти трасата на *тако* плаћање меничне своте, него на то, да трасат меничну своту у смислу састојака и осталих ставова, садржаних у меници плати само уз истодобно узимање у посед менице од њеног имаоца т.ј. да плати само под условом да му ималац истодобно преда меницу. Иначе, кад би трасат био од трасанта овлаштен, да меничну своту — без добивања оригиналне менице од имаоца — исплати, трасат би био изложен, да поново и то безброј пута исплати исту меницу, а то никако није намера трасантова са упућивањем, садржаним у меници. Ту не би помогла ни прва алинеја §-а 38 Меничног закона, јер кад би сам трасант само на то упућивао трасата, да плати „по“ меници дакле у смислу менице, а не само уз истодобно узимање менице од имаоца менице, онда трасат поред таквог упутства трасантовог односно овлаштења од стране трасанта, не би био *дужан*, да захтева од имаоца да му преда меницу, него би само *могао*, ако би хтео, то у смислу прве алинеје §-а 38 Меничног закона затевати од имаоца. Свакако трасанту ни на крај памети није, да трасата на *тако* плаћање меничне своте упути. — Изразом „по“ се не узима довољно у обзир, да је менично потраживање инкорпорирано у меничном папиру, да менично потраживање не може постојати, престати, остваривати се без меничног папира, да су менично потраживање и менични папир нераздвојни један од другог, и да је при том главна ствар: менични папир, а менично потраживање је тек акцесорна ствар (в. Др. Тома Павловић: „Основи Меничног права итд.“ стр. 21), те да трасант са меничним упућивањем жели упутити трасата, да плати „меницу“ т.ј. менични папир (дакле не: само менично потраживање, које се, као што је напред изложено, и не може — осим донекле случаја амортизације — раздвојити од меничног папира), дакле да „за“ меницу т.ј. да уз истодобно узимање односно добијање менице од њеног имаоца, исплати истом меничну своту. За онакво упућивање, које одговара вољи и намери трасантовој, када потписује менично упућивање, никако није згодан, односно није довољан израз „по“, него треба израз: „за“; управо израз „за“ је једино правилан израз за оно, што трасант хоће т.ј. да трасат плати а) у смислу састојака и евентуално других ставова, садржаних у меници, али б) само уз истодобну предају оригиналне менице од стране имаоца на руке трасатове.

Напред наведено само изгледа да је филолошко писличарење, али је ово питање од велике важности, јер употреба израза „по“ је у противности са основним карактеристикама

менице, у противности је са духом Меничног права, затим не садржава оно, управо квари смисао оног, што трасант меничним упућивањем управо хоће, да изрази, — скоро би се могло рећи да руши правовaљаност трасантове изјаве. За то на те изразе (не: „по“, него „за“) треба *нарочито пазити.*

Може се позивати и на стране примере. Француска и енглеска менична бланкета не може бити меродавна, јер по старом француском и енглеском меничном закону израз „меница“ у тексту менице, није састојак менице. У талијанској меничној бланкети се налази став: „per questa mia cambiale“ а „per“ значи „за“ (н. пр.: per questo aggetto pago . lire“ значи: „за ову ствар плаћам . . . . лира“). А још јаснија је аустријска и немачка менична бланкета, на њима се налази став: „gegen diesen Prima-Wechsel“, а „gegen“ не значи: у „смислу“ „услед“, него: „за“ тачније; „уз“ тј. „уз истодобно узимање у посед“, „уз истодобну предају и примање у посед“, чиме се још потпуније него изразом „за“ изражава прави смисао трансатовог упутства т. ј. да трасат меничну своту има исплатити, само ако му ималац истодобно преда меницу.

II. *На примедбе Савеза новчаних и осигуравајућих завода у Загребу.*

1) Ма да не би било велико зло, ако се клаузуле о валути („вредност примљена . . .“), о покрићу („ставити исту на рачун“) и обавести („извештај“) задрже у меничној бланкети, ипак мислим, да би боље било, да оне изостану из меничне бланкете, и то са следећих разлога: Те клаузуле немају менично-правног значења, не служе за установљење *менично*-правног, него опште-правног односа и то не: између главног дужника (акцептанта односно издаваоца сопствене менице) и имаоца менице, него клаузула валуте за опште-правни однос између трасанта (односно издаваоца сопствене менице) и ремитента, а друге две клаузуле за опште правни однос између трасата и трасанта. — Истина, у садањој пракси се менице, у огромној већини, дају и узимају ради осигурања потраживања, које проистиче или може проистећи из неког опште-правног посла, то су т. зв. „менице за покриће“, а у парницама на основу таквих меница се — наиме ако су парничне странке непосредни контрахенти или ако је ималац менице меницу злонамерно: споразумом заснованим на лукавству прибавио — могу истаћи и приговори из опште-правног односа, услед чега се у таквим парницама често доказују и околности, на којима се оснива опште правни однос парничних странака, н. пр. да роба, која је требала бити предата, де факто није предата или да није одговарала уговорним односно законским условима. — Само што напред споменуте три клаузуле немају ни процесуалноправну вредност (по Стражницком само: „а питање је, до-

ANALI PFB | analiris

лази ли у обзир у процесуално-правном погледу, као доказно средство"): те клаузуле не могу служити ни као доказно сретство ни за опште правни однос, јер н.пр. клаузула „вредност примљена" или „вредност примљена у роби", — баш због тога, што је то штампана бланкета —, неће служити као доказ за околност, да је трасант од ремитента збиља примио робу. Такву шаблону тешко да ће икоји судија узети за доказ, као што н.пр. ни употребу уобичајеног усменог израза код поздрава: „слуга сам понизан" неће сматрати за доказ, да између странака постоји намештенички однос. — На против: ако се на меничној бланкети не налази већ штампана шаблона: „вредност примљена", него ако трасант на меници својеручно напише н.пр. ово: „послату робу примио и нашао у реду", таква трасантова изјава, пошто се не састоји само из штампане шаблоне, могла би већ служити за доказ тога, да је трасант од ремитента збиља примио робу и да та роба одговара уговореним и законским условима.

У корист задржања тих клаузула могло би се можда навести ово: Има и сад држава: Француска, Енглеска, многе јужно-америчке државе (таква је до доношења садањег нашег Меничног закона била и Србија односно подручје Апелационог суда у Београду и у Скопљу), по чијем меничном праву је битни састојак менице и клаузула о вредности (у неким државама су и остале две клаузуле). Ми не познајемо менично право свих тих држава, може бити да се у меничном закону неких од тих држава не налази наређење, које би одговарало §-у 95 нашег Меничног закона, него се по праву тих држава облик меничних изјава, дакле и трасантове изјаве одређује увек, и ако је изјава у иностранству учињена, само по прописима те државе, — па кад меница не садржи клаузулу о вредности, коју право дотичне државе сматра за битни састојак менице, дакле за услов правоваљаности менице, онда та меница не би могла циркулирати у споменутим државама. — Мислим, да ни овај приговор не би био основан, јер и кад се на нашој меничној бланкети не налази клаузула о вредности (ни остале две споменуте клаузуле), ништа не спречава трасанта, да те клаузуле својеручно упише у меницу.

2) Предлог примедаба Савеза новчаних и осигуравајућих завода у Загребу изнесен под 2., није штетан али се не може рећи ни да је користан, а није ни од важности;

3) На предлог примедаба Савеза новчаних и осигуравајућих завода у Загребу, изнесен под 3, одговорено је напред у I, под 1., овде поново истичем оно, што је у I. под 1 већ опширно образложено, да препозиција „за" није подесна ни за означење доспелости меница, издатих на одређено време по издању.

4) Предлог, изнесен у примедбама савеза новчаних и осигуравајућих завода у Загребу под 4, да се у бланкети

место „платити“ стави „плати“, могао би се усвојити, јер би се онда та бланкета могла употребити не само за трасиране, него и за сопствене менице. Само би се онда из текста бланкете безусловно морали изоставити ставови: „ставите на рачун“ и „извештај“, јер код сопствених меница нема упућивања, према томе не може бити ни клаузуле о покрићу и обавести.

5) Иза речи: „плаћање“ не треба ставити ни препозицију „код“, ни „у“, јер ако се стави „у“, онда би се морало понављати место трасатовог пребивања, ако меницу не треба платити у месту, различитом од места пребивања трасатовог, него само *код* трећег лица код домицилијата (§ 4 Меничног Закона) или код трећег лица, као платишта (2. алинеја §-а 26 Меничног закона). — Ако се пак у бланкету стави препозиција „код“, онда се та речица мора превући (прецртати), ако се меница има платити у месту различитом од пребивања трасатовог или додуше у истом месту, али са означењем платишта, као локала, а не као лица. (Да платиште може бити не само локал, него и лице в. књигу др. Стражницког, стр. 171 доле, а још јасније, са примерима у књизи др. Т. Павловића: „Основи меничног права итд.,“ одељак 427 стр. 145 и 146). Погрешност аргументације изнесене у примедбама савеза новчаних и осигуравајућих завода у Загребу под 5 се састоји у том, што се у примедбама савеза новчаних и осигуравајућих завода у Загребу, изгледа да мисли, да су „домицилијат“ и „платиште“ исто. Међутим та два појма искључују један други. Јер: меницу може домицилирати само трасант. Сад ако је трасант не само означио место (географско) плаћања, него је означио и лице, код кога треба платити меницу т. ј. означио домицилијата, тако означење, т. ј. тај домицилијат није „платиште“, јер платиште у смислу 2 алинеје §-а 26 Меничног Закона може означити само акцептант у акцепту и само ако је меница платива у месту пребивања трасатовог. Ако је пак трасант означио (географско) место плаћања, различито од места трасатовог пребивања а не и доминицијата, онда акцептант додуше може означити домицилијата, али ни такво означење домицилијата није означење „платишта“, јер платиште се може означити само, ако место плаћања није различито од места трасатовог пребивања. (2 ал. §-а 26 Мен. закона.)

III. Резиме.

Садашњи менични бланкет је добар, једино би требало из његовог текста изоставити клаузуле 1) о валути, 2) о обавести и 3) о покрићу, — но није велико зло, ако се те клаузуле и оставе. — Напротив: употреба препозиције: „за“ за означење доспелости, а нарочито израз „по овој меници“ место „за ову меницу“ је врло штетан, чак и опасан, јер се коси са природом менице и духом Меничног закона.

Д-р Тома Павловић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Један управни спор пред грађанским судом

Фирма М..... из Љ.... оцаринила је по увозној декларацији извесну количину израда од бакра необрађених из Т. бр. 638/1а увозне царинске тарифе. Робу је тако пријавио царински посредник и његова изјава је меродавна, у колико царински чиновници не би прегледом нашли друго неко стање или каквоћу. Ако би се прегледом утврдила друга каквоћа има две могућности: 1) или је роба погрешно декларисана на штету државне касе (требала би да плати скупљу царину) и тада се декларант кажњава петогубом наплатом дажбина између пријављене и установљене каквоће (чл. 166 Царинског закона), или 2) роба је пријављена на штету декларанта (требала би да плати мању царину) и тада ће царински чиновници, по званичној дужности, известити претпостављену власт да треба наплатити мању царину но што је сам декларант захтевао.

Међутим, у случају којим се бавимо, царински чиновници нашли су да је декларант правилно пријавио робу за цариљење, и фирма М..... платила је прорачунате дажбине, не стављајући никакве примедбе пре подизања робе из царинског стоваришта.

Царински закон допушта (чл. 55) да декларант и после завршеног цариљења може доказивати да је погрешно, на своју штету пријавио робу, и да по том основу захтева повраћај више наплаћене царине — само је декларант дужан да, пре но што робу однесе из царинског стоваришта, изузме званично обележене угледе који ће му служити за доказивање истоветности робе и оправданости захтева.

Фирма М..... није тако учинила, али је сматрала, да је роба погрешно оцариљена по скупљем ставу, и за то је покренула спор за повраћај више наплаћене царине од неких 29.548·50 динара.

Одељење царина расматрајући овај спор није се упуштало у оцену тужиочевог захтева, већ је захтев за повраћај царине одбило са формалних разлога, пошто тужилац није поднео угледе робе на основу којих би се могао да расправи овај тарифски спор. Питање је дакле било о квалитету робе, а о тој особини може се расправљати само ако се има предмет спора у рукама, т.ј. званично обележени углед (чл 55 Цар. закона). Овим се решењем фирма М..... није задовољила, већ у даљем спору подигне тужбу Државном савету, који поништи Министрово решење са ових разлога: „Тужилац (фирма М...) је одбијен од тражења повраћаја на основу чл. 55 Царинског закона са формалних разлога а да Министар финансија није узео у оцену тужиочево тражење. Међутим, чл. 55 нема утицаја на расправу овог питања, пошто је за његово решење у првом реду меродаван чл. 56 Царинског закона[1]). А по томе члану тражење повраћаја за неумесно или више наплаћене дажбине мора се узети у оцену у свима случајевима сем онда кад тражење није поднето у прописаном шестомесечном року. Али рок овде није у питању, па је Министар био дужан да мериторно расправи питање које је тужилац покренуо".

Тако је предмет спора поново дошао у надлежност Министра финансија, односно Одељења царина, где су узете у оцену примедбе Државног савета и на основу истих изречена одлука:

„Да је тражење молиочево неумесно. Чл. 56 Царинског закона предвиђа да ће се на захтев заинтересованих вратити само дажбине које су погрешно или неумесно наплаћене. У овом случају царина је наплаћена према наименовању (пријави) које је декларант дао (Т. бр. 638/1а), а на цариљење није учињена никаква примедба ни од стране декларанта, ни од ангажованих чиновника, па се цариљење сматра правилним. Како декларант не доказује ничим да су му царинске дажбине погрешно или неумесно на-

[1]) Чл. 56 Царинског закона поставља рок од шест месеци за тражење погрешно или неумесно наплаћених дажбина.

плаћене, а није у смислу чл. 55 Царинског закона приложио прописно обележене угледе, да би доказао да се спорна роба треба царинити по повољнијој стопи, — то је његово потраживање лишено законског основа"... стога је фирма М.... одбијена с правом тужбе на Државни савет.

Довде је спор, као чисто административни, ишао правилним током. Али фирма М... пропустивши (како изгледа) рок за тужбу Државном савету, поднесе против државе тужбу редовном суду, истичући да је неправилним радом државних чиновника оштећена за суму од преко 29.000·— динара, па за то тражи накнаду целокупне штете и трошкова.

Дежелно Содишче у Љубљани, пресудом С 9 Ia 655/36-30 од 5 децембра 1933, осудило је државу да туженој страни (фирми М...) плати 29.548,50 динара са 6% камата од 6 марта 1928, и да јој накнади 13.648·— динара трошкова у року од 15 дана. Разлози суда су били: што је царински ревизор Г....., вршећи своју службу, на незаконит начин приморао декларанта да овај против свога уверења робу декларира по Т. бр. 638/1a, претећи му да ће, ако тако не уради, бити кажњен са 50.000·— динара. Према томе је тужена страна за спорну робу више платила 29.548,50 дин., који износ је убран без правног основа. Доказ за ово: Сив... Б... помоћник код царинског посредника П... (који је робу пријавио) посведочио је: да је робу (пре пријаве) показао царинском ревизору Г....у и рекао му да би је он пријавио по Т. бр. 633, јер су то биле бакарне плоче за котлове локомотива. Царински ревизор одговорио је да то нису котларске израде из Т. бр. 633 и да их мора пријавити по Т. бр. 638/1a, јер ће у противном бити кажњен за нетачну пријаву са око 100.000·— (по чл. 166 Царинског закона). На основу горњег исказа Суд утврђује да тужена страна није платила царину добровољно, већ под претњом царинског чиновника Г....а.

Даље је суд (разуме се дуго времена после цариљења) прибавио мишљење Царинског бироа из Београда (бр. 986/1932) да се је таква роба имала царинити по Т. бр. 633 тач. 1 или 2, према томе да ли је обрађена или не.[2])

Сведок инж. Лав.... Р.... посведочио је да су плоче биле за котлове локомотива у одређеним димензијама, и да се за друго не би могле употребити.[3])

Хемијска лабораторија царинарнице у Београду дала је мишљење, на захтев суда, да плоче нису обрађене[4])....

---

[2]) [3]) [4]) — Све ове радње, накнадно од Суда предузимане, да се тобож утврди каквоћа већ оцариљене робе, без вредности су па чак и незаконите: Царински биро (једини надлежан за давање мишљења о цариљењу робе) на захтев суда дао је мишљење да се „таква" роба има царинити по Т. бр. 633. Наштa се односило оно „таква"? Несумњиво на опис робе (цртеже, фотографије или друге угледе) који је Суд послао Царинском бироу, — али то нипошто не може значити да је таква роба била оцариљена по спорној декларацији. Ту околност (да је *таква* роба оцариљена по односној декларацији) може доказати само углед (цртеж, снимак) који би оверила царинска власт и сам декларант — својим потписима и печатом. Тек тај званично обележени углед има снагу доказа по Царинском закону. Суд је изгледа примио за довољно и тачно тврђење приватних странака (које су у спору заинтересоване, јер учествују као тужилац и сведоци), да је роба, чији се опис, углед, цртеж и т. сл. прилаже уз тужбу, била оцариљена по спорној декларацији. Задовољивши се овим, суд је тражио од вештака и установа мишљења како се „таква" роба царини. На постављена питања ови су дали одређене и јасне одговоре, али све то још није било ни близу довољно као доказ да је „таква роба" била она која је пре дуже времена оцариљена по спорној декларацији. Суд је пропустио најбитнију чињеницу да утврди, а то је: да ли је роба, која је суду означена као неправилно оцариљена, заиста била предмет цариљења у време и по декла-

„На основу тога и мишљења царинског чиновника Д.... Б... (као експерта) *сматрајући је спорну робу као необрађену, па је требало царинити* по Т. бр. 633/1 (вратни зидови котлова) и Т. бр. 626/1 б (бочне стране). Правилна царина по прорачуну вештака Д... Б... изишла би 22.833,69 динара, а плаћено је 51.136,81 динара — али како странка тражи само 29,548,50 то јој према одредби §-а 501 Грађ. П. П. то треба и вратити, више камату од 6% рачунајући од 6 марта 1928". —

Државно правобранилаштво из Љ.... уложило је призив против ове пресуде, и Апелациони суд у Љ... пресудио је (IOL 26/34-2) да се призив одбије и да тужена страна (држава) има платити још 1279 — динара трошкова. Уважени су разлози прве инстанце: да је царински чиновник Г.... против-законитом претњом дејствовао на декларанта да пријави робу по скупљем ставу.

Сто седморице, одељак „В", као ревизијски суд, најзад је окончао спор пресудом RV 339/34-1:

Усваја се ревизија и одбија тужбени захтев с тим да тужена страна плати све трошкове првостепеног, призивног и ревизионог поступка.

Разлози ревизионог суда су: царински чиновник Г... није претњом присилио тужену страну да робу царини по његовом захтеву, већ је Г... упозорио странку на последице неправилнога декларирања, које последице Царински закон сам предвиђа (чл. 166) и које су странки морале бити познате. С тога се у томе не може видети неправилност у вршењу службе, ако је Г... тумачећи Царински закон у том смислу да се предметна роба царини по Т. бр. 638, то своје мишљење изразио и упозорио на последице, које сам закон навезује на декларацију. Да је царински чиновник Г.... против свога уверења упутио странку да декларира робу по Т. бр. 638 није доказано, па није доказана ниједна чињеница која би указивала на Г....ов велики нехат у тумачењу Царинског закона. Не стоји да Г... није познавао царинске ставове 626 и 633. Познавао их је, али је субјективно био уверен да се роба коју је видео не царини по тим ставовима већ по Т. бр. 638.... За Г....а се не може рећи да је тумачећи Царински закон, тако како је учинио, неправилно вршио своју службу и тиме туженој страни нанео штету...

*

Износећи главне моменте овог занимљивог спора ми ћемо се сада осврнути на његове елементе и његову битност. Овај чисто управни спор изродио се касније у грађанско-правни и ако није томе било места.

Као што смо већ у почетку видели спор је потекао из захтева фирме М.... да јој се врати, по њеном мишљењу, више и неумесно наплаћена царина. Тај свој захтев фирма М... имала је остваривати по Царинском закону (чл. 55 и 56), то јест доказивати званично обележеним угледима квалитет оцариљене робе, оправданост свога захтева, и све то учинити у року од шест месеци од дана извршеног увоза робе. Фирма М..... није могла да испуни онај најбитнији услов, т.ј. подношење угледа, јер их није тражила за време док је роба била у царинском притежању. А без угледа није се никако могло расправљати о квалитету и особинама дотичне робе. С тога је Министарство финансија (Одељење царина) и донело напред по-

---

рацији по којој се тужи. За то и није било доказа, јер декларант такве доказе није узео на време и од царинарнице (чл. 55 Царинског закона), па се накнадни докази никако не могу прибављати.

Сведочење инж. Лав... Р... без икаквог је значаја, а са истих разлога које смо и горе истакли. По чему је он знао и могао тврдити да је роба, коју је видео, била оцариљена по декларацији у питању? Па чак и да је знао, Царински закон не допушта доказивање тарифирања робе сведоцима.

И мишљење Хемијске лабораторије из Београда није од утицаја — са истих разлога као и горе.

Дакле суд је ненадлежно, непрописно и незаконито утврђивао чињенице, а то зато што је изгубио из вида да је за све ово надлежна управна (царинска) власт по специјалним законима.

менуто решење. Фирма М.... могла се противу овога тужити Државном савету, али ни ту не би било успеха. Царински закон ту је категоричан, што је најзад и сасвим разумљиво: кад се расправља о каквоћи извесне робе треба пред очима имати саму робу, т.ј. угледе. Званично обележавање угледа захтева се зато да би се у даљем спору имала извесност да је то баш она роба која је код дотичне царинарнице оцариљена. Спор је дакле био апсолутно управни спор — о чему не би требало ни дискутовати.

Међутим фирма М.... (која је како изгледа пропустила рок за тужбу Државном савету, или се није надала успеху на овом пољу), не довршивши спор пред управним властима, преноси исти у надлежност редовних судова, покрећући грађанску парницу против државе за накнаду штете. Мотиви тужбе су: да је царински чиновник Г... „на незаконит начин приморао странку да робу пријави по скупљем ставу....“ па је отуда произашла штета за тужећу страну, јер је платила већу царину но што је требало“...

Пре свега, сама техника цариљења робе је тако изведена да ниуком случају не може бити „приморавања“. Царински закон детаљно прописује начин подношења декларације и пријављивања робе за цириљење. Странка је обавезна да робу тарифски пријави (дакле по наименовањима у општој царинској тарифи), што значи законску обавезу, а под претњом да ће се нетачна пријава казнити петогубом наплатом разлике у царини (чл. 166). Ако странка не зна или уме да пријави тарифски извесну робу, она има могућност да званичним путем од цериске власти добије тачно тарифско наименовање за своју робу (чл. 50 и 51 Царинског закона), и тако избегне евентуалну погрешку и казну. Под овим условима не може се нипошто говорити о неком „приморавању“ при пријављивању робе.

Оставимо за моменат ову околност па да видимо да ли је уопште постојао разлог за подизање тужбе за накнаду штете. У овом случају специјално, требало би да постоје услови из § 78 Закона о чиновницима, који је био у важности у моменту покретања спора и суђења. По овом законском пропису потребно је „да државни службеник у вршењу своје дужности причини штету трећим лицима, незаконитим или неправилним поступком“.....

Царински чиновник Г... исказао је своје своје мишљење да робу треба пријавити по Т. бр. 638 и упозорио на штетне последице за нетачну пријаву (чл. 166 Ц. з.). Он тада *није вршио своју дужност*, јер му дужност није да даје мишљење већ да примењује закон. Нарочито у нашем случају Царински закон предвидео је ко даје мишљење о цариљењу робе (чл. 50 и 51). Чиновници то не могу — (бар не званично) а кад већ учине, то може бити само њихово субјективно мишљење које никога не везује нити што значи. Он није ни *„незаконито“* поступио, јер у његовом мишљењу није ничег таквог било; није ни *„нејравилно“* поступио, јер уопште није било поступања.

Да је Дежелно содишче узело у оцену ове околности оно би морало тужбу одмах одбацити, јер није било услова за отварање поступка. Међутим, тако није било поступљено него се суд упушта у квалификовање робе и себи присваја чисто управну власт да одлучује како би робу требало царинити („сматрати је спорну робу као необрађену“ ит.д.). Истина, суд се ту послужио вештачким мишљењем и експертизом, али то не спада у његову надлежност у оваквим случајевима, нити је по Царинском закону допуштено доказивати каквоћу робе после цариљења без званично обележених угледа. А Царински закон је специјалан закон, што је суд морао имати у виду при одлучивању...

Чим није било елемената за покретање грађанског спора Суд је требао да буде начисто да је ту у питању управни спор, и да се одмах огласи ненадлежним. Али, ми смо видели да је и Апелациони суд одбацио призив, заступајући погрешно гледиште Дежелног содишча.

Тек је ревизиони суд пронашао донекле прави пут. Кажемо донекле, јер је ревизиони суд тачно утврдио непостојање елемената за накнаду штете, али ни он изгледа није видео да је у питању управни спор, за који су грађански судови ненадлежни.

Милан К. Ивановић

СУДСКА ХРОНИКА

Када је у питању недопустивост редовног правног пута судови нису везани за основ спора, који је тужилац у тужби означио.

Заступник фирме В. Лест из Хамбурга у тужби бр. 47094 од 18 јуна 1930 године преставио је суду:

У месецу октобру 1918 године његова властодавка продала је холандској фирми Клајнхоф и Бајкерс у Ротердаму 460 кубних метара славонских храстових трупаца за цену од 133,50 холанд. гулдена по кубном метру с тим, да купац има цену да исплати после излиферовања робе, чему за доказ подноси закључницу од 11 новембра 1928 године. Од ове продате грађе његова властодавка утоварила је у Вуковару у шлеп бр. 6768 Првог привилегованог паробродарског друштва 449.500 кубних метара. У време када је овај шлеп имао да напусти Вуковар наступио је слом Аустро-Угарске монархије, те је исти по решењу наших односно савезничких власти задржан од пута и упућен у зимовник на Чукарици, где је грађа истоварена и постављена уздуж железничког колосека испод савског моста, што се види из приложеног протоколарног исказа корманоша шлепа бр. 6768 и извештаја Паробродског друштва од 10 децембра 1918 године.

Актом од 10 априла 1919 године Земаљско господарско повјереништво за шумске производе у Загребу известило је купца поменуте грађе, да се иста налази код Дирекције плена у Београду и да је за њено издавање потребно поднети доказе о својини непосредно тој дирекцији. Ова Дирекција, међутим, на тражење обеју фирми изјавила је да им она грађу не може издати, пошто иста није ратни плен. Ово се види из уверења Дирекције плена бр. 1256/25 као и из фотографског снимка акта бр. 45364, који је Дирекција упутила Министарству саобраћаја извештавајући га, да она не полаже никакво право на задржане трупце. Овај акт Министарство уступило је под К М С бр. 29157/20 Централном бироу за оправку пруга на оцену и даљи рад, што се такође види из приложеног фотографског снимка. У своме одговору бр. 1213/20 Централни биро известио је Министарство саобраћаја: да се растова грађа из шлепа бр. 6768 налази у притежању Дирекције железница и да је сматра сопственошћу исте дирекције, јер је он исту добио од Саобраћајног одељења врховне команде за железничке потребе; да је биро у споразуму са Министарством саобраћаја покушао да ову грађу преради за железничке потребе али да је та прерада одложена и да се, у случају ако потражилац ове грађе докаже да иста треба њему да припадне, од њега наплати 50.450 динара на име накнаде трошкова учињених за истовар и чување грађе. За доказ постојања оваквог тврђења бироа поднео је фотографски снимак поменутог акта бр. 1213/20.

Дирекција државних железница у Београду актом бр. 54039 од 18 новембра 1920 године умолила је општинско поглаварство у Винковцима да на потпис акта саопшти његовој властодавци, да Дирекција не може вратити спорну грађу чак ни у случају, кад би се утврдило да је иста њена својина, јер се из поднетих доказа види да је ова грађа својина поданика једне непријатељске државе (Немачке) и према томе подлежи секвестру. За доказ овога подноси у препису поменути акт бр. 54039/20.

Никакво решење о стављању ове грађе под секвестар није саопштено његовој властодавци нити купцу фирми Клајнхоф и Бајкерс, па је ипак Генерална дирекција државних железница актом Г. Д. бр. 45705/28, који у препису прилаже, известила његову властодавку да је према извештају Министарства правде одељења секвестра бр. 3961, од 16 јуна 1928 године, секвестар над спорним храстовим трупцима скинут и да ће се истој накнадити вредност робе путем Шумске дирекције у Винковцима с тим, да се ради величине накнаде фирма има да обрати непосредно одељењу за секвестар Министарства правде. Министарство правде, ме-

ђутим, усмено је изјавило заступнику његове властодавке да јој је погрешно саопштено скидање секвестра, пошто спорна грађа никада није ни стављена под секвестар, а Министарство саобраћаја одбило је да јој изда ма какво решење поводом њених тражења повраћаја спорне грађе.

Његова властодавка коначно понудила је Генералној дирекцији државних железница пријатељско поравнање, али до истога није ни могло да дође. Стога тужи Државу Југославију и моли суд да је осуди да његовој властодавци фирми В. Лест врати по основу својине 449.500 кубних метара храстових трупаца исте димензије и квалитета као што је била грађа утоварена на шлеп бр. 6768 или ако то не може учинити да јој плати 60.000,25 холандских гулдена са 6% годишњег интереса од поднете тужбе до наплате, 43.796 динара плаћене таксе и 93.967 динара на име парничних трошкова.

Државни правобранилац као заступник тужене државе у одговору на тужбу бр. 95486 изјавио је: да је тужбено тражење застарело, пошто је тужиоцу штета, чију накнаду тражи, била позната још 1918 године, те је био дужан да тужбу поднесе у року од три године, што он међутим није учинио. Овде не може бити речи о својини, пошто је спорна грађа самим фактом реквизиције прешла у својину државе.

Тужилачка фирма нема права на накнаду вредности спорне грађе, пошто је то реквизиција без накнаде у смислу чл. 192 Уредбе о служби у позадини војске. Међутим, кад би се узело да је у питању реквизиција са накнадом опет по чл. 297 б и 298 Версаљског уговора о миру тужилачка фирма нема право на накнаду од наше државе. Према овим члановима Версаљског уговора наша држава има права да ликвидира сва добра немачких поданика која су се затекла у нашој држави на дан закључења уговора и ову ликвидацију да обрачуна са немачком владом у виду репарација. Немачки поданици, пак, чија су добра на овај начин ликвидирана имају на основу чл. 297 з истог уговора право да траже накнаду од своје државе.

Спорно дрво није ни могло бити оглашено за ратни плен, већ је исто реквирирано за војне потребе. Тужилачка страна ничим није доказала вредност спорних трупаца, па према томе ни величину штете. Поднета закључница од 11 новембра 1918 године није никакав доказ према држави, пошто приватне исправе у смислу § 189 грађ. суд. пост. вежу само онога ко их је издао. Моли суд да тужиоца одбије од тражења и осуди га на плаћање трошкова.

На рочишту од 23 јануара 1931 године заступник тужилачке стране изјавио је да су неумесни наводи заступника тужене државе, да је у питању реквизиција, пошто је један од битних услова за вршење реквизиције тај, да се изда потврда о реквирираним предметима. Таква потврда у конкретном случају није издата, већ је спорна имовина једноставно конфискована. Конфискација, међутим, не значи губитак својине. Основ спора је својина, те према томе не може бити речи о застарелости тужбеног тражења. Факат да се спорна грађа не налази више код тужене стране не значи губитак права његовог властодавца да исту тражи путем својинске тужбе, пошто давање противвредности било у новцу било у стварима исте каквоће не преставља накнаду штете. Тужена страна није његовој властодавци никада издала формално решење, те иста није ни могла знати да ли је држава вољна да јој изда спорну грађу. Према томе застарелост није могла ни почети да тече.

Заступник тужене стране остао је при одговору на тужбу и тражио да суд претходно реши питање застарелости.

За овим је суд донео решење бр. 5226 од 23 јануара 1931 године којом је тужбу као застарелу по овом спору одбацио.

По жалби заступника тужилачке стране Касациони суд примедбама својим бр. 5876 од 7 маја 1931 године поништио је предње решење Окружног суда са разлога: „Погрешио је суд што је тужбу одбацио, налазећи да је она застарела, јер се тужба може одбацити пре одговора противне стране на тужбу § 97 грађ. суд. пост., а када је она била дата туженој на одговор, и тужена на њу одговорила, то у конкретном слу-

чају може бити питање само о одбачају парнице по тач. 4 § 109 грађ. суд. пост.“

На рочишту од 25 децембра 1931 године заступник тужилачке стране као и заступник тужене стране у своме акту бр. 46791 остали су при наводима, па је суд донео решење бр. 52192 од 25 децембра 1931 године којим је ову парницу због застарелости тужбеног тражења одбацио.

По жалби заступника тужилачке стране Касациони суд поништио је предње решење са разлога: „Погрешно је суд нашао да је предмет овог спора накнада штете, када је овде, као што се из тужбе види, основ спора право својине, те је по томе основу суд имао да одреди и питање о застарелости, а не по основу накнаде штете.“

За овим је Окружни суд за град Београд решењем од 20 фебруара 1934 године По-946/2 одбацио тужбу, као апсолутно ненадлежном суду поднету, а са ових разлога:

— Из приложеног писма Дирекције првог Ц. К. дунавског паробродског друштва од 11 фебруара 1919 године бр. 12236 упућеног тужилачкој фирми види се, да је енглески адмиралитет извршио конфискацију спорне грађе, која је била својина тужилачке фирме, као фирме једне непријатељске земље. Из извештаја, пак, Централног бироа за железнички материјал и оправку пруге бр. 1213 од 14 октобра 1920 године и уверења Дирекције плена у ликвидацији бр. 1256 од 8 јуна 1925 године види се, да је Врховна команда ову грађу предала Саобраћајном одељењу врховне команде, које је опет исту предало Дирекцији државних железница.

— Напред изложеним, дакле, утврђује се, да је ова грађа била реквирирана од војних власти, за време трајања војних операција, пошто је иста била потребна за потребе наших железница, које су по чл. 88 и сл. Уредбе о служби у позадини војске од 31 октобра 1908 године, за време рата, под управом војних власти. По чл. 191 и 192 у в. чл. 194 тач. 3 пом. Уредбе ова је грађа могла бити реквирирана у војне сврхе, зато што је иста била потребна за експлоатацију железница, а како је иста припадала држављанину једне непријатељске земље, према чл. 192 Уредбе о служби у позадини војске, да ли ће ова реквизиција бити са накнадом или без накнаде. Ово решење доноси највиша војна власт, а када се војска налази на непријатељској територији (за време рата ова територија је била непријатељска) тада решење о реквизицији доносе и команданти оперишућих дивизија и одреда — чл. 196 од. 3 Уредбе о служби у позадини војске. Право војних власти да врши реквизицију за своје потребе, у време рата, несумњиво је, а када тај материјал припада непријатељским држављанима, тада највише војне власти имају да одлуче, да ли та реквизиција има да буде са накнадом или без накнаде.

— Према чл. 297 тач. б закона о уговору о миру и протоколу закљученом између удружених савезничких сила и Немачке потписаном 28 јуна 1929 године у Версаљу имовина немачких држављана, која се затекне на територији савезничких сила, има се ликвидирати по законима те савезничке државе и немачки сопственик неће моћи располагати тим добрима. Из наведеног прописа излази, да је Врховна команда имала права да врши ову реквизицију, коју су у осталом у пуној мери и у својој потпуности употребљавале и све непријатељске земље, што је за наше крајеве неторна чињеница. Да ли је ова реквизиција, у питању, извршена са накнадом или без накнаде као и колика би та накнада имала бити, то има да одреди војна власт и сваки спор о томе има се расправити као административни, а не као редован грађански спор. Према томе овде не постоји нити може постојати надлежност овог суда, пошто су редовни судови за расправу ових питања апсолутно ненадлежни.

— Чињеница да је тужилац у својој тужби означио да је основ ове тужбе „својина“, без икакве је правне вредности, јер се баш из тужбе, онаква каква је, види да нема никаквог спора о својини реквириране грађе, нити је својина уопште овде у питању. Уосталом, који правни основ има једна тужба, то одлучује сам суд према природи и суштини самог тужбеног захтева и у томе погледу суд није, ни у колико везан за чињеницу, који правни основ означава тужилац у својој тужби. Ако би се противно узело, онда суд не би био у могућности да одреди своју

стварну надлежност, о којој мора да води рачуна по службеној дужности, као што је овде случај. Па, како се према томе има узети, да је овде у питању тражење накнаде штете због извршене реквизиције, за које је тражење овај суд апсолутно ненадлежан, то се и тужба по овом спору на основу § 49 грађ. суд. пост. има као ненадлежном суду поднета, по званичној држности, одбацити и тужилачка страна осудити да туженој држави накнади парничне трошкове — § 800 грађ. зак. и § 98 грађ. суд. пост. —

Ово решење оснажио је Касациони суд у Београду решењем од 31 маја 1934 године Рек. 959, као на закону основано.

Из изложеног се јасно види да је тужилац означио као основ тужбе својину, мада својина реквириране грађе није била у питању, само зато да би избегао приговоре застарелости и ненадлежности суда и зато са планом није, у тужби, означио прави основ спора, — накнаду штете због извршене реквизиције. — Зато је тужилац, на један веома спретан и умешан начин, желео да дискусију о овим приговорима заобиђе и избегне, на тај начин што је, у тужби, тражио да тужена држава, по основу својине, врати тужилачкој фирми одузету грађу или, ако то није могућно, да јој надокнади вредност исте у 60.008,25 холандских гулдена. Пошто је још у тужби означио да је заплењена грађа употребљена за железнице, тужилац је рефлектирао на вредност исте, али је ствар представио, из напред наведених разлога, тако, да се та вредност не појављује као накнада штете због извршене реквизиције грађе једног непријатељског поданика, за време војних операција, већ као алтернативно извршење пресуде, по којој је досуђена својина већ употребљене и утрошене грађе. Као што се из предњег излагања види овакво постављање спора од стране тужбе одржало се, скоро, све до краја парнице, када је тужба, најзад, одбачена решењем од 20 фебруара 1934 године По-946/2.

На исти начин овај спор би био решен и по новом грађ. парничном поступку и тужба би била одбачена због недопустивости редовног правног пута, по §§ 40, 335 од 3 гр. п. п., у току спора, или по §§ 40 и 325 гр. п. п. ако спор није отпочео тећи (§ 327).

Будимир Плакаловић

Дан доспелости одређује вредност страног новца (берзански курс са примом) у динарима

Извршним решењем Трговачкога суда тужилац је био упућен на редовну грађанску парницу, да тим путем докаже: „да поверилац фирма ..... нема права на прим од дана депоновања као и да он (тужилачка страна) депонент — има права да се користи накнадним падом курса стране валуте, на коју обавеза гласи, а који је пад уследио после дана депоновања".

Тужилац је дуговао туженој фирми 1800 швајц. франака, по отвореном рачуну, а за купљену робу. И, пошто је тужена фирма тражила само швајц. франке од тужилачке стране — то је тужилачка фирма била приморана да депонује код Трговачкога суда 18.000 динара а по курсу на дан депоновања.

Тужена фирма није хтела депозит подићи тражећи и прим од 28,50%.

Тужилачка страна је, потом, одобрила и исплату овога прима а по курсу који је био на дан када је ову исплату (са примом) тужилачка страна одобрила.

Поступајући према предњем решењу Трговачкога Суда, тужилачка фирма поднела је тужбу и предложила је пресуду у њој: „да поверилачка фирма (тужена страна) ..... нема права на прим од дана депоновања, већ по курсу на дан извршења пресуде и да у конкретном случају депонент има права да се користи накнадним падом курса стране валуте, на коју обавеза гласи а који је пад уследио после дана депоновања и да је дужна накнадити ....."

На рочишту је заступник тужилачке стране допунио горњу тужбу: 20 децембра 1932 год. његова властодавка била је дужна да исплати туженој фирми 1800 швајц. франака. Како ову валуту није могао (он — заступник да нађе у вароши, то је депоновао одговарајућу суму у динарима; није имао времена, услед законских формалности, да овај новац набави код Народне банке. — Признао је да није депоновао и суму за прим, иако је Народна банка већ у то време наплаћивала и прим. — Швајцарске франке рачунао је у динарима по берзанском курсу на дан депоновања. — Пошто је дошла, у међувремену (између дана депоновања и дана када је тужиља одобрила да се и прим исплати), по једном другом предмету, одлука Касационога суда по којој се и прим има исплаћивати — то одобрава да се и прим исплати туженој страни али вредност динара да се обрачуна по курсу који је био на дан када је одобрио код Трговачкога суда и исплату прима.

Тужена страна на рочишту је изјавила, да је исплата 1800 швајц. франака имала бити извршена на дан 20 децембра 1932 год. и да је тужилац могао на два начина испунити своју обавезу: Или полагањем 1800 швајц. франака или полагањем одговарајуће своте динара. Како је вредност швајцарског франка била изражена и примом (курс више прим) и пошто тужиља није ништа депоновала на име прима — то ће његова властодавка примити депозит у 18.000 дин. а за прим ће поднети тужбу.

Са ових је разлога заступник тужене стране молио да се тужилац одбије од свога тражења и осуди на плаћање трошкова. — Вредност је овога спора износила 3000 дин. која је сума дошла као разлика између једнога и другога курса.

Тужилачка страна је тражила на рочишту да срески суд решава по овом предмету као трговачки суд.

Срески суд је одбио тужиоца и то са ових разлога: „по проведеној усменој спорној расправи, у присуству заступника парничара, а по оцени навода и доказа у смислу § 368 г. п. п. суд је нашао: да је рок плаћања тужилачке фирме туженој био 20-XII-32 год. и да је тога дана била дужна да исплати 1800 швајц. франака односно одговарајућу вредност у динарима — курс више прим; да је тога дана тужилачка страна, према изјави на данашњем рочишту, депоновала код Трговачкога Суда 18.000 динара на место 1800 швајц. франака али да у ту суму није урачунала и прим; да је динаре положила зато што није могла, тога дана, набавити швајцарске франке. Депоновањем новца код Трговачкога Суда у смислу § 895 Г. з. тужилачка страна би се могла дуга ослободити само у случају, да је депоновала 1800 швајцарских франака или одговарајућу вредност у динарима, по курсу швајцарског франка од тога дана (дана доспелости — депоновања код суда) увећаног са примом. Да је, пак, тужилачка фирма тога дана куповала швајцарске франке, она би само тако могла да их набави (курс повећан са примом) и, према томе, то је права вредност швајц. франка — § 10 г. з. — Неумесно је тражење тужилачке форме да се користи падом страног новца и да се одговарајућа вредност швајцарског франка у динарима не рачуна с обзиром на дан плаћања (депоновања) т.ј. на дан 20-XII-32 год. већ с обзиром на дан извршења пресуде т.ј. доцније — са разлога, што је рок исплате дуга тужилачке стране био 20 децембар 1932 год., и када је она тога дана имала да исплати дуг, тужилачка странз је била дужна, да своме повериоцу (туженој страни) положи у руке или по § 895 г. з. у судске руке — 1800 швајцар. франака али, пак, одговарајућу вредност у динарима а то је курс швајцарског франка више прим, све од тога дана, — пошто се из берзанске листе види да је тога дана постојао и прим. — Према томе, овде се не може поставити питање о томе, како би се овај дуг наплатио принудним путем, приликом извршења пресуде.

Тужилачка страна се је жалила (поднела је призив) на ову пресуду а тужена је страна дала одговор на призив где је, између осталога, рекла: „питање извршења пресуде овде уопште не долази у обзир, пошто мој властодавац није водио парницу против тужиоца ради наплате, јер је тужилац признао дуг и 20-XII-1932 год. је исплатио један већи део тога дуга.

Нападнутом пресудом не расправља се питање дуга тужилачке стране, јер исто није ни мало спорно, те курс дана извршења исте неможе се уопште променити".

Трговачки суд је оснажио пресуду среског суда.

Душан П. Мишић.

О примени застарелости у мандатном поступку.

Мандантан поступак је нарочита врста судског поступка у грађанским правним стварима, где суд по кратком поступку, по тужби тужиоца, издаје противу туженика (дужника) и без његовог саслушања, *платни налог* (мандат),, ако је тужилац уз тужбу поднео исправе у изворнику несумњивог облика :

1) јавне исправе из § 388 и 389 став 1. гр. п.п. ;

2) Приватне исправе, на којима су потписи издаваоца оверени од нашег суда или нашег јавног бележника ; и

3) Друге исправе означене у § 641 тач. 3. Гр.п.п.

Исто тако, према § 651 Гр.п.п., Суд издаје *меничнн платни налог* (мандат), ако се утужена тражбина оснива на меници, која има све законске услове ваљаности и против чије истинитости нема никакве сумње. — §§ 1, 2, 103 и 104 менич. зак., и ако је у тужби тужилац поднео поред оригиналне менице, још и протест и повратни рачун у оригиналу, ако су за утврђење тужбеног захтева и они потребни.

И у једном и у другом случају, осуда туженика доноси се без његовог саслушања, јер закон овде, с обзиром на ваљаност и доказну снагу исправе, претпоставља саслушање туженика у садржини саме исправе, и на тај начин доводи у сагласност опште правно начело у грађанском процесном праву : audiatur et altera pars са овим његовим изузетком.

С обзиром на то, што се у овом поступку осуда туженика доноси без његовог саслушања, као и с обзиром на то, што закон као услов за издавање платног налога тражи исправе изречно у закону побројане *несумњивог сиољашњег облика* и у законој форми направљене, намеће се питање, да ли суд приликом издавања платног налога по исправама из § 641 Гр.п.п. по меницама, може узимати у обзир по службеној дужности застарелост као сметњу за издавање платног налога ?

Овде треба разликовати застарелост тражбине, од меничне застарелости, те, према нашем мишљењу, које ћемо ниже изложити, застарелост тражбине по исправама из § 641 Гр.п.п. суд може узимати у обзир по службеној дужности, док меничну застарелост, код меничних платних налога Суд не може никад узети у обзир по службеној дужности.

Разлози за ово су следећи :

По општем правном начелу у приватном праву, које је предвиђено у § 949 нашег Грађ. законика, странкама стоји на вољи, употребити застарелост или неупотребити. И суд, ако се странке на застарелост не позову, сам по себи, неће је у призрење узети. Ово начело важи како за све грађанске правне обавезе тако и за меничне обавезе по меничном закону — § 113 Менич. зак.

Једини изузетак од овог општег правног правила, учинно је наш нови Грађански парнични поступак у свом § 642 од. II код Мандатног поступка, где суд приликом издавања платног налога цени застарелост тражбине по службеној дужности, ако би нашао, да би туженик могао истаћи застарелост утужене тражбине, па ће у том случају издати платни налог само онда, ако је тужилац већ у самој тужби исправама означеним у § 641 Гр.п.п. доказао, да је застаревање прекинуто или заустављено.

Ни у једном ни у другом случају закон не овлашћује суд, да застарелост узима у обзир по службеној дужности, па ни у меничном поступку код меничних платних налога, јер примена § 642 од. II Гр.п.п. није могућа и код меничних платних налога, према § 654 Гр.п.п., по коме се код меничних и чековних платних налога сходно примењују

ANALI PFB | anali.rs

на тај поступак само прописи §§ 643—648, изузев става 2 и 3 § 647 Гр.п.п., а не и пропис § 642 од. II Гр.п.п. Дакле, према § 642 од. II Г.п.п. застарелост код платних налога, који се издају по приватним и јавним исправама предвиђеним у § 641 Гр.п.п., Суд узима у обзир по службеној дужности, изузетно од општег начела предвиђеног у § 949 Грађ. зак. — док код меничних платних налога према § 654 гр.п.п. суд не може по службеној дужности узети у обзир застарелост менице, јер на то није овлашћен прописом § 654 Гр.п.п., а § 642 од. II. Гр.п.п. је изузетак од општег правила, који се у закону најстрожије тумаче. Кад би законодавац противно мислио, њему не би тешко било, да у § 654 Гр.п.п. поред осталих прописа наведе и пропис § 642. од. II. који је, види се, законодавац намерно изоставио код поступка са меничним платним налозима. Закон тражи као услов за издавање меничног платног налога само то, да меница испуњава законске услове ваљаности (§§ 1, 2, 103 и 104 менич. зак.), да је по форми меница, а њено материјално-правно дејство, где спада и застарелост, оставља приговорима туженика, које он може подигнути противу меничног платног налога у року од три дана по § 651 Гр.п.п.

Зашто је законодавац учинио ову разлику код утицаја застарести на издавање платних налога? Према нашем мишљењу, ова је разлика учињена зато, што менична застарелост није једнака застарелости тражбине из осталих исправа предвиђених у § 641 Гр.п.п. Застарелошћу менице и меничне обавезе, тражбина се не гаси, већ се само гаси менична (строга) обавеза, која се услед застарелости, према § 85 менич. закона у вези § 928 ж. од. II. Грађ. законика, претвара у облигациони дуг (тужба због неправедног обогаћења, тужба из основног посла), који застарева по Грађ. зак. за 24 године, док застарелост код облигације и других јавних исправа и приватних исправа, којима се обавезе доказују, има за последицу потпуно гашење тражбине, односно права — § 922 Гр. зак.

То је, мислимо, био мотив законодавчев, да ову разлику учини.

У судској пракси су у овом питању подељена мишљења, и једни судови стоје на гледишту, да судија приликом издавања меничног платног налога не може сам по службеној дужности узимати у обзир застарелост менице, односно меничне обавезе, док други стоје на противном гледишту; али, мислимо, ово друго гледиште нема ослонца у закону.

Андрија Р. Лакић

Не би требала да буду подељена мишљења, ако су подељена, као што тврди г. Лакић. Суд по службеној дужности не треба да се обазире на застарелост менице при издавању платног налога.

Д-р Д. Аранђеловић

Примена § 2. тачке 3. Закона о побијању правних дела изван стечаја

Тужиља Даринка у својој тужби и на рочиштима претставила је суду:

Да јој тужени Стојан дугује по једној меници 20.000 дин. којој је рок исплате био 5. јуна 1932. године.

Да би избегао плаћање овог дуга он је једино своје имање један плац са кућом у Лесковцу фиктивно пренео своме тасту туженом Тодору изјавом код среског суда од 31. марта 1932. год. бр. 6330. за 20.000 динара. Она је учинила протест, али је решењем среског суда бр. 6851/32. које је оснажио апелациони суд решењем бр. 4075/32. упућена на парницу противу тужених, да тим путем докаже, да нема места продаји, док се прво њено потраживање не исплати.

Поступајући по решењу суда тужиља Даринка тужила је Стојана и Тодора и молила суд да пресуди: да напред поменута продаја не важи према њој, јер је фиктивна и учињена је у циљу њеног оштећења, пошто дужник Стојан другог имања нема.

Тужиља Даринка приложила је уз тужбу: решење апелационог суда, саслушање туженог Стојана и Тодора о продаји имања код среског суда, саслушање дужника-туженог Стојана код окружног суда у Лесковцу у коме је изјавио, да јој дуг признаје, али да пара нема да јој исплати, нити пак има имања, венчаницу цркве Св. Тројице у Лесковцу из које се види да је тужени Стојан зет туженом Тодору, извршно осудно решење окружног суда по коме јој тужени Стојан дугује 21.850 динара, извршно решење окружног суда из кога се види, да се туженом Стојану стечај није могао отворити, јер нема имовине.

Тужиља Даринка неважност продаје између туженог Стојана с једне и туженог Тодора с друге стране тражила је на основу §§ 1. и 2. тач. 4. у вези § 4. закона о побијању правних дела ван стечаја, јер је доказала и то: 1) Да је оштећена радњом туженика Стојана, пошто друге имозине нема из које би се могла наплатити и 2) сродднички однос између тужених Стојана и Тодора пошто је утврђено да је Тодор таст Стојанов.

На основу истих прописа претпоставља се да је Тодор блиски рођак дужника-туженика Стојана знао за намеру Стојанову, да оштети своје повериоце, да је терет доказивања да Тодор за ову намеру није знао пребачен на тужену страну.

Тужени Стојан и Тодор у одговору на тужбу и на рочиштима изјавили су:

Да тужиља своје тражење није доказала. Не стоји навод да је продаја фиктивна, нити да је иста извршена у намери да се тужиља оштети, већ да се дугови исплате.

Да у овом случају нису испуњени сви услови потребни за побијање извршеног преноса имања, које се и побијање тражи на основу § 2. тач. 3. и 4. закона о побијању правних дела ван стечаја, пошто битан услов за побијање из тач. 4. да се уговором о куповини непокретног имања исто отуђује у бесцење, а тај факат није утврђен, а треба га утврдити тужилачка страна.

Не стоји ни тврђење да су тужени Стојан и Тодор били у времену преноса у односу зета и таста, у односу како се то тражи из § 2. тач. 3. пом. законског прописа, јер је жена туженог Стојана а кћи туженог Тодора умрла на годину дана пре овога преноса, за доказ чега су приложили извод умрлих.

После извршене продаје утврђено је да је тужбено тражење остало недоказано, пошто се протоколом процене утврђује, да имање није уступљено у бесцење.

Тужени су признали да је тужени Стојан са својом женом Костадином имао деце, али да то нема никакве везе за расправу овог спора.

За свим је Окружни суд у Лесковцу пресудом од 1. марта 1934. год. бр. 2290. пресудио:

Да уговор о купопродаји у тужби изложене куће са плацем између туженог Стојана као продавца и туженог Тодора као купца не вреди, односно нема правног дејства према тужиљи — повериоцу Дзринки, а са следећих разлога:

Тужилачка страна је поднетим исправама, а на име: саслушањем тужеиог Стојана код овога суда бр. 9874/32., извршним решењем бр. 7419/32. и решењем бр. 12073/32. као јавним писменим исправама §§ 187 и 188. гр. с. доказала оштећење, јер се из ових исправа утврђује, да јој тужени Стојан дугује 21.850 дин. по извршном осудном решењу, да је она тражила отварање стечаја над имовином Стојановом, али да стечај није отворен због тога што тужени Стојан није имао другог имања — § 2. тач. 2. зак. о поб. прав. дела ван стеч.

Тужилачка страна је доказала такође и благовременост тужбе из § 2. тач. 2. зак. о поб. прав. дела ван стечаја, пошто је спор повела 22. августа 1932. год. а уговор о купопродаји свога имања тужени Стојан закључио је на дан 31. марта 1932. год., дакле на неколико месеци пре тужбе док поменути законски пропис предвиђа рок за тужбу у 2 године.

Најзад тужилачка страна доказала је, поднетим изводом венчаних цркве лесковачке бр. 101/32. као јавном писменом исправом — §§ 187. и

188. гр. с. п. да је тужени Стојан, зет купца Тодора, односно доказала је блиско тазбинско сродство предвиђено у § 4. у в. § 2. т. 3. зак. о поб. прав. дела ван стечаја.

Како пак тужена страна ничим није доказала, да купац Тодор није знао за намеру Стојанову за оштећење његових поверилаца, а терет доказивања лежао је на њој, те се у смислу § 2. т. 3. поменутог зак. прописа има пресудити да уговор о купопродаји у тужби изложене куће са плацем између тужених нема правног дејства према тужиљи — повериоцу Даринки.

Неумесан је и недоказан приговор тужене стране, да није испуњен услов за побијање из тачке 4. § 2. зак. о поб. прав. дела ван стеч. а на име да тужилачка страна није доказала да се имање отуђује у бесцење. Ово са тога разлога, што се овде не врши побијање по овом законском пропису, већ по § 2. тач. 3. зак. о поб. прав. дела ван стечаја по ком пропису није потребно утврђивати чињеницу о уступању имања у бесцење — § 178. гр. с. п.

Неумесан је и приговор тужене стране да тужени Стојан и Тодор у времену преноса нису били у односу зета и таста, пошто је жена туженог Стојана а кћи туженог Тодора умрла на годину дана пре овог преноса. Неумесан је са разлога, што једном створено сродство не може се ништити или гасити, а ово у толико пре, што тужена страна и сама признаје, да је тужени Стојан са својом женом Костадином имао деце — § 178. гр. с. п.

Неумесан је најзад и приговор тужене стране, да је тужба неблаговремена, јер није подигнута у року предвиђеном у решењу овд. среског суда бр. 6851/32. Ово са тога разлога што тај рок овај суд не веже ни у колико, а ако је тужба у томе смислу неблаговремена последице те неблаговремености сносиће тужилачка страна, али не код овог суда већ код среског суда, који је и донео решење о упућењу на парницу — § 178. грађ. суд. поступка.

По благовременом незадовољству тужених бр. 5783. Скопљански Апелациони Суд својом пресудом од 19. октобра 1934. год. бр. 3617. одобрио је пресуду окружног суда у Лесковцу од 1. марта 1934. год. бр. 2290.

Касациони Суд у Београду својим решењем од 4. децембра 1935. год. Рев. Бр. 1482/1/35. по благовременој жалби тужених под По-380/35-3 и 4. оснажио је пресуду Скопљанског Апелационог Суда од 19. октобра 1934. год. бр. 3617.

Милован Р. Крцић

За примену § 32 од. II Крив. зак. довољно је да је сретство радње или предмет на коме се радња извршује, према своме саставу и стању у моменту радње извршења отказало да произведе жељену последицу.

У крив. предмету противу Ж. С., због дела из § 167 од. I у в. § 31 кр. зак. Окружни суд у Зајечару, пресудом од 2 маја 1934 г. Кзп. 617/33, огласио је оптуженика кривим, што је на дан 10 новембра 1932 г. у канцеларији суда општине Дебеличке у свађи са оштећеним Д. С., поводом утврђеног мањка од стране Комесара прегледом новчаних књига, окинуо пушку на њега која није испалила, услед неисправне каписле, чиме је учинио кривично дело противу туђег живота предвиђено у § 167 од. I у в. §§ 31 и 32 кр. зак.

Поводом ревизије држ. тужиоца, Касациони суд у Београду, решењем од 24 септембра 1934 г., Кре. 721 одбацио је ревизију држ. тужиоца, са разлога:

„Држ. тужилац у оправдању ревизије истичући повреду материјалног закона из тач. 2 § 337 ксп. наводи да је суд погрешно узео да у радњи оптуженика стоји дело лишења живота из § 167 од. I кр. зак. или у неподобном покушају — § 31 и § 32 кр. зак. јер за овакав покушај потребно

је да сретство — оруђе — радње не може ни под каквим условима произвести последицу, у конкретном случају смрт. Међутим, вештачењем је утврђено да је пушка којом је оптуженик пуцао била сасвим исправна војничка пушка, и да су сви метци у пушци исправни и способни да убију човека, али само да је онај метак којим је оптуженик на прив. учесника опалио, био неисправан у толико што му се каписла овлажила, те није упалила барут, услед чега није ни дошло до пуцња. Убиство би, према наводима ревизије, било извршено да је ред метака у пушци био друкчији. Тражио је да суд огласи за крива оптуженика због дела из § 167 од. III ал. 1 у вези § 31 крив. зак.

Оцењујући ове ревизионе наводе држ. тужиоца, Кас. суд налази да су неосновани, јер се заснивају на погрешном схватању о неподобности сретства — оруђа — да проузрокује последицу кривично-правне радње. Ради оцене ове подобности не узима се један предмет или сретство радње извршења само у апстрактном смислу, т.ј., да се њиме уопште не може произвести последица коју извршилац жели, као например: тровање обичним шећером. Није смисао § 32 крив. зак. тај да само апсолутно неподобна сретства искључују покушај у кривично правном смислу, и да сва остала сретства која су иначе подобна (способна) да произведу жељену кривично-правну последицу у опште, или у конкретном случају откажу да произведу такву последицу, не услед воље учиниочеве већ услед свога физичког или хемијског састава, — не могу бити сматрана као неподобна по § 32 крив. зак., и према томе, да се радња извршења која је таквим сретством (подобним у опште, неподобним у конкретном случају) покушана или извршена, али није произвела кривично-правно релевантну последицу, има сматрати као покушај кривичног дела по § 31 кр. зак., који ће се казнити по истом законском пропису, а не као неподобан покушај из § 32 од. II кр. зак. Напротив, неподобност сретства да произведе кривично-правно релевантну последицу цени се према стању приликом самог извршења т.ј. од једног конкретног случаја до другог конкретног случаја. Довољно је за примену § 32 од. II кр. зак. да је сретство радње или предмет на коме се радња извршује, према своме саставу и стању у моменту радње извршења, отказало да произведе жељену последицу.

Према томе, кад је вештачењем пушке и метка којим је оптуженик пуцао утврђено да је каписла на метку била тако влажна да није уопште могла довести до паљења барута, па према томе ни до пројектила, онда је само окидање пушке са оваквим метком претстављало једно сретство радње, којим се ни под каквим условима не може произвести кривично-правна последица, па је зато окружни суд правилно у овом случају применио § 32 од. II крив. зак.“

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Hans Kelsen, **Reine Rechtslehre.** 1934.

Наука о држави осцилира између еклектизма и сваковрсних методолошких једностраности. Еклектизам тежи да свестрано обухвати целокупни државни живот. Али у оквиру овог живота протичу не само политички догађаји, него и сви културни и социални процеси. Није лака ствар да се све дотично шаренило хетерогених и хетерономних појава синтетички среди баш са државног видика. Према томе што се више шири градиво науке о држави, то се више губи њена прецизност. Место органске синтезе постиже се само механичко нагомилавање разноврсних података, те, према Беконовом изразу, наука се претвара у шуму од шума (silva silvarum) у којој стручњаци лутају без икакве идеје-водиље. Са друге пак стране ако научници почињу да секу ову шуму и из хаоса стварности одабирају само такво градиво које је примерно за конструкцију у једном строго доследном

стилу, онда се добија одређеност и прецизност, али по врло скупу цену. Наиме узима се pars pro toto. Води се рачуна само о једном делу државног живота, као да друге његове стране и не постоје. На тај начин наука о држави претворила се у низ дисциплина између којих нема везе. Правна дисциплина тврдоглаво изјављује: jus, jus et nihil plus. Сматра државу истоветном са прописима јавног права и приликом сваке метајуридичне проблематике понавља Кујацијево питање: quid hoc ad edictum praetoris? Она строго разликује право и факат, те оставља на страну политичке, културне и социалне догађаје и процесе, другим речима, читав стварни државни живот. Политичка дисциплина или се бави само праксом државног управљања које се некад сматрало као нека тајна вештина (arcana regni) или се занима само за утицајне личности, монархе, министре, дипломате, војсковође, страначке вође, фаворите обојега пола и т. д. чијим плановима, амбицијама и сукобима тобож се ограничава читав државни живот. Најзад социолошка дисциплина види у државном животу само друштвену стихију, те или потпуно занемарује право и политику или води о њима рачуна само као о спорединим и деривативним производима примарних социалних процеса. Науку о држави није мимоишла ни тежња да се потчини некој туђој науци као основној (Grundwissenschaft) за сваку научну дисциплину. Према томе на пример у XVII столећу држава се изучавала као некакав механизам, јер, као што је објашњавао Хобес, требало је сјединити закључке физике са начелима политике: ultima Physicae cum principiis Politicae conjungenda erant. У XIX столећу био је направљен покушај да се на државу примене биолошки појмови, као да је она биљка или животиња.

Занимљив покушај да се избегне Сцила еклектизма и Харибда једностраности сачињава такво схватање државе које разликује у њој форму и материју и захтева од науке да се бави само формом. Такво је схватање увео Аристотел који тврди да сваку ствар ствара активна форма од пасивне материје. У истом смислу римски правници из Прокулијанске школе тврдили су: forma dat esse rei. Тако исто и схоластичари разликују постојање (existentia) и суштину (essentia) сваке ствари. Прави задатак науке сматрају у томе да се за сваку егзистенцију пронађе њена есенција која се такође звала форма или species. У погледу државе Аристотел је учио да њену сирову материју сачињавају земљиште и становништво, док њену форму сачињава облик владавине, било нормални, као монархија или аристократија, било изопачени, као тиранија или олигархија. Све стране не само политичког живота, него и читаве културе, духовне, социалне и материалне, постају и мењају се према државном облику, pros ten politeian. Зато је, и поред свег свога енциклопедизма, Аристотел истакао баш формални моменат као најзначајнији у науци о држави. Такво схватање ушло је у дуготрајну научну традицију. Наука се бавила само државним формама и њиховим упоређивањем. Кантова критика одобрава и потврђује такву методологију, те Кантова теорија о држави почива на проучавању двоструких форми, наиме форме државног уређења (forma imperii) и форме управљања (forma regiminis). Новокантовац Штамлер примењује на читаву социалну филозофију Аристотелев дуализам форме и материје.

У почетку XIX столећа био је направљен покушај да се наука о држави отресе таквог формализма. Таква је тежња била природна последица негативног става према претходњем рационализму који је ради апстрактних схема пренебегавао све што је стварно. Она рестаурација науке о држави, проглашена од Халера, имала је да направи од ње органску дисциплину о стварном и целокупном државном животу. Али појавио се еклектизам. Роберт Мол и нарочито Блунчли направили су од науке о држави збирку можда и занимљивих, али сасвим несређених података и о правним прописима и о политичким догађајима и о социалним процесима, додајући овоме шареницу још низ биолошких аналогија. Науци је претила опасност да се распадне и изроди у брбљање.

Такав еклектизам изазвао је реакцију, и то такву која је опет тражила спас у форми. Овог пута ново је било то што се као права форма сваке државе узимало оно позитивно јавно право на коме се оснива њена политичка арматура. То је било сасвим природно с обзиром на то да се у XIX

столећу као нормална сматрала уставна држава. Тако је постала формалноправна школа у науци о држави са Гербером, Лабандом и Јелинеком на челу. Један од присталица ове школе посветио је њој чак одушевљену песму која слави да је она уништила „аждају дилетантизма". Школа се поносила тиме што је најзад дала науци о држави хомогено градиво и сигурну методу. Она је ограничила свој видокруг уставноправним прописима. Све оно што не спада овамо искључује се из науке о држави и препушта се политици, социологији, историји, филозофији.

Овакво схватање имало је извесну теориску и практичну вредност од седамдесетих година на овамо. Онда је изгледало да су културне европске државе у стању мирне и трајне стабилизације. Изгледало је да државни живот мирно протиче у нормалном уставном оквиру без ванредних политичких догађаја или друштвених потреса који би реметили редовно функционисање дотичних правних установа. Али после светског рата све се променило. Доскорашња стабилизација државе отишла је у неповрат. Читав друштвени живот је у стању мобилизације. Све модерне државе захватила је криза, и то не само функционална, него структурална, можда чак и катастрофална, као што тврде неки песимисти. Тиме је природно била изазвана и криза науке о држави. У њој се сада огледа узрујаност, неповерење према доскорашњим методама и конструкцијама, тражење нових праваца. Ипак постоји једна школа која и усред садашњег хаоса ведрог чела продужава традицију формално-правног правца, као да се није ништа променило и као да њен шеф није морао да напусти Беч и пређе на катедру у Келн, а после да напусти Немачку и тражи уточиште у Швајцарској. То је Келсенова школа.

За разлику од Јелинека који није остао потпуно веран формалноправној методи и дао одушке социалној теорији о држави, Келсен признаје само строго „чисту" правну методу. Одлучно се противи сједињењу правног и социолошког истраживања. Толико полаже на конститутивни значај баш правне арматуре за сâм опстанак државе да чак проглашује истоветност државе и права. У својој књизи Der soziologische und der juristische Staatsbergriff (1922) налази чак код Спенсера (стр. 47), Диркема (58), Тениеса и Отмара Шпана (66) „тајно-правну методу". За разлику од Гербероове и Лабандове школе Келсен не зове своју теорију формално-правном, него нормативном, јер нарочито подвлачи баш нормативни карактер правног поретка те раствара у појму норме чак правне субјекте и односе. Конструише правни поредак у свакој држави као хиерархију норми, чији је врхунац нека примарна пранорма, која је иманентна дотичном режиму и не примењује на њега никаква трансцендентна мерила. Према томе Келсенова је теорија правни опортунизам за који и француска демократија, и фашизам, и национални социализам и бољшевизам потпуно и подједнако су оправдани само зато, јер постоје. Сваки је режим нормалан пошто је на снази и све док је на снази. На снази је и важи опет само зато, јер се ослања на принуду. Према томе место познатих Улпианових praecepta juris заузима претња: покоравај се правној норми да не будеш кажњен. Таква је држава према Хегеловом изразу сопствени претор и према Хобесовој изјави самртни бог, mortalis deus. И заиста на стр. 247 и следећим своје горе наведене књиге Келсен исповеда политички пантеизам своје врсте.

Али на томе се Келсен није зауставио. С обзиром на нову тежњу или можда само машту, која је избила после светског рата наиме да се међународно право постави изнад посебних држава као њихова трансцендентна пранорма, Келсен је покренуо питање да ли све пранорме посебних држава својим редом нису потчињене међународном праву. У књизи Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts (1920), чији је исцрпни приказ професор Слободан Јовановић дао у другој свесци „Друштвеног живота", он, иако још са резервом, изражава се повољно о таквој конструкцији. Много одлучнији је у томе погледу његов ђак Фердрос који је прогласио одлучни примат међународног права, мада се овакво схватање коси са строгим позитивизмом школе и њеним порицањем свега што је трансцендентно држави

Келсенова теорија придобила је велики број присталица чак и ван Европе. Много се расправља о њој и у Југославији. Професор Ђорђе Тасић нашао је низ додирних тачака између Келсена и Дигиа (Le réalisme et le normativisme dans la science juridique, Revue internationale de la théorie du droit. I, II). Професор Леонида Питамиц унео је читав низ Келсенових мотива у своје књиге Држава (1927) и A Treatise on the State (1933) и ако се не слаже са некојим његовим тврдњама, нарочито са његовим политичким пантеизмом, коме противставља хришћанско схватање правних пранорама (приказ у Zeitschrift für öffentliches Recht, Band XV, Heft 3),

Године 1934 изашла је нова Келсенова књига са насловом „Чиста теорија о праву". Она садржи најновију формулацију његове доктрине. Књига није опсежна. Написана је врло јасно. Зато може да се препоручи свима који би хтели да се на најлакши начин упознају са Келсеновим назорима. У предговору писац објашњава да његова теорија зато има да се зове чистом, јер тежи да буде очишћена од сваке политичке идеологије и од свих натуралистичких елемената (стр. III). У првом одељку („Право и природа") „чистоћа" се карактерише као изучавање не стварности, него њеног нормативног смисла (II). У другом одељку са насловом „Право и морал" писац се труди да очисти своју правну теорију не само од морала (у смислу Канта), него и од правде као мерила правичности самог права. Упркос Улпианове тврдње да се читав правнички посао садржи у формули justitiam colimus и не обазирајући се на Нелсонов приговор да формални позитивизам води „сервилној" „правној науци без права" (L. Nelson, Die Rechtswissenschaft ohne Recht, 1917, стр. 232), Келсен брани „радикално реалистичку" (17) и „антиидеолошку" (16) правну теорију која признаје само „интересе, интересне сукобе и интересни поредак" (15). Одлучно одбија идеју правде коју, узгред речено, узима у врло једностраном утилитаристичком смислу „друштвене среће" (13). У трећем одељку се расправља о „појму права и теорији о правном ставу". Појам права не сме да буде трансцендентан. Право није ништа друго но „спољашњи принудни поредак" или „једна специфична социална техника" (28). Дакле правна философија која се, као и сва философија, некад сматрала као служавка теологије, сада се претвара у служавку технологије. У таквом чисто техничком смислу „чиста правна теорија јесте теорија правног позитивизма" (38).

Четврти одељак има наслов „Дуализам правне теорије и њено савлађивање". Пишчева је тежња строго монистичка. Зато се труди да уништи уобичајено противстављање правних норми са једне стране, субјективних права, правних субјаката и правних односа са друге. Субјективно се право „савлађује" на тај начин што се на прво место истиче појам правне дужности као „једине битне функције објективног права" (47). Свако је правно овлашћење само техничка последица правне норме. Субјекат у облику било физичког било правног лица није ништа друго но „вештачко помоћно сретство мисли" (52) којим се отеловљује „свежањ правних дужности и овлашћења" (52) и изражава се „само јединство мноштва дужности и права" (53). Одада и правни односи губе карактер нечега што се противставља нормама. Дуалистичком схватању ударила је темељ римска јуриспруденција, ова у суштини само адвокатска консултација у корист заинтересованих људи (60). Место таквог дуализма се конструише строги монизам нормативног поретка. „Право је поредак и сви су правни проблеми проблеми о поретку" (61).

У петом одељку писац расправља „О правном поретку и његовој хиерархијској структури". Келсен наглашава да његова теорија није статичка, него „формално-динамичка" (64). То значи да правни поредак није непомичан, него у непрекидном покрету. И то омогућава да се у монистички правни поредак уведу и правни послови, чак и противправне радње. Врхунац хиерархије сачињава „основна норма" другим речима „хипотетични темељ". Следећи је ступањ устав (73). Затим следи законодавство (76). Следећи ступањ сачињавају судска решења и управни акти, који према пишчевом мишљењу заузимају исти ранг (80). Најзад долазе правни послови који заузимају исти ранг са извршним административним актима (82)

Писац узима правне послове не у смислу стварања неких нових правних прописа (оно што Немци зову Vereinbarung за разлику од Vertrag), него у смислу конкретизације прописа позитивног права. Тако се добија она чувена монистичка и нормативистичка лествица коју је нарочито брижљиво разрадио Келсенов следбеник Адолф Меркл (Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues, Festschrift für Hans Kelsen, 1931).

Шести одељак расправља о „Интерпретацији". Према пишчевом схватању она се састоји само у примењивању више норме на ниже у оном динамичком процесу стварања права, коме је посвећен седми одељак са насловом „Методе стварања права". Право, тврди писац, увек се налази у процесу „самостварања" (107).

Осми одељак са насловом „Право и држава" бави се образложењем пишчеве тезе о њиховој истоветности. „Држава је правни поредак" (117). Писац одбија појам државних органа. Замењује га појмом функција (123). Свака је држава правна држава, јер није право изнад државе, као што није ни Бог изнад свемира (126).

У деветом одељку са насловом „Држава и међународно право" Келсен се много одлучније него у својим пређашњим делима придружује доктрини о примату међународног права као пранорме за све постојеће правне поретке. Држава је „орган" међународне заједнице (152). Заборављајући на своју намеру да из „чисте теорије" избаци све што потсећа на ма какву политичку идеологију, писац изрично изјављује да се тежња таквог схватања састоји у томе да се држава релативише као један „правни међуступањ" и да се „у теорији уништи догмат суверености, овај основни алат империалистичке идеологије која је уперена против међународног права" (153). На тај начин „чиста теорија" која почиње са опортунистичком изјавом да она само констатује стварност без икаквих идеолошких примеса, завршава се тиме што се ставља у службу једној политичкој идеологији.

У прилогу се налази библиографски преглед књижевности о Келсеновој теорији на разним језицима. Овај прилог који заузима седамдесет страна израђен је врло брижљиво уз сарадњу и југословенских научника, наиме професора Питамица и Тасића и доцента Пржића. Зато су у овај преглед ушле и расправе следећих југословенских правника (у реду латинице): Станко Франк, Слободан Јовановић, Јоса Јурковић, Натко Катичић, Иво Крбек, Горазд Кушеј, Милорад Недељковић. Леонида Питамиц, Илија Пржић, Стеван Сагадин, Ђорђе Тасић, Милан Владисављевић, Владета Вукасановић и Иван Жолгер.

Евгеније Спекторски

Mircea Djuvara, **Réflexions sur le problème de la souveraineté et sur la réalité juridique de l'Etat.** (Посебни отисак из „Mélanges Negulesco", 1935.).

М. Џувара, проф. унив. у Букурешту и истакнути румунски правни филозоф, у колико смо имали прилике да познамо његове идеје, покушава да споји Кантову филозофију са Бергсоновом. Његови реферати на конгресима Међународног института за филозофију права и правну социологију били су запажени. У овој својој расправи приступа решавању основних питања државног права одн. формулисању основних појмова о држави са својом филозофском културом. Државу дефинише као заједницу која има у начелу могућности заповедања над сваком акцијом која се појави у једном друштву којим та држава управља, или, другим речима, која има општу надлежност, изузимајући извесне материје резервисања у њеном сопственом интересу другима. Проблем је сада како ћемо државу објаснити и формулисати са правног гледишта. Проф. Џувара верује да се из области чињеница или факата прелази у област правног посматрања преко идеје правичности. На основу те идеје државна власт постаје од факта једно право државе, али, како је идеја правичности социална, и између ње и идеје социалног реда нема супротности, држава може имати и дужност, и тако би власт била не само право него и дужност. Практично власт као право, засновано на правичности, значи при-

станак народа. „Нема дакле власти управљача, са гледишта права, без пристанка оних којима се управља, без пристанка који је дат у сагласности са њиховим сопственим веровањима какви су фактички". У истом смислу и на основи исте идеје правни субјект се појављује као „разумно" биће, јер оно само може бити носилац идеје правде. Али и колективитет какав је држава може то такође бити, јер она је управо и стварни носилац идеје правде, и њен битни и највиши задатак је остварење правде.

Идеји власти проф. Џувара даје моралну садржину и на тај начин је уводи у област права. У том погледу он остаје у сагласности са тежњама модерне државноправне науке, али истовремено хтео би да сачува идеју власти, као и правне личности државне. Такво схватање претпоставља да постоји јединствено схватање о правди, и он, и сам то увиђајући, нацију дефинише као социалну заједницу у којој влада исто колективно схватање о правди и моралу. Али питање је у којој мери то одговара фактима. Уз то остаје отворено питање како се држава, кад има општу надлежност и у том смислу је суверена и фактички, може ограничити идејом правичности. из које би могло изаћи да она не сме да има ову општу или тачније универзалну надлежност, јер то тражи на пр. идеја слободе грађана. На другој страни држава као правна личност испада као „реалитет чисто правни" јер је „носилац активности" (која сопствена њеној природи, тј. остварења правде). Али треба видети претходно да нема извесних других тешкоћа, можда и тешкоћа са гледишта конструкције, које не допуштају градити овај чисто правни појам „правног лица".

Ђ. Тасић

Mircea Djuvara, **Relativita e diritto** (Estrato della Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Anno XV, Fass. III, 1935).

У овој расправи, проф. Џувара доказује „релативност" тачније „функционалност" мишљења у праву, мишљења у **односима** једне ствари према другој. Прво он нам указује, са фином културом којом располаже, на развој модерне природне науке, специално физике задржавајући се на појму простора и времена. Свака физичка реалност може бити схваћена, како вели, на крају крајева у односу према ма којем систему и рачуната у простору са „n„ димензија. У том схватању губи се свака веза са „чулним квалитетима", и прелази се у област чисто рационалан и логички. Ова схватања, вели он, у физици могу значити револуцију, али у филозофији основ њихов налази се у Кантовој филозофији, и у томе он има права.

У моралном и правном свету више није реч о каузалним везама већ о везама слободних и разумних личности, које се једна од друге одвајају и диференцирају према правима и дужности. Ове пак, засноване на идеји о правичности и критериумима вредности, претстављају собом „чисто рационалан однос" и сваки покушај да се њихова суштина сведе на психолошку вољу или реалност осуђен је на неуспех. Он развија како сваки правни суд и сваки појам добија свој смисао у вези са другим, и у том смислу је „релативан". Основни појам права је за то **однос**. „Сав напор правне науке треба да се састоји у чишћењу закључака од сваке контрадикције, што ће рећи логички их систематисати. Али ни у ком случају право — дужност не може бити потврђена, а да не буде везана логички за сва друга права-дужности; то је суштина правног метода".

Проф. Џувара је са свим у праву указујући на „функционално" мишљење у праву, мишљење у односима и везама у једном систему. Ово има важност не само теориску него и практичну, и ми бисмо били ослобођени многих заблуда када бисмо имали јасно и пречишћено схватање о овој основној истини. Правници су на пример подложни да „материализирају" појмове и замишљају их као ствари или бића. Од тога ће доћи поређења правних појмова са физичким појавама и законима, што може одвести погрешним закључцима; или пак да се стварају фикције, баш кад нема никакве потребе.

Ђ. Тасић

Arrigo Serpieri, **Fra politica ed economia rurale**, Firenze 1934, стр. VI и 315.

„Повлашћен сам и поносан да сам шест година припадао фашистичкој влади; прво 1923—1924, као државни подсекретар у министарству народне привреде; затим, од 1929 на овамо, као подсекретар за интегралну бонификацију у министарству пољопривреде. У саставима и говорима, које овде поново објављујем, настојим да се крећем, ако се не варам, у неким основним линијама аграрне политике фашизма, какву је хтео Дуче, и које су могле да буду запажене и илустроване, на одговорним местима, од стране једног верног привржениках". Тако почиње Серпијери свој предговор овој збирци својих говора и чланака из области аграрне политике. Ова збирка садржи тако један биланс десетогодишње фашистичке аграрне политике, онога што се хтело урадити, што се могло урадити и онога што се није хтело или се није ни могло урадити. Биланс је радио овај фиорентински професор, који са поносом говори о своме дугогодишњем повођењу за идејама Дучеа и о својој служби фашистичкој и аграрној ствари истовремено.

Чланци и говори су сакупљени у три главе: Аграрци у политици, Синдикални и корпоративни проблеми и Аграрна политика у првом десетогођу фашизма. У првој глави садржани су чланци, који претстављају неки увод. Ту се говори о аграрној политици првих година после рата, о улози аграраца у политичком животу Италије, о односу између аграраца и Дучеа. У другој глави прикупљени су говори и чланци, који се односе на пољопривредне раднике, на синдикално законодавство, на однос између корпорације и пољопривреде, на проблеме колонизације и стварање једног талијанског аграрног духа. Трећа глава садржи радове који се односе на место пољопривреде у талијанској народној привреди, на поједине етапе фашистичке аграрне политике, на „битку за жито" и интегралну бонификацију, на гледиште фашизма на земљишну својину и сл.

Серпијери поставља, одмах у почетку низ проблема: латифундији са екстензивним ливадским травним газдовањем на југу и милиони пољопривредних радника на северу Италије, однос сељаштва према држави у периоду парламентаризма, класне борбе и у фашистичком систему. Економска анализа проблема од стране Серпијерија је врло поучна. Он хоће да одреди место пољопривреде, аграрног елемента у савременој Италији и да покаже којим путем овај аграрни елеменат долази у политици до јачег изражаја и пољопривреда до већег економског значаја. Пре свега, како је састављен тај аграрни елеменат „rurali", као збирни појам оних, који имају везе са земљом, како их фашизам назива. То су латифундисти, велики поседници на југу Италије и на Сицилији, али њима ипак не припадају највеће површине. Највећи део површина земљишта не припада ни сељацима сопственицима, него, и раније и данас још увек, средњој и малој поседничкој буржоазији (стр. 28). То су широке масе градских рентијера, расуте по бројним градовима у целој земљи. Сељаци сопственици претстављају мањину, понајвише су у брдима, и сачињавају најбеднији слој аграраца (стр. 33). Између поседника и обрађивача налазе се велике масе посредника, који закупљену земљу издају у подзакуп (стр. 30) и непосредних закупника са индустријским и капиталистичким менталитетом, који теже, нарочито на северу Италије, најбољи могући принос из земље, по свима правилима капиталистичке производње. Затим су ту наполичари, колони и огромна милионска маса најамних пољопривредних радника. Ове хетерогене аграрне масе нису долазиле у старој, предратној Италији до јачег политичког изражаја. Њихов значај је нешто порастао применом општег права гласа тек 1913 године, али њихова оријентација политичка је остала подељена делимично између изразито буржоаских странака, али у главноме између католичке странке и социјализма.

Тако је структура талијанског аграра делимично слична енглеској, делимице белгијској. Сељаци сопственици не располажу ни са пуном петином талијанског земљишта. И то земљиште, које они имају је рђавог квалитета. Демографски проблем је тежак, исељавање остаје стална нужда. Аграрна хиперпопулација на једној страни, а на другој недовољна про-

изводња основних животних потреба: пшенице, кукуруза, меса свих врста. Фашизам је убацио паролу о аграризацији Италије. „Треба аграризирати Италију, ма и по цени милијарди и пола века рада" (Мусолини). То се има постићи *повећавањем производње на највећу могућу висину*, да би могла да апсорбује што веће количине људскога рада и кад то не би хтели сами сопственици земљишта држава то треба да уради ма и по цену *експропријације* (стр. 141).

Учињене су две ствари: повећана је производња пшенице, вештачким одржавањем цене на висини и врши се, у великом стилу, бонификација земљишта. Али после свега тога, проблеми су ипак остали исти. Сва колонизација бонифицираног терена није до сада могла да апсорбира ни једногодишњи прираштај самих пољопривредних радника. И поред повећане производње и високих цена, Италија мора ипак да увози пшеницу, јаја, живину и стоку. Повећање количине стоке једва да је држало корак са повећањем становништва и раније несразмера остала је и даље. Структура аграрног елемента није измењена. Мали људи на селу долазе у политици исто тако мало до изражаја, као и раније. Порески притисак према њима је тежи. Сеоске општине су презадужене исто онако као и држава. Утицај капитала на политику није смањен. У новим оквирима (синдикати и корпорације) раније економске снаге врше своја дејства даље. Положај радничких и сељачких маса није се битно поправио. Земља и даље прелази као и раније из сељачких руку у руке градскога капитала и рентијера, који је, у овом периоду променљивих вредности, траже и држе као нешто сигурно и стабилно, независно од њене рентабилности.

Мијо Мирковић

Univ. Prof. Dr. Ladislav Vošta, **Balkánská dohoda**. Zvlaštni otisk z Pocty k šesdesátým narozeninam univ. prof. D-r Ant. Hobzy. Praha 1936, str. 15. —

Пражки професор међународног јавног права Г. д-р Ладислав Вошта, у зборнику издатом у част шездесетогодишњице најистакнутијег чехословачког интернационалисте професора Антоњина Хобзе, објавио је једну расправу о Балканском споразуму. После кратког историског увода, где се нарочито задржао на раду балканских конференција и Мале Антанте (у колико се њен рад односи на балканске земље), проф. Вошта је изложио припреме за стварање балканског споразума, и атински пакт којим је ударен темељ новој међународноправној организацији. Он даје детаљно правну анализу атинског пакта, и на завршетку своје расправе излаже досадање резултате Балканског споразума, и успехе остварене у досадашњем раду. На крају, писац изражава наду да ће се Балкански споразум проширити уласком Албаније и Бугарске, и мисли да би то већ било остварено да рад на томе није био прекинут трагичном смрћу Краља Александра I. — Расправа г. проф. Воште претставља леп прилог науци о међународном праву, и показује интересовање које Балкански споразум изазива и код правника изван балканских држава.

И. Пржић

Camille Bloch, **Узроци светског рата**. Историски извод. Превео с француског Влад. Т. Спасојевић. Издање уредништва „Ратник." Београд 1935. Стр. 158.

Познати француски историчар, Camille Bloch, професор на Сорбони и директор библиотеке и музеја Великог рата, објавио је недавно јако запажену књигу о узроцима светског рата. У течном преводу г. Спасојевића ова књига изашла је и на нашем језику. Насупрот извесним немачким писцима, који су узрок светском рату тражили једино у сарајевском атентату, г. Bloch налази много дубље генезу целог рата. Он у ствари не улази у предисторију рата, не даје довољну слику сукоба империјалистичких тенденција великих сила, у првом реду немачке експанзије, већ се у главном задржава на излагању самих догађаја од сарајевског атентата (с кратким уводом о аустро-српском антагонизму пре 1914 год.) до

избијања непријатељстава. То драматично доба, препуно нервозе по европским кабинетима, рекло би се скоро неке врсте заслепљености, у овој књизи изложено је на један сугестиван начин. Писац узима Србију потпуно у заштиту, и убедљиво доказује да српска влада не може носити кривицу за рат. У своме излагању он се углавном ослања на документе, и стога је његово дело препуно цитата. Ти документи потичу поглавито из немачких и аустриских извора, јасно оцртавају политичке тежње ових држава и карактеришу њихове водеће личности у тренутцима пред избијање светског рата. Иако не великог обима, то је једна од најпотпунијих историја бурних дана лета 1914 године.

И. Пржић

Dr. Oskar Engländer und Dr. Rudolf Schranil, **Finanzwissenschaft und Tschechoslowakisches Finanzrecht.** Rudolf Rohrer Verlag, Brünn, Prag, Leipzig, Wien, 1935. 503 стране велике осмине.

Ово најновије дело чехословачке финансиске науке састављено је из два скоро потпуно самостална дела. Први, који је обрадио г. Dr. Oskar Engländer, представља теорију науке о финансијама, док други, обрађен од проф. г. Dr. Rudolf-a Schranil-a, садржи историју чехословачког финансиског законодавства као и његов данашњи склоп. Овакав састав овога дела приморава нас да о њему не дајемо један општи суд већ посебне судове о сваком од два дела. Почећемо са првим.

Као теориска обрада науке о финансијама, овај рад нам не даје ничега новог већ се ограничава на понављање опште познатих чињеница из појединих њених области, изузев у обради циља и оправдања порезивања, где писац напушта данашњу владајућу теорију али нажалост морамо рећи у негативном смислу. Док данас једни траже оправдање порезивања у чињеници да је једно лице члан извесне заједнице, дакле једнога лице више врсте (органска теорија), а други га налазе у теорији опште накнаде (generelles Entgelt), дотле га г. Engländer налази у моралу. Он наводи да се некада сматрало за част не морати платити порезу, док би се данас имало сматрати за част да се пореза плати (стр.: 76). По Engländer-у (стр.: 57) оправдање порезивања лежи „у вредности оранизоване заједнице". За уживање те вредности морају да се сносе жртве, али не у смислу „теорије жртве", већ просто у смислу давања без нарочитих противуслуга. Противуслуге су ту више замишљене као посредне (нпр. настава, безбедност, итд), дакле као вредности чије оправдање по њему лежи у моралу. То исто схватање налазимо и у дефиницији крајњег циља науке о финансијама, који по Engländer-у лежи у „непосредно очигледним поставкама моралног сазнања" (стр.: 3).

Овакво оправдање циља и суштине порезивања не представља напредак за науку о финансијама. Наука о финансијама има за циљ изналажење јавних прихода и њихово распоређивање на поједине јавне издатке које она такође има да одреди, и то тако, да то користи целој заједници. При испуњењу овога задатка морају се имати у виду и остали привредни и други обзири, па природно морални. Али уважење тих обзира није циљ него само потреба науке о финансијама. Без уважавања разних привредних, културних и других потреба не би се постигао онај основни циљ: целисходно подмирење јавних потреба. Али на основу чињенице да се и такви обзири уважавају тврдити да су баш они њени прави циљеви, мислим да је погрешно. Да је то тако видећемо баш из излагања самог г. Engländer-а.

Као један од „крајњих циљева" науке о финансијама, које он убраја у моралне поставке, налази се и „опште добро" (Gemeinwohl). Нажалост он ближе не одређује шта подразумева под тим изразом, али из даљега текста можемо сигурно разабрати његову суштину. По Engländer-у су јавне потребе бесконачне по броју и врсти, те је за њихово ближе одређивање потребно да се установи величина издатака која једна државна заједница може да учини а да тиме не шкоди општем добру. Ова се пак одређује према начелу ограничења државних издатака које гласи, да држава сме да чини издатке само до оне висине, код које је крајња корисност

државних издатака већа или бар исто толика као крајња штета коју појединац трпи губитком користи од личне употребе средства употребљених за порезе (с: 4). Или његовим речима изражено, „појединцу се у државне сврхе смеју одузети новчана средства само до оне висине, код које би крајња корисност коју би појединац могао да оствари са последњом одузетом му новчаном јединицом, била мања од крајње корисности коју заједница стиче државном делатношћу“ (стр.: 6). Шта то значи? То значи да стварно наука о финансијама нема за циљ испуњење извесних моралних начела (као што је то Engländer у почетку тврдио), јер би се она имала испунити без обзира на материалну корисност тих мера по појединце, пошто и Engländer признаје да се испуњењу тих циљева има тежити ради њих као таквих „Um ihrer selbst willen anzustrebenden Werten“, (с: 1). Ако се и поред тога ти циљеви смеју испуњавати тек у случају да тиме нису оштећени лични интереси појединаца, онда то значи да су ови лични интереси појединаца пречи, и да је циљ науке о финансијама не успуњење апстрактних моралних начела, већ хармонично и за заједницу целисходно прибирање државних прихода и њихова расподела на јавне расходе.

Али задржимо се још мало на његовом начелу ограничења државних издатака, пошто је оно основа његовог система државних финансија. По томе начелу, појединцу се смеју одузети само она новчана средства, чија ће јавна употреба бити од веће користи него што је корист коју би њихов власник имао када би их сам трошио.

Пре свега нејасно је са кога се становишта има оцењивати гранична корисност, јер би било потпуно недовољно тврђење да је државна заједница једна друштвено хомогена средина. Становишта разних друштвених слојева у питању корисности извесних државних издатака врло много се разликују, а некога наддруштвенога суда нема. Остаје нам, дакле, да граничну корисност свакога личног издатка за порезе оцењујемо са становишта онога лица које га врши.

Ако претпоставимо данашњи привредни систем у држави у којој би се ово начело имало примењивати, онда би се дошло до тога резултата да државни приходи тако рећи усахну. Економски најслабији слојеви би са свога становишта сматрали да је оправдана само она употреба пореза које они плаћају, која би им дала бар онолико користи колико би само могли добити када би лично трошили те суме. То опет значи, да ће, потпуно доследно теорији граничне корисности, употреба тих пореза бити оправдана само у томе случају, ако се употребе на подмирење најнужнијих потреба тих најсиромашнијих слојева. Порезе које они плаћају имају се дакле употребити на подизање и одржавање болница, јевтиних станова, социалног осигурања, економских мера које иду у корист сиромашног света, итд.

Економски јаки слојеви сматраће опет да је оправдана само она употреба пореза од које ће они имати веће користи него кад би те износе сами трошили. Они би, дакле, желели да се порезе пре свега употребљавају на непосредно помагање индустрије, трговине, итд. на субвенције и томе слично.

Из овога видимо да је појам „општег добра“ врло разнолико схваћен од разних друштвених слојева, и да некаквога за све слојеве истоветног „општег добра“ нема. Па ко онда треба да одреди шта се има сматрати „општим добром“? Изгледа да је г. Engländer оставио државној управи оцену о томе који се државни издатак има сматрати за друштвено користан. Како је државна управа производ друштвених односа, али не у смислу огледала свих друштвених слојева, већ (са ретким изузетцима) у смислу огледала најјачег друштвеног слоја, то је очигледно да ће он своје мишљење пренети и на државну управу. А то значи, (имајући у виду данашње друштвене односе) да ће се пре свега подмиривати оне државне потребе које су у интересу произвођача. Engländer-ово начело ограничења државних издатака у ствари иде на то да се смање државни издатци чија природа није непосредно производна (у материјалном смислу), као што су сви издаци економски слабим слојевима (болнице, јевтини станови, друштвено осигурање, итд), док међутим потпомаже све оне издатке који су репродуктивни за оне појединце који су сопственици капитала. А тиме је

Engländer câm порекао своје раније тврђење да циљ и оправдање порезивања леже у испуњењу моралних вредности.

Engländer-ова теорија о преваљивању пореза је врло недовољна, чак и са чисто методолошког гледишта, пошто он меша преваљивање и дејство пореза у ужем смислу. Цела теорија је код њега врло упрошћена. Једини чинилац од кога зависи преваљивање, по њему је питање еластичности одн. нееластичности понуде и тражње, иако је у савременој науци опште признато да је број чинилаца који утичу на преваљивање врло велики. Истина, може се један од њих сматрати за важнији од осталих, али то још не оправдава тврђење да је он и једини.

Нарочито је карактеристично тврђење г. Engländer-а да еластичност одн. нееластичност тражње или понуде зависи од тога да ли је цена добра у питању била на својој „горњој или доњој граници" (Ober или Untergrenze). Г. Engländer наиме каже да ће нпр. при нееластичној тражњи купац само онда примити на себе порезу у повећаној цени робе, ако је та цена била испод „горње границе" (Obergrenze). Или, да ће и поред еластичности тражње купац платити већу цену (примити порезу на себе) ако је цена робе испод „горње границе". Морам рећи, мада нерадо, да је ово у ствари таутологија. Ако је цена једне робе на својој „горњој граници", онда значи да свако повећање те цене изазива опадање тражње за том робом: другим речима, то значи да је тражња за том робом еластична. И обрнуто: ако је цена једне робе на својој „доњој граници", то значи да повећање цене неће довести до бегства купаца, одн. да је тражња неела-, стична. Ако кажемо да је пореза на једно добро преваљена на потрошача то значи да је тражња за тим добром била нееластична, тј. да његова цен још није достигла „горњу границу". И обрнуто: ако пореза није могла бити преваљена, значи да је тражња била еластична, тј. да је цена била на својој „горњој граници". Сада видимо да је појам о „горњој и доњој граници" у ствари само други назив за већ постојеће и јасно ограничене појмове о еластичности и нееластичности. Њихово увођење у нашу науку представља према томе непотребну компликацију и онако сложених појава.

Осврнућемо се још на Engländer-ово излагање преваљивања потрошних пореза. По њему оне не остају на потрошачима већ се „преваљују уназад" на произвођаче других, непорезаних предмета (с: 86). Без обзира на то што у овоме случају уопште немамо појаву преваљивања већ појаву дејства у ужем смислу, ово је тврђење потпуно нетачно јер Engländer неоправдано идентификује све потрошаче (нпр. произвођач који троши порезану нафту биће у другом положају него потрошач порезане соли!). Што се тиче утицаја потрошних пореза на интересну стопу капитала, то она „тиме остаје на својој релативној висини непогођена од потрошних пореза, услед чега апсолутни доходак од капитала пада у истој сразмери у којој и доходак од рада или од ренте. На тај начин делује потрошна пореза у смислу пропорционалног смањења свих доходака те се у општим цртама потврђује стара теорија о дифузији" (с: 89).

Од Wagner-а, 70-их година прошлога века, сматрало се скоро без изузетака да потрошне порезе делују као обрнуто прогресивне, да дакле теже погађају сиромашне слојеве од богатих. Још 1928 године је Mering (Die Steuerüberwälzung, Jena 1928) у своме одличном делу то исто доказао, мада се њему никако не може пребацити да је противник грађанског друштвеног уређења. Али је и он био савестан научник који се није либио да каже истину ма била она и непријатна. Међутим г. Engländer то није видео, као што уопште не види могућност да нпр. и организованост може играти некакву улогу при преваљивању. За њега је она ту без икаквог значаја.

У закључку можемо рећи да је књига г. Engländer-а добра као уџбеник са свима ограничењима које смо горе навели, али да се не може сматрати за значајан прилог савременој науци о финансијама.

О другом делу ове књиге нема се шта много рећи. Г. Schranil је солидно и прегледно изложио целокупно чехословачко финансиско законодавство, не улазећи дубље у његову критику. Као преглед постојећег законодавства, његов је рад врло добар и користан не само за теоретичара него и за практичара.

Д-р Љубомир Дуканац

НЕКРОЛОГ

† Д-р Теодор Тарановски

23 јануара т. г. преминуо је у Београду д-р Теодор Тарановски, редован професор Правног факултета, прави члан Српске Краљевске Академије Наука ит.д. На глас о овој ненадној смрти Савет Правног факултета одржао је комеморативну седницу. Наставници Правног факултета положили су на одар свог преминулог колеге венац и уписали га за добротвора Дечјег дома руског Црвеног Крста. На погребу су се, у име београдског Правног факултета и катедре за Словенско право са покојником опростили Г. Г. д-р Драгољуб Аранђеловић и д-р Александар Соловјев.

Г. д-р Драгољуб Аранђеловић је казао:

„Ожалошћена породицо, пријатељи и поштоваоци покојникови,

Данас предајемо матери земљи на вечни починак тело професора Теодора Тарановског, одличног научника, великог Словена, нежног супруга и оца, доброг човека у правом смислу речи...

Теодор Тарановски одлази на онај свет о добу кад се још могло доста очекивати од његовог рада на правној науци. Рођен је 1875 год. у Плонску, у Русији. По свршеним правним наукама у Варшави постао је кандидат за професуру на варшавском универзитету, а за тим доцент за историју права на истом универзитету. Даље је био ванредни професор опет на варшавском универзитету, за тим на универзитету у Јарославу где је предавао историју руског права и енциклопедију права. Од године 1908 предавао је на универзитету у Јурјеву (Дорпату, сада у Естонији). 1912 године изабран је био за редовног професора у Јурјеву, а почетком 1917 за редовног професора петроградског универзитета, али је услед револуције емигрирао у Кијев. За време рада у Русији написао је дела: „Правничка метода у државним наукама", „Догматика позитивног права у Француској за време старог режима", као и велики уџбеник „Енциклопедија права", за тим „Преглед споменика магдебуршког права западноруских градова", на немачком дело „Лајбниц и таковзвана спољна историја права", а на пољском „Историју руског права". Ови радови створили су му у Русији репутацију одличног правног историчара.

Кад је крвава комунистичка поплава преплавила ратом измучено тело мајке Русије и почела своју страшну терористичку акцију, прогонећи и кидајући главе руским интелектуалцима, онда се и професор Тарановски са многим својим сународницима морао склонити испред ове немилосрдне опасности у нашу земљу.

Београдски правни факултет примио га је срдачно, ценећи његов научни рад. 14 априла 1920 изабрао га је за хонорарног професора историје словенског права, две године доцније за контрактуалног професора а кад је 1927 године постао југословенски држављанин изабран је и потврђен за редовног професора универзитета за катедру словенског права, на којем је положају остао до смрти.

Професору Тарановском много дугује историја српског права. Он је дошао да заузме катедру за један нама Србима тако драг предмет, али чија научна обрада није у нашој правној литератури била довољно и достојно заступљена. Тарановски је одлично знао попунити ову празнину. Свом својом богатом научном ерудицијом и истрајношћу једнога правога научника, свом својом љубављу према братском словенском народу, у чију је средину дошао да ради, Тарановски је проучавао, као савршени правни историк, занемарено поље историје српскога права која тако рељефно приказује величину наше средњевековне државе и на законодавном и правном пољу. Плод тога научничког рада су многа његова дела на српском језику из ове области: „Душанов законик и Душаново царство", „Историја српског права у Немањићској држави" (у три свеске) и многе друге расправе по нашим правним часописима, а нарочито у „Архиву за правне и друштвене науке". На српском је штампао и дело

„Задатак и методе историје права“ а са чешког је на српски превео и прерадио дело чувеног чешког професора Карла Кадлеца „Првобитно словенско права пре десетог века.“

У знак признања за његов научни рад Српска Краљевска Академија Наука изабрала га је 1933 године за свога редовнога члана. Тарановски је био и члан Украјинске Академије Наука, дописни члан бугарске Академије Наука, члан Словенског Института у Прагу, члан Пољског Научног Друштва у Лавову.

И као наставник на правном факултету Тарановски је најсавесније вршио своју дужност, те је био цењен и омиљен и код студената и код својих колега. Правни факултет београдског универзитета, на коме је покојник достојно вршио своју наставничку дужност скоро пуних петнаест година, сачуваће о Тарановском, научнику и наставнику, ревносном испитивачу историје српскога права, за дуго година драгу успомену...

Његовој цењеној породици нека, бар у неколико, буде утеха у великом болу за добрим и нежним супругом и родитељем и наша дубока жалост за њим...

У име правног факултета и београдског универзитета опраштам се са колегом Тарановским.

Нека му је вечни помен међу нама и лака српска и словенска земља којој се достојно својим радом одужио!...

Говор Г. д-р Александра Соловјева гласи:

Смрт д-ра Теодора Тарановског значи велики губитак за историско-правну науку, јер је дошла у тренутку кад је покојни научник био у пуној снази, на врхунцу свога научног стварања.

Још у очи тог кобног дана држао је семинар са студентима, — опет је дошао у школу после доста дугог прекида. Био је нарочито расположен, што су студенти дошли у великом броју и што су, опет, осетили вољу за рад.

После тога, на путу до куће, причао ми је о својим новим радовима, о томе како је завршио преглед рада на бугарској историји права; о томе да га је италијанска енциклопедија замолила за нацрт историје руског права; о томе како је започео расправу која проучава питање сталешке монархије код словенских народа.

Споменуо је како је у младости, у Гетингену, учио шведски језик, хотећи да проучи шведске утицаје на реформе Петра Великог. Рече тужно: „Много сам имао планова које нисам остварио“. Ја му одговорих: „Али сте много остварили онога што нисте имали у плановима, и још ћете много урадити“. Следећег јутра срчани напад угаси тај плодан живот, цео посвећен науци и Словенству.

Човек изванредно широког образовања, покојни је кроз цео живот радио на неколико научних грана, у неколико праваца; али ти правци нису се размимоилазили, него били су спојени у хармоничну целину.

Почео је од рада на енциклопедији права, коју није предавао као систем догматичких појмова и формула, него је све проблеме теорије права излагао у њиховом историском аспекту. Имао је нарочити смисао за историју правних доктрина, за проучавање свега онога што су најбољи умови човечанства створили у току векова. У том историском правцу израђен је његов сјајан уџбеник „Енциклопедије права“ (руски 1917 г., српски 1923 г.).

Заузимајући дуго година катедру историје руског права, није се никад затварао у искључиво националном оквиру, него је сваком историско-правном питању прилазио са широког упоредног гледишта, са познавањем теориских проблема, нарочито у области историје државног права.

Његове две дисертације посвећене су истовремено и историји државног права и историји правних доктрина. Прва приказује како се у Немачкој 17 и 18 века стварала државно-правна наука, како је врховни суд (Reichskammergericht) утицао на уношење правних дефиниција у област државних норми, како је јавно-правне односе подређивао аналогијама из приватног права.

Још опсежнија књига о догматици државног права у Француској истих векова проучава сличну појаву — како су врховни суд („парламент“ у Паризу) и учени правници постепено стварали појам о законској монархији (monarchie légale, monarchie royale), која је морала да буде антитеза деспотији.

Сам је покојни д-р Тарановски сматрао да су ти радови само припрема за истраживање о правној идеологији руске државе у 18 и 19 веку. Није стигао да то напише, али је судбина хтела да са том широком спремом обради историју права српског народа. На том је послу радио последњих петнаест година са искреним словенским одушевљењем.

Није био „славенофил“ у старом смислу ове речи, није припадао онима који се боре против западне културе. Напротив, био је противник идеје о неком антагонизму између западно-европске и источно-европске цивилизације. Стога је био против сваке „домаће производње самониклих историских схема“, стога је сматрао евразиство (које прецењује азиска начела у руској култури) за „израз друштвене хистерије“, стога је сматрао „западно-словенски правац“ појединих чешких и пољских научника као опасност која води раздруживању Западног и Источног Словенства. Волео је Словенство као целину и као део Европе.

Сматрао је да, иако има разлика између „западне и источне“ културе у Европи, у ствари то су само два типа јединствене европске, хришћанске цивилизације. То гледиште заступа у своме монументалном „Уводу у историју словенских права“.

Унук малоруског свештеника, син руског официра и мајке — Пољкиње, одрастао у Пољској у тешко доба националних борби и режимског притиска, покојни Тарановски искрено је заволео оба завађена словенска народа и свесрдно радио на њиховом културном зближавању и измирењу. За нарочити успех сматрао је што су се њему пољски научни кругови обратили да њима напише „Историју руског права“. Много је био дирнут, кад је на конгресу историчара 1927 године у Варшави постао предмет особите пажње од стране својих бивших ученика - Пољака.

Није случајност што се његов први објављени рад тиче „литавско-руског“ права, јер је тај западно-руски правни систем био подложан и пољским и немачким и литавским утицајима, био је место укрштавања различитих правних схватања.

И пред крај живота нашао је на југословенском земљишту опет сличне проблеме: словенски правни систем на којем се калеме римска и византиска, католичка и православна правна начела, али не сметају основном духовном, словенском јединству.

Са тим широким концепцијама радио је петнаест година у Београду, у главноме на историји средњевековног српског права. Марљиво проучивши доста велику његову литературу и све објављене изворе, успео је да изради опсежну „Историју српског права у Немањићкој држави“ (у три свеске„ 1931—1935), у којој је хармонично и свестрано приказао сва питања државног, кривичног и грађанског права и судског поступка у српском Средњем веку, спојивши дубоку анализу појединих проблема са синтетичком сликом сталешке монархије. У тој је монархији са нарочитим уживањем нагласио црте оне исте објективне законитости, коју је раније проучавао у Немачкој и Француској.

Његова приступна академска беседа посвећена је интересантном упоређењу законика чешког краља Карла IV (Majestas Carolina) и Душанова Законика. Циљ је ове анализе да покаже како су два словенска народа, иако раздвојена вером и страним утицајима, успели да створе истовремено доста слична начела сталешке монархије са тежњом да се оствари најбоље начело римско-византиског права — »princeps legibus alligatus est« (владар је везан законима).

Начело законитости и правичности као идеал државне заједнице — то је онај принцип који је пок. Тарановски највише проучавао у својим научним студијама. Томе истом идеалу служио је у своме наставничком и јавном раду. Далеко од страначких борби и котерија, показао је чврстину карактера кад је требало бранити аутономију универзитета и

слободу наставе. Радије је стављао на коцку своју научну каријеру него да се потчини реакцији с десне или диктатури с леве стране.[1])

Стога кад је после кратког доба демократије завладао режим који хоће да присили све грађане на исто мишљење, који је повео безобзирну борбу против научног идеализма и против хришћанства, — тешка срца напустио је своју земљу, јер је више од свега волео слободу научног веровања и слободу своје вере. Ову слободу нашао је у братској словенској земљи којој се одужио својим великим знањем и неуморним радом. Мислио је на Русију, боловао њеним болом, ишчекивао победу слободе, — али је пожртвовано и без предаха радио на југословенској правној историји, на словенском упознавању и зближавању.

Надамо се да ће његов светао пример и утицај његове школе одушевити претставнике млађих југословенских нараштаја да са истом преданошћу обрађују сличне научне проблеме.

БЕЛЕШКЕ

Награђени Светосавски темати. — На предлог Савета Правног факултета Универзитетски сенат, на својој седници од 26 јануара 1936 год. решио је да се о Св. Сави ове године награде ови ученици:

Радомир Д. Лукић, наградом Њ. В. Краља од 2.000 динара, за рад: „Ограничење способности удате жене у упоредном приватном праву“ и наградом Општине града Београда од 2.000 динара, за рад: „Уређење Београдске општине по новом закону о Градским општинама“; *Јанко Ђ. Таховић*, наградом из Задужбине Марка Стојановића од 2.000 динара, за рад: „Утицај афектних стања на криминалитет“; *Глигорије Златић-Бугарски*, наградом из Задужбине „Велимиријанум“ од 2.000 динара, за рад: „Македонске реформе од Берлинског конгреса до Првог балканског рата“ и наградом из Задужбине Луке Ћеловића-Требињца од 1.000 динара, за рад: „Постанак и историја правних факултета у свету и код нас и њихова улога у држави и друштву“; *Михаило Љ. Јездић*, наградом из Фонда Бранислава-Баје Мијушковића од 1.000 динара, за рад: „Искључива судска надлежност појединих држава у међународном приватном праву“; *Боривоје П. Грујички*, наградом Занатске коморе у Скопљу од 1.000 динара, за рад: „Осигурање занатлија“; *Ђорђе Ђ. Пуљо*, наградом из Фонда Милутина и Стане Јовановића од 1.000 динара, за рад; „Утицај усавршавања пољопривредне производне технике на земљишну ренту“; *Сталета М. Стефановић*, наградом из Фонда Милутина и Стане Јовановић од 500 динара, за рад: „Принцип буџетског јединства у теорији и у нашој буџетској пракси“; *Иван Н. Ђаја*, наградом г. д-ра Јована Ловчевића, првог вицегувернера Народне банке и хонорарног професера Универзитета, од 1000 динара и наградом из Фонда Милутина и Стане Јовановић од 500 динара, за рад: „Принцип буџетског јединства у теорији и у нашој буџетској пракси“; *Павле Д. Димитријевић* и *Војислав В. Петровић*, наградом из Фонда Шемаја Демаја од 1.200 динара, за заједнички рад; „Историско правни развитак и садашње стање законодавства социјалног осигурања у у Краљевини Југославији“; *Рашибор Ј. Јовановић*, наградом из Задужбине Љубице, Јована и Стевана Јевтовића од 1.800 динара, за рад: „Интересна стопа по Грађанском праву у вези са земљорадничким законодавством и законима о зеленаштву“; *Андреја М. Пејовић*, наградом из Задужбине Љу-

[1]) Г. 1911, кад му је реакционарни министар просвете Л. Касо предложио да га постави за професора Петроградског правног факултета, пок. Тарановски је мушки одбио тај предлог, рекавши да неће доћи на универзитет без избора од стране колега. Али кад га је затим исти факултет изабрао за редовног професора, исти министар није га заинат потврдио, и пок. Тарановски остао је још неколико година у Јурјеву док није дошла мартовска револуција.

бице, Јована и Стевана Јевтовића од 500 динара, за рад: „Интересна стопа по Грађанском праву у вези са земљорадничким законодавством и законима о зеленаштву"; *Ранко Брашић*, наградом Средишног уреда за осигурање радника у Загребу у спомен Блаженопочившег Краља Александра Првог Ујединитеља од 1.750 динара, за рад: „Историско-правни развитак и садање стање законодавства социјалног осигурања у Краљевини Југославији"; *Павле Алексић*, наградом Средишњег уреда за осигурање радника у Загребу у спомен Блаженопочившег Краља Александра Првог Ујединитеља од 1.750 динара, за рад: „Историско-правни развитак и садање стање законодавства социалног осигурања у Краљевини Југославији"; *Милија Јаничијевић* и *Михаило Рајковић*, наградом г-ђе Даринке Митровић у спомен свога поч. супруга Чедомиља Митровића, бив. ректора Универзитета, од 1.000 динара, за заједнички рад: „Чедомиљ Митровић, као правни писац"; *Миливоје Суђић* и *Василије Суђић*, наградом из Фонда поч. Војина Тошића од 500 динара за заједнички рад: „Судски докази у приморским статутима писаним на српско-хрватском језику"; *Војна Чајкановић*, наградом из Задужбине Луке Ћеловића-Требињца, од 1.000 динара, за рад: „Постанак и историја правних факултета у свету и код нас и њихова улога у држави и друштву".

Похваљени су: Милан Дамјановић, за рад: „Ограничење пословне способности удате жене у упоредном приватном праву"; *Лука Зечевић*, за рад о истој теми, и *Блажо Филиповић*, за рад: „Историско-правни развитак и садање стање законодавства социјалног осигурања у Краљевини Југославији".

Осим тога Универзитетски сенат одлучио је да се ове године из Задужбине Луке Ћеловића-Требињца награде са по 1.000 динара следећи дипломирани правници: *Сава Пантелић*, који је дипломирао са успехом 9.81, као и *Војислав Грол*, који је дипломирао 1934 године са успехом 9.72.

Поред ових награда, на предлог Савета Правног Факултета додељена је из Фонда поч. д-ра Николе Крстића, којим рукује Српска краљевска академија наука, награда од 500 динара *Рашибору Вељковићу*, као сиромашном а ваљаном студенту треће године права.

Стечај за катедру Народне правне историје на Правном факултету у Загребу. — Савет Правног факултета у Загребу расписао је стечај за место универзитетског доцента за катедру Народне правне историје. Кандидати имају предати Ректорату Универзитета у Загребу до краја јуна т. г. пријаве са научним радовима, описом живота, докторском дипломом и документима по §§ 3 и 4 Зак. о чиновницима.

Програм за Испит из Црквеног Права на Правном Факултету Београдског Универзитета. По предавањима и одобрењу **Д-р Илије Пржића,** универзитетског доцента. Прештампавање забрањено. Београд, 1936.

После Д-ра Чедомиља Митровића, ред. проф. Црквенога Права на Београдском Универзитету, чија смрт (15. Априла, 1934. год.), још у добрим годинама, представља један врло тежак губитак за нашу Правну Науку уопште а посебице за Црквено Право као и за Теологију (пок. Митровић је био доктор и Права и Теологије), остала је, на Беогр. Правном Факултету, упражњена катедра Црквенога Права коју је Чед. Митровић заузимао са толико успеха и ауторитета за више од три деценије (он је био наименован прво за хонорарнога професора затим за доцента Црквенога Права још у Великој Школи, 1899. год.: в. *Сиоменицу о Отварању Универзитета*, Београд, 1906., стр. 134.). И Савет Правнога Факултета имао се је побринути за попуњење, ма и привремено, једне тако важне катедре. Избор је, до одлуке о дефинитивном додељивању исте катедре једном сталном наставнику, пао на доцента Универзитета, Г. Д-р Илију Пржића, једно стога што је Г. Пржић као доценат Јавно-Правне Групе Наука (поименце Међународнога и Унутрашњега Јавнога Права) имао био већ додира и са Црквеним Правом а, затим, и зато што је, последњих година живота Ч. Митровића, замењивао често своја старијега колегу због његовога побољевања, замењивао га како на предавањима тако и на испитима. На тај начин, Г. Пржић је успео да постане стручњак и у Црквеном Праву, што је омогућило да се, по смрти Ч. Ми-

ANALI PFB.BG.AC.RS

тровића, предавања и семинари из Црквеног Права продуже без прекида бар *par interim* и да Наука Црквеног Права добије заменика достојнога његовога претходника, до решења о попуњењу те Катедре наставником коме ће бити само то дужност.

Сада је Г. Пржић дао објавити, у виду једног *Scriptum*-а намењеног његовим слушаоцима на Универзитету, *Програм за Испит из Црквеног Права* а за школску годину 1935.—1936. (Зимски и Летњи Семестар). У самој ствари, то је Програм Предавања Г. Пржића за речено време изражен у питањима на која студенти имају да буду спремни да одговоре на испиту. Многобројност (њих има 340) и разноврсност тих питања речито говоре о томе како је Г. Пржић темељно савладао и Црквено Право о коме ће пространо и солидно знање изнети и из те Науке слушаоци Универзитета, само ако буду дали себи труда да и ту материју уче и проуче са потребном збиљом, тако да ће се, ту, моћи мерити са оним дипломираним правницима који су Црквено Право студирали код учитеља њиховога учитеља.

Из ових питања се види да Г. Пржић излаже Црквено Право у свима областима где оно налази своје примене: и догматику и историју Црквеног Права, и правно уређење (организацију) Цркве и њену правну надлежност. Из догматскога дела нарочито је важна материја о односима између два најглавнија и најосновнија чиниоца (фактора) друштвена т.ј. између две најглавније и најосновније организације друштвене, Цркве и Државе (питање 99.: „Однос цркве према држави"). Два чиниоца, две силе, једна, у основи, духовна а друга, у основи, материална, које су се, на жалост, бориле у току људске историје о првенство и власт а и данас та борба није сасвим ишчезла. Обе организације су хтеле да буду суверене а зна се да, с погледом на природу суверене власти, на једној и истој територији и у једном и истом народу не могу бити, једновремено, два суверена. (И народна мудрост вели: да то не може бити: „једна земља а два господара"). И тако су се у прошлости Црква и Држава смењивале на управи друштвеној. Најпре је био надмоћан свештенички, црквени, елеменат: духовно (спиритуално) било је над материалним (лаичким, световним) елементом, Небо над Земљом, онај свет над овим. Свакако, у то доба, доба теократске управе, није било много либерализма: Црква је нормирала била сву човечју активност па и најприватнију (кад ће се и шта јести и пити, какво одело ће се носити, кад ће се и колико радити), дакле, било је мање слободе него и у самом комунизму који, од приватнога живота, оставља ипак један круг на расположењу појединцима (он само укида аутономију појединаца у приватноправним односима, јер укида те односе у општег). Несумњиво да то није било рђаво, јер су свештеници, тада, били најобразованији људи и примитивним лаицима могло је бити само од користи вођство црквених представника (иста примедба могла би се учинити и у погледу династија и племства који су, у Средњем Веку, били, са свештенством, најкултурнији те није било штетно да, тада, они буду на челу државе). Цезаро-Папизам је, такође, био режим Цркве, режим који је много доприносио миру у хаотичном стању Европе тога времена. Хришћанске државе биле су један савезни државни систем коме је на врху била, као суверен, Католичка Црква, а познато је да такав државни систем много више обезбеђује мир него систем независних и суверених држава а нарочито ако су државе организоване на националној основи. Јер, империализам — т. ј. тежња за проширењем своје власти — опаснији је код национално хомогених него код национално-хетерогених држава (управо држава анационалних): код ових последњих империализам потиче из мотива основаних на резоновању тј. на *рационализму*, док код првих, национално хомогених држава он је резултат *осећања* т.ј. он почива на нечем ирационалном а, несумњиво, да је то опасније по мир и ред, и у унутрашњим и спољашњим односима, него када се држава у иностраној политици руководи разумом.

Колико је Католичка Црква била моћна у периоду Цезаро-Папизма види се најбоље по случају Цара Немачкога Хенрика IV. који је, у своме отпору Папи Гргуру VII. (отпор познат под именом спора око инвеститура, la querelle d'investitures), подлегао и то у толикој мери да је морао отићи на ноге Папи у мало италианско место Каносу (Canossa) и поклонити му се: то се Држава поклонила пред Цр-

квом, лаик (световњак) пред свештеником, Земља пред Небом.

После је наступила обрнута ситуација: Држава је успела, како у то не можемо овде улазити, да постане суверена према Цркви која, ма колико да је могла имати аутономних права, ова је ипак држала од Државе: победио је лаик свештеника, материална снага духовну, Земља Небо, овај Свет онај. И када је, приликом крунисања Наполеона I. у Парискоj Нотр-Дамској Цркви (2. Децембра, 1804. год., по н. к.), Папа Пије VII. био учинио покрет да стави својом руком на Наполеонову главу царску круну. Наполеон је Папи одузео круну и сам ју је ставио себи на главу а, затим, другу круну на главу своје супруге, Јозефине. Било је, дакле, прошло доба надмоћности Цркве према Држави: лаик, у лицу Наполеона, то је, на један изразит начин, показао свештенику, Папи Пију VII.

Ми смо подсетили на ове историске чињенице да покажемо какве тешке проблеме има да расправи, пред својим академским слушаоцима, Г. Пржић само у једној области Црквеног Права: питање под бр. 99. јесте један читав свет права и правне филозофије. И нема спора да ће он знати да преброди све те тешкоће, онако исто као и његов учени претходник, пок. Ч. Митровић, чија студија *О законодавним границама између Цркве и Државе* (2. изд., Београд, 1929.) представља један знатан и цењен прилог нашој црквено-правној књижевности. Као што ће умети да расправи и не мање тежак проблем о одвајању Цркве и Државе, трећа етапа борбе међу њима, етапа где Држава, пошто се је отела од Цркве, настојава да Религији и Цркви не дâ већу важност него другим људским активностима, уметности, науци, спорту, биоскопу итд., док не оде, можда, и дотле да их почне гонити као нешто штетно по друштво и културу; по следња етапа: материална сила гонила би духовну, Земља би гонила Небо. То би била логична последица данашњега стремљења, *материализирања*, друштвених односа и друштва. Интересантно ће бити сазнати у ком смислу ће све то да реши Г. Пржић, можда у другом него пок. Митровић који је био један од убеђених бранилаца Цркве и и Религије као чинилаца неопходних за људски Напредак када се овај схвати у смислу Хришћанске Идеологије Општега Мира и Браства. То не би био једини случај да се ученик одвоји од учитеља. Разуме се да, ако ово буде, то ће бити само плод Г. Пржићевих дубоких уверења и у том погледу он ће остати на линији свога учитеља који је искрено веровао у оно што је исповедао.

У програму Г. Пржића Брачно Право заузима, такође, пространо место. Та материја задаће му много посла, с обзиром на то да је, у начелу, код нас брак конфесионалан као и на то да, у нашој Држави, има, мислимо, тринаест признатих вероисповести а, међутим, још није издат интерконфесионалан (међуверски) закон. Тешкоће које, због своје конфесионалности, подстиче Брачно Право код нас само су компликоване новим Црквеним Законодавством а нарочито оним о Српској Православној Цркви (Закон од 8. Новембра, 1929.), Устав Српске Православне Цркве (од 16. Новембра, 1931. год.), у вези са Уредбама Срп. Архијерејскога Сабора: Брачним Правилима Српске Православне Цркве од 27. Маја (7. Јуна), 1933. год. (ступила на снагу 1. Септембра, 1934. год) и са Поступком за Судове у Српској Православној Цркви од 30. Маја (12. Јуна) 1933. год. (ступио на снагу 1. Јануара, 1934. год.). Наиме, поставља се питање о законитости тих Уредаба у колико је реч о њиховим материално-правним прописима (услови закључења брака, уништај и развод брака односно одвојени живот, мешовити брак итд.). т.ј. питање да ли је Архијерејски Сабор имао, по чл. 63. 13). Устава Срп. Православне Цркве (односно чл. 1. Зак. о Срп. Прав. Цркви), власт да улази у материално-правну област Брачнога Права? Питање је и спорно и врло важно. У последње време (мало раније: Г. Д-р М. Бартош, „Архив“, бр. од 25. Јануара, 1934. год.), изјаснили су се овде негативно Г. Драг. П. Ђорђевић, адв. („Бранич“, 1935. год., св. за Април) и Г. Д-р В. О. Благојевић,адв. и приватни доценат Београд. Универзитета („Бранич“, 1935., св. за Новембар, стр. 547.). И ми смо истога мишљења. Пок. Чед. Митровић већ у самом почетку рада Арх. Сабора на Брачном Праву изразио се је био неповољно у погледу тумачења, од стране Сабора, ширине овлашћења датих му горе поменутим Законима И Г. Пржић ће имати, такође, да заузме у

том погледу једно становиште. То питање нема никакве везе са религиозношћу односно нерелигиозношћу: може бити неко врло одан Православној Цркви (као што је то био пок. Митровић) па опет бити овде мишљење које би ишло у корист горње надлежности Арх. Сабора и обрнуто бити нерелигиозан и, при свем том, изјаснити се за Арх. Сабор. Када се тиче примене и тумачења закона, ту има само то *објективно* питање: какав је *смисао* закона, *субјективни* моменти онога који закон примењује или тумачи не могу играти никакву улогу.

Ж. М. Перић.

Карактер Објективнога Формалнога Права (Судскога Поступка).

У горњој белешци, о Програму Г. Д-ра Илије Пржића, доцента Београ. Универзитета, ми смо казали да и прописи Црквено-Судскога Поступка од 30. Маја (12. Јуна), 1933. год., који би садржавали материално-правне норме не би били законити а из разлога реченога у истој белешци. А таквих прописа има у том Поступку (в., н. пр., § 44. *in fine* и § 114. о повраћају у пређашње стање због пропуштања рока или рочишта: право restitutio in integrum је установа Материалнога Права; § 45. да, после смрти приватнога тужиоца у току спора о ваљаности или поништају брака, могу његова деца, родитељи и судски тужилац преузети тужбу и тражити продужење поступка по пропису § 43 ст. 2.: питање о судбини лично-брачнога спора када један од супруга умре, питање уопште спорно, долази, по својој суштини, у Материално Право. Ит.д.).

У осталом, ствар је позната да уопште, и у Објективном Формалном Праву т.ј. у Праву Процесном (било Кривичном било Грађанском), може бити материално-правних прописа. (Н.пр., у Југосл. Крив. Суд Поступку од 16. Фебруара, 1929. год., §§-и 446. à 475. „О накнади штете неоправдано осуђеним лицима"). Нарочито, пак, има често материално-правних прописа у Грађ. Суд. Поступку. В., н. пр, § 381. Срп. Грађ. Суд. Поступка: „Право залоге на имање, или право залоге на право обвезанога, има повериteљ, ако парницу добије, од оног дана, кога је захтевао обезбеђење"; реч је овде о залози која се стиче забраном покретних ствари односно прибелешком на непокретна добра — по §. 8. 2) Зак. о Земљишним Књигама од 18. Маја, 1930. год. „предбележбом —; § 469. истога Поступка по коме: „Пописано имање за извршење пресуде постаје од дана пописа закона залога повериteљу, за чији је рачун пописано ит.д." Да приметимо да, на територији прератне Србије, непрестано још вреди Гл. XIV.: „О средствима Обезбеђења", §§. 376. à 425. Срп. Грађ. Суд. Пост. као и Гл. XVIII., §§. 461. à 500. а, „О извршењу пресуде" и XIX., §§. 501. à 509.: „О уништењу Јавне Неуредне Продаје", пошто Нови, Југословенски, Закон о Извршењу и Обезбеђењу (Извршни Поступник) од 9. Јула, 1930. год., није још добио обавезну снагу: в. његов § 352. И у Новом Грађ. Парн. Поступку од 13. Јула, 1929. год., налази се не једна одредба из области Материалнога Права, н.пр. таквих одредаба има у §§-има 127. à 140. о пуномоћству, § 362. о судском и вансудском признању, §§. 548. à 553. где се говори о поступку код сметања поседа или државине; §§. 655. à 664. у Одсеку о поступку код порабних уговора, § 672. о уговору о избраном суду; ит.д.; као што, у овом Грађ. Парн. Поступку има норама и из Међународнога Права. Такође, има материално-правних норама и у Ванпарничном Поступку, од 24. Јула, 1934. год., н. пр. оне из §§-а 69. (1) у вези са §-ом 40. о separatio bonorum, § 216. о утврђивању ванбрачнога очинства, § 193. о habeas corpus-у у случају интернирања због умне болести, прописи односно hereditas iacens, изјави наследника (aditio hereditatis), о уручењу заоставштине (Einantwortung), о упису непокретности ове у земљишне књиге, § 140., ит.д. И Уводни Закон (од 26. Јула, 1934. год.) за Ванп. Поступак садржи норама из Материалнога Права као што су норме о одузимању своје власти, чл. 15. и 16. (норме израђене према Аустриском Закону Entmündigungsordnung од 28. Јуна, 1916. год. по н. к.). Према томе, сама чињеница да се извесна норма находи у једном закону Формалнога Права (Судскога Поступка) још не значи да је она формално-правне природе (мада ће, разуме се, велика већина норама из таквих закона бити тога карактера: да ли је једно правно правило из домена Материалнога или Процесноога Права, за то, дакле, није релевантно у којој је категорији Објективнога Права, Материалном или Формалном, оно садржано

него то каква је сама *садржина* дотичнога правила, па ово вреди, наравно, и за Црквено-Судски Поступак. Ову, пак, примедбу чинимо стога што би било неосновано сматрати a priori *све* прописе тога Поступка за законите из тога разлога што је несумњиво да је Српски Архијерej. Сабор био овлашћен, по чл. 63. 12) Устава Српске Православне Цркве, да донесе, за личнобрачне парнице, горњи Поступак. Ово овлашћење простирало се само на формално-правне прописе (надлежност и процедуру судску) али не и на прописе из области Материалнога Брачнога Права нити чињеница да је Архијерејски Сабор унео у Црквено-Судски Поступак, за који је, као што мало час рекосмо, имао законодавно овлашћење, и норме из речене области Брачнога Права може имати за дејство да овлашћење из чл. 63. 12) Устава Српске Православне Цркве протегне и на те норме.

Што се тиче самога карактера Формалнога Права, поимење Судскога Поступка, Кривичнога и Грађанскога, он је двострук, мешовит. Као што смо имали прилике то истаћи и раније (најпре у своме чланку: *Gradazione nel Diritto Penale e Privato,* објављеном у часопису: „La Scuola Penale Unitaria" Г. адв. и проф. G. Sabatini, Roma, 1928.), у Праву постоје, како Објективном тако и у Субјективном: многи прелази, нианse [в. и наш чланак, *Прелиии* (*ниансе*) *у Праву*, у „Споменици Ивану Мауровићу", Београд, 1934., уредио Г. адв. Д-р Јосиф Штефиновић), тако да известан правни однос залази делимично у разне правне домене. Такав је случај и са Грађ. Судским Поступком који припада једновремено и Јавном и Приватном Праву: то зависи од гледишта са кога га посматрамо. Ако имамо у виду да тај Поступак садржи прописе о надлежности судова (као код нас) и о њиховом функционисању, онда је он део Јавнога Права, а ако опет гледамо на то да је Грађ. Судска Процедура законско средство за остваривање приватних права, дакле њихова санкција, онда исти Поступак улази у састав Приватнога Права. Јер, једно субјективно приватно право не би имало свога практичнога смисла ни значаја ако закон не би обезбеђивао и његово евентуално остварење принудним путем. Санкција права улази, дакле, у сам појам права тако да Грађ. Суд. Процедура није, са овога становишта, ништа друго него друга фаза Материалнога Права т. ј. динамика његова. Отуда, неосновано је једну норму која се налази у Грађ. Суд. Поступку, самим тим што је она ту, уврстити једино у норме Јавнога Права: она долази и у то Право као и у Приватно, према гледишту које се заузме, као што смо мало час показали.

Исто тако и из истих разлога, норме Судске Процедуре, и Кривичне и Грађанске, имају се сматрати час као Материално Право — у колико се њима реализују субјективна права (приватна у Грађ. Суд. Поступку, право Државе на кажњење у Крив. Суд. Поступку), а час као формално, у колико оне садрже прописе о судској власти и о формалностима којих се она држи у своме функционисању.

Дакле, опет један пример ниансе у Праву.

Ж. М. Перић.

Једна интересантна одлука бечког Врховног суда. — Недавно је овај суд донео следећу интересантну одлуку по закону о извршењу. За нас ова одлука има у толико више значаја, што смо и ми усвојили у главном аустријски закон о извршењу, и што ће наш закон о извршењу вероватно убрзо ступити на снагу. *Образложење* бечког Врховног суда, из којега се види и конкретни случај, гласи овако: Врховни суд слаже се са гледиштем призивнога суда да у тужби изнесене чињенице могу правдати подигнуту тужбу за пропуштање. Тачно је призивни суд пресудио да је оно што тужитељка пребацује туженој, тј. да је ова угрожавала брачни мир и срећу тужитељке тежећи и радећи да јој придобије мужа, да је то противправно и забрањено а тим самим већ заснива се захтев да се тражи да тужена даље не поступа тако. Не увиђа се зашто би тужитељци стајао отворен само пут кривичноправне пријаве по § 525 кривичног зак., који јој истина пружа задовољење кажњавањем извршених поступака, али не спречава будуће поступке, којима се прети, принудним средствима закона о извршењу. Да закон допушта такве тужбе за пропуштање нигде изречно не спомиње исто је тако тачно као што је и безначајно, јер допуштеност такве тужбе произлази сама по себи из потребе

једне ефикасне заштите од поновљења противправних поступака, којима се прети. Осим тога тужена је тужитељци повредила и част, пишући јој писма од 26 јуна и 10 новембра 1934, у којима је представљала као оправдане своје поступке у узнемиравању тужитељкиног брака, исмејавајући ову због тога што неће да допусти да јој се муж освоји и стављајући у изглед поновне односе са мужем тужитељке. И повреде части су противправне и забрањене радње, и оне овлашћују тужитељку да од тужене тражи да престане са таквим увредама. На сваки начин први суд имаће још да испита да ли увредљива писма тужене оправдавају тужбени захтев управљен и на престанак телефонских разговора и престанак личног посећивања саме тужитељке. —

И по нашем закону о грађ. парн. пост. и изврш. могуће би биле овакве тужбе на пропуштање, на невршење извесних радњи, као што су горе описане. Кад се донесе пресуда да тужена страна не сме нешто радити, онда би се у циљу извршења такве пресуде према осуђеном лицу (извршенику) поступило по § 309 закона о извршењу, који каже: „Ако је извршеник дужан да нешто *пропусти* или да трпи које дејање, а он поступа противно тој дужности, онда се *извршење* води на тај начин што ће извршни суд по предлогу тражиоца извршења због сваког поступања противног поменутој дужности наредити новчану казну или притвор (§ 313 став 3). Новчана казна и притвор повишаваће се код поновне употребе сразмерно ранијој новчаној казни односно ранијем притвору. Новчана казна изречена у појединој наредби не сме прећи десет хиљада динара. Кад то тражилац извршења предложи, може извршни суд закључком наложити извршенику и то да положи суду примерено обезбеђење за штету која би могла настати, ако би он и даље поступао противно својој дужности . . .“

Д-р Д. А.

Југословенско удружење за међународно право. — Из извештаја, који је поднесен редовној скупштини Удружења за међународно право, види се да је Удружење развило знатну активност, која надмаша делатност сличних друштава. Активност југословенског удружења за међународно право развијала се поглавито у низу публикација, чије је објављивање удружење омогућило. Поред збирке књига и расправа на нашем језику („Библиотека југословенског удружења за међународно право“ износи до сада 23 публикација), Удружење је објавило два обимна *Годишњака* на француском језику, а из извештаја се види да је трећи *Годишњак* у штампи. Сем тога, Удружење је омогућило учешће југословенских правника на Првом конгресу правника словенских држава у Братислави, и о свом трошку је публиковало све њихове реферате. Удружење је помагало и одржавање веза између југословенских и бугарских правника. Удружење одржава везу са многим научним институцијама, а у првом реду са Карнегијевом фондацијом за међународни мир, са International Law Association (наше Удружење је национална грана овог међународног удружења), са Чехословачким друштвом за међународно право и т. д. Чланови удружења одржали су низ предавања у Београду и ван њега. Овде смо навели, према извештају, само неколико најмаркантнијих података о делатности Удружења. Из извештаја благајника видело се да је Удружење примило 336.353 26 динара, док су издаци износили 217.608 динара. На крају извештаја, поменуто је да је Удружење у у прошлој години изгубило два своја члана пок. д-р Душана Суботића и пок. д-р Војислава Маринковића.

На Скупштини Удружења измењена су правила у толико што је уведена установа Надзорног Одбора. Затим је изабран нов Управни и Надзорни одбор. Управни одбор се конституисао изабравши за претседника Г. Живојина М. Перића, професора београдског правног факултета, за потпретседнике Г. Г. д-ра Драгољуба Аранђеловића, професора Универзитета, д-р Тому Живановића, професора Универзитета и д-р Милана Ђ. Милојевића, опуномоћеног министра у пензији; за благајника Г. д-р Видана О. Благојевића, адвоката; за секретаре Г. Г. д-р Милана Бартоша, професора Универзитета, д-р Илију Пржића, универзитетског доцента и д-р Стевана Ћирковића, секретара Министарства иностраних послова. Чланови управе су Г. Г. д-р Јурај Андраши, професор загребачког прав-

ног факултета; д р Метод Доленц, професор љубљанског правног факултета; Вукашин Животић, саветник Министарства иностраних послова; д-р Милета Ст. Новаковић, професор београдског правног факултета; д-р Леонида Питамиц, проф унив. и опуномоћени министар у пензији; д-р Иво Политео, адвокат из Загреба; д-р Лазар Марковић, министар у пензији; д-р Станко Лапајне, професор љубљанског правног факултета; д-р Иван Суботић, стални делегат при Друштву Народа.

У надзорни одбор изабрани су: Г.Г. д-р Богумил Вошњак, опуномоћени министар у пензији; д-р Михаило Константиновић, професор београдског правног факултета; д-р Иван Брлић, адвокат из Загреба; д-р Стојан Гавриловић, секретар Министарства иностраних послова и д-р Славко Ћирић, адвокат из Новог Сада.

И. П.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1936, бр. 1. — Леонид Таубер: Кривичноправна одговорност органа новчаних завода под заштитом. — Д-р Риналдо Чулић: О недопустивости припремних поднесака у грађанским парницама после почетка усмене спорне расправе. — Драг. Кнежевић: Обавеза сведочења у грађанским парницама. — Јован Коштуница: Вансудско отказивање порабних уговора. — Филип Ђосић: Право задржања парничних трошкова, досуђених странци од противне странке, од стране адвоката. — Миодраг Туцаковић: Проблем законске и правне аналогије.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkog društva u Zagrebu) 1936, br. 1. — Dr. Dinko Tomašić: Plemenska kultura i njeni današnji ostaci. — Dr. Josip Mudrovčić: Osnov za ulaganje u činovnički penzioni fond. — Vladimir Timoškin: Kolizija zakona. — Dr. Vladimir Schwarz: Kako treba da se tumači i primjenjuje odredba § 89 K. z.? — Dr. Stojan Brajša: Da li je za višak tražbine nakon poravnanja van stečaja potrebita tužba. — Dr. Miroslav Muha: Značenje § 6 Grpp. s obzirom na propise §§ 47 I i 48 st. 1 Grpp.

НАША САМОУПРАВА (Часопис за финансиски живот бановина и општина) 1936, бр. 1. — Наш мали јубилеј. — Радован М. Драшковић: Један значајан моменат у историји комуналних финансија. — Еуген Сладовић: Кантонални и комунални порез у Швајцарској. — Д-р Ђура Рачић: Наши градови и њихове штедионице. — Д-р Алфред Лаутнер: Преглед литературе о самоуправним финансијама.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1936, br. 1—2. — Minimalna tarifa (Pravilnik o nagradama adv. i tarifa). — Je li adv. pripravništvo javno zvanje u smislu § 47 Kriv. zak.? — Iz Mirovinskog fonda. — Razne rješidbe o odvjetnicima. — Vijesti Advokatske komore u Zagrebu.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1936, бр. 1—2. — Д-р Мих. П. Чубински: Поводом шесетогодишњице д-ра Метода Доленца, проф. Универзитета (са сликом). — Милан Л. Поповић: Комунистичка акција у нас. — Д-р Фрања Горшић: Око правног основа наших политичких конфинација. — Леон Берард: За спас несрећне деце. — Миле Павловић: За спас деце. — Катарина Хауг: Тајна концентрационих логора. — Драгољуб Савић: Да ли се може утврдити старост једног рукописа на основу оксидације мастила. — Владета Милићевић: Модерна полиција. — Д-р Јурај Кулаш: Лишење живота уз пристанак и навођење на самоубиство. — Љубиша П. Стокић: Легализација побачаја. — Ћ.: Развитак обавештајне службе и њени нови правци. — Проналасци четврте декаде XX. века у служби полиције. — Иван М. Ткалчевић: Пет година рада Централне полиц. школе. — Негослав Оцокољић: Пројект закона о иступима. — Д-р Александар Франић: Да ли је сресни начелник дужан да спроведе судски осуђено лице из судског истражног затвора у казнени завод по налогу суда? — Наш друштвени живот посматран преко најновијих статистичких података. — Петар Митић: Могу ли се приходи јавно-бележничке канцеларије ставити под судску забрану (секвестар)? — Бож. Д. Маринковић: Откуп земље од отсељених чивчија или других обрађивача (§ 77. Зак. о уређ. аграрних односа у ранијим покрајинама Јужне Србије и Црне Горе од 5 децембра 1931 год.). — Х. Хаџић: О административно-правном процесу уопште. — Милутин Зупан: Још о казненим одредбама. — Лазар П. Николић: Један осврт на полицију и њене службенике у току минулих шеснаест година.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1936, бр. 1. — Д-р Јован Ђорђевић: Еволуција у друштвеним наукама. — Д-р Љубомир Дуканац: Оправдање порезивања. — Д-р Драгослав Тодоровић: Корпоративизам (доктрина социалних католика). — Д-р Боривоје Д. Петровић: Социални узроци криминалитета.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1935, бр. 11—12. — Д-р Мика Игњатовић: О парничним трошковима. — Д-р Фрања Горшић: О поцепаности судске праксе. — Стеван Бранковић: Рекурсни трошак. — Д-р Душан Станојевић: О припремним поднесцима у грађ. суд. поступку. — Д-р Иван Штајнмец: Неколико примједаба и предлога ка предоснови Грађ. законика. — С. Бранковић: Ускраћење сведочења. — Иван В. Вушовић: Начело материјалне истине и установа професионалне тајне у крив. суд. поступку. — Ивo Станош: О овјеровљењу у Сов. Русији — Д-р Борислав Благојевић: Извори права.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1936, бр. 1. — Д-р Ернест Чимић: Мјеница и застарјелост. — Д-р Чеда Марковић: Предоснова за Грађ. законик. — Д-р Фердо Чулиновић: Уредба о заштити земљорадника. — Владимир Бердовић: Посљедице пропуштања мјеничне презентације. — Бран. Влајковић: Ортаклук није правно лице. — Стеван

Бранковић: Ускрата сведочења. — Витомир Петровић: Проширење тужбе из § 115 Грпп. — Новак Перовић: О паушалном износу.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnik" v Ljubljani) 1936, št. 1.—2. — Dr. Joso Jurković: Administrativni spor po našem pravu. — Anton Lajovic: O mejah materialnega pravdnega vodstva v civilnem postopku. — Dr. Avgust Munda: Preklic predloga (§ 85 K. z.) in umik zasebne tožbe.

НОВЕ КЊИГЕ

Metod Dolenc, **Pravna zgodovina za slovensko ozemlje.** *Sostavni očrt.* Ljubljana, 1935, str. XV—558. Akademska založba.

J. M. Péritch. Prof, de Droit à l'Université de Belgrade, **Les Idées et leur Réalisation ou la théorie des fins et la théorie des moyens.** *Communication au XIIe Congrès International de Sociologie de Bruxelles (25-29 aout 1935).* Bordeaux, 1936, p. 7. Extrait de la „Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence", 4e livraison 1935.

Д-р Теодор Тарановски, ред. проф. Унив. у Београду, **Послератна историографија средњевековног бугарског права.** Београд, 1936, стр. 11. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке", књ. XXXII (XLIX), бр. 1. (1936 г.).

Д-р Александар Соловјев, **Три бокељска полуфалсификата.** Београд, 1936, стр. 170—186. Засебни отисак из „Прилога за књижевност, језик, историју и фолклор", књ. XV, св. 1-2 (1935 г.).

Владан Л. Максимовић, проф. Унив. у пенз., **Венац живота.** *Систем моралне филозофије.* Књ. I Библиотеке „Знање и слобода". Београд, 1936, стр. 512.

С. Троицки, **Ктиторско право у Византији и у Немањићкој Србији.** Београд, 1935, стр. 54, цена 10·— дин. Посебни отисак из Гласа Срп. краљ. академије (CLXVIII, 86).

Д-р Милош М. Радојковић, унив. доцент, **Србија и међународни положај Ђердапа од Париског конгреса до Светског рата.** (Св. XXII Библиотеке Југослов. Удружења за Међународно право). Београд, 1935, стр. 68 (са планом ђердапског сектора Дунава).

Dr. Tihomir Vasiljević, **Uslovna osuda.** *Istorijat ustanove i sistematsko izlaganje materije s obzirom na jugoslovensko i inostrano zakonodavstvo.* Doktorska disertacija. Mostar, 1935, str. VII—280.

Dr. Slavko Šećerov, **Problemi svetske i naše privrede.** *Ratovi. Poratna privreda. Monetarna i finansiska pitanja. Na prekretnici naše i svetske privrede.* Beograd, 1936, str. IX—200. Izdavačko i knjižarsko preduzeće Geca Kon a. d.

Радован М. Драшковић, в. инспектор Мин. финанс., **Комуналне финансије Београда.** С предговором *д-ра Милана Ј. Жујовића*, в. проф. Унив. Београд, 1936, стр. 119.

Dr. A. Vragović i Lj. Milanović, **Rješenja Stola sedmorice i Stola sedmorice (Odjelj. B) u građansko-pravnim stvarima.** Sveska I (Rješenja br. 1—312). Zagreb, 1936, str. CXI—418, cena u platnenom povezu 100·— din. Naklada Jugoslovenske štampe d. d. (Zagreb, Masarikova ul., 28).

Dr. O. Pirkmajer, **Naš problem upravne decentralizacije.** Ljubljana, 1936, str. 21. Ponatis iz revije „Misel in delo", II. let., št. 2.

Dr. Bogdan Stopar, vel. župan u penz. i advokat, **Hrvatsko pitanje i ostali politički problemi Jugoslavije.** Zagreb, 1936, str. 30.

Prof. Dr. Juraj Andrassy, **Ustav i međunarodni položaj Abesinije.** Zagreb, 1935, str. 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 21-450.

ANALI PFB Beograd

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVI ДРУГО КОЛО | 25 Март 1936 | КЊИГА XXXII (XLIX) Бр. 3

ЖИВОТ И ЛИЧНОСТ ПРОФЕСОРА ТЕОДОРА ТАРАНОВСКОГ

I. Теодор В. Тарановски родио се године 1875 у Плонску. Као и познати слависта Владимир А. Францев, био је дете мешовите руско-пољске породице. Његов је отац изашао из редова православног свештенства на Волину, његова пак мајка из осиромашене пољске племићке породице. Млади Тарановски похађао је Варшавску шесту, бившу немачку гимназију, где се ванредно добро предавао латински и грчки језик. Године 1892 матурирао је са сребрном медаљом и ступио је на правни факултет руског универзитета у Варшави. На овом факултету, осим правних дисциплина, предавале су се још историја филозофије, логика, психологија, руска и светска историја, руски језик. За разлику од других руских универзитета предавала се још и историја права словенских народа. Дотичну катедру заузимао је Теодор Зигел, научник са врло широким видокругом, који је надовезивао правну историју на историософску и социолошку проблематику. Историју руског права предавао је Теодор Ј. Леонтовић. За разлику од својих престоничких колега није се ограничио само на историју старог кијевског и московског права него је уносио у свој систем и право Литванске Русије. Осим тога одушевљавао се за упоредну историју права других народа и поклањао је нарочиту пажњу задрузи код Јужних Словена. Државно право предавао је Александар Л. Блок, ђак петроградског професора Александра Д. Градовског, руског Бенжамена Констана, и отац познатог песника. Професор Блок био је равнодушан према немачкој формалној школи у јавном праву. Примењивао је генетичку и социолошку метотоду на руско и иностранo уставно право. У својој књизи „Политичка књижевност у Русији и о Русији“ (1884) излаже своје врсте филозофију руске историје као синтезу словенофилства и западњаштва. Светску историју предавао је Адолф Павински, познати истраживач пољских сејмова. Међународно право предавао је Василије Н. Александренко, који се бавио историјом енглеских државних установа и немачким дипломатским извештајима о руској „смутњи“ у почетку XVII столећа.

Ступивши на универзитет, млади Тарановски се одмах истакао не само као одличан ђак који је сјајно полагао ис-

пите, него и као млади научник. Радио је код професора Леонтовића. Удубио се у изучавање магдебуршког права. Није схватио свој задатак само као ђачку компилацију, него је извршио самостално истраживање. Упркос мишљењу Владимира Б. Антоновића доказао је да се магдебуршко грађанско, кривично и процесуално право заиста примењивало у западно-руским варошима. Осим тога аналогно Штинцингову истраживању о улози „популарне" књижевности у стварању немачког позитивног права, показао је утицај разноврсних приватних зборника на право у Западној Русији. Рад младог ђака био је награђен златном медаљом и штампан са насловом „Преглед споменика магдебуршког права западно-руских градова у литванско доба" (1897).

Године 1896 писац ове монографије дипломирао је и на предлог професора Леонтовића добио је стипендију ради продужења научног рада. На руским правним факултетима учена звања су се надовезивала само на оне струке које су сматране за основне. У њихов број нису спадале ни историја руског права ни историја Словенских народа. Зато је млади Тарановски био придодат или, као што се говорило, подметнут катедри државног права. То је имало добру страну, јер, осим Леонтовића, младог научника руководили су Блок и Александренко. После три године напорног рада Тарановски сјајно полаже магистрантски испит не само из историје руског права, него још из државног права, историје политичких теорија и међународног права. Године 1899 добија на Варшавском универзитету доцентуру за катедру правне енциклопедије. У своме приступном предавању „Интерес и морална дужност у праву" противставља Јерингову утилитаризму идеалистичку доктрину и изражава извесну симпатију према идејама Лава Ј. Петражицког. Године 1901 оженио се Маријом Н. Стефани, чији су претци пореклом из Далмације. Као доцент покојник је предавао не само на универзитету, него још и у једној приватној гимназији, у којој је међу његовим ђацима био садашњи пољски историчар Ханделсман. Тарановски је неуморно продужавао свој научни рад који је уродио читавим низом расправа: „Упоредна наука о праву крајем XIX столећа" (1902), „Феудализам у Русији" (1902), где, за разлику од професора Зигела који је уопште порицао постојање феудализма код Словена, поздравља истраживање Николе П. Павлова - Силванског о руском феудализму; „Државна пракса и канцеларискa наука у XVIII веку у Немачкој", где у вези са својом омиљеном идејом о јаком утицају на стварање старог јавног права разноврсних канцелара, клерка и њима сличних стручњака писац слика ону немачку чиновничку средину у којој је постала изрека: nosse stylum Curiae saepe valet plus quam tota scientia juris; критички преглед књиге. Деландра који је већ године 1902 прогласио кризу науке о држави и формалне ме-

тоде; најзад „Политичка доктрина у инструкцији царице Катарине II“ (1904). Ова је расправа изазвала велико интересовање у научним круговима. Писац је показао, како је царица заменила Монтескијеву теорију о сталешкој монархији, ограниченој племићским слобоштинама, Билфелдовом доктрином о полициској држави. Осим тога млади научник марљиво припрема своју магистарску тезу. Лета године 1902 долази у Хајделберг са женом и дететом, које се родило тек пре шест недеља, и даје се на посао у универзитетској библиотеци.

Године 1903 професор Леонтовић отишао је у пензију и Тарановски прелази на катедру историје руског права. Али и касније још неколико пута предаје правну енциклопедију. Зато се у већини његових радова огледа лична и реална унија правне теорије и историје. Године 1904 изашла је његова монографија „Правна метода у науци о држави. Њен развој у Немачкој“. Док је већина ондашњих стручњака на догматски начин усвојила Герберову и Лабандову методу, писац је критички проучио њен постанак. При томе није радио дедуктивно, полазећи од теорије ка пракси, него напротив индуктивно. Наиме проучио је утицај јуриспруденције немачког вишег царевинског суда (Reichskammergericht) на доктрину немачког државног права. Истраживање се завршава тамо, где почиње догматика XIX столећа. Ово дело, које је изашло, када је писац напунио своју 29 годину, несумњиво би му донело светски глас, да није било штампано на језику о коме се и сада вели: rossica non leguntur. После јавне одбране овог дела Петроградски универзитет досудио је писцу звање магистра државног права.

Ускоро после тога Тарановски је изабран за професора Демидовог правног лицеума у Јарослављу. Тамо изучава документе из Московске историје, што се огледа у његовој монографији о актима обласне канцеларије у месту Углићу. Почео је да изучава шведски језик ради истраживања северних рецепција у законодавству Петра Великог. Осим тога штампа низ расправа: о постанку немачке јавноправне доктрине (1905), о историском и методолошком односу између правне историје, догме и политике, о историји пољског државног уређења, о најновијим публикацијама из историје јавног права и права словенских народа. Нарочито су занимљиве две расправе из овог доба. Једна, која је изашла у часопису Zeitschrift der Savigny-Stiftung, има наслов: „Лајбниц и т. зв. спољашња правна историја“. Писац доказује да већ Лајбниц није схватио ову историју као хронолошко набрајање правних извора, него као социолошко изучавање права у вези са оном друштвеном средином коју је доције Јеринг назвао die juristische Aussenwelt. Друга расправа са насловом „Норманска теорија у историји руског права“ (1909) подвргава трезвеној критици тежњу руских и иностраних истори-

ANALI PFB | anali.rs

чара да сматрају у германским установама узор и праизвор домаћег правног и државног уређења. Истодобно Тарановски спрема своју докторску тезу. Прикупља градиво у Националној, Женевјевској и другим париским библиотекама.

Године 1908 универзитет у Јурјеву (немачком Дорпату, естонском Тартуу) изабрао је Тарановског за ванредног професора као наследника академика Михајла А. Ђаконова. На новом месту он неуморно ради. Пише низ расправа од којих је једна била посвећена Монтескију као историчару. Године 1911 излази његово капитално дело: „Догматика позитивног државног права у Француској за доба старог режима". У овом истраживању писац је применио на Француску исту замисао, чији је плод био његов рад о немачком јавном праву. Наиме показао је утицај на старо француско право јуриспруденције и нарочито доктрине парламената, ових аналогија немачког царевинског суда. Заједно са Лемеровом књигом о основним законима француске монархије, ово је дело унело много новог у историју француске правне науке, која још и сада чека свога Штинцинга. Ако би ово дело онако исто као и истраживања професора Карејева, Лучицког, Онуа и других представника т. зв. руске школе у француској историографији, изашло на француском језику, несумњиво изазвало би велико интересовање код западних историчара. За овај рад Петроградски универзитет доделио је писцу звање доктора државног права.

Из Јурјева професор Тарановски је одлазио у Петроград, где је био изабран за професора правне енциклопедије на Бестужевљевим вишим женским курсевима и за професора историје руског права у Александровом лицеју. Осим тога, предавао је privatim историју руског права једном сину великог кнеза Константина Константиновића. После пензионисања професора Петражицког године 1911 министар просвете Лав Касо понудио је његову катедру професору Тарановском. Али он је одбио постављење без претходног бирања. Петроградски универзитет га је једногласно изабрао. Али министар је издејствовао постављење другог професора.

Године 1917 он је издао опсежни „Уџбеник правне Енциклопедије", чије је друго руско издање изашло већ у емиграцији године 1923. Од обичних руских уџбеника енциклопедије ова се књига разликује тиме што место еклектичког прегледа основних појмова догматичке јуриспруденције даје преглед права као социалне појаве. За разлику од Николе Коркунова који даје својој правној теорији социално-психолошку базу, и то такву која наговештава Дигијеву друштвену „међузависност", писац даје својој књизи историску подлогу. Али поред тога остаје прави правник. Зато не раствара нормативну и императивну функцију права у његовој индикативној феноменологији. Онако исто као Гирке и Павле Новгородцев, подвлачи животну снагу природног права као

регулатива позитивног права. Године 1923 ово је дело изашло у српском преводу.

Године 1917 професор Тарановски добија најзад катедру на Петроградском универзитету. Али грозни догађаји ове године спречавали су да се ода мирном и слободном академском раду. И његова потоња peregrinatio academica добила је избеглички карактер. Заједно са низом престоничких научника био је приморан да бежи на југ Русије. Тамо је одбио понуду да постане министар у влади хетмана Скоропадског. Али се примио учешћа у покушајима да се успостави нормални академски рад у Кијеву, Полтави, Харкову, Екатеринославу и Симферополу. После слома беле војске, без оклевања претпоставио је горчину бежаније робовању и улагивању бољшевицима. Године 1920 побегао је из Русије са породицом. Имао је могућност да постане професор у Варшави, Софији и Београду. Претпоставио је Београд. Тамо се најзад завршило његово академско странствовање. Током 16 година све до своје смрти заузимао је на Београдском универзитету катедру историје словенских права, која је остала упражњена после смрти Драгише Мијушковића (1903). На овоме положају био је ванредно продуктиван. Осим мноштва релативно мањих монографија на разним језицима, које су биле посвећене правној теорији и историји, и 34 прегледа нових прилога за историју словенских права у *Архиву за правне и друштвене науке* прославио је своју катедру „Уводом у историју словенских права“ (два издања од године 1923 и 1933) на српском језику, „Историјом српског права у немањићкој држави“ (три свеске 1931—1935) тако исто на српском језику, академском беседом „Законодавство Карла IV и Стефана Душана“, „Историјом руског државног уређења“, коју је на предлог председника Научног друштва у Лавову професора Домбковског написао на пољском језику (1928) и анализом „Елемената основних закона у Законику цара Алексија Михајловића“ која је изашла на руском језику у Харбину (1928). У знак признања његових великих научних заслуга био је изабран за члана трију академија и за председника Руског научног института у Београду.

Истодобно са напорним научним радом живот професора Тарановског у Београду био је заузет активном сарадњом у руским академским и социјалним установама. Осим тога сарађивао је у културним југословенским и словенским подухватима. И зато био је изабран за дописног члана Словенског института у Прагу, члана Лавовског научног друштва и почасног члана Матице Српске.

У мају године 1935 професор Тарановски без икакве рекламе у породичном кругу прославио је шездесетгодишњицу свога живота. Провео је летње ферије у Бугарској, изучавајући најновије радове из историје бугарског права. По повратку у Београд почео је да припрема нове радове:

ANALI PFB | anali.rs

из историје српског права у XIX столећу, о сталешкој монархији. Двадесет другог јануара године 1936 саопштио је својим ђацима да спрема истраживање о породичној задрузи у новим, тек пронађеним Гајевим фрагментима. А идућег дана ујутру преминуо је. Оставио је у рукопису сасвим готову монографију о Законику Стефана Душана, тако исто потпуно готов кратки уџбеник историје права словенских народа, почетак чланка о руском праву за велику италијанску енциклопедију, на коме је радио по молби Института за законодавне студије (Istituto di studi legislativi) и, најзад, своје личне и породичне успомене, које, на жалост, није довео до краја.

II. Такав је био живот професора Теодора Тарановског. Очевидно је да овај живот није био само биолошки процес на физичко-хемискоj подлози. То је било свесно и савесно извршење једног позива, чија је суштина била у томе да покојник постане прави професор.

Шта је професор? Пре свега то је професионалац, научни стручњак. То значи да има троструки позив: да се учи, да истражује и да учи.

Прави професор увек и непрекидно се учи. Не може да себи допусти луксуз лености, ове, према изразу песника Боратинског, „рђе памети". Никаква стечена учена звања не могу да удовоље његовој жудњи за знањем. Ма колико факата да велику гомилу купи, он увек памти да је ова гомила само кап у мору стварности. Макаквим теоријама да објашњава ова факта, никад не заборавља да су она субјективна и релативна, те су врло удаљена од оног правог објективног разумевања које сачињава прави идеал сваке науке. Види само почетак нових проблема и нових тешкоћа тамо, где самопоуздани дилетанти и незналице налазе лаке и коначне одговоре. Добро зна да је наше стварно знање један вечити imperfectum и да је Никола Кузански са пуно разлога карактерисао сваку ученост као doctam ignorantiam.

Такав је био и професор Тарановски. Непрекидно је радио на проширењу своје ерудиције. Његова првобитна и основна струка била је, право речно, само историја руског права. Али он није замишљао ову историју без везе не само са литванским правом, него и са правом других Словена, западних и источних, и још са правом других народа. Осим тога надовезивао је историју на теорију. Све ово откривало му је такав видокруг који не достаје већини и руских и словенских и западних историчара. У томе погледу наткрилио је Максима Ковалевског у толико пре што је имао много строжију научну дисциплину. И добио је светски глас. Али овај успех био је постигнут по цену врло напорног и непрекидног рада, јер покојник је врло добро знао да у правој науци ништа се не постиже забадава или туђим радом. И

када је већ зашао у године, могао је да примени на себе изреку грчкога мислиоца: „Старим, али увек се учим".

Прави професор не само што пасивно учи, него још и активно истражује. Не задовољава се само тиме што постаје тако рећи конденсатором знања, него стално увећава знање. Бави се истраживањем. У овом пак раду не задовољава се тиме што само усваја туђе идеје и прикупља градиво за њихово образложење. Има своје сопствене проблеме те доживљује не само радост, него и муке стваралаштва. Увек је заузет, скоро занет проблемима. И онда за њега не важи радни дан од осам или још мање сати јер његов рад често пута не само траје читав дан, него, према Пушкиновом изразу, постаје „ћутљивим сапутником ноћи". Онда сва се његова методологија своди на то, да према Њутоновом признању непрекидно мисли. Овај пак посао није лак. Није узалуд Гете приметио: Denken ist schwer, handeln ist leicht. Баш такав је био и професор Тарановски. Захвални ђак Зигела, Леонтовића и Блока, већ на школској клупи није хтео jurare in verba magistri. Није живио туђим мислима, него својим сопственима. Место да заједно са другим стручњацима усвоји немачку формалну-правну доктрину и укалупи у њене схеме руско и словенско правно градиво, критички је испитао саму доктрину. У правној историји, која изобилује готовим и модним конструкцијама, био је увек опрезан и критичан, поуздајући се само на изворе. Стручњацима је врло добро познато, колико је нову и свежу струју због тога унео у правну историју, нарочито код Словена. У говору, којим га је 7 марта 1933 године претседник Српске краљевске академије Богдан Гавриловић прогласио за правог члана академије, читамо: „Ваше студије у области словенског права — руског, пољског и српског — познате су целом научном свету. У тим студијама оцртан је правни живот нашега средњега века толико лепом сликом, да се може рећи да је данас с те стране тај живот толико исто познат колико и средњевековни правни живот Запада". Један од последњих научних подухвата покојног Тарановског био је критички преглед научног мита о првобитном комунизму.

Прави професор не само да се учи и истражује. Он још и учи. Није то један лак позив. Нису ни сви оспособљени зањ. Шопенхауер после првих својих предавања показао се као потпуно неспособан наставник, чиме се у знатној мери објашњава његова мржња према универзитетским професорима. Хелмхолц није крио да је педагошки посао, који је обављао врло рђаво, био њему јако досадан. Наставнички је позив врло одговоран. Свима народима добро је познат тип професора који ласка пајдократији или место здраве научне хране нуди омладини камен или отров. У педагошком погледу професор Тарановски био је беспрекоран. Био је учитељ по самој својој природи. Имао је неодољиву потребу

да сеје своја знања и да се сав посвети својим проблемима, Волео је и умео да учи и објашњава. Његова предавања и вежбања нису била само вршење досадне званичне дужности него живо делање у које је улагао много љубави и одушевљења. То су добро разумели и ценили његови ђаци. Они пак млади научници различних народности који су имали срећу да се користе његовим драгоценим саветима и упутствима, могли би много испричати, како је био очински предусретљив према њима, како се радовао сваком њиховом научном успеху и како се свесрдно трудио да допринесе такође и њиховом успеху у животу.

На тај начин покојни Тарановски био је узор професора који је тако вршио своју стручну дужност, како то изискује појам праве професије, за коју не узалуд у немачком речнику постоји реч позив, Beruf. Али реч „професор" има још и значајнији смисао. Потиче од profiteor, што значи „исповедам". Према томе сваки прави професор није само научник, него још исповедник. Исповеда објективну истину и своје субјективно схватање света.

Исповеда истину и сведочи о њој. То значи да не уноси у науку никакве стране обзире, било политичке, било социалне, уопште оно што је Бекон звао идолима. Не пита: quid est demonstrandum? пита: quid est inquirendum? Баш такав је био покојни Тарановски. Њему је била одвратна интенционална и тендециозна наука, која замењује стварност митом. На њега не може да се примени изрека Грановског да ништа не квари толико руског научника, као истраживање руске историје. Разним априорним теоријама противстављао је изворе и упоредну методу. Није био занет ни словенофилском идеализацијом руске прошлости, ни западњачким култом туђих установа, ни евразиским одушевљењем према муслиманском истоку, ни презирањем или напротив обожавањем византиске културе, ни марксизмом са његовим унапред припремљеним калупима. Од многобројних теориских праваца или „изама" у објективној науци, као историчар, допуштао је само историзам, т. ј. доследно примењивање историске методе, у своме пак субјективном схватању света придружио се оном идеализму, који је Лајбниц назвао вечитом филозофијом, perennis philosophia.

Професор Тарановски имао је своје схватање света. Није био равнодушан према проблемима вечности и садашњости. Живео је не само главом, него и срцем. Осим знања имао је и веру. Патос вере подупирао је његов научни ерос. И своју веру исповедао је онако исто свесно и отворено, као и закључке својих научних истраживања.

Његово схватање света прожимали су три мотива: сверуско државно родољубље, паметно словенољубље и оданост хришћанству.

Покојник је припадао Русији не само етнички, него и етички. Био је Рус не само по пореклу, него и по уверењу. Године 1920 напустио је Русију не злурадо, као Печерин, који кличе „како је слатко мрзети отаџбину и жудно ишчекивати њену пропаст", нити равнодушно према формули „ubi libertas, ibi patria", него са тугом сина који се раставља са мајком, можда заувек.

Тарановски није гајио онај једнострани патриотизам, који узима partem pro toto, те на пример зна само за великоруску или малоруску стихију. Његово је родољубље било сверуско, царевинско. Волео је не само руску друштвену стихију, него и руску државу. Ма да није увек одобравао руску владину политику, ипак је одлучно осуђивао сваковрсно роварење против државе. Подједнако је одбацивао и тежњу руских словенофила да противстављају народ влади, и анархизам Толстоја и рад руских револуционара.

Покојник је био прави Европљанин. Ипак није презирао родну груду. Њему је била конгениална изјава „Инструкције" Катарине Друге да је Русија европска држава.

И у своме родољубљу он је био историчар. Добро је памтио и Лајбницову изреку да је садашњица натоварена прошлошћу и бременита будућношћу и Контову изјаву о власти мртвих над живима. Потпуно се слагао са Пушкиновом тврдњом да је „непоштовање предака прво обележје дивљаштва". У руској прошлости нарочито је истицао и брижљиво проучавао хришћанске темеље културе, неизоставно продирање начела законитости у државно уређење и управљање, прелаз од јавноправне службе свих сталежа ка личној и друштвеној еманципацији. Побијао је тврдње оних варалица и преварених да Русија тобож није имала никакву историју све до октобра године 1917 или, ако је и имала, онда само такву која је тобож неминовно водила владавини треће интернационале. За разлику од оних, који мање више лицемерно разликују совјетску владу и трећу интернационалу, тврдио је да у Русији господари интернационала потпомогнута споља.

Своју филозофију руске историје професор Тарановски приказао је у чланку „Државна култура Русије" који је изашао у *Летопису Матице Српске* (1926, фебруар). Писац побија охоло и погрдно мишљење о руском т.зв. царизму. Руско државно уређење поступно пролазило је кроз исте фазе као и остала Европа. То су првобитна народна држава (Volksstaat), патримонијална (monarchie Seigneuriale), сталешка (der monarchische Ständestaat), бирократска монархија (der monarchische Beamtenstaat), и уставна монархија. Руска је држава донела цивилизацију и културу читавом низу племена и на огромном простору створила расет Rossicam, ову аналогију pacis Romanae. Иста је држава увек сачувала самоуправу сељака и поступно је уводила самоуправу за друге

сталеже. „Царизам није знао ни преторијанце, ни јаничаре". У руској спољној политици било је погрешака од којих је најглавнија била учешће у деоби Пољске. Иначе ова је политика била поштена. После карактеристике спољашњих и унутрашњих тешкоћа које је Русија имала да преброди и анализе узрока њене катастрофе писац завршава овако: „Несвест и неред тешко болесног народа искористила је непријатељска сила Треће Интернационале. Унутра, у самој држави, подигао се непријатељски фронт и спречио је развој, па и сам живот руског народа. Народ мора томе трећем фронту да одоли исто онако као што је у својој прошлости већ оборио два непријатељска фронта, и источни и западни".

Сверуско родољубље покојног Тарановског било је у присној вези са његовим паметним словенољубљем. Сматрао је себе не само за Руса, него и за Словена коме није туђе ништа словенско. Чудио се нихилизму оних Словена који поричу словенство и одричу се њега, уображавајући да су баш зато нарочито напредни. Чудио се утолико пре што су Немци, који су пре рата презирали Словене и гледали у њима само споредне народе, Nebenvölker (Шлецеров израз), или „разбијене варварске одломке" (Хегелов израз), већ у току рата схватили да су они једна потпуно реална сила, па су после рата почели да воде о њима рачуна и да изучавају словенство са њима својственом марљивошћу. Покојник није одобравао ни аславизам паневропљана, космополита и интернационалиста, ни антиславизам руских евразијаца или бугарских туранофила ни псевдославизам оних који схватају псевдонимне агенте интернационале за апостоле словенске узајамности. Није био његов идеал изолација посебних словенских народа, нити субординација једних Словена другима, него њихова братска координација у смислу мудре пословице: ко неће брата за брата, тај ће туђинца за господара. Нарочито се интересовао за измирење Руса и Пољака. И уколико је био у стању, радио је на ублажавању обостраних неспоразума који то спречавају. Није га обесхрабрио негативни исход анкете о питању да ли још постоји словенска узајамност, коју је године 1930 приредио часопис Ruch Slowianski. За њега је јединство Словена било несумњива стварност која има да се начелно учврсти. Одлучно је одбијао покушаје да се ово јединство сведе само на окрњену Западну Славију (Slavia Occidentalis), непријатељску према источном словенству, равнодушну према јужном и заузету бесплодним супарништвом између Варшаве и Прага ради проблематичне културне хегемоније. Чинио је то у толико пре јер је тврдио да сви Словени спадају у европску цивилизацију. Формулу његовог словенољубља сачињавала је свесловенска узајамност са поштовањем сваког словенског народа и племена и са пуним признањем европског положаја и позива словенства. Овакво схватање било је конгениално

Хердеру који је према Хајнеовом изразу, представљао себи човечанство као харфу, чије су жице посебни народи, од којих сваки доприноси нешто општој хармонији. И покојник је са нарочитим задовољством наглашавао да је „немачки мислилац који је први почео да говори о културној самосталности Словена живео и радио под јаким окриљем руског двоглавог орла".

Словенољубље пок. Тарановског било је у толико пре импозантно што је према традицији, којој је ударио темељ још летописац Нестор, било сједињено са солидним познавањем словенства. Покојник је савладао све словенске језике, слободно писао српски и пољски и имао је ауторитет једног од најбољих зналаца правне историје Словена. Али онако исто као што га није покварио рад на руској историји, није га покварио ни рад на историји Словена. Његово словенољубље није било слепо, него паметно. Изобличавао је увођење у словенске студије романтичке идеализације прошлости, разноврсних политичких тежња и оне узајамне мржње која сачињава проклетство Словена и коју је већ цар Маурикије злурадо исмевао. Марљиво је изучавао не уображену, него стварну историју Словена. И у овој историји сматрао је за један од најсудбоноснијих чинилаца утицај хришћанства, подељеног на источно и западно.

То је било утолико природније што се покојник приволео хришћанству. Његову метафизичку оријентацију није сачињавао ни натурализам који претвара човека у роба троме природе, нити онај хуманизам који сматра човека за самодовољан апсолут, алфу и омегу свемира. За нашу феноменологију и деонтологију није налазио никакав онтолошки темељ ван натприродног и натчовечанског божанства. Није прихватио ни арелигиозно схватање света, било циничко било меланхолично, ни онај религиозни субјективизам који или признаје Бога само уколико сматра то за потребно или чак ствара Бога по сопственом образу и обличју према охолој формули Леополда Циглера „fiat Deus". Придружио се религиозном објективизму, који се надовезује на традицију, етос и космос. Остао је историчар и у погледу религије те није могао да остане ван хришћанства о коме је чак Хајне писао да сâма његова распрострањеност сачињава већ највеће чудо. Био је свесни и убеђени хришћанин. Противстављао је еванђелиску изреку „без мене не можете учинити ништа" и антихришћанству треће интернационале, која је уобразила да је све могуће против Бога, и ахришћанству хуманиста, који верује да је све могуће без Бога. Поштовао је све хришћанске вероисповести. Православље пак дубоко је ценио као здраву веру која пружа људима духовну и телесну равнотежу. Зато је остао по страни од оне верске екзалтације и афектације, која се на жалост огледа код једног дела руске емиграције. Вера је подржавала и сублимирала

оно осећање дужности које је било дубоко укорењено у његовој души. Иста вера оспособила га је да сноси сваковрсне животне недаће и бриге. И баш она га је ослободила страха од смрти. Нимало није занемарио дар живота који није сматрао за „дар узалудни, дар случајни“, као што је то једном учинио Пушкин у нападу меланхолије. Али опет ведрог чела примио је неминовност смрти, пошто је памтио да хришћанска формула завршетка живота није ни нихилистичко уништење, нити паганска статичка и укочена бесмртност, него васкрснуће као динамичко преображње.

Евгеније Спекторски

ПОЈАМ УСТАВА

Писати о *појму* устава може изгледати што и радити један посао сумњивог исхода. На први поглед појам устава не садржи никакву правно-теоретску проблематику. Овај закључак намеће се не само ономе, који се налази под апсолутним упливом позитивистичког учења, које у уставу види један *закон* и ако специјалне врсте; закључак се намеће сваком оном који, пошто је дошао до сазнања да је устав закон, види једино могућну проблематику устава у проблематици закона. Све што би се имало рећи о појму устава, могло би се казати о уставу као о закону, а не о самом уставу. Самостално значење устав има, у принципу, као закон са појачаном формалном снагом, и донекле као закон који се тиче „организације врховне власти“. При свем том, устав увек остаје закон (Jellinek, I, S. 534, Hauriou, p. 78; Слободан Јовановић, стр. 231; Др. Драгослав Јовановић, стр. 54, итд.).

Међутим, треба имати у виду да је предње гледиште о уставу као закону са појачаном формалном снагом последица позитивно-правног диференцирања између закона и устава. Ово гледиште је везано за то диференцирање. Кад би ово законско разликовање отпало, природно би било да разлика између устава и закона отпадне. Али нама не изгледа вероватно да би разлике између устава и закона могло нестати и ако би нестало формалног разликовања између њих. Разлика која не мора бити формална намеће се одвајкада као нешто неизбежно, као разлика између два посебна бића. Јелинек на пример тачно констатује да су још Грци разликовали између обичних закона и устава. (I, S. 506; в. такође Uberweg, о Аристотелу, S. 393). Што се тиче Римљана, они су знали за две врсте највише власти: власт која је доносила законе и чији се посао називао *leges scribere* и власт која је уређивала државу, чији се посао означавао као *rem publicam constituere*. (Mommsen, S. 188, Jellinek, I, S. 506). Идеја закона

ANALI PFB Fanali.rs

којим се уређује држава или под који се стављају њени највиши органи не напушта духове никада, тако да, напр., у XVI веку монархомаси говоре о *основном закону* (lex fundamentalis), који претставља чврсту границу краљевске власти, а у XVIII веку већ се увелико говорило о *уставотворној власти* (pouvoir constituant), која треба да пропише *уставне законе*, или „конституцију", према оном римском изразу (Jellinek, I S. 508; Hauriou, p. 73; Esmein, p. 573). Ово диференцирање између устава и закона, односно између основног закона и обичних, на први поглед чисто лаичко-политичко, захватило је и Енглеску, која ни дандањи не познаје формалну разлику између устава и закона, али познаје стварну. Било би сувишно набрајати енглеске писце који се служе изразом „constitution" као домаћом речи, правећи при том разлику између устава (constitution) и закона (law). Довољно је нагласити да енглески правници потврђују постојање енглеског устава ма да не могу лако да утврде из којих се све правила он састоји. (B. Jellinek, I S. 532; в. такође у збирци *Dareste*, где су изложени извори енглеског уставиог права). Није ништа мање карактеристично схватање немачких правника, почев од Јелинека па даље, до једног од најмлађих, Хелера, који сви виде поред закона (Gesetz) и устав (Verfassung), не питајући увек за формалну разлику између једног и другог (Jellinek, I S. 505; Heller, S. 249).

Из свега овога излази да формална разлика између закона и устава није изазвала формирање два посебна појма, устава и закона, него да су оба ова појма постала пре и независно од формалне разлике. Ако је, међутим, устав посебан појам, онда се намеће потреба да се он дефинише независно од појма закона. Пошто је устав у сваком случају *норма*, нашло се да га је могућно дефинисати једино с погледом на објект његовог нормирања, — организацију врховне власти у држави и њене надлежности. При том се очигледно имала у виду једино позитивно-правна функција устава. То ће рећи да се устав узима само као пропис позитивног права у дејству. Другим речима узима се у обзир као једно између важећих правила разне врсте (закона, уредбе, наредбе). Позитивно-правна функција устава апстрахује при том потпуно *научно-правну*, односно *теоретско-правну функцију* устава. Доказ за ово је факат да појам устава како је он дефинисан досада, нема никакав теоретско-правни значај. Не зна се на име шта са гледишта теориског значи устав. Оно што по изложеним дефиницијама значи, казали смо, извире из суштине позитивно-правне функције устава. Да ли устав треба да има неко научно-правно или теориско-правно значење? Очигледно да треба. Први је разлог свакако у чињеници, потврђеној историским подацима, да појам устава непрестано рефлектује на једно самостално значење и да апсолутно одбија сваку могућност идентификовања са законом. Други разлог, наметнут овим

првим изгледа нам важнији. Без појма „устава" научно оперисање изгледа нам немогућно, као уосталом и без овог израза, па ипак тај израз повлачи се без свог јасног смисла. Као „основни закон" устав не значи у теорији ништа. Као основни закон, „устав" нема никакву теориску функцију, као што нема никакву функцију „кривични закон", „грађански закон" итд. Максимум његове теориске функције састоји се у томе што он означава једну посебну правну област: уставно право. Основни закон не значи ни правило, ни правну догму, већ је само име. Правило или правна догма могли би потећи из формуле његовог појма. Та формула, као што смо рекли, има у виду само позитивно-правну функцију устава. Чим она пређе на теориско-правну функцију долази се до појма закона. Теориски-правно устав је закон, а закон је *опште правило* (Слободан Јовановић, стр. 193). Овим се теориско-правно значење *устава* апстрахује. Теориски, међутим, устав мора добити једну самосталну формулу, као и сви научни појмови.

Зашто мора добити нарочиту формулу? Зато што правно теориски изгледа несхватљиво да није објашњен самосталном значењу један израз који с једне стране, емпирички, обухвата један посебан појам, а с друге стране, теориски, улази у прве појмове резоновања о држави.

Питање је сада која би формула устава могла да пружи право значење овога и да открије његов прави теориски смисао? Питање је која би формула устава могла да претстави и *појам* овога? Ми смо видели напред, да објашњење устава као специјалног закона, као основног закона, или закона са појачаном формалном снагом, није задовољавајуће. Исто тако није задовољавајуће ни објашњење устава као закона о организацији врховне власти. Сва су ова објашњења, понављамо, дата обзиром на позитивно-правну функцију, а не обзиром на теориску функцију. Између једне и друге функције мора се правити разлика. Закон је на пр. у позитивно-паавној функцији рецимо „кривични закон", „грађански закон" и тд., у теоријској функцији он је опште правило. Устав у колико закон, и сам је у теориској функцији опште правило, али у самосталној теориској функцији он је свакако нешто друго.

Наш уважени професор Г. Слободан Јовановић поставио је разлику између позитивно-правне и теориске функције појма закона. То је по Г. проф. Јовановићу појам закона у теорији (стр. 193) и појам закона у позитивном праву (стр. 204). У колико се тиче теориске функције појма устава Г. Јовановић задовољио се да у овом погледу схвати устав као закон, како смо напред навели. Ми смо, међутим, руковођени предњим разлозима, били слободни да оступимо од гледишта нашег уваженог професора утолико, што смо, усвајајући теориско значење устава као закона, приступили

истраживању *самосталног* теоријског појма устава. Строго узев, не постоји оступање од гледишта већ покушај да се оно прошири.

Неки писци покушали су, разуме се без обзира на предња рашчлањавања, да прикажу самостални теоријски појам устава, да пруже његово значење у теоријској функцији. Тиме су они хтели да одговоре на питање које смо поставили напред. Колико је нама познато ти писци о којима је реч, јесу Рудолф Сменд и Карл Шмит.

Узмимо прво Сменда. Његово гледиште једном приликом смо кратко дотакли, а једном приликом писали смо нешто више о њему (Владисављевић, I стр. 86, II стр. 137). По Смендовој дефиницији „устав је правни поредак државе, — тачније живота, — који претставља животну стварност државе (in dem der Staat seine Lebenswirklichkeit hat) наиме поредак процеса интеграције". Смисао је пак овога процеса интеграције „стално васпостављање животног тоталитета државе" (Lebenstotalität) (Smend, S. 78). Покушајмо да из ове дефиниције схватимо Смендов појам устава. Ако при овом покушају апстрахујемо идеју „интеграције", која у Смендовом схватању игра главну улогу, и ако се ограничимо на чисту формулу устава, излази да је по Сменду устав стварноправна тоталност државе. На овај начин схватио је Сменда и Хелер (S. 274). Да ли овај појам устава може имати какву теоријско-правну функцију? Мислимо да не може.

Устав као правно-стварна тоталност може значити то, да се биће устава може схватити само као изграђено из тоталне функције стварности и норме и да тек обе ове функције стварају потпуно јединствено биће — устав. Он је међутим као норма нераздвојан од стварности, а уколико се изолују норме, то значи посматрање једне стране истог бића, јер психо-физички реалитет и идејна структура (дакле стварност и норма) немају једно биће двострани изглед (Doppelseitigkeit). Смендов тотализиран појам устава добија свој смисао и значај у идеји „процеса интеграције" (Радовић, стр. 299). Пошто је овај процес у суштини стално васпостављање животног тоталитета државе то је устав правностварни динамизам државе, у ствари сам процес интеграције. Хелер вели за овај Смендов појам устава да је „so gut wie unbrauchbar" (S. 274). Ми се слажемо са тим мишљењем али са једном резервом, коју изгледа чини и Хелер, ма да не тако јасно. Устав није само *пропис*. Он је неоспорно једно динамично правило које се изграђује колико самом његовом нормом толико и стварношћу. И будући да је он једно основно правило од кога почиње динамизам правног поретка, устав улази у тоталност државног живота. У колико се руководи овим разлозима, Сменд свакако има право и његов закључак о уставу није немогућ. Али то није за појам устава битно. Тоталност и динамичност устава није ништа особено

према парцијалности и динамичности закона. У питању је не квалитет устава и закона, него квантитет. Отуда у Смендовом смислу устав је исто што и тотални закон, исто што и основни закон. Његова теориска функција није тиме опредељена, ни његова карактеристика означена. Теориски-функционално биће устава није добило своје самостално значење.

Узмимо другог писца, Карла Шмита. По њему устав је „одлука" (Entscheidung) постојеће политичке воље, односно „политичког јединства" које је у држави у стању да детерминише саму егзистенцију заједнице. (Schmitt, S. 20–23). Узмимо ову дефиницију као тачну. Устав је одлука или боље низ одлука од којих почиње правна егзистенција државе. Назовимо чиниоце који доносе те прве одлуке „политичким" и ствар је у реду. Устав заиста не може бити ништа друго до „политичка одлука" или одлука „политичког јединства" које изграђује државу. Могли бисмо само упитати шта је „политичка одлука", шта „политичко" уопште по Шмиту? (Ради овога било би потребно специјално студирање Шмитових гледишта изложених у расправи Der Begriff des Politischen, 1932). Али то излагање нема интереса за нашу тему. Довољно је навести да је по Шмиту демократија такво уређење у коме се народ идентификује са „политичким јединством" које одлучује о уставу, а монархија уређење у коме се монарх идентификује са овим „политичким јединством" (Schmitt S. 223, 234, 382). Тиме смо мислимо довољно објаснили значење „политичког јединства" по Шмиту.

Шта је из овога остало за појам устава? Прво да устав није пропис, није норма. Од устава (Verfassung), који је „одлука", треба разликовати по Шмиту „уставне законе" (Verfassungsgesetze) који су тек оне норме које регулишу живот државе. Устав је „одлука" то јест основа свег државног уређења, а уставни закони су закони.

Остављајући на страну читаво „децизионистичко" учење Шмита, чија је главна тенденција да се докаже да се одлука, односно устав, не легитимише ни правом ни етичким правилима, већ фактом свог постојања (Schmitt, 87 и даље), — можемо рећи, да је Шмитово формулисање устава с једне стране нетачно, а с друге стране и без теориског значаја. Нетачно је утолико што Шмит издваја одлуку од норме, ма да сама „одлука" није ништа друго него норма чим је постала, и то како за онога ко је издаје тако и за онога коме се њоме нешто наређује, пошто може садржавати обавезу и за једног и за другог (у том смислу Heller, S. 264-5). Без теориског значаја Шмитово гледиште је зато, што се њиме не утврђује ништа ново о бићу устава.

У своје време, на пример, писани устав сматрао се као обнова друштвеног уговора (Esmein, p. 569, Jellinek I S. 519). Ласал је затим говорио да је устав производ друштвених снага (S. 111–116) и његово схватање примљено је као тачно

(Heller, 229—260). Немамо разлога да поричемо ни једно ни друго између ових гледишта. И прво, о уставу као обновљеном друштвеном уговору, и друго, о њему као резултату односа друштвених снага, можемо примити као тачна. Све зависи од тога са кога гледишта ствари посматрамо, у вези са којим друштвеним појавама, каквим приликама. Шмитово гледиште не разликује се по природи својој од наведених. И оно је у свом логичном посматрању тачно. Устав је одлука, у првом значењу, и то одлука „политичког јединства". Ако је демократија у питању, то је политичко јединство народ. Ако је монархија, то је монарх (ваљда апсолутни?). Са гледишта Ласаловог можда Шмитов закључак не би био тачан, јер у Ласаловом смислу „политичко јединство" ни у апсолутној монархији није само монарх, него и други чиниоци. Требало би да лицитирамо...

Из ових разлога нама се чини да Шмитов појам устава није ништа ново. Без обзира на Шмитову теорију уопште, којој се у последње време пребацује због политичке тенденције и чак открива у њој „научни нихилизам" (Wilk p. 193), несумњиво је, да Шмитов појам устава не служи објашњењу бића овога и према томе не открива теориско-фукционални значај устава. Шмит као и сви други који су на исти начин истраживали биће устава, саплићу се о једну исту ствар: о социалне чиниоце који стварају устав. Међутим, сви ти чиниоци, између којих можемо као најочигледније споменути народ и диктаторе, затим економске чиниоце, друштвене редове и т.д. (према томе како их делимо) нису у теориско-правном смислу битни за појам устава. Они свакако јесу „интегрирајући" чиниоци правног поретка, како каже Сменд (S. 18, 32, 45) Али они нису битност која карактерише појам устава, него су битност која га условљава. Устав постаје и живи захваљујући тим социјалним чиниоцима од којих опет зависи да ли ће устав бити овакав или онакав. Али ако устав зависи од тих чинилаца, ако је он „одлука" њихова, ресултат њихових снага или њихов споразум, то још не значи да је тиме утврђено јуристичко биће устава. Ту смо још увек под утиском да се једно тело са више површина претура пред нашим очима, да се загледа час у једну час у другу његову површину на којима стоје мање више исте ознаке, а да се никако не види шта има у унутрашњости тога тела. И те површине које су за појам тела битне износе се као карактеристика, ма да се још не зна о каквом се телу уопште ради. Ова примедба колико важи за Шмита, важи и за Сменда. Јер не питамо ми шта је устав по свом пореклу, како постаје и како функционише. По пореклу он је творевина социјалних чинилаца, назвали ми те чиниоце „политичким јединством" или каквим другим изразима. По својим функцијама, устав функционише као закон, и уколико основни, он је и „тотални".

ANALI PFB | anali.rs

Ми питамо шта је устав по свом теориском значењу. Ми питамо, наиме, какав је теориско-фукционални смисао устава. Другим речима шта устав значи у правној теорији, који је ту његов смисао и која формула? Постоји ли или не постоји какво самостално биће устава, биће наиме које неће бити само закон или само продукат каквих стварних чинилаца?

Проблему устава посветио је посебну пажњу и Хелер. Он је указао на разне могућности да се устав схвати као један закон особите врсте. (S. 249 и даље, 259 и даље, 270 и даље). Он је објаснио како се социјални нормалитет претвара у нормативитет и како се стварност и норма узајамно условљавају чинећи да појам устава не може да се ограничи искључиво на норму (S. 250). Он је истакао потребу да учење о држави објасни у којој је мери *стварни устав* модерне државе учинио неопходним један објективиран *правни устав* као и једну одговарајућу методу. (S. 261). Најзад, Хелер је утврдио могућност да се устав схвати на пет разних начина, дао је дакле пет појмова устава: прво два социолошка и два правна појма. Социолошки, као тотални државни поредак у Смендовом смислу и као специјални поредак, посматран са политичко-историског гледишта. Правно, Хелер разликује устав као тотални правни поредак државе и устав као специјални, основни правни поредак, или устав у материјалном смислу. Најзад пети појам устава подразумева писани устав (S. 274—275).

То је све лепо и све тачно. Али то није оно што тражимо. Можемо схватити устав у ком хоћемо смислу, као стварни поредак, или као правни поредак, зависи шта посматрамо и како мислимо да треба посматрати. При свем том, ми још нисмо дали појам устава. Зашто? Зато што ни овим објашњењем још није речено *шта је* устав, него само где га видимо и како га видимо. Овим објашњењем претпоставља се да се зна шта је устав. Оно као да одговара: устав, то је основни закон или, устав је устав!

Али кад је устав-устав, кад је основни закон, шта он значи у теорији. Какво је његово значење, или, која је његова теориска функција? Ако је устав основи закон, ако је он *први закон који од социјалног чини правно,* онда је он први критеријум правног правила, прво мерило *правног.*

Али овде ствар треба правилно поставити и правилно разумети. Устав је, кажемо, први критеријум правног правила, из чега би се могло извести да правно правило своди мо на устав у смислу једног позитивистичког схватања, које право види само у оним прописима који извиру из устава, а устав замишља као творевину суверене државе. Ми не желимо да питања сведемо на проблем суверености и да тиме поново потврдимо тешкоћу са којом се бори правна теорија: проблем сагласности између сувереног субјекта и права. У нашем иєвођењу не долазимо до потребе да се служимо

антиномичним појмовима, као што је појам суверености. Кад кажемо дакле да је устав критеријум правног правила, то не значи да под тим тврђењем разумемо да је свако правило које се оснива на уставу *правно*. Да ли је оно правно правило или није, то ми не тврдимо, нити имамо потребе да улазимо у тај проблем. Уместо тога ми се можемо само потсетити на суштину правног проблема који се у ствари своди на ово питање: *Да ли је право (државна заповест) норма хетерономног или аутономног карактера* (Тасић, стр. 38, 39). По неким писцима право је свака заповест државне власти или заповест друге које власти у држави, која опет своју власт заповедања изводи из државе. Право је укратко творевина суверене државе, која стоји изнад права и мења ово по својој вољи. И будући да је право животна норма која нам се намеће одозго и по којој се ми управљамо принуђени на то, а не драговољно, право је правило хетерономног карактера. Тако су право схватали и схватају и данас многи писци. Насупрот овоме схватању које води порекло од Боденове и Хобсове теорије државне суверености, постоји друго схватање чија су гледишта изражена у духу Локове и Русовљеве теорије друштвеног уговора и Русовљеве теорије народне суверености. По том другом схватању државна заједница заснована је на слободном пристанку појединаца чије се непрестано учешће у стварању права потврђује било правом да оспоре важност државним заповестима са којима се не слажу, било посредним или непосредним учешћем у раду највише државне власти (В. Слободан Јовановић, стр. 32 и даље, 45 и даље; Esmein, p. 279).[1]) Из ових схватања излази да право није оно што се замишља независно од схватања појединаца, него да је заповест државне власти правно правило уколико налази одзива у свести појединаца. На овим поставкама базира се и социолошко-правно учење француског правника Дигија који своди право на свет индивидуа, поткрепљујући своје схватање и једним новим елементом као објективним условом правног правила, елементом социјалне *међузависности (interdépendance)* В. Владисављевић, I S. 45). У сваком случају и код Дигија битну улогу игра мисао да право има своју подлогу у свести појединаца. Уосталом сва резоновања која полазе од тога да држава не ствара право, своде се на тврђење да га стварају појединци. Сви они који теже за тим да државну заповест схвате као *право* принуђени су да моралну подлогу

[1]) Esmein, вели: „Друштвени уговор је фикција одређена да објасни једну идеју уосталом правилну, тј. да јавно право као и приватно има своју полазну тачку у индувидуи, морално слободној, разумној и одговорној".

Архив Србије

ове *заповести траже у свести* појединаца која се са њом саглашава. Тиме се праву приписује *аутономни**) карактер.

Супротности које смо навели јасне су. У науци води се спор око тога јели право хетерономног или аутономног карактера. Другим речима да ли је државна заповест право без обзира на мишљење појединаца или је она право зато што и појединац тако схвата?

Ми немамо разлога да улазимо у тај проблем. Разлози за и против не само да су многи, него су бесконачни (Др. Чеда Марковић стр. 15). Они могу бити интересантни, могу бити делимично и тачни али теориски, проблем остаје споран. И зато, уместо да се опредељујемо за једно или друго гледиште ми налазимо да је умесније да решење проблема препустимо оним факторима чија је одлука у томе најмеродавнија. Јели заповест државне власти право или не, има ли право или не, шта је право шта није, то остављамо на страну, то нас се не тиче. Да ли међутим, та заповест државе има хетерономни или аутономни карактер, то можемо да сазнамо, јер то видимо у уставу. Испитујући то у уставу, ми можемо да направимо две оштре разлике између устава: на једној страни је устав по коме власт заповеда независно од мишљења и расположења појединаца, на другој страни је устав по коме власт своје право заповедања оснива на пристанку појединаца. Први устав потврђује хетерономни карактер права, други аутономни. По једном уставу заповест државне власти идентификује се са правом зато што је *заповест државе*, по другом идентификује се са правом зато што у крајњој линији почива на свести, дакле на пристанку појединаца. Устав је дакле критеријум права, и то *позитивни* критеријум права, важећи, стварни и животни критеријум. Из устава ми закључујемо да ли је у питању хетерономна или аутономна норма. По уставу ми се опредељујемо за један или за други појам права. Ми најзад можемо индивидуално одређи правни карактер једној државној заповести ако налазимо да је она заснована на принципу хетерономије. Али то је наша лична ствар. Независно од нашег мишљења та ће заповест потврђивати да је право оно што она сматра. У томе је теориска функција *„устава"*, у томе суштина његовог бића и његова формула.[1])

---

*) Израз „аутономија" значи буквално давање закона самом себи. Противност овога је „хетерономија", што значи да закон потиче из једног основа ван обавезног субјекта. У том значењу ми овде узимамо ове изразе. — V. Wörterbuch der Philosophischen Begriffe, von Dr. Rudolf Eisler, 1910, S. 141. — *Autonomie.*

[1]) На овом месту треба објаснити једну ствар. Наш закључак, према коме се устав схвата као "критериум права", — дакле, према коме је самостално теориско биће устава садржано у особини овога да позитивно реши проблем права у овом или оном смислу, — изражава исту ону мисао која у уставу види закон чији је задатак да реши питање „облика владе", односно организације врховне власти. На тај начин, између фор-

Зашто да ми доказујемо да је право суверена државна заповест без обзира на појединца, кад поједини устави тог истог појединца непрестано покрећу на вршење разних државних функција, у којима се посредно или непосредно потврђује његово учешће у државној власти. И обрнуто: Зашто да ми тврдимо да је право творевина свесног појединца, социалног живота ит.д, кад неки устави потпуно игноришу тог појединца и тај живот. Останимо на терену стварности. Не опредељујемо се ни за теорију државне ни за теорију народне суверености, него узмимо ствари како изгледају у животу.

Да бисмо међутим правилно схватили теориску функцију устава ми морамо устав замислити онако како он изгледа у стварности. Другим речима не можемо се задовољити само писаним уставом пошто је он само један-писани део *стварног* устава, и то непотпун и као писани. Због своје претеране општости, која је нужна, која је у ствари последица немогућности да се целокупан државни поредак наједном изгради, устав обилује недостацима (празнинама). Али ти недостаци бивају накнађени сталним социјалним изграђивањем устава, чиме се веза између *норме* и *стварности* чини не само уочљивом, него и неопходном за живот устава, како су то уосталом неки писци већ истакли (Smend, Heller). Устав дакле мора бити схваћен као *правно-стварна* основа државе од које почиње целокупан правни живот државе. У том смислу схватио је на пример енглески устав Кулишер. У својој интересантној расправи коју смо навели на крају, проф. Кулишер маркантно је оцртао противност између енглеског *правног устава* (дакле енглеских уставних закона) и *стварног устава*, који је у ствари животни устав Енглеске. Док наиме енглески „правни устав" стипулира једно, „стварни устав" му потпуно противречи уводећи спонтано нове принципе на којима почива енглески државни живот. Ти принципи, о којима ће доцније бити речи, сведоче да се о спонтаним или по Јелинековој терминологији „нередовним" изменама устава (Verfasungsänderung und *Verfassungswandlung*, 1906) мора водити рачуна. Из разлога дакле што устав тек у примени бива изграђен, што тек тада добија свој прави и схватљив смисао, он се мора замислити и као стварно-

---

муле устава као закона о облику владе и формуле овога као „позитивног критериума права" постоји идејни идентитет. Појам устава као закона чији је задатак да реши питање облика владе садржи у себи и нашу формулу, пошто је решење питања о облику владе у исто време и позитивно решење својства државне заповести, другим речима *закон о облику владе* садржи *позитиван критериум права*. На овај начин ми управо долазимо до жељеног резултата: теориски, закон у облику владе, односно организацији врховне власти, значи што и позитиван критериум права (и обратно), и у тој његовој особини ми видимо самосталво биће овога закона, односно самосталво биће устава.

правни поредак. Тако схваћен устав претставља са теориског гледишта државну правну основу и садржи потпуно *мерило правног*. Испитајући ми можемо релативно тачно закључити о коме се уставном правилу ради: да ли наиме о потврди принципа аутономије или о потврди принципа хетерономије. Неки ће устави у томе показати и извесну проблематичност не допуштајући одмах и једноставно закључак о једном или о другом принципу. Најзад могућно је да по среди буду какве комбинације, што све несумњиво захтева дубљу и пажљивију студију. У сваком случају, ма који устав имали у виду, његова теориска функција остаје иста као што је и његов основни појам исти. Према овоме наш закључак који садржи резиме предњег излагања може се завршити дефиницијом о уставу: *Устав као основни закон јесте прво и основно позитивно мерило према коме се цени хетерономни или аутономни карактер државне заповести* из чега даље излази да је устав позитивно, важеће и животно мерило *правног*.

Са гледишта које има у виду само устав, права има у колико је уставом признато. Тврдећи ово, разуме се, ми се не везујемо ни за једну теорију која као творца устава види овог или оног фактора, на пр. државу, народ, појединца. Све те факторе ми a priori примамо у смислу Ласаловог схватања као друштвене чиниоце. Који ће од њих бати доминантан то утврђујемо тек испитивањем дали устав признаје аутономију или хетерономију права. Дали је, после ове констатације, целисходно и даље расправљати о *проблему права* уопште, то не бисмо хтели овог момента дефинитивно да закључимо. Решење тог питања уколико остављамо за доцније у толико га препуштамо у опште теорији права налазећи да питање спада у заједнички делокруг и да се код њега не може рефлектовати на неко дефинитивно решење независно од општег схватања теорије. Али ако *проблем права* отстрањујемо а не расправљамо, у сваком случају наши закључци о уставу упућују нас на позитиван терен, принуђавајући нас, то признајемо, да оступимо од извесних својих схватања која смо раније заступали (Владисављевић, I стр. 7 став 3).

Полазећи са те позтивне основе, постављене уставом онако како смо напред изложили, налазимо да је излишно, на пример, расправљати о проблему државне и народне суверености кад је тај проблем у сваком конкретном случају решен самим уставом. Ма колико се, на пример, поједини правници трудили да одбаце теорију суверености (Диги), остаје чињеница да поједини устави признају пуну аутономију права, из чега опет излази да се код њих ради о признању принципа народне суверености. Тако је стање данас са Француском, Енглеском и Сједињеним Америчким државама. Што се тиче Француске, њен устав од 1875 године не садржи принципе

Декларације права човека и грађанина па ни принцип народне суверености. Ипак то није сметало француском државно-правном писцу Есмену да за базу своје уставне теорије усвоји начело народне суверености, које је по Есмену, у сагласности са осталим принципима јавног права модерне демократске државе (Esmein, passim, et p. 272, 289, 299, 391 и тд.). Есменови закључци сасвим су природни. Илузорно је доказивати о некој посебној власти изван француског парламента односно француских грађана. У Енглеској је још од XVII века утврђена суверност парламента (формула: King in Parliament — Краљ у Парламенту) (Maitland, p. 251-257). О овој суверности као о нечем сасвим природном говорили су правни писци све до скора (V. Bryce, p. 357; Anson, Le parlament p. 41). Амерички професор Кимбала прави 1920 године упоређење између америчког Конгреса и енглеског Парламента, закључује да је овај последњи суверен док онај први није, из чега излази да су акти енглеског Парламента конституционалног (уставног) карактера. (p.45). Ово тврђење америчког професора данас већ није тачно, уколико се тиче суверености енглеског Парламента. Уосталом још 1922 године наш уважени професор г. Слободан Јовановић писао је о новој *теорији мандата* у Енглеској, по којој „парламент сме решавати само о оним предметима о којим је било речи за време изборне борбе, и за које је бирачко тело могло очекивати да ће их парламент узети у решавање" (стр. 300). „Теорија мандата" коју наводи наш уважени професор данас је по тврђењу професора Кулишера *принцип мандата,* односно начело енглеског уставног права (конвенција) (Koulicher, p. 522). Ако усвојимо закључке проф. Кулишера, који су уосталом документовани примерима из енглеске уставне праксе, излази да се тако звана сувереност енглеског Парламента своди на сувереност енглеског народа. Ово тврђење сасвим одговара схватању једног од савремених енглеских публициста, Ласкија, који као и Кулишер, вели да је тобожња сувереност енглеског Парламента само „легална сувереност" која је престала да буде стварна. Легално вели Ласки, Краљ у Парламенту може пркосити јавном мишљењу; практично, он то не може чинити осим ако престане бити парламентарни краљ. (Ласки, p. 35). На другом месту Ласки опет вели: Има бесумње више послушности на страни сувереног парламента према својим бирачима, него обратно" (p. 31). Зависност П-та од бирачког тела и јавног мишљења нарочито би се имала потврдити при уставним променама. По Ласкију Парламент не би могао да мења устав осим при „специјалним околностима" (p. 222-224), што значи да би се морало претходно формирати мишљење о неопходности промене — opinio necessitatis. Кулишер сасвим правилно констатује да се овде ради у извесном смислу о непосредној демократији (p. 525),

што на крају крајева излази на признање пуне *аутономије права* односносно аутономног карактера државне заповести.

И устав Сједињених америчких држава од 1787 признаје пуну аутономију права. Овај устав, као што је познато, стоји на принципу народне суверености (Увод „We the people of the united States... do ordain and establish this consitution for the United States of America" .Ми, народ Сједињених Држава... прописујемо и утврђујемо овај Устав за Сједињене Државе Америке). По овом уставу „врховна власт у пословима законодавства је народ, т. ј. квалификовани бирачи" (Bryce, p. 361). Конгрес је законодавно тело, али које стоји под уставом коме закони Конгреса не смеју противуречити. Питање да ли су закони сагласни са уставом, решавају у конкрентном случају судови (Bryce, p. 355 и даље). Могло би се поставити питање да ли ова судска контрола уставности закона не вређа начело аутономије права? Јер ако је суд позван да анулира један закон који по његовом мишљењу не одговара Уставу, природно је да се ту има посла са интерпретацијом (негативном) Устава. Зато се може поставити питање кога претставља суд, ко стоји иза њега, и најзад, није ли суд једна установа изнад Конгреса, а практично и изнад народа, који може бити противан закључку суда? Ово питање које захтева дубљу студију потврђује засада у довољној мери то, да формални устав морамо посматрати у његовом животном развијању и да се тек из тог посматрања може добити слика стварног устава, па према њој ценити и питање у којој мери устав признаје аутономију права.

У сваком случају ове сумарне напомене о битним одликама француског, енглеског и америчког устава довољне су да потврде наше гледиште, да се у наведеним случајевима не може дискутовати о теорији државне или народне суверености и да је позитивно проблем решен у корист ове друге. Према томе говорити у Француској и Енглеској о државној суверености не би имали нарочитог смисла.

С друге стране можемо навести уставе који изграђују потпуно или претежно хетерономни карактер права. То су данас сви устави антидемократских држава, као што су устави изграђе ни на каквој социјално-идеолошкој бази, рецимо Устав Савеза социјалистичких република, фашистички Устав (В. Шћетинец, с. 420, 423 и даље). као и устави разних диктатура. Остављајући на страну приказе ових устава, пошто би то захтевало нове просторе, можемо завршити наша излагања допуњујући их једним гледиштем у директној вези са нашим тврђењем о хетерономном и аутономном карактеру права.

ANALI PFB | anali.rs

Наиме, Рудолф Лаун у једној својој расправи, коју наводимо ниже, доказује, да је право увек аутономног карактера. Пре свега Лаун не може да се помири са хетерономном природом права, јер се онда у сваком случају из-

лази на изједначење права са силом. Право које се заповеда одозго и које не налази моралног оправдања у свести појединаца није право већ сила (Лаун, 85). Ова брига, која мучи Лауна, мучи и остале правнике идеалисте. Али из факта, да се једна влада често руководи само добро смишљеним обзирима узурпатора и ничим више, ми нисмо у могућности да изведемо никаква морална начела, осим да признамо „виши државни разлог". Не примајући ни овај последњи, ми морамо да се помиримо с тим да је апсолутно хетерономни карактер права једна стварност, а да се његово оправдање не може тражити на другом месту осим у мистици социјалног живота и човека уопше. Лаун је хтео да избегне овај закључак, кобан за један део права, наиме за право неких држава. Он вели да је према позитивистичком схватању заповест државе „право" по том основу што потиче од „званичног детентора власти". Али право је *вредност* (valeur) а „вредност" се не може извести из факта, из реалности. Лаун полази од тога да се једна заповест појединим субјекту може схватити двојако: као хетерономна, у ком случају она претставља *условну неопходност* (nécessité conditionnele) за онога ко је повреди у том смислу, што ће трпети последице у случају неиспуњења заповести. Ту се дакле има посла са узрочним односом: заповест-неизвршење-санкција; ту је дакле заповест хетерономна. Ако субјект схвати заповест као дужност (devoir), она не може бити хетерономна, већ аутономна. Како међутим у праву истражујемо дужности и схватамо заповест као *дужност* то заповести нису израз стране воље, већ воље обавезног субјекта, према чему су државне заповести аутономне. Будући да су ове заповести аутономне, јер се схватају као дужности, може се говорити о њима као о *праву*, дакле као о вредности (Лаун, 82-91). Али чиме се доказује да се државне заповести схватају од субјекта као „дужности"? Лаун о томе говори мало даље. Он признаје да ниједан поредак није одобрен од *свих*. Ниједан устав, ниједан управљач, ниједан триумфатор који установљава нов поредак ствари не може да задовољи све. Па ипак у сваком поретку један *велики део* послушности према наредбама власти резултира из осећања дужности и конституише за оне који слушају аутономну дужност, а не само потчињавање јачем. Све донде док „мир" влада у држави, све донде док јавне власти одржавају „поредак" на њиховом подручју (Лаун, 97-98) може се говорити о „већини која ефективно слуша" и која, потврђујући тиме своје осећање дужности, потврђује и аутономни карактер државне заповести и њен карактер *права* као вредности.

ANALI PFB | anali.rs

Лаунова теза не може се примити из више разлога од којих су главна два: његово гледиште да државна заповест постаје *право* на тај начин што субјект који је врши осећа,

да треба да је врши, осећа то у сваком случају чак и кад је она обичан притисак, не може се доказати. Аргументи „мира" и „поретка" нису убедљиви. Ко зна шта се иза тог мира и поретка крије у већини појединаца? Можда никада једно потпуно осећање да треба да врше оне заповести које је један насилнички режим издао. И то од момента како је тај режим постао, па све до његовог пада. Затим Лауново гледиште противи се позитивном правном стању. Ако један устав својим устројством правног поретка потпуно игнорише индивидуу и принцип аутономије права, како можемо ми тражити да се то право ипак схвати као аутономно? Заповест државне власти је аутономног карактера ако је у природи таква, ако тај свој карактер потврђује уставом уопште. Ако из устава излази да ова заповест ту аутономију пориче онда нам ништа не вреди да се позивамо на тобожње, претпостављено осећање дужности појединца. Њега не може бити већ и по томе што га устав игнорише.

*

Предњим излагањима потрудили смо се да покажемо да расправљање о појму устава није излишно. Том приликом ми смо гледали да утврдимо оне моменте који су карактеристични за појам устава, при чему смо мислили да је могућно појам устава формулисати на више начина, али да је задовољавајућа само она формула која потврђује *самосталност* биће устава и његов посебни правно теориски значај. Тиме смо надамо се утврдили да уставу припада посебно место у *теорији о држави*, место које уставу није дато у научној систематици, а које он с правом треба да заузме.

КЊИЖЕВНОСТ:

Esmein, A : Eléments de Droit constitutionnel français et comparé VI издање.

Duguit, Leon: Traité de droit constitutionnel, II издање T. I.; II. Leçons de droit public générale, 1926.

Hauriou, Maurice: Précis élémentaire de droit constitutionnel, 1930.

Bryce, James: La republique Americaine, t, I, франц. издање 1911.

Laski, Harold: Grammaire de la Politique. франц. издање 1933.

Koulicher, A. M.: Les quatres constitutions de l' Angleterre, y Arch. de Philosophie du droit et de Sociologie juridique, 1932.

Laun, Rodolphe: La democratie, Essai sociologique, juridique et de politique morale, 1933 (Публикација Међународног института за јавно право, Париз, IV).

Wilk, Dr. Kurt: La doctrine politique du national-socialisme-Carl Schmitt, објављено у Arch. de Phil. du droit et de Sociol. jur. 1934.

Anson, William R.: Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre, франц. издање, 1903. — I La couronne; II Le parlement.

Lassall, Ferdinand: Uber Verfassungswesen, 1862, у збирци Reden und Schriften, издао Hans Feigl, Wien, 1920. S. 108-133.

Mommsen: Abriss des römischen Staatsrechts, 1893.

Jellinek, Georg: I Allgemeine Staatslehre. II izd. 1920; II Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte,1904.

Loening Edgar: Der Staat, Handwörterbuch der Staatswissenschaften III изд. S. 717.

Smend, Rudolf: Verfassung und Verfassungsrecht, 1928.
Schmitt, Carl: Verfassungslehre, 1928.
Heller, Hermann: Staatslehre, 1934.
Überweg, Friedrich: Geschichte der Philosophie-Das Altertum S. 393 § 50 Aristoteles Lehre V: Politik.
Maitland, F. W.: The constitutional history of England, Cambridge, 1908.
Kimball, Everett: The National governement of the United States, 1920.
Јовановић, Слободан: О држави, основи једне правне теорије, 1922.
Марковић, Др. Чед: Дигијева правна теорија, 1927.
Јовановић Др. Драгослав: Појам закона, 1923.
Тасић, Др. Ђорђе: Увод у правне науке, 1933.
Шћетинац, Др. Јурај: Социјална организација фашизма, Мјесечник, 1934, бр. 9—10, 11—11.
Радовић, Вл. Раде: Смендова теорија интеграције и њен начелни значај за уставну теорију и уставноправну науку, Архив, књ. XXVII, бр. 4;
Владисављевић, Др. Милан: I Проблем јединства јавног права, 1934. II Рудолф Сменд и право као социјална динамична вредност, Архив, књ, XXVIII, бр. 2.

Д-р Милан Владисављевић

КАД ПРЕСТАЈЕ КУЋНА ЗАЈЕДНИЦА?

Из расправе „Кад постоји кућна заједница“, која је раније публикована*, видели смо да је црногорско правосуђе до сада различито одговарало на ово основно питање из задружног живота. Из ове расправе видеће се, да је то исто правосуђе различито одговарало и на питање: кад *престаје* кућна заједница.

Заступници гледишта, да је за постојање кућне заједнице довољан било који од четири елемента из чл. 964 ОИЗ, претпостављају, да кућна заједница престаје искључиво на два начина: путем деобе за мушке, и путем брака за женске чланове. Деоба је према њима једини начин за иступање из заједнице за мушке чланове. Кад би тако било онда би браћа који деценијама самостално живе, раде и теку, ипак остајали припадници једне исте кућне заједнице, у којој им је остало неподељено имање. По овој тези све до деобе остаје први задружни елеменат: заједница имања, па тим остаје и кућна заједница, без обзира на остала три елемента.

Ово гледиште његови заступници заснивају на пропису из чл. 965 ОИЗ, који је својом привидном нејасношћу у правосуђе Црне Горе унео велику забуну. Док је чл. 964 ОИЗ, својом јасноћом питање елеманата довољно прецизирао, пропис из чл. 965 истог закона оставио је за дискусију отворена врата. Кад се овај законски пропис из чл. 965 ОИЗ анализира сам по себи, без везе са осталим прописима, а специјално без везе са претходним прописом, онда се лако долази до немогућег закључка, да се из кућне заједнице

Архив Србије и Црне Горе

*) В. *Архив за правне и друштвене науке*, св. јули—август 1935 г. стр. 91 и след.

може иступити само деобом (за мушка) или браком (за женска лица).

До оваквог закључка не само што доводи изоловано интерпретирање законског прописа, већ су тако резоновали сами судови у више великих задружних спорова[1]) Пропис из друге алинеје чл. 965 ОИЗ на којему се ова пракса засвивала, гласи: „Ко од чланова у кући рођених из ње иступи, било браком било деобом, он престаје бити домаћи члан у овоме смислу". По овој тези, да је законодавац признао још који начин престајања односа кућне заједнице, он би то у закону означио, а не би све случајеве, оваквим изричним текстом ограничио само на ова два начина.

Неумесност овог резоновања које је у правосуђу Црне Горе до скора преовлађивало, доказује и законски текст, који ћемо доцније додирнути. Ту неумесност уосталом најјасније изражавају и народни обичаји, који су у овоме питању од пресудне важности и примери из практичног живота, на којима ћемо се само ради илустрације задржати. Пре свега, кад би деоба била једини начин раскидања односа кућне заједнице за мушке чланове, ми не бисмо могли одговорити на питање: шта бива онда кад је деоба била немогућа?

Србија је пуна сељака, чији су дедови дошли из Црне Горе и који се са својом браћом, што су остали на домаћем огњишту, често нису делили са разних разлога. Први је разлог био тај, што за деобу није било имовине, изузев недељиве колибе у Ловћену, и једне рупчаге уз њу, које су остале као старешинство старих родитеља. Други је разлог, што бртски крајеви Црне Горе својом економијом и обичајима искључују мобилизацију капитала, те се за брата који се сели није ништа могло уновчити, а земљу или шуму, ако их је било, није са собом могао однети. У оба ова случаја, које би историја сеобе пронашла за нормалне, до деобе никад није дошло, те би по оном гледишту које у деоби види једини начин престанка заједнице за мушке чланове — између потомака исељеника и на старом огњишту преосталих, постојала перманентна кућна заједница. Међутим кућна заједница је у овим случајевима искључена, јер ако деобе није било, ипак нису очуване заједнице: живљења, радње и тецива. А без тих, управо без било које од тих заједница, нема задружног живота.

У Црној Гори последње три деценије печалба је толико редовна појава да се 1910 г. скоро половина пунолетних

[1]) Један од таквих случајева расправљен је пресудом Окружног суда у Колашину бр. 314/1923, коју је одобрио Велики суд пресудом својом бр. 1095/1924. Исти је случај и са пресудом Окружног суда у Цетињу бр. 258/1925, коју је одобрио Велики суд својом пресудом бр. 699 из исте 1925 године. На овом гледишту почивала је и начелна одлука пленарне седнице Великог суда бр. 344/1928.

младих сељака налазило по америчанским рудокопима. Раније, а специјално у време постанка Имовинског законика, ратови и друштвене прилике Црногорце су тако тесно везали за домаће огњиште, да се они од њега нису раздвајали, сем кад га за увек напуштају. То је био узрок што се ни народни живот ни кодификатор животних закона нису задржали на тим тада ретким случајевима, који сада савременој судској пракси задају највише посла.

Узмимо случај да је један печалбар отишао из своје заједнице не тражећи деобу, да је у Алаској провео 10 година, јављајући се кући и шаљући јој своју скромну зараду, и да се након тога повратио својима. Питање њихових односа са кућом није једноставно, јер на први поглед два елемента заједничког живота: заједница имања и тецива, очувана су, али нису несумњива два преостала елемента: заједница живљења и рада.

Заједничко тециво ипак нам указује и на ове две заједнице, које нису видљиве, али ипак нису искључене. Ако је печалбар у споразуму са кућом отишао у свет, значи да је он и у далеком свету ипак остао ћелија своје заједнице. део свог задружног организма. Далеко од заједнице, он се њеном режиму ипак покоравао: за њу је живео и радио, њој је зараду слао, с њом се путем писама о управљању имањем саветовао, и на њен позив се под кућни кров повратио. Заједница живљења не тражи физички, колико психички контакт а заједница рада не тражи такт, већ везу. Карактеристика обе заједнице не лежи у самој речи, већ у кућним законима и обичајима, по којима они могу живети и радити не само кад су у једном здању, већ кад су и на разним континентима. Ето са тих разлога у овом случају заједница је очувана, а најбољи доказ зато је тециво с једне, и повратак у кућу прадедова с друге стране.

А сад узмимо исти овај случај, али с тим, што печалбар кући своје приходе није слао, али им је сваког празника слао по једно писмо о својим патњама и оскудици. Шта бива у овом случају? Од свих задружних елемената видљив је једино елеменат заједничког имања, које је остало неподељено. Од других елемената нема ни трага. Заједнице живота и рада нема, јер он већ 10 година проводи у Алаској. Нема ни заједнице тецива, јер он кући не шаље ништа. Ипак на основу тога још се не може донети суд, јер се претходно имају испитати његови односи са кућом за све то време. Ако је он у свет отишао споразумно с кућом, са кућом остао у сталном контакту, живео као удаљени делић њене целине, дописивао се с њом о кућним питањима — онда се ту из заједничких кућних правила, заједница живљења и рада ипак могу открити. Печалбар можда кући ништа није послао, са разлога што и поред најбоље воље и марљивости ништа није зарадио, или и оно што је зарадио утрошио је на ле-

ANALIPE | analipe.rs

чење. Он је такве судбине могао бити и код куће. И код куће је његово тециво услед болести или сличне несреће могло изостати. Такав удес неће га лишити својства задругара ако тог својства он сам себе својим начином живота за време отсутности није лишио. Ту где тециво постоји, и оно је у кућу унето, или се печалбар са њим у заједничку кућу повратио, проблем је лакше премостив, а решење би било исто као у претходном случају.

Узмемо ли даље исти овај случај: печалбар је у Алаској провео деценију у сталном контакту са својом заједницом. Вратио се натраг и настанио у вароши, другом селу, или другој кући која не припада заједници. У овом случају задружна је веза у међувремену могла постојати, али ње сада више нема, јер су самосталним насељењем прекинути канали, који вежу чланове једне заједнице, а којима се манифестију њихове везе и воље узајамне целине и живљења по истим законима. Таквим актом не само да је нестало заједничког тецива, већ је нестало заједнице живљења и рада, а сама заједница имања није довољна за кућну заједницу.

Док је неоспорно да је он самосталним насељењем престао бити члан заједнице, без спора се свакако не би прошло, ако се тај печалбар повратио са знатном зарадом, коју је уложио у своје посебно имање. Кућа би се у том случају позивала на чл, 688. ОИЗ по којему ни један задругар „нема права да својим трудом себи тече особину, јер сав добитак који долази од њихове радње док су у заједници, припада кући". Иако би било неоспорно да за будуће односе заједнице нема, била би без сумње спорна судбина свега што је печалбар спечалио. Ако се утврди, да је до зараде дошао у време када је живео и радио по кућним законима — онда би та зарада припадала кући, као што би на њу пала и свака зла судбине свог укућанина, Грађ. законик Србије, за ово питање даје јасно иако сасвим индивидуалистичко решење, у § 511 према којему:

„Што је ко у задрузи живећи, но од задруге удаљен, својим трудом или срећом и случајем себи прибавио, оно ће остати његово, ако се он само с тим задовољи, а од свог смесничког дела одступи".

Слична одредба недостаје Имовинском законику, али се она налази у наредби Великог суда бр. 2205 из 1882 г. Та наредба гласи:

„Ако се један син или други члан задружне куће, одвоји од оца или куће, па нити се подијели, нити узме ништа од очинства, већ оде из куће, на занат, или другу тековину, није обавезан мирити дуг свога оца или домаћина, већ само оним дјелом што би му од очинства припало, у случају подијеле; као год што отац или кућа у будуће неће мирити дугове, које би на страни учинили, они који су се на поменути начин одвојили, ничим више до оним дијелом, који би им при подјели припадао. Према наведеноме, лична тековина оних који се на речени начин удаље остаје слободна за њих. Ако пак остане отац стар, слаб, без начина издржавања, син је дужан од своје тековине учинити му начин издржавања до његове смрти".

Ова се наредба као допуна закона помиње у распису Министарства правде из 1903 године, те пошто се са њом не коси ниједна законска одредба, то се слични односи по њој расправљају.[1]) На ову наредбу која изражава исту мисао из чл. 511 Грађ. законика за Србију, доцније правосуђе је заборавило, али је из заборава отео г. Милан Бошковић, Судија Великог Суда у једној краткој али изврсној студији.[2]) А ова наредба у вези додирнутог случаја за судску праксу значи много, јер се помоћу ње уштеђују процеси и бескрајни докази о томе: када је стварна веза са заједницом престала и која зарада датира из времена пре тога престанка.

А сада узмимо, даље, данас у пракси чешће случајеве. Три брата из Колашина иселила су се у Србију, а четврти је остао с оцем у месту. Први од исељене браће нешто помоћу очевом, а више тешким служењем богатих људи, постао је професор у Нишу. Други је истим путем дошао до адвокатског звања у Београду, а трећи је трговац у Шапцу. Већ деценијама они не живе под једним кровом, али се стално помажу. Отац и у Колашину живећи брат путем тих помоћи умножили су своје скромно сељачко имање. Браћа се посећују и сваког лета окупљају се под очинским кровом. Да ли између њих има кућне заједнице?

Не упуштајући се у анализу осталих питања главна је околност: да ли су браћа основали своје посебне домове било по својој жељи или силом прилика својих професија. Пример јасно казује да је тако. Ту више није реч о подели рада између више задружних ћелија, ни о покривању потреба из заједничке ризнице, у коју свако, без обзира где је, уноси по својим способностима. Ради се о случају где везу између браће не одржава више једна законска институција, већ сротство, не дужност већ осећај. То што браћу једино спаја: очева кућа у којој проводе летње дане, и помоћи које они тој кући пружају — иису рефлекси заједнице, чак ни њена сенка, већ изрази братства, које прелази границе свих задружних оквира.

Све што би се у овом случају имало применити, то је цитирана и скоро заборављена наредба са законском силом из 1882 г. ако ко хоће да од ње употребу прави. Много је планинских кућа. које сезонски окупљају по целој држави разасуту браћу. Своје годишње одморе они ту проводе, са кућом су у тесним везама, помажу је, њен кров и огњиште одржавају, али они ипак нису њени чланови, са разлога што су оснивањем својих посебних домова престали бити чланови заједничког дома, односно кућне заједнице.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Тако произилази и из пресуде Великог суда бр. 547/1907 коју су донели три тадање најбоље црногорске судије.

[2]) Правни зборник бр. 1 из 1933 го.

Ако у оваквом примеру до оснивања посебних домова није дошло, а то је случај са студентима, шегртима, чиновницима итд. онда је солуција друга, према томе какав је однос остао и који је режим у животу одвојеног доминирао. Има студената, који прве године са кућном прекидају све везе, а већи је број, код којих тај прекид долази тек заснивањем свог дома. У свим тим случајевима заједница имања је честа и могућа, али нема осталих елемената, па према томе ни кућне заједнице.

Узмимо даљи случај. Отац је остао у Бару, а син је настањен у Цетињу. Отац има своју пензију и једну кућу, а син неколико милиона у разним предузећима. Отац код сина долази сваког другог месеца, а често и син код оца. Од своје велике зараде оцу шаље сваког месеца прикладну помоћ, управо толико колико је оцу потребно за пристојан живот. Заједнице између њих ипак нема, јер отац живи у свом старом, а син у свом посебном новом дому, сваки се покоравајући схватањима и законима свог властитог дома.

Међу њима нема ни заједнице живљења ни заједнице радње, па и кад би се узело да постоји заједница имања у очевој кући. Међу њима нема ни заједиице тецива, јер сама околност што син зарађује десет пута више од оног што оцу као помоћ даје, доказује да син помоћ даје по својој доброј вољи, а не по обвези.

У једном интересантном спору покушано је из овакве помоћи исконструисати заједницу тецива, а из ове дедуктивним и спекулативним путем извести заједницу елемената живљења и радње, уз заједницу имања, која већ постоји на очевој недељеној кући. Покушај није изгледао безнадежан, јер у Црној Гори, као што се у елементима заједничког имања не тражи једнакост удела, или заједница у свим имањима, тако се једнакост не тражи ни у тециву. Ово јасно произилази из колективистичког начела, које заједницом доминира, а по којему свако на заједничку трпезу доноси што има, а са ње узима што потребује. Према овоме без значаја је, што на трпезу син доноси скоро све, и што он од тецива само један део оцу даје. Такво стање постоји са разлога што син више потребује, јер више и ствара, а отац не потребује више него од сина прима.

Пре свега најјасније мерило за овај случај ми нећемо ни наћи у елементу тецива, већ у елементима живљења и радње. Оснивање посебног дома значи, да су те две заједнице стално раскинуте, а кад њих нема, преостале две су недовољне да би задружни дом на њима почивао. Свакако ово је мерило у овом случају много видљивије, јер док су код тецива врата ка проблемима отворена, овде је све затворено, јасно, као што је јасна слика два одвојена и самостална људска дома.

ANALECTA Iuridica

А ипак кад би прешли на елеменат тецива, не би у овом случају инокосно стање ни са тог становишта било тешко доказивати. Једно су потребе, а друго су приходи. Ако је могуће да члан који више привређује, више и треба, то не значи, да он за себе може збирати плодове свог рада, ако је у заједници. Чим он то ради, а други члан тај поступак изрично, или прећутно одобрава, значи, да се тим инокосни однос прећутно признаје. Да није тако, отац би био у праву да чист приход тражи за заједницу, а тим што је примао само делић прихода значи, да је сам признао, да то примање не доноси заједница, већ синовљева добра воља.

За то у свим случајевима где је приход видан или где се он акумулира на уложној књижици какве банке, у хартијама од вредпости и томе сличном, ту је и питање тецива лакше расветлити. Што је јасније него да заједнице нема ту где син своме оцу или брату шаље једва интересе од својих прихода, отац односно брат за то знају и помоћи са захвалношћу примају. Свакако овде је генералисање немогућно, јер сваки однос крије у себи своје специјалне карактеристике.

Често су задружни односи такве природе, да анализу елемената потпуно замењује извесан детаљ из животних односа. Ако имамо три брата, чије је односе тешко расветлити, али од којих један другој двојици зајма новац и ови зајам са захвалношћу примају и враћају — онда у тој околности имамо доказ да њихови срдачни, скоро задружни, односи, нису рефлекс кућне заједнице, већ сродничке слоге, која је позната и међу несродницима. Овакав детаљ из заједничких односа, у једном великом спору из последњих година, играо је пресудну улогу. Браћа су била у тако присним односима, какви се запажају само у кућној заједници, али је један брат другима новац зајмио и у његовој заоставштини нађене су и менице и обавезе, по којима су браћа брату не само дуговала и дуг враћала, већ и интересе на позајмице плаћала.

Код установљене овакве чињенице сва даља извиђања нису потребна, јер сама чињеница указује на одељеност односно на непостојање било какве кућне заједнице, која својом природом овакве односе искључује. Видније г доказа о непостојању заједнице или задруге између такве браће не може пружити ни једна анализа задружних елемената. Где постоји дужничко-поверилачки однос између сродника, ту не постоји заједничко тециво, а где њега нема нема ни заједнице, која се увек мора ослањати на сва четири елемента из чл. 964 ОИЗ.

Узмимо сада даљи детаљ, опет из једног великог црногорског спора. У мноштву доказа којима су парничари располагали, њихове је односе ипак било тешко расветлити. Међутим утврдило се, да је један од браће као предузимач, на једном свом послу, наместио другог свог брата као надзорника радова. То би управо и указивало на постојање

заједнице, али се установило, да брат који је послове надзиравао није са својим братом као члан кућне заједнице учествовао у послу, већ је од њега примао плату, која му је сваке недеље у уговореном односу уредно исплаћивана као и осталим намештеницима. Ова околност. довољна да расветли сваки и најкомпликованији задружни спор, указује на то, да између браће нема заједнице, јер нема заједничког тецива, без обзира на то што између њих деоба није извршена. Разлог је исти: непостојањем заједничког тецива, онемогућава се однос кућне заједнице, па макар и кад би сватри преостала елемента постојали.

Гледиште, по којему кућна заједница престаје само деобом и браком, давало би разуме се сасвим противан одговор у свима постављеним питањима. Кад мушки чланови једне кућне заједнице из ње не би могли иступити на други начин него само путем деобе, онда би било потпуно ирелевантно какви односи између њих постоје, јер је главно околност: да ли постоји деоба. На тај начин браћа би деценијама могла у својим самосталним домовима, по својим самосталним законима, обичајима и буџетима, живети, радити и тећи. Све их то не би спасло од припадништва кућној заједници, ако немају доказа да су из ње деобом иступили.

Из многобројних примера, који би се у недоглед низали, јасно произилази, да однос кућне заједнице престаје не само једним изречним актом као што је деоба, већ сваком радњом или прећутном чињеницом, које указују на то: да су покидане задружне везе, да је заједничка воља замењена индивидуалном или задружно стање инокосним. Да деоба и брак нису једини начин престајања кућне заједнице, доказује јасно и чл. 964 ОИЗ, према којему се кућа за неподељену сматра само онда „док је у домаћој заједници имање, живљење, радња и тециво". Чим престане било која од тих заједница: у имању, живљењу, раду и тециву, тим самим се узима да је кућна заједница изречно или прећутно подељена или да је без икакве деобе престала постојати. Ако ње, у недостатку било којег од изложених елемената нема више, онда је у њој немогућа свака деоба, јер се делити може само оно што постоји.

Деоба може утицати само на већ постојећу кућну зајединицу, и као што се она по чл. 965 ОИЗ деобом гаси, тако се она по чл. 964 истог закона гаси неминовно и пре деобе, кад изгуби било који од својих задружних елемената. Кад уосталом упоредимо оба законска прописа из чл. 964 и 965 ОИЗ, онда несумњиво уочавамо, да ти прописи нису у контрадикцији, већ у најјаснијем допуњавању. Први пропис одређује, да кућна заједница постоји само онда, кад постоје сва четири задружна елемента, док други пропис одређује, да постојећа кућна заједница, поред осталог, престаје и деобом за мушке, а браком за женске чланове.

Из оба прописа јасно произилази, да кућна заједница престаје истог момента кад изгуби било који, а тим пре кад изгуби све своје задружне елементе. Престанак заједнице како путем деобе (§ 965), тако и путем губљења елемената (§ 964), може бити манифестован једном изречном или конклудентном радњом, једном позитивном или негативном чињеницом. Шта више у Црној Гори кућне заједнице често престају на тај начин, што се браћа из заједничког дома иселе у своје посебне домове, које су подигли заједничким радом, и на тај начин стварају своје посебне кућне заједнице. Подели имања често се приступа након више недеља, месеци па и година. Шта више приступа се само подели оног имања, које се обрађује, дочим имање које се не обрађује, као што су шуме, ливаде и пашњаци, дели се кадкад након више година или деценија, а каткад се и не дели. Моји стричеви извесна имања поделили су тек након три деценије од стварне деобе, а неки делови и скоро сви пашњаци, још и данас су им неподељени. Ипак однос њихове кућне заједнице престао је заснивањем посебних огњишта и установљавањем посебних трпеза, а не поделом имања, која је уследила доцније, а која у целини ни до данас није изведена.

Кад би кућне заједнице између мушких чланова престајале искључиво деобом, онда бисмо поред осталог имали толико умирања заједница, колико је било деоба између њених чланова. Кад би уосталом два начина из чл. 965 ОИЗ била једини за престајање односа кућне заједнице, онда бисмо запали у велику тешкоћу и код питања: шта бива у случају када сви чланови заједнице изумру? Изумирање није ни деоба ни брак, а ипак је крај заједнице, пошто је заједница веза између живих лица, а не мртвих зидина. Кад би најзад било који од четири задружних елемената био довољан за заједницу, и кад би заједница престајала само деобом и браком, какве би судбине биле оне многобројне хиљаде сељака, чији оцеви нису ни имали имања за поделу. Зар сви они не би данас били немилосрдно сврстани у кућне заједнице, из којих су њихови претци побегли пре више деценија, и то само са разлога, што су им оцеви били пуки сиромаси, између којих је свака деоба била немогућа.

Ван сваке сумње, црногорска кућна заједница преставља етичку установу sui generis, а каква би то била етика која би се овако немилосрдно играла с људским судбинама и вољама?

Један од виђених црногорских правника, који је дуго година био члан највећег црногорског суда, заступајући своју тезу о деоби и браку као јединим начинима иступања из кућне заједнице, а у жељи да погоди све нас, који друкче мислимо, специално новију судску праксу која његово гледиште не дели, позива се на правило из чл. 993

ОИЗ: „Ко само ријечи законске знаде, тај још закона не зна док му не схвати разум и смисао". Овај библиски постулат нашег Имовинског законика заиста је прикладан, али не за гледиште новије судске праксе, већ за старије, немогуће и напуштено гледиште о кућној заједници, која свог оправдања не налази ни у закону ни у обичајима, ни у правној логици ни у етици, а најмање у правилу из чл. 990 ОИЗ „Зао обичај никад тврд, никад законит".

Ово решење постављеног проблема не доводе у сумњу ни прописи из чл 965, 703 и 705 ОИЗ на које се противници радо позивају, а који без изузетка деобу предвиђају само као један, али не и као једини начин престајања кућне заједнице.

Након многих лутања ово правилно решење судска пракса у Црној Гори, сигурно више неће ни напуштати.[1])

Д-р Радоје Вукчевић

ПРИЗИВ ИЛИ РЕКУРС?

Ради се о тумачењу § 565 бр. 6. и саобразног наређења § 356 став 4 Грпп.*).

Neumann-ов тумач (IV издање, стр. 970) образлаже овако:

Према сталној пракси врховног суда има се, прво, побијати рекурсом не само самостални, већ и унесени у пресуду закључак; друго, одлука о приговорима стављеним због недопустивости редовног правног пута, због ненадлежности суда, због тога што већ тече парница или што је правна ствар правноснажно пресуђена, ако је потврђена по призивном суду, не може се побијати ни онда, ако је та одлука унесена у пресуду о главној ствари. То се назирање правда тиме, што је одлука о поменутим приговорима, која је унесена у првостепену пресуду, закључак, што се зато призив, поднесен против те пресуде уз истовремено побијање одлуке о главној ствари указује у том делу као рекурс, и што се услед тога другостепена одлука, која потврђује првостепену одлуку о поменутим приговорима, не може побијати даље.

---

[1]) Тако пресуда Подгоричког Окружног суда бр. 1594/32 коју Велики суд својом пресудом бр. 1180/33 у том делу није мењао гласи:

„Према чл. 965 и 964 ОИЗ сматра се да је кућа подијељена, т.ј. престаје се бити чланом кућне заједнице, ако нема ма којега од елемената, потребних за постојање кућне заједнице, или ако ови елементи постоје, па се из заједнице изађе било браком било дијелом".

Овај спор, који је дао повода расправама: „Кад постоји кућна заједница" и „кад престаје кућна заједница" — окончан је пресудом Великог суда у Подгорици бр. 1180-4-310-1933.

*) § 565 бр. 6 гласи: „На темељу тога испита изнеће се призив пред призивно веће без одређивања рочишта за усмену расправу: ако се побија одлука суда, унесена у пресуду, којом се одлучује о приговору ненадлежности". § 356 ст. 4 гласи: „Кад се одлука о гореспоменутим приговорима унесе у одлуку о главној ствари, онда се она може побијати само правним леком против одлуке о главној ствари".

Neumann не протуслови том називању бечког врховног суда и придржава га се, како се то види и на другим местима његовог тумача (ст. 1381 и 1401), али из његова позивања на „сталну праксу врховног суда“ следи, да за то назирање препушта одговорност врховном суду[2]). Да се питање претресе свестрано, потребно је изнети ту начелну одлуку врховног бечког суда:

Опетовано протусловно решавано правно питање, који правни лек треба подносити, ако се одлука о приговорима, који спречавају поступак (приговор недопустивости редовног правног пута, ненадлежности суда, да већ тече парница и да је ствар правноснажно пресуђена), уноси у пресуду о главној ствари, и побија се само одлука о којем од тих приговора, решио је врховни суд тако, да то треба учинити рекурсом. Разлози: Грађански парнични поступак познаје као облик судске одлуке, пресуду и закључак, одређује у §-у 390 (наш 486), када треба донети пресуду, и у § 425 (наш 521), када треба донети закључак, означује као правни лек против пресуде првог степена у § 461 (наш 555) призив, против пресуде другог степена у §-у 502 (наш 596) ревизију, против закључка у § 514 (наш 608) рекурс, описује у §§ 467, 506 и 520 (наши: 561, 600 и 614) формалне потрепштине тих правних лекова и придаје тим облицима правних лекова различит степен побијања. Према томе је правило, да сваку врсту тих одлука треба побијати правним леком, који је за њу прописан по закону, и да тај правни лек треба извести самостално, засебице, на начин који је одређен законом. Изузетак од тог правила одређује већ § 462 (наш 556), који дозвољава спајање рекурса против закључака донесених у току поступака, уколико се уопће могу побијати, са призивом. И у § 515 (наш 609) је допуштено спајање правних лекова. Одлука о поменутим приговорима треба да буде донесена према § 261 (наш 356) закључком, и то такође и онда, ако се о тим приговоримз расправља и одлучује у вези са главном ствари; но у том се случају одлука, којом се ти приговори одбијају, према § 261 (наш 356) не отправља странкама засебно, него се уноси у одлуку о главној ствари. Већ из те законске дикције следи, да одлука о поменутим приговорима не мења своју правну природу као закључак и не губи своју самосталност тиме, што се уноси у пресуду о главној ствари, јер одлука, која се само уноси у отправак друге одлуке, која је само просторно спојена с њоме, не постаје њен састојак, већ остаје оно, што је била без тог спајања, и заузима место у том отправку само просторно. — Закон зато у §-у 261 (356) не вели, да треба у случају, кад се одлучује и о главној ствари, о поменутим приговорима одлучити у пресуди дакле пресудом, већ напротив и изричито супротставља пресуду о главној ствари одлуци, т.ј. закључку о поменутим приговорима, оставља дакле свакој од тих одлука њезин властити правни карактер и само одређује вањско спајање у истом отправку. Одлука о наведеним приговорима свакако је закључак и зато је треба према §-у 514 (608) побијати рекурсом и према §§ 471 (565) број 6 и 473 (567) и призивни суд одлучује у том случају закључком. Ако трећи (наш: четврти) став § 261 (356) наређује, да се одлука о поменутим приговорима, када се уноси у одлуку о главној ствари, може побијати само правним леком против одлуке о главној ствари, може се то разумевати само тако, да треба, ако се побија одлука о главној ствари и одлука о процесним приговорима, дакле пресуда и закључак, унешен у пресуду спојити рекурс против закључка о процесним приговорима са призивом против пресуде, будући да закон из разлога процесне економије и по аналогији начела израженог у §§ 462 (556) и 515 (609) одређује у том случају кулминацију оба правна лека. Али из тога следи,

ANALI PFB | anali.rs

[2]) Бечки врховни суд донео је о том питању бројне одлуке, од којих је она од 19. јуна 1906., Гл. У, бр. 3448, унесена у реперториј одлука под бројем 193.

ако се побија само одлука о процесним приговорима да треба поднети рекурс, јер нема разлога побијању пресуде призивом и кумулацији правних лекова и јер би противно мишљење доводило неразрешљивом протусловљу у наређењима § 261 (356). Када наиме тај § у првом ставу наређује категорички, да о поменутим приговорима треба одлучити закључком, а тај се закључак мора према § 514 (608) побијати рекурсом било би с тиме неспојиво мишљење, ако се побија само закључак о процесним приговорима, ма да је унешен у пресуду, да побијање треба да се врши призивом, будући да у оба случаја постоји иста процесуална претпоставка т. ј. да се побија закључак нижег суда. Закон је хтео да нормира случај, ако постоји разлог побијању одлуке нижег суда у оба правца (одлуке о главној ствари и одлуке о процесним приговорима, и да за тај случај избегне кумулацију правних лекова. — Али из тога не следи да за случај побијања самога закључка о процесним приговорима не треба применити опште правило § 514 (608). Проузроковала би се и пометња у поступку, ако би се у правном леку, који се по својој суштини указује рекурсом, проводио призивни поступак. Уједно је закључен унос ове одлуке у репертоpиј одлука:

„Ако се одлука о приговорима, који спречавају процес (приговор недопустивости редовног правног пута, ненадлежности суда, да већ тече парница и да је правна ствар правноснажно пресуђена), уноси у пресуду о главној ствари, треба побијање, које је уперено само против одлуке о тим приговорима, вршити рекурсом, а не призивом".

И наши су се коментатори грађанског парничног поступника повели за становиштем бечког врховног суда. — Погрешност тог становишта доказаће се понајпре самосталним аргументима, т.ј. аргументима, који се не осврћу на разлагања бечког врховног суда, а затим побијањем тих разлагања.

Самостални аргументи ванредно су кратки и састоје се једино у упирању прстом на позитивна законска наређења.

„На темељу тога испита изнеће се призив (дакле призив, а не рекурс) пред призивно веће без одређивања рочишта за усмену расправу: 6. ако се побија одлука суда, унесена у пресуду, којом се одлучује о приговору надлежности" (§ 565), ако се дакле побија баш одлука о једном од тако званих процесних приговора. — У том наређењу је говор о релативној или пророгабилној ненадлежности (види §§ 101 и 335 Грпп). Ако се пак ради о приговору апсолутне или непророгабилне ненадлежности, затим о приговору недопустивости редовног правног пута, да већ тече парница и да је правна ствар правноснажно пресуђена, онда долази до примене и опет § 565 у броју 5 у вези са § ом 571 број 3 и 6 Грпп. Дакле и опет призив, а не рекурс. И напослетку одређује § 356 став 4: Кад се одлука о горе споменутим приговорима унесе у одлуку о главној ствари, онда се она (дакле одлука о процесним приговорима) може побијати само (закон наглашава, штавише: само) правним леком против одлуке о главној ствари. — А правни лек против првостепене пресуде јест призив (§ 555 Грпп).

ANALI PFB | anali.rs

Узгред се спомиње, да закон у § 356 став 4. исправно вели „правним леком против одлуке о главној ствари", јер одлука о главној ствари није увек пресуда, већ може бити и закључак на пр. у поступку о тужби због сметања поседа

(§ 553 Грпп) или у поступку о жалби због ништавости против пресуде берзанског избраног суда (члан 5 Угрпп ст. 3), и стога закон није могао рећи: призивом, будући да се одлука о процесним приговорима, унесена у закључак о главној ствари, мора побијати рекурсом, јер је правни лек против закључка рекурс (§ 608).

То је све што се може изнети као образложење овде изложеног становишта, ако се оставе на страну аргументи бечког врховног суда; али то је и више него доста, јер сама законска наређења говоре прејасно и сама су за себе најјаче образложење.

И сада следи побијање аргумента, које бечки врховни суд износи за своје становиште. — Крај прејасних законских наређења, која говоре против овде побијаног становишта, разумљиво је, да се може доћи до тог становишта једино постављањем погрешних премиса, извођењем погрешних закључака и западањем у протусловља.

Ево очитог протусловља. Ако се побија, вели бечки врховни суд, одлука о процесним приговорима, унесена у одлуку о главној ствари, дакле закључак, и уједно одлука о главној ствари, дакле пресуда, онда треба спојити рекурс против закључка са призивом против пресуде; закон одређује у том случају кумулацију оба правна лека. — Бечки врховни суд говори дакле на једном месту о прописаној законом кумулацији два правна лека. Али одмах затим запада у протусловље тврђењем, да је закон хтео да нормира случај, ако постоји разлог за побијање одлуке нижег суда у оба правца, и да за тај случај избегне кумулацију правних лекова. На једном месту дакле бечки врховни суд тврди, да је закон (§ 356) одредио кумулацију два правна лека, а на другом месту, да је закон избегао кумулацију. Наш грађански парнични поступник не позна кумулације правних лекова, јер законска наређења, која бечки врховни суд цитира у поткрепу својег тврђења о „прописаној законом кумулацији“ (§§ 556 и 609), не прописују кумулацију правних лекова, већ предвиђају обрнуто, да се разне одлуке побијају само једним правним леком. То зна и бечки врховни суд и зато говори на другом месту о законском избегавању кумулације правних лекова, али му је кумулација раније требала у сврху образлагања свога становишта: ако се побија одлука у оба правца, јавља се кумулација призива и рекурса; ако се побија само одлука о процесним приговорима, онда отпада призив и остаје само рекурс! Дакле права софистерија.

Произвољно је тврђење бечког врх. суда, да се наређење §-а 356 став 4 нашег Грпп може разумевати само тако, да је закон хтео да нормира случај, ако постоји разлог побијању одлуке нижег суда у оба правца (одлуке о главној ствари и одлуке о процесним приговорима), произвољно зато, што закон предвиђа, да се побија баш само (ово „само“ да-

ANALI PFB | anali.rs

боме у другом смислу, него ли га схваћа бечки врховни суд) одлука о процесним приговорима, што јасно избија из §-а 574 став 2 Грпп, јер истом тај пропис нормира случај, да се пресуда побија и у другом правцу а не само у правцу одлуке о процесним приговорима.

Из законске дикције, да се одлука о процесним приговорима у извесним случајевима уноси у одлуку о главној ствари, бечки врховни суд изводи, да одлука о поменутим приговорима не мења своју правну природу као закључак и не губи своју самосталност, јер да закон изричито супротставља пресуду о главној ствари одлуци, дакле закључку о процесним приговорима. — То је извођење неосновано. Закон тек разликује одлуку о главној ствари и одлуку о процесним приговорима, нипошто не супротставља пресуду закључку, што би уосталом било и немогуће.

Зашто је немогуће да је закон супротстављао пресуду закључку? Одговор на то питање показаће, да се аргументација бечког врховног суда као и само његово становиште, у суштини, оснива на погрешној премиси, да је одлука о процесним приговорима, унешена у пресуду, јер би се у том случају намећао закључак: „Одлука о процесним приговорима треба да буде донесена закључком и то такође и онда, ако се уноси у одлуку о главној ствари"; „одлука о тим приговорима не мења своју правну природу као закључак и не губи своју самосталност тиме што се уноси у пресуду о главној ствари" и „одлука о наведеним приговорима свакако је закључак". Видеће се, како код постављања те премисе није учествовала логика.

Понајпре баш дикција §-а 356 Грпп не овлашћује извођење, да је одлука о процесним приговорима, унесена у одлуку о главној ствари, закључак: О приговорима . . . . . , одлучиће се закључком . . . . . ; али ако се о тим приговорима . . . . расправљало у вези са главном ствари, онда се одлука, којом се они одбијају, неће засебно отправити странкама, него ће ући у одлуку о главној ствари (§ 356 став 1). — Кад се дакле о тим приговорима одлучује самостално, онда закон говори о закључку; али кад се одлука о њима уноси у одлуку о главној ствари, онда закон употребљава реч: одлука, а не закључак.

У затим, баш наређења §§ 486 и 521 Грпп, на који се позива и бечки врховни суд у почетку свог образлагања, искључују и саму помисао, да би која одлука могла бити делом пресуда и делом закључак. Судска одлука може да буде према важећим прописима или само пресуда или само закључак.

ANALI PFB | anali.rs

Чим је правни спор према резултату проведене расправе и изведених доказа дозрео за коначну одлуку, суд има да донесе одлуку пресудом (§ 486 ст. 1). — Кад суд по про-

писима овога закона не одлучује пресудом, онда своје одлуке доноси закључком (§ 521 ст. 1 Грпп). —

„Пресуда“ и „закључак“ нису дакле друго, него различити називи судских одлука, њихов спољашњи облик, па је јасно, да једна одлука не може имати два назива, два спољашња облика ни онда, када се диспозитив састоји из више одлука, дабоме уз претпоставку, да закон предвиђа долажење више одлука у један диспозитив. — Тврђење, да је у пресуди садржан који закључак, доказ је простог неразумевања цитираних законских наређења. — О томе, да ли је која одлука, пресуда или закључак не одлучује нипошто садржај одлуке већ једино назив, који је законом одређен. — Ако изрека (диспозитив) садржи више одлука, онда и све те одлуке могу бити донесене под једним заједничким називом, у једном заједничким спољашњем облику или као пресуда или као закључак. — Чим стоји, а то неће нико порећи, да један диспозитив не може имати оба назива, назив пресуде и назив закључка, онда стоји и то, да у једном диспозитиву не може бити једна одлука, која је пресуда и друга одлука, која је закључак јер је меродаван, како је већ речено, једино законом прописани назив, а не садржај одлуке. Бечки врховни суд баш то смеће с ума, јер сматра меродавним садржај а не назив одлуке и то га погрешно мишљење заводи стрампутице. — Јер би одлука о процесним приговорима, умује бечки врховни суд, да није унешена у одлуку о главној ствари, била закључак, зато остаје закључком и онда, кад је унешена у пресуду. — А то је погрешно. Бечки врховни суд сматрајући меродавним садржај одлука, иде штавише дотле, да доноси своје укидајуће одлуке у облику закључка против јасног слова закона, који наређује, да се одлука има доносити у облику пресуде (§ 605 Грпп-а)! То становиште није могао прихватити ни Neumann.

Дакле све одлуке, које су донесене под заједничким називом пресуде, имају се сматрати саставним деловима пресуде, и зато могу бити побијане само оним правним леком, који је прописан за побијање пресуде, а то је призив (§ 555 Грпп-а), осим ако закон одређује другачије, а то је случај једино кад се побија сама одлука о трошковима, која је садржана у пресуди (§ 157 Грпп а).

И сад следи закључни аргуменат, који у још јачој мери, ако је то уопће могуће, доказује погрешност становишта бечког врховног суда.

Претпоставља се зачас, да је, како то чини бечки врховни суд, одлука о главној ствари пресуда, а одлука о процесним приговорима, унесена у прву одлуку, закључак. — Ако се побија само та последња одлука, треба то према становишту бечког врховног суда учинити рекурсом. Претпоставља се случај, да рекурс уложи туженик, који је побеђен у главној ствари. Како би се ствар приказала јасно

указује се на то, да изрека суда гласи у том случају овако: 1. Одбија се приговор ненадлежности. 2. Туженик је дужан платити тужиоцу износ од 10.000 Дин. са 5%-тним каматима од 3. I. 1932. даље као и парничне трошкове у одмереном износу од 936 Дин. у року од 15 дана. — Ваља споменути и то, да је бечки врховни суд мишљења, ако призивни суд уважи рекурс, да ће укинути пресуду првог суда и наредити, да се правни спор спроведе надлежном суду ради нове расправе (§§ 569 и 570 Грпп-а).

Међутим туженик према позитивним законским наређењима не може то постићи никако. Како је наиме туженик побијао рекурсом само одлуку о приговору надлежности под 1., док одлуку о главној страни није побијао, а нити би је могао побијати рекурсом, јер је она непрепорно пресуда, стала је одлука о главној ствари под 2. на правну снагу (§ 560 грпп-а)! Значи, да је рекурс без икаквог правног учинка, и према томе, да је становиште бечког врховног суда погрешно.

Закон дакле не допушта, да се одлука о процесним приговорима, унесене у пресуду, побија рекурсом несамо с разлога, што је таква одлука саставни део пресуде, која се, остављајући на страну изузетак из §-а 157 Грпп-а, може побијати једино призивом, већ и с разлога, што призивни суд, ако има да реши рекурс, не би могао никако дирати у одлуку о главној ствари, док призивни суд за случај оправданости процесних приговора мора у њу да дира по закону (§§ 569, 570, 571 и 572 Грпп-а).

И оно наглашавање бечког врховног суда у смислу, како то он чини, ако се побија „само" одлука, унесена..... неумесно је, будући да побијање те одлуке обухвата по природи ствари и позитивном закону и побијање одлуке о главној ствари, пак ће жалиочев предлог гласити, да се пресуда укине и правни спор спроведе надлежном суду (§§ 569/2; 570) или да се пресуда укине и тужба одбаци (§ 572 ст. 1 у вези са § 571 бр. 3 и 6. Грпп-а). И закон у §§ 565 бр. 6 и 356 ст. 4 Грпп-а, претпоставља да се побија „само" одлука о процесним приговорима али у другом смислу, него ли то чини бечки врховни суд, наиме у смислу, да се жалилац не упушта у побијање одлуке о главној ствари гледе самога меритума.

Но стављати предлог, да се пресуда укине, може се само у призиву а нипошто у рекурсу. — Али ако се ствар дубље размотри, побијање одлуке о процесним приговорима, стварно, и није побијање те одлуке, дакле побијање једног дела пресуде, већ је то призивни разлог, с којег се побија одлука о главној ствари (§ 556 ст. 1 § 561 бр. 3 Грпп-а). То следи с једне стране из садржаја одлуке призивног суда, како је прописује закон за случај оправданости процесних приговора (§§ 569/2, 570 и § 572 ст. 1 у вези са § 571 бр. 3

и 6. Грпп-а), а с друге стране из наређења § 574 ст. 2, где се такво побијање изреком приказује као побијање пресуде из дотичних призивних разлога:

„Призивни ће суд одредити рочиште за усмену расправу и онда кад је у нејавној седници одбацио призив, који је изјављен због којег од разлога ништавости или због тога, што је првостепени суд..... погрешно одлучио, да је он за правну ствар надлежан (§ 565 бр. 4, 5, 6) а у призивном писмену су поред којег од горе наведних „побојних разлога" изнесени још и други „призивни разлози", о којима....."

То је бечки врховни суд превидио и морао је превидети, кад је хтео да донесе онакву начелну одлуку, каква је она горе цитирана.

Д-р Мирослав Муха

ЕГЗЕКВАТУРА ИТАЛИЈАНСКИХ ПРЕСУДА

Надлежност италијанског суда и уредно позивање нашег држављанина пред исти суд као услови за пуштање у извршење његове пресуде на територији наше Краљевине.

— Крај. —

II. Проблем уредног позивања нашег држављанина пред иностране (италијански) суд, као услов за издавање екзекватуре. — Као један од услова за пуштање у извршење пресуде италијанског суда, који је у конкретном спору оспорен од тужене стране, појављује се и питање уредног позивања нашег држављанина да се брани пред надлежним италијаиским судом. Међутим док су се у погледу надлежности суда који је у Италији донео пресуду чије се извршење тражи, наш и италијански судови сложили, и ако полазећи сваки од сасвим супротног гледишта, дотле су се они у погледу питања уредног позивања нашег држављанина у конкретном спору диаметрално разишли. Тако, по схватању италијанских судова, ово је позивање правилно извршено, јер је учињено саобразно постојећим прописима процесног права Краљевине Италије, а посебно сходно art. 141, 142 и 150 di cod. di proced. civile. Што је интересантно у овој ствари то је да су италијански судови који су решавали о овоме спору, овај проблем посматрали не само са гледишта интерног процесног права, већ и са гледишта међународног приватног права, имајући приликом оцене овог питања у виду и постојеће одредбе међународних конвенција о позивању односно саопштењу позива страним држављанима, који живе ван Италије, у конкретном случају конвенције

ANALI PFB Lanall.rs

које вежу нашу Краљевину са краљевином Италијом.[15]) Међутим, наш највиши суд, није се сложио са схватањем овог проблема како је оно изложено у пресудама италијанских

[15]) Питање уредног позивања тужене масе, италијански првостепени суд је ценио само по одредбама домаћег процесног права, држећи се искључиво прописа чл. 142 у в. чл. 141. и чл. 150. di Cod. di proced. civile. О томе суд вели: „Претпоставивши ово, мора се с друге стране приступити проглашењу контумације данас тужене наследне масе, пошто су од стране молиоца поштоване законске формалности за редовно позивање пред суд по чл. 142 у вези са чл. 141 Грађ. суд. пост.

Био је изложен препис тужбе на спољним вратима овога суда; уврштен изводак исте у листу правних огласа Кр. Префектуре у Варезе 15-IV-1921 бр. 83 и предан један препис јавном тужиоцу код овог суда; у исто време уплаћена је односна консуларна такса у Канцеларији регистра у Бусто Арсизи.

У погледу горе поменуте тужбе утврђује се да је био одржан рок одређен за приступ према чл. 150 гр. суд. пост. узевши у обзир декрет о скраћењу самога рока на половину, који је декрет примењен одредбом претседника овог суда од 10-IV-1931. Произлази из горе поменутог, да се мора прогласити контумација тужене наследне масе, која, и ако уредно позвана, није престала суду."

Као што се види, италијански суд није уопште ценио питање уредног позивања нашег држављанина пред италијански суд с обзиром на постојећи споразум од 22-IV-1930 са нашом Краљевином, нити је узео у оцену и одредбе Међународне Хашке Конвенције од 17 јула 1905 год. То питање је ценио Апелациони суд у Милану, давши о томе ове врло интересантне разлоге које доносимо у целости:

„1) Боси, отварајући спор против наследне масе поч. Миладина П. из Београда, послужио се за саопштење оптужбе од 13 априла 1931 године нарочитим поступком, који прописују чланци 141 и 142, а који се односе на туженике, који у Краљевини немају завичајности стана ни боравишта; тако да је уводни оглас тужбе био саопштен како то произлази из извештаја Судског Официјала, афишираљем преписа на спољним вратима Суда у Бусто Арзицио, уврштењем једног изводка тужбе у Листу Правних Вести Краљевске Префектуре у Варезе, који је такође био приложен актима, и уручењем једног преписа Државном Тужиоцу код Суда у Бусто Арзициу. У пркос тога наследна маса Прекиња у призивној тужби коју је уложила против пресуде од 15/22-1931 год. којом ју је Суд осудио у контумацији, ставила је приговор ништавости против оригиналне тужбе од 13 априла 1931 год., позивајући се у свом приговору на чињеницу, да тужба није била попраћена другим преписом акта о саопштењу на српском језику. За поткрепљење тога приговора, наследна маса позвала се на уговор између Италије и Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца о извршности грађанских и трговачких пресуда, који је уговор био закључен у Риму 6 априла 1922 године и који је постао обавезан Кр. Указом од 13 децембра 1923 год. бр. 3182. Тај су одговор одбили већ први судије, који су изјавили да се превод акта који се има саопштити, не тражи у случају интродуктивних позива тужбе, него само онда када се саопштавају пресуде или други извршни акти, чије се извршење мора применити на територији друге државе. Тачност ове одлуке не сме се доводити у сумњу, било то на основу дословних речи члана 6 уговора и самог његовог наслова, било то на основу духа који провејава уговор; нити се може применити, узевши у обзир специјалну природу тих одредаба, екстензивну интерпретацију, на тај начин да се подвргну преводу и оне тужбе, које текст уговора не помиње.

2) Све је то данас признао призивач, који се у овим другим молбама, остајући на приговору ништавости позива на другу легислативну норму, и то на закон од 27 јуна 1909 године, који је прогласио извршном у Краљевини Међународну конвенцију у Хагу од 17 јула 1905 године, на

судова и које је усвојио и наш првостепени суд у својој одлуци По 935-34, већ је протумачивши одредбе поменутог Споразума са Краљ. Италијом од 6. IV. 1922 год. нашао да

коју је пристала и Југославија са ратификацијом од 21 маја 1930 године. Па ипак по мишљењу овог Апелационог суда, ни са тог гледишта не може се узети у обзир приговор ништавости.

Истина је да Хашка конвенција у чланцима 2 и 3 разликује два начина саопштења судских аката: први простодушан облик, који имамо тада, када адресат добровољно прими уручење акта, ма како то уручење било извршено; други прави и истински облик саопштења, који носи назив „Позив ономе коме треба да буде саопштено", и који има пуну ефикасност једног извршеног уручења само тада, кад је акт, у смислу члана 3, попраћен једним преведеним примерком на језику тужене стране.

Истина је такође, да доказ о извршеном саопштењу, у смислу двеју различитих хипотеза које су мало пре поменуте, произлази из потврде, коју изда адресат или из записника, који састави власт која је извршила уручење (члан 5); према томе, кад неком акту није прикључен и његов превод, власт не може извршити уручење и саставити записник, а сам акт сматра се као да није саопштен.

Али ипак све то није довољно да оправда приговор, који је поднела призивна странка, јер пре тога треба решити питање, да ли је Боси био обавезан, да се за саопштење интродуктивног огласа тужбе, послужи новим системом, уведеним Хашком конвенцијом, или је напротив имао још увек могућности, да се послужи поступком члана 142 грађанског поступка.

Посматрано питање с те стране, оно је у доктрини и правној науци било решено у смислу, да Хашка конвенција са одредбама чл. 1 до 5 не укида пропис члана 142 грађ. поступка, и да поступак, створен на основу горе поменутих чланака није обавезан него само факултативан за заинтересованог, да се може и напред служити на начин који му назначује члан 142, и да према томе може уручити позив и у смислу члана 141.

Да би могли оправдати такво решење, Ауктори и научници прибегли су често аргументацијама, које увек нису биле јуридички тачне, и које су обаране од најмодерније и признате науке. Без да се упуштамо у испитивање различитих мишљења, биће довољно поменути, да на седницама, које су предходиле Хашкој конвенцији, није преовладала немачка теза, уз коју је у извесном моменту била пристала и Белгија, а која је тражила да се прогласи обавезним достављање аката дипломатским путем и њихово саопштење преко власти државе, која је била замољена. Победило је напротив супротно гледиште, како то произлази из извештаја, којим је наша Влада предложила Сенату закон, на основу којега је Конвенција од 17 јула 1905 године имала постати извршна. (Парламентарна акта XXII Заседања — легислатуре) I Сесија. Документи: законски нацрти и извештај бр. 869).

Дакле на основу интерпретације која се изводи из самих припремних радова, Конвенција олакшава достављање аката међу појединим државама, стварајући једну дужност тамо где је то била само учтивост, али оставља на снази одредбе сваке поједине државе, које регулишу начин саопштења позива особама које се налазе у Иностранству и оставља дејства усвојеног система. Да је томе тако може се лако уверити, узевши у обзир околност, да Хашка Конвенција не садржава ниједну одредбу која би експлицитно или имплицитно обавезивала Државе потписнице да укину норме, које су у сличном предмету код њих на снази.

Лако се о томе може уверити испитујући такође значење иновација уведених Хашком Конвенцијом и циљева, који су се имали постићи. Супстанцијелно за Италију, ако је на основу члана 142 ранијег поступка и даљих одредаба члана 187 општег судског правилника, као и члана 103 Конзуларног правилника, Државни тужилац, у чијим је рукама био препис акта, који се има саопштити неком страном држављанину, достављао

се ово позивање мора извршити саобразно постојећим конвенцијама које вежу обе Краљевине *и то саопштењем по-*

акт Министарству иностраних Послова, а ово у своје време Конзулу или дипломатском агенту у том месту, да га он уручи адресату како најбоље зна и може, после Хашке Конвенције, пошто је остао на снази цео први део поступка, овоме је додат још и други поступак, на основу којега се Конзул или дипломатски агент обраћа локалној иностраној власти, чија је дужност да прими акт и да га у своје време уручи позваноме. Два су дакле међусобно паралелна пута, који се могу следити за уручивање аката, без да би онај други начин, тј. онај који је утврђен Хашком Конвенцијом, већ по самој својој природи, могао надоместити или укинути пут одређен унутрашњим грађанским законом. Начин уручења, предвиђен Хашком Конвенцијом, којим се постизава стварни доказ да је акт био уручен, може бити практичнији у упоређењу са другим начином, на основу којега тужилачка странка, ма колико она била обезбеђена апсолутном претпоставком члана 144, који акт чини потпуно пуноважним и прописним, не може бити посве сигурна да је позив, уручен Државном тужиоцу, правилно прошао кроз све остале надлежности и да је стигао у руке адресата.

Истовремено, ако жели да буде сигурнија, странка се може послужити и оним другим начином који је назначен у Хашкој Конвенцији, али ће у том случају морати природно да се држи прописаних формалности, подразумевајући такође и доставу превода акта који се има саопштити.

Али како нема никаквог интереса да се огради мерама опреза, нема разлога да му се не би дозволило, да се, на свој ризик и уз своју опасност, послужи само оним начином саопштења, који је назначен у члану 142 и пошто је удовољно прописима, које су у њему садржани, позив ће бити потпуно ефикасан и пуноважан у смислу члана 144, без сваких других формалности.

Према томе питање, које је тужилац поднео овом Апелационом Суду, не може бити решено у његову корист. И никакав други аргумент не да се извести из окружница Министарства Правде и Министарства Иностраних Послова по том предмету, а која се налазе поменута у Опомени, објављеној у Званичном Билтену Правде од 1930 године на страни 419 пошто је јасно, да окружнице на које се тужилац позива, немају могућности да реше то спорно питање. Нити су Министарства имала намеру да га реше, јер њихове окружнице у ствари, препоручују да се позиву приложи превод у језику тужене странке, полазе са претпоставке, да је све то потребно у смислу одредаба које су на снази. Другачије би могло бити решење, кад би превод акта који се има саопштити сачињавао формалност неопходно потребну у сваком случају; тј. кад би се Хашка Конвенција у том погледу могла интерпретирати једноставно у смислу члана 142, а да су упркос тога Државе потписнице уговориле и прописале, да се акту има прикључити и превод.

Али таква се интерпретација не може прихватити с оних истих разлога који су мало пре изнети, из којих међутим произлази, да Хашка Конвенција не само што није мислила да укине систем члана 142, него је хтела да га остави нетакнутог, стварајући један нови паралелан систем, ма да делимично потпунији и практичнији.

А тада, ако се не може доводити у сумњу да обадва поступка могу постојати неовисни један од другога, не може се сумњати ни у то, да је формалност преписа у страном језику потребна једино у случају, кад тужилачка странка хоће да следи пут одређен Хашком Конвенцијом, а не и онда, кад се та странка задовољава са претпоставком члана 144, ограничујући се на то, како је то и њезино право, да позив достави у смислу члана 142.

Из тих разлога и без потребе да се дозволи доказ изведен из Члана 1. о околности, да Босн није прикључно тужби од 13 априла 1931

зива нашем држављанину директно, а не јавним позивом на вратима италијанског суда.[16])

Као што се види, два сасвим опречна гледишта заступају наши и италијански судови и како је у питању тумачење конвенција, које су део позитивног законодавства и у једној и у другој земљи, биће од интереса да се и овај проблем расветли.

Да напоменемо претходно, као што смо то учинили и у првом делу наших излагања, да и овај услов — уредно позивање нашег држављанина саобразно прописима нашег процесног права има донекле исти циљ, као и онај ранији услов: да пружи заштиту нашем држављанину и да му осигура одбрану и пред страним судом.[17]) Под тим условом само има и да се посматра овај проблем, а не једино са гледишта једне процесне претпоставке потребне ради правилног обављања поступка пред судом који суди о спору. Ту и лежи узрок разилажења наших и италијанских судова. Док италијански судови ово питање посматрају само као услов правилног обављања процеса, без обзира на евентуално извршење њихове пресуде на територији туђе државе, дотле наши судови схватају овај проблем као заштиту нашег држављанина и осигурање начела његове одбране и пред страним судом.

Ако оставимо на страну постојећи Споразум од 6. IV-1922 год. који предвиђа као услов за извршење стране пресуде на нашој територији да је наш држављанин био прописно позван, заступан или проглашен да се оглушио *„саобразно напред поменутим законима“* (чл. 1 тач. 3), као и одредбе осталих конвенција о судској помоћи које нашу Краљевину вежу према осталим државама, наше позитивно процесно законодавство нема друге одредбе сем оне из § 4. тач. 2 закона о извршењу и обезбеђењу, која одредба међутим још није ступила на снагу, те се зато ни она не може још применити на конкретни случај. Стога ово питање уредног позивања нашег држављанина пред суд стране земље има особитог значења. Како ће га наши судови схватити?

године један препис на српском језику, то што је уосталом неспорно, мора се закључити са одбацивањем сваког изузетка ништавости, ма како она била постављена, и сматрати пуноважност и правилност пресуде, која је против тужене странке била изречена у контумацији.“

[16]) Кад не бисмо имали са Краљевином Италијом Споразум од 6 априла 1922 г. и кад нас не би везивала Међународна Хашка Конвенција од 17 јула 1905 г. већ кад би се одлуке италијанских судова извршивале на нашој територији само на основу Владине изјаве о реципроцитету, несумњиво би било да би позивање нашег држављанина јавним позивом на вратима суда спречило дозволу извршења такве пресуде — § 3 ст. III у вези § 4 тач. 2 зак. о извршењу и обезбеђењу (Служб. Новине од 13 јула 1931 бр. 165).

[17]) Као и § 5 тач. 1 пом. закона о извршењу и обезбеђењу.

Једино судска пракса може да попуни празнину у закону — § 10. грађ. зак. — и то примајући опште у грађанском законику постављене основе. Зато, имајући увек у виду да су наши судови као и све остале земаљске власти дужне да пруже заштиту нашем држављанину, можемо рећи да се и у овом случају судови морају руководити начелом које смо већ горе напоменули: захтевајући у делибаторном поступку, да је наш држављанин уредно по прописима нашег процесног законодавства био позван пред страни суд, наш суд пружа нашем држављанину потребну заштиту противну евентуално строгих прописа страног законодавства, који могу бити од штетних последица за одбрану нашег држављанина. — Из оваквог схватања овог питања проистекла је и поменута одредба § 4 тач. 2 зак. о извршењу и обезб. која захтева доставу у властите руке позива или наредбе којом је поступак пред иностраним судом започет, лицу противу којега треба провести извршење.

Према томе, завршујући ова општа излагања о позивању, излази да су наши судови овлашћени да захтевају у делибаторном поступку увек да је позивање пред иностранi суд нашег држављанина, противу којега се извршује пресуда дотичног страног суда, обављено тако да је позив њему лично предат, и то наравно саобразно постојећим прописима нашег процесног законодавства, ако наш држављанин живи у нашој Краљевини.

Исто тако се поставља и у Краљ. Италији проблем уредног позивања, кад је у питању извршење једне стране пресуде на њеној територији према италијанском држављанину. Италијанско позитивно процесно законодавство садржи и одредбе које постављају као услов за издавање егзекватуре, да је италијански држављанин или лице које има пребивалиште у Италији *уредно позвано* пред иностранi суд. Истина, по јудикатури италијанских судова уредност позивања пред суд цени се према закону земље где је пресуда донета. Али кад је у питању позивање туженог који има стално пребивалиште у Италији у моменту подизања тужбе, није увек довољно да је позивање извршено према прописима закона земље где је пресуда донета, већ је према пропису art. 947 Cod. di procedure civile потребно да се таквом лицу достави лично позив после претходног одобрења од стране државног тужиоца код надлежног суда, у чијем подручју има да се обави извршење пресуде. Истина, у овом другом случају, кад је у питању лице које борави у Италији за време продизања тужбе, судови сами слажу и неки од њих заступају гледиште да је у таквом случају довољно да је саопштење извршено по прописима lex fori, а да није потребно и предходно одобрење државног тужиоштва.[18])

[18]) B. A. Weiss, op. cit. p. 710, note 4. et p. 466.

Ово што смо изнели односи се само на случај да у нашој Краљевини или у Италији нема конвенција о судској помоћи, закључених са државом чија се пресуда извршује. Међутим, конвенције могу отклонити примену ових одредаба и предвидети други начин достављања позива и позивања пред суд. Италијанско процесно право, као и наш закон о извршењу и обезбеђењу предвиђају првенство уговорних одредаба испред општих одредаба позитивних закона о овој материји.[19])

Према томе, као што је то и наш Касациони суд одлучио у конкретном случају, позивање наших држављана пред суд Краљевине Италије не може се вршити само по закону земље где се одлука доноси, то јест по чл. 141 и 142 Cod. di proced civile, већ се позивање има извршити сходно постојећем Споразуму од 6. IV. 1922 год. и Хашкој Међународној Конвенцији од 17 јула 1905. Али као што се то види из разлога пресуде италијанских судова,[20]) италијански судови су одбили да примене одредбе и једне и друге конвенције, налазећи да чл. 6 Споразума говори само о достављању пресуде и других извршних аката, а да се на саопштавање интродуктивних тужби не може применити, као и да се одредбе Међународне Хашке конвенције *могу али не морају* применити, што не претставља обавезу за италијанске судове.

Узрок овом неједнаком тумачењу одредаба конвенција које вежу нашу Краљевину и Италију мислимо да лежи у самом тексту чл. 1 тач. 3 Споразума од 6. IV. 1922 год. Док све остале конвенције о судској помоћи које је до сада наша Краљевина закључила, предвиђају кад је и како достава позива (позивање пред суд) правилно извршена,[21]) дотле Споразум од 6. IV. 1922 и сувише кратко и нејасно вели: „да су странке *прописно* биле *позване,* заступане или проглашене да су се оглушиле *сообразно напред поменутим законима*:“ — Из овако стилизоване реченице, кад се она доведе у везу са осталим са којима чини целину, не може се сигурно рећи да ли то позивање има да буде сообразно законима земље где се пресуда доноси, или где се пресуда извршује, јер се

[19]) В. art. 950 di Cod. di proced. civile и § 3 ст. 2 зак. о извр. и обезб.
[20]) В. разлоге у примедби под 15).
[21]) В. чл. 49 ст. 1 тач. 2 и ст. 2 Уговора о узајамном правном општењу између Краљевине Југославије и Републике Аустрије од 1 маја 1928 г. (Службе. Новине бр. 60 од 13-III-1929 г.); чл. XVIII ст. 1 тач. 1 и ст. 2 Конвенције о судској помоћи између Краљевине Југославије и Краљевине Бугарске од 26-XI-1923 г. (Службе. Новине бр. 175 од 1 авг. 1924); и чл. 41 тач. 3 Уговора између Краљевине Југославије и Чехословачке Републике од 17-III-1923 г. (Службе. Новине бр. 181 од 9-VIII-1924 г. Све три Конвенције објашњавају исцрпно кад се саопштење позива пред суд, односно предаја тужбе има сматрати уредном. По тим објашњењима потребно је да је предаја тужбе извршена само у руке туженога, дакле лично, изузев Уговора са Републиком Аустријом која допушта и доставу заменику парничара — туженога. Према томе прописи ових трију Конвенција слажу се у свему са одредбама § 4 тач. 2 зак. о извр. и обезб.

у чл. 1 овог споразума помињу закони и једне и друге земље,[22]) То баш питање расправљају примедбе нашег Касационог суда мериторно, наравно само за наше правно подручје налазећи. у осталом правилно, да је то позивање нашег држављанина у конкретном спору сходно art. 141. и 142 Cod. di proced. civile. било неправилно, јер оно није пружило ону гаранцију која је потребна ради осигурања одбране нашег држављанина пред италијанским судом. Налазимо да је гледиште нашег Касационог суда овде било исправније и ближе смислу самог Споразума, но гледиште италијанских судова. Зато нам говоре у прилог не само поменути Споразум са Краљ. Италијом, већ и остале Конвенције о судској помоћи, које су све у том погледу врло јасне и изричите. Јер, најзад каквог би смисла имало уносити у један међудржавни уговор такву одредбу која би имала за циљ само да осигура интерну примену једног позитивног законског правила као што је оно о позивању странца пред домаћи суд, кад су судови и онако по сили сваког земаљског закона већ приморани да то правило примењују. Ако би се узело да је баш тако, онда би значило да је Споразум закључен не зато да осигура правну заштиту држављанину сваке силе уговорнице пред судовима друге, но да их баш жртвује често тешким правилима о позивању странаца пред домаћи суд која се већ примењују према оним странцима чија држава нема никаквог споразума са дотичном државом. Закључивање споразума као што је овај од 6. IV. 1922 год. односно уношење једне одредбе која би се тумачила као што тумаче италијански судови чл. 1 тач. 3., било би баш противно принципу који смо раније изложили: да је смисао ове као и осталих одредаба баш тај да осигура држављанима сваке од сила уговорница да ће њеном држављанину *бити осигурана одбрана пред судом онако као и* сваком сопственом држављанину. Тумачењем ове одредбе како су га дали италијански судови, баш се ништи потпуно циљ једне такве одредбе

Да напоменемо овде, да су италијански судови судили о једном спору између свога и нашег држављанина и да су, без обзира на евентуално извршење такве пресуде на нашој територији, могли применити као интерни закон одредбе art. 141. и 142. di Cod. di proced. civ. о позивању странаца пред домаћи суд. Таква пресуда би се могла извршити на територији Краљевине Италије над имовином коју би наш држављанин имао у Италији. Примена чл. 1 тач. 3 Споразума у том случају није потребна. Али зато у замену наш суд је по систему контроле који и овај Споразум усваја, овлашћен да одбије пуштање у извршење такве пресуде на нашој те-

[22]) A. Weiss, op. cit. p. 447. заступа мишљење да ово позивање, односно предаја тужбе мора бити сообразно lex fori. У том смислу је јудикатура француских судова.

риторији и то са разлога што саопштење позива, односно позивање пред суд није извршено нашем држављанину који има пребивалиште у нашој земљи сходно постојећим прописима домаћег законодавства. То утврђује и приказана одлука Касационог суда.

Но овде додирујемо и питање обавезне примене Међународне Хашке Конвенције од 17 јула 1905 год. којој су приступиле обе Краљевине, и која баш регулише питање саопштавања држављанима једне од сила уговорница. Конвенција предвиђа дипломатски пут ради извршења саопштења у држави уговорници. Конзул Државе молиље обратиће се надлежној власти ради извршења саопштења (чл. 1). Дозвољено је и непосредно општење између власти држава уговорница (чл. 1 in fine).[23]) Саопштавање се врши предајом акта примаоцу (чл. 2) и то на језику замољене државе или на језику уговореном између обе заинтересоване државе, а у форми прописаној унутрашњим законодавством замољене државе (чл. 3). По тумачењу италијанских судова ова форма саопштавања није обавезна, већ даје могућност италијанском суду да се њоме послужи ако нађе за потребно да напусти форму коју предвиђају art. 141 и 142 di Cod. di proced. civile.[24]) Међутим, наш Касациони суд заузима супротно гледиште, налазећи да су италијански судови према нашем држављанину, као припаднику једне од сила Уговорница, напротив били дужни да прихвате пут који предвиђају чл. 1, 2 и 3 поменуте Хашке Конвенције. Мислимо да је ово гледиште нашег суда исправније и да више одговара данашњем стању правне науке. Нетачно је налажење италијанских судова да одредбе Хашке Конвенције нису ни зато обавезне, јер се њима не налаже укидање противних норми у законодавству земље уговорнице. Баш art. 950 Cod. di proced. civile допушта да међународни уговори могу изменити предвиђену форму за саопштење италијанским држављанима позива пред стране судове. За то није потребно да буду укинуте одредбе art. 941 и 942 Cod. di proced. civile. Тако исто ни за обавезан карактер одредаба Међународне Хашке Конвенције није потребно да се укидају одредбе art. 141 и 142 Cod. di proced. civile, јер оне могу доћи до примене према држављанима оне државе која није приступила Међународној Хашкој Конвенцији, нити је са Краљевином Италијом закључила посебан споразум о саопштавању. То закључује и сама пресуда италијанског Апелационог суда, само што она налази да је облик саопштавања какав предвиђа међународна Хашка

ANALI PFB Lonali.rs

[23]) Као што то допушта Допунски Споразум Римском Споразуму од 6 априла 1922 г. у односима између судских власти Краљевине Италије и Краљевине Југославије од 20 јула 1925 г. закључен у Нептуну, Служб. Новине од 14 новембра 1928 г. бр. 226.

[24]) В. о томе разлоге Апелационог суда у Милану, цитиране у примедби под 15).

Конвенција факултативан, а не обавезан. Међутим кад се одредбе ове конвенције доведу у везу са одредбама Споразума од 6. IV. 1922 г. и са постојећим одредбама нашег процесног законодавства, излази напротив да су одредбе конвенције од 17. VII. 1905 г. обавезне за судове сила уговорница и да се судови сваке од сила, кад се има извршити какво саопштење држављанину друге силе уговорнице који нема пребивалиште у дотичној земљи, морају послужити увек и то првенствено путем који предвиђа уговор између ових сила уговорница, или ако овог специалног уговора нема, онда одредбама Међународне хашке конвенције од 17. VII. 1905 г. Примена прописа унутрашњег законодавства о саопштењу странцима и о начину њиховог позивања пред суд мора се у таквом случају отклонити услед обавезне, а не факултативне форме позивања коју предвиђа појединачни споразум или Хашка конвенција.

Као што смо довде изложили у погледу тумачења уредног позивања нашег држављанина пред итал. суд наши и италијански судови заузимају два сасвим опречна гледишта. По нашем схватању као што смо већ изложили, гледиште наших судова је исправније и ближе духу самих конвенција. Али овај сукоб гледишта за сада је могуће отклонити само једним накнадним тумачењем дипломатским путем Споразума од 6. IV. 1922 г., једним накнадним протоколом који би нам детаљније објаснио нејасан текст чл. 1 т. 3 Споразума и протумачио га онако како гласе и остале сличне конвенције.

III. Закључак. — У погледу надлежности наши судови су заузели погрешно гледиште тумачећи проблем надлежности иностраног суда на начин који споразум од 6. IV. 1922 г. није могао усвојити, као што га не усвајају ни остале конвенције о судској помоћи нити доктрина међународног приватног права допушта. Споразум, као и остале Конвенције предвиђају одређивање надлежности иностраног суда по принципу *посредне опште надлежности*, т.ј. инострани суд може да суди о једном спорном односу само онда ако по прописима нашег унутрашњег законодавства за суђење о том спорном односу није надлежан наш домаћи суд. На тај начин свака држава по принципу суверености свога правосуђа обезбеђује себи монопол правосуђа на својој територији. Надлежност иностраног суда овако схваћена је услов за пуштање у извршење стране пресуде на територији наше Краљевине.

У погледу позивања нашег држављанина који има стално пребивалиште у нашој Краљевини, гледиште које је заузео наш Касациони суд, и ако је сасвим опречно гледишту италијанког Апелационог суда, приближније је духу конвенција које има наша Краљевина са Италијом, а одговора и данашњој дауци Међународног приватног права. То позивање

пред суд и саопштавање тужбе има увек да буде саобразно форми коју предвиђа закон земље где се саопштење има извршити, а не у форми какву предвиђа закон земље где се ствар суди. Одредбе конвенције о уредном позивању држављанина земље где се пресуда извршује имају се тако тумачити, а не у смислу као да би оне имале за циљ да осигурају примену законских одредаба о позивању оне земље где се ствар суди. Јер на тај начин држава, која треба да дозволи извршење није сигурна да је њеном држављанину био уредно достављен позив — тужба, и тиме била осигурана одбрана и приступ суду земље где је ствар суђена. У конкретном случају и ако је чл. 1 т. 3 Споразума са Краљ. Италијом доста нејасно стилизован, ипак се ова одредба има само тако протумачити, као што је тумаче примедбе нашег Касационог суда, које смо овде у целини приказали.

Иван Д. Петковић

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Репресалије у време мира

Последњих година запажено је јачање интересовања за проучавање проблема принудних мера у међународном јавном праву, као и ратног права. Прва деценија, после светског рата карактерисана је била интензивним радом на обради међународног права у време мира, док је ратно право било у неколико занемарено. Хашка Академија за међународно право у низу својих предавања и публикација обухватила је само право у време мира. Општа тежња је била да се рат забрани, и према томе је и проучавање ратног права било сведено на најмању меру. То је ишло дотле да је један угледан писац, Карл Штруп, у последњем издању свог система међународног права издвојио ратно право из систематске обраде ове науке и дао га само у додатку своје књиге. Међутим, последњих година се јавља знатна реакција према дотадашњем ставу и праксе и науке и проблемима ратног права посвећује се много већа пажња. Исто је то и са питањем осталих принудних мера у међународном праву. Тако, на пример, проблем санкција, нарочито у вези са најновијим догађајима, у оквиру Друштва народа, поред свог практичног значаја изазвао је и знатно интересовање у науци. Још пре неколико година у Институту за међународно право стављено је на дневни ред проучавање питања репресалија у време мира у светлости модерне науке и нових схватања у међународном јавном праву. Известилац по овом питању, Г. Никола Политис, поднео је један исцрпан извештај, и пошто су на његов упитник одговорили сви чланови комисије одређене да проучи ово питање, саставио је предлог резолуције, која је на последњем заседању Института претресана и усвојена. Како ово питање претставља нарочити интерес у наше доба, у овој хроници изложићемо гледиште Института о проблему репресалија у време мира.

Тежња Института за међународно право је била да се проучи да ли је и у којој мери стара установа репресалија сагласна са савременим правом међународне заједнице, која, некада неорганизована, данас се налази на путу организације. Известилац Института, Г. Политис, у свом извештају није се ограничио само на позитивно право, већ се бавио и питањима која још нису потпуно утврђена у пракси, али с обзиром на

гледиште доктрине заслужују пажњу појединих влада и њихових политичких или судских органа. Тиме је проучавање питања нешто проширено, али је теориски значај појачан.

Према класичној дефиницији, репресалије су противправни акти принуде којима се одговара на такође противправне акте. Политис наводи да је ова дефиниција често критикована. Замерано јој је да садржи једну контрадикцију: не може се схватити, како се један противправни акт може правно признати као законит. Стога Политис даје другу дефиницију, по којој су репресалије акти принуде обично забрањени правом, или изузетно дозвољени, кад их врши држава у одговор на незаконите и штетне акте које је друга држава према њој скривила, да би те акте прекинула и добила одштету. Према овој дефиницији у појму репресалија садрже се три елемента. То су акти принуде: (1) које врши једна држава према другој држави укидањем редовних правила међународнога права; (2) које је проузроковало неправично и штетно поступање друге државе према првој; и (3) којима је циљ да се виновној држави наметне повратак законитости и накнада причињене штете.

Акти репресалије могу бити разних врста. Неки писци их деле на позитивне репресалије (на пр. запљење брода), и негативне (на пр. одбијање да се изврши један уговор). Од већег је интереса подела према томе да ли се прибегава употреби оружане силе. По тој подели с једне стране би биле правне, економске и финансиске репресалије (на пр. незаконито отказивање неког уговора, или произвољно одбијање извршења, прекид дипломатских, трговачких и саобраћајних односа, секвестар добара, протеривање у маси, затварање таоца, наређено или подржавано бојкотовање и т. д.), а с друге стране репресалије оружаном силом (на пр. блокада пристаништа, запљење ратних бродова, привремено окупирање територије, бомбардовање и т. сл.). Тежиште ове поделе је у томе што се мир доводи у већу опасност ако се прибегне другој од наведених врста репресалија, јер принуда оружаном силом већ личи на ратне операције. — Све ове врсте репресалија имају заједничку црту што потсећају на архаички и варварски систем приватне правде, по коме се сваки стара да властитим срествима, како најбоље уме и може, прибави себи право и заштиту својих интереса. Тај је систем постојао у доба кад није било друштвене организације и јавне правде. Из примитивног друштва овај систем заостао је у међународној заједници, која је све до недавно остала неорганизована. Стога је међународно право дуго морало да трпи, па чак и призна законитим акта репресалија. И ако супротне начелима међународног права, ове мере биле су оправдане нуждом у којој су се налазиле државе да се бране властитим срествима: оне су тренутно излазиле из законитости да би саме сузбиле незаконитост коју друге државе врше према њима.

Установа репресалија развила се из приватног прибављања правде од стране појединаца. У почетку, кад је поданик једне државе у другој претрпео штету услед незаконитог акта, а правосуђе те друге државе одбило да штету накнади, он је могао, са дозволом своје владе, да прибави одштету сам себи из добара творца штете, или чак из добара неког саплеменика творца штете. Дуго су репресалије биле само приватне репресалије, јер су јавне репресалије у ствари били ратови. Приватне репресалије ишчезавају тек крајем 18 века, кад државе примају на себе међународну заштиту својих држављана, и од тог тренутка се репресалије у данашњем смислу почињу да разликују од ратова. У току 19 века прибегавање репресалијама се сматра оправданим, утолико пре што је као главно својство суверености држава сматрано њихово неограничено, безусловно и неоспорно право на рат. А из овог схватања, применом начела „ко може више може и мање", лако се изводило оправдање репресалија. Нико није оспоравао право државама на репресалије, и у најбољем случају тежило се да се прибегавање репресалијама ограничи, што би се репресалије сматрале легалним среством само ако испуне извесне услове. Ти су услови: (1) да постоји праведан узрок, услед повреде права извршене од неке државе против друге државе или држављана ове, и да прва

држава одбија да накнади штету; (2) доказ да су судови прве државе одбили без разлога да суде по тој ствари; (3) да су сва средства мирног решења спора исцрпљена; (4) да је оштећена држава тражила накнаду штете и била одбијена; (5) сразмера између причињене штете и зла које би се проузроковало репресалијама; (6) ограничење дејства репресалија на противнике, с тим да се поштују права трећих држава; и (7) престанак репресалија чим се добије тражена оштета. — Ваља имати на уму да су сви ови услови постојали само у теорији, и да државе нису биле везане никаквом позитивноправном обавезом да их примењују. Сва правила о репресалијама била су више тежња научника но правна стварност. Како није постојала обавеза држава у том погледу, све се сводило на право јачега: државе су примењивале репресалије само према малим и слабим државама. Отуда се, природно, у новијој науци јавила не само тежња да се ограниче случајеви репресалија, већ се почело претресати и питање оправданости самог појма репресалија. Истицало се да систем репресалија постаје све мање оправдан у колико арбитража постаје нормалан и обавезан начин за расправљање међународних правних спорова, јер и тамо где арбитража правно није обавезна, она ствара за државу моралну дужност да је претпостави употреби силе. Ако, уочи рата 1914 год. примена репресалија још није била забрањена, она је била увелико критикована. Полако, ово схватање почело је да се претвара у правно правило. На другој Хашкој конференцији, 1907 год, усвојена је Портерова доктрина да се ограничава употреба силе у циљу принудног наплаћивања државних дугова. По овој доктрини не може се одмах прибећи репресалијама ради наплате дугова. Држава поверилац мора најпре да прибегне арбитражи, па тек ако држава дужник одбије арбитражу или одбије да изврши арбитражну пресуду, поверилачка држава је слободна да прибегне репресалијама. По овом новом схватању, са гледишта међународног морала репресалије су могуће тек кад се на несумњив начин, пресудом непристрасне стране, утврди повреда права. Кратко време после Конвенције од 1907 год., Сједињене државе северне Америке закључиле су низ уговора („Брајанови уговори") са разним државама, у којима је предвиђено да ће сви спорови између држава уговорница, ако се не могу решити дипломатским путем или арбитражом, бити предати сталној мешовитој комисији за расправљање, а да се државе уговорнице обавезују да неће прибећи никаквом насилном акту, до одлуке те комисије. — Стварањем Друштва народа, које је први покушај међународне организације, решење овог проблема нагло је напредовало. У циљу ограничења употребе силе и прибегавања рату, Пакт Друштва народа прописује више поступака за мирно решење међународних спорова. Сем тога, низ уговора после рата закључен је у циљу јачања мира и генерализације обавезног прибегавања мирном расправљању међународних сукоба: такви су Локарнски споразум, уговори о ненападању, о концилијацији, арбитражи и судском решавању спорова; Бриан — Келогов пакт којим су се државе одрекле рата као средства своје националне политике и којим је прописано да ће се сви међународни спорови расправљати мирним путем.

Како се право на репресалије може измирити са овим новим међународним уређењем? Карактеристика савремене међународне организације лежи у томе што она претпоставља миран поступак употреби силе. У погледу рата отишло се до крајњих граница: Бриан-Келоговим пактом рат је забрањен. Што се тиче репресалија, у позитивном међународном праву не налазимо никаквих изричних одредаба о њиховој забрани. Доктрина пак различито гледа на питање репресалија, с обзиром на то да ли се репресалијама прибегава *пре* покушаја мирног расправљања спора, *за време* тока поступка око мирног решавања, или *после* обављеног таквог поступка. Питање да ли се репресалијама може прибећи *пре* покушаја мирног решења спора, покренуто је у Друштву народа 1923 године, али тада није постигнуто никакво решење. У науци се сматра да је прибегавање репресалијама оружаном силом забрањено, а ако се оружје не употребљује, репресалије би биле дозвољене и пре покушаја мирног решења спора. Фердрос чак заступа гледиште да позитивно право не забрањује примену

репресалија (изузев путем оружане силе) чак и за време тока поступка за мирно решавање спора. Насупрот томе, Политис истиче, да без обзира на то какав је тачни значај позитивног права по овом питању, да би се дошло до правилног решења ваља се више инспирисати духом и општом тежњом модерног права, но самом чињеницом да репресалије позитивним правом нису забрањене. Већ приликом израде Женевског протокола 1924 године било је предложено да се репресалије изједначе са ратом, и подвргну истој забрани као и рат. Од тог времена у науци све више преовлађује мишљење да су репресалије један анахронизам у данашњој међународној организацији. Низ модерних писаца (Ив де ла Бриер, барон Дескамп, Џон Фишер Вилиамс) стоји на том гледишту. По њима, репресалије као заостатак прастарог система приватне правде не могу се помирити са савременим начелом да ни државе, као и појединци, не могу сами себи прибављати право. Из тога би се могао извести закључак да су репресалије, чак и без употребе оружја, забрањене пре но што се покуша решење спора мирним путем. Овакво пак гледиште претпоставља да се мора прописати један поступак, коме ће се странке подвргнути у сваком случају. Основна мисао овог схватања је да данас више не постоји нужда да држава сама прибавља право, што је вазда било једино оправдање репресалија, јер је данас могућно решавање спорова мирним путем, чак и у случају да не постоји претходна обавеза државе да се подвргне арбитражи или другом начину мирног решења спора. Репресалије ће се применити тек ако једна држава одбије да приступи мирном начину решавања спора, или кад неће да изврши пресуду изречену по таквом спору.

Политис напомиње да репресалије ваља разликовати од компензације или задржања (ретенције). Како су ова два средства примљена у приватно право модерних држава, она би се могла применити и у међународним односима. Уосталом, између репресалија и ових средстава постоје знатне разлике.

Као што савремена наука сматра да су репресалије недозвољене пре покушаја мирног решења спора, тако исто стоји на гледишту да се њима не сме пребећи ни за време трајања поступка око мирног решења спора. Држава, која је покренула тај поступак, треба мирно да сачека његов исход. Већма је спорно питање да ли би се репресалије могле предузети после окончаног поступка. С обзиром на Пакт Друштва народа, могле би се поставити две хипотезе, према томе да ли је поступак завршен неком одлуком. Савршено је могућно да уопште не дође до одлуке (на пр. спор се не може упутити на арбитражу, јер Савет Друштва народа није успео да постигне једногласност по том питању — чл. 15 т. 7 Пакта). У том случају све су репресалије могућне, пошто је, према Пакту, дозвољен чак и рат. Но, с обзиром на Бриан - Келогов пакт, који не допушта прибегавање рату, морало би се ићи на арбитражу, што би довело до извесног решења. Могућно би било само то да друга држава не пристаје да се подвргне арбитражи. У том случају, повређена држава може да прибегне рату, па према томе може да примени и репресалије. Друга хипотеза — која ће се у пракси чешће јављати — била би за случај да је пресуда донета, али држава одбија да је изврши. Може ли држава, у чију је корист пресуда изречена, натерати другу државу репресалијама на извршење пресуде? Према Пакту Друштва народа то би било могућно, док по Бриан - Келоговом пакту питање није сасвим јасно. У Друштву народа, приликом радова да се Пакт доведе у хармонију са Бриан - Келоговим пактом, предложено је да се у Пакт Друштва народа унесе одредба којом би се члановима Друштва народа забранило право прибегавања рату ради извршења неке арбитражне пресуде. Но док се Пакт Друштва народа не би изменио у том смислу, остаје право државама да у сличној ситуацији принуде другу државу на извршење пресуде бар репресалијама, а може бити и ратом. Но, ако једна држава не одбије злонамерно да изврши арбитражну пресуду, већ истиче питање ненадлежности арбитраже или прекорачења власти арбитра, ситуација је сасвим друкчија. Само то истицање значи да се јавио један нов спор, који тек треба решавати, и ако би се у том тренутку прибегло ре-

пресалијама, то би био случај идентичан ситуацији прибегавања репресалијама пре покушаја мирног решавања спора.

Може се поставити питање како ће се одредити критеријум да ли се једна предузета мера има сматрати ратним чином или репресалијом? Да ли ће се узети субјективан или објективан критеријум? Хоће ли се водити рачуна о намери извршиоца чина или о природи истога? Друштво народа, 1923 године, стало је на гледиште да репресалије нису забрањене, према Пакту, пошто према изјављеној намери државе која их је предузела, и ако је изгледало друкчије, оне нису биле непријатељског карактера, већ су само значиле узимање у залогу да би се обезбедила тражена оштета. У науци ово гледиште заступали су само неки италијански писци (н. пр. Каваљери), док га већина писаца не прима и држи се искључиво објективне природе акта. Политис, Ле Фир, Веберг, Гуани, слажу се у томе да квалификација мере репресалија не може зависити од намере оног ко их примењује. Ма како чисте биле те намере, оне не могу изменити саму природу ствари. Без обзира на намеру, ако једна држава бомбардовањем или окупацијом једног дела територије тежи да принуди другу државу на извршење неког захтева, те мере могу довести до рата, т. ј. оружаног сукоба, ако држава према којој се репресалије примењују одговори сличним мерама. Овде није важно питање намере, већ сама природа учињеног акта.

Политис, најзад, упоређује појам репресалија са појмом нужне одбране, јер ова два појма треба разликовати. Сличност између ова два појма је у томе што у оба случаја имамо извесну повреду легалности и супротстављање тој повреди. Разлика између њих је у циљу: циљ репресалија је васпостављање угроженог правног поретка; циљ нужне одбране је отпор против неког зла. Док су репресалије остатак примитивног осећања приватне правде, нужна одбрана је просто манифестовање инстинкта одржања. Последица је отуда да, док се репресалије не могу више одржати пошто је систем приватне правде изгубио свој смисао у новој правној организацији, нужна одбрана се може сасвим лепо сложити са сваком друштвеном организацијом. Отуда се постављају два питања: (1) кад су репресалије забрањене по себи, да ли би се могле примењивати као нужна одбрана; и (2) кад се репресалије легално врше, да ли онај против кога се врше може да их узврати позивајући се на нужну одбрану? Политис на прво питање одговара потврдно, и наводи правила из јуриспруденције Друштва народа, усвојена од Савета 1927 год., примењена већ приликом грчко-бугарског пограничног сукоба 1925 год., и потврђена на Скупштини Друштва народа 1931 год. Питање се поставило, кад се може рећи да се неко налази у нужној одбрани? Ово зависи од чињеница и може се оцењивати само у конкретном случају. Али, и ако једна држава истиче да се налази у стању нужне одбране, то ће оценити и утврдити тек Савет и Скупштина Друштва народа. Дакле сваки насилни акт још не повлачи право оног ко је повређен да сам себи силом прибави правду, пре но што би прибегао мирним средствима. Да би стекао то право, потребно је да је био жртва „једног очевидног напада и такве озбиљности да за њега постоји јасна опасност, ако одмах не одговори." У случају пак нужне одбране могу се употребити средства сразмерна озбиљности напада и чија се употреба оправдава хитном опасности. — На друго од горе истакнутих питања Политис даје негативан одговор. Онај који, пошто је повредио неко право, претрпи репресалије које се правно допуштају само као изузетне мере, не сме на њих да одговара новом повредом права. И ако се брани, то не би била нужна одбрана, јер нужна одбрана претпоставља неправедан напад. Од овог правила постоји само један изузетак, у случају кад држава која је овлашћена да примени репресалије, злоупотреби то своје право. У том случају она чини један међународни преступ, и држава погођена овим чином, од тог тренутка има право да се одупре позивајући се на нужну одбрану.

После дуге и исцрпне дискусије, Институт за међународно право утврдио је следећа начела у погледу репресалија у време мира. Репресалије су мере принуде, изузетне од обичних правила међународног права, које предузима једна држава после забрањених аката које на њену штету чини нека друга држава, и којима је циљ да овој наметне поштовање права,

путем оштете. — Не улазе у појам репресалија, како је овде изложен, (1) мере принуде, као реторзија, које не укидају обична правила међународнога права; (2) мере које проистичу из општих правних начела о обавезама, које се примењују на међународне односе; (3) мере принуде признате законитим од неке надлежне међународне власти, и вршене сообразно свом властитом уређењу; (4) нужна одбрана. — Репресалије су разних врста. Разликују се оружане и неоружане репресалије. Оружане су репресалије кад се прибегне сили у ком било облику, војном, поморском или ваздухопловном. — Оружане репресалије су забрањене под истим условима као и прибегавање рату. — Репресалије, чак и неоружане, забрањене су кад се поштовање права може обезбедити мирним путем. Према томе, оне се сматрају забрањеним: (1) када према праву важећем између странака, акт означен као забрањен спада у обавезну надлежност судије или арбитра, који би били надлежни да наређе привремене мере, а оптужена држава не позове се на суд или одлаже састанак суда; (2) када је поступак мирног решавања у току, под условима у претходном ставу, сем ако репресалије нису законито предузете раније под резервом њиховог престанка који наређује власт на коју се обратило; (3) кад поступак мирног решавања доведе до обавезне одлуке коју оптужена држава изврши у доброј вери. — У вршењу репресалија држава се мора подвргнути следећим правилима: (1) претходно обавестити државу која је учинила забрањени акт да га поништи евентуално да правичну оштету; (2) довести у сразмеру употребљену принуду са озбиљности акта означеног незаконитим и значајем претрпљене штете; (3) ограничити дејства репресалија на државу против које су управљене, поштујући, у највећој могућној мери, како права појединаца, тако и права трећих држава; (4) уздржати се од сваке мере која би била противна законима човечности и захтевима јавне свести; (5) не удаљити репресалије од циља који је првобитно постављен; (6) прекинути репресалије чим је добивено разумно задовољење. — Држава, која претрпи допуштене репресалије, вршене у горе изложеним границама, не може узвратити мерама репресалија. У сваком случају, допушта се противно ако држава која врши допуштене репресалије злоупотреби своје право, преступивши горе наведена правила о поступку приликом репресалија. У том случају, њен противник може прибећи репресалијама против ње, соображавајући се горе наведеним правилима. — Употреба репресалија подлежи увек међународној контроли. Ни у ком случају не може се забранити претресање од стране других држава, нити се код чланова Друштва народа може избећи оцени органа Друштва. — Спорови око тумачења или примене ове уредбе, поднеће се Сталном суду међународне правде, сем ако заинтересоване државе не претпоставе да их поднесу арбитражном суду.

Д-р Илија А. Пржић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Не може се бити истовремено контрактуални чиновник у два државна надлештва

Решењем Мин. шума и рудника Бр. 23980/35 постављен је за контрактуалног чиновника — лекара истог Министарства д-р Ч. Р., контрактуални чиновник Министарства војске и морнарице. — Против овог решења Главна контрола је под бр. 11941б/35 поднела тужбу Државном савету из следећих разлога:

„Овим решењем именовани је постављен за контрактуалног чиновника оделења за шумарство истог Министарства, мада се он већ налази као контрактуални чиновник у служби Министарства војске и морнарице — према решењу Бр. 535/35.

По § 158 ст. 2 Зак. о чиновницима од 1931 године, контрактуални чиновници узимају се на рад, који врше чиновници. Из овог излази, да једно лице чим ступи у службу контрактуалног чиновника узима на себе све обавезе државног чиновника — предвиђене Ч. з.

Из одредаба Ч. з., којима се регулише положај држ. службеника види се, да је државни службеник *везан* за своје службеничко место и да му је строго обележен круг надлежности. Од овог се правила чини изузетак у § 70 ст. 3 Ч. з., кад то захтева службени интерес: службеник, на позив свог старешине ,мора вршити и оне службене послове, који не припадају у опсег његовог рада, што значи, да је службеник везан не само за своје службеничко место већ му је ограничен и круг делатности везаних за то место.

Говорећи о дужностима држ. службеника, Ч. з. каже, да је службеник дужан на време долазити на дужност, да је дужан савесно, марљиво и непристрасно вршити своју службу, избегавајући при том све оно што би било на штету поверене му службе. Из овог излази, да једно лице, поред тога што му постојећи законски прописи не допуштају, да заузима *два* службеничка места у разним ресорима, нема, ни по физичком закону, могућности, да истовремено буде на служби на *два* разна места, нити је у могућности вршити обе службе без штете по саму службу једног и другог надлештва.

С обзиром на саму природу и значај дужности државног службеника и правну везу овог са повереним му службеним местом, законодавац није ни имао потребу, да доноси изричне прописе, којим би забрањивао, да једно лице може истовремено заузимати два истоветна службеничка места у подручју два разна државна надлештва. Као што је већ наглашено, законодавац је, у § 74 Ч. з., забранио државном службенику, да *може* имати споредну службу, која би ишла на штету његове сталне службе и која би била противна достојанству и части његовог звања и положаја. У овом случају, законодавац је, под споредном службом, мислио на службу у слободној професији, у којој једино може бити таквих служби..... Ово је предвиђено и у интересу његове службе, на чију би штету службеник вршио споредну службу.

Најзад законодавац ни у једном пропису Главе X Ч. з., која говори о контрактуалним чиновницима, није учинио никакав изузетак у погледу контрактуалних чиновника — *лекара* — а то вероватно због тога што у пропису § 88, између осталог, каже: „... државни службеници грађанског реда и пензионери, као и њихове породице имају право на лечење у јавним болницама на државни трошак (§ 7 зак. о болницама)", из чега излази, да министарство, на терет кредита одобрених му за контрактуалне чиновнике, може постављати стручњаке за шумарску односно рударску службу, а не лекаре за лечење подручног особља, које већ има право на лечење у јавним болницама на државни трошак.....

Ово је решење противно закону и у колико се односи на ретроактивно давање награде именованом — са 30 јуном 1935 године.

По § 165 ст. 2 Ч. з. награде контрактуалних чиновника рачунају се од дана ступања на дужност. А, како се, пак, на дужност не може правно ступити пре него што надлежна власт донесе одлуку о постављењу односног лица, што значи, да је именовани могао најраније ступити на дужност 5 септембра т. г., тј. на дан потписа решења о његовом постављењу од кога би му се дана, сходно овом пропису, награда могла и рачунати.

То што је именовани био у служби контрактуалног чиновника одељења за шумарство до 30 јуна 1935 године, не може послужити Министарству као оправдање, да је то продужење ранијег уговора и да му на основу тога може дати награду од дана истека ранијег уговора, јер Ч. з. од 1931 године не познаје продужење уговора о контрактуалној служби.

Исто тако Министарство није могло дати награду ретроактивно ни на основу свог дискреционог права и на основу уговора, јер законодавац,

у § 179 Ч. з. каже: „... уговором о контрактуалној служби могу се мењати само оне одредбе Главе, која говори о контрактуалним чиновницима, за које је изрично допуштено", што није случај са одредбом § 165 Ч. з. ....

Државни савет (IV одељење) је пресудом Бр. 239 од 11-I-1936 г. поништио горње решење са истих разлога.

Ананије В. Илић

СУДСКА ХРОНИКА

Један случај примене § 2. тач. 3. Закона о побијању правних дела изван стечаја.

Тужилачка фирма представила је, да је, по поравнању код окр. суда, продала туженом Новаку једну вршаћу гарнитуру за цену од 200.000·— дин. и да је купац по том поравнању био дужан да прибави тапије и остала потребна документа о своме непокретном имању, како би тужиља могла ставити на исто интабулацију на првом месту за обезбеду купо-продајне цене. Међутим, купац — тужени Новак нити је предао у означеном року тапије, нити је положио прву рату, већ је помоћу фиктивних поверилаца и рођака оптеретио сву своју имовину. Поред осталог, купац је поравнањем са туженим Цветком признао прибелешку, коју је овај на његово имање ставио за обезбеду неког фиктивног дуга од 200.000·— динара. Како је ова прибелешка на имање купчево стављена пре рока, кад је тужилачка страна стицала право да стави интабулацију на исто, чиме је фирма, као продавац оштећена и како су тужени Новак и Цветко у блиском сродничком односу (зет и шурак) а сам правни посао — прибелешка, коју је дужник признао — закључен у току последње две године, то потпада под удар § 2. став 3. Закона о побијању правних дела изван стечаја. Зато тражи пресуду да је поменути правни посао — прибелешка у корист туженог Цветка, без правног дејства према њој — тужиљи.

Тужени су, поред осталог, навели, да побијани правни посао није фиктиван, јер је дуг, за чије је обезбеђење одобрена прибелешка, стваран а купац Новак поменутим поравнањем између њега и продавца — тужилачке фирме — није се обвезао да за њен рачун стави интабулацију баш на прво место. Осим тога, фирма је прекршила уговор, јер је пре времена продату вршаћу гарнитуру одузела од купца, проценивши је са једном трећином њене вредности.

Окр. суд за округ београдски пресудом од 13-X-1933. г. Бр. 11.578 одбио је тужбено тражење, нашавши, да ничим није доказана обвеза туженог Новака, да тужилачку фирму обезбеди интабулацијом на првом месту а тако исто није утврђена вредност целокупне имовине Новакове, како би се могло ценити: да ли је стављањем прибелешке за рачун Цветков тужилачка фирма оштећена.

Беогр. Апелац. Суд одобрио је ову пресуду уз следећу допуну разлога:

За примену § 2. тач. 3. Закона о побијању правних дела ван стечаја, по коме се наређењу правни посао у овом спору побија, потребно је, поред осталог, да постоји и оштећење повериоца, дакле, да је поверилац правним послом, који се побија оштећен. Недостатак овог оштећења, као једне објективне чињенице, које мора да наступа као непосредна последица нападнутог правног посла, не може довести до примене поменутог Законског наређења и онда, кад су остали битни услови испуњени а ово зато, што се оштећење јавља као претпоставка за остале услове. У овом конкретном случају, стављањем поменуте прибелешке на непокретно имање туженог Новака, није утврђено несумњиво оштећење тужилачке фирме, јер је она, према поднетом поравнању, закљученом између ње и туженог Новака, задржала право својине на продатој вршаћој гарнитури све до

коначне исплате њеног потраживања, односно купо-продајне цене. У случају пак, да тужени Новак не буде испуњавао уговорне улове, тужилачка фирма имала би право да тражи наплату целокупног свога потраживања по поравнању; да сама тражи интабулацију или прибелешку на непокретно имање Новаково ради обезбеде купо-продајне цене и најзад, да сама или преко полициске власти одузме продате објекте, што је она ово последње, према тужбеним наводима и учинила, користећи се правом, које јој закључено поравнање даје. Са ових разлога, на расправу овога спора, односно успех тужбеног тражења, без утицаја је вредност имовине туженог Новака, констатована протоколом вештачења, извршеног по примедбама овога суда. Ако би и било каквог оштећења тужилачке фирме, онда би се могла састојати само у умањеној вредности вршаће гарнитуре, проузрокованом њеном употребом, оштећењем или којим другим начином али како овако оштећење није било предмет тужбеног тражења, Апелац. суд се у ово није ни упуштао.

— Касац. суд примедбама II одељења од 23-IV-1935. г. Рев. Бр. 547/35/1 поништио је пресуду Апелационог суда са следећих разлога:

„Погрешно је Апелац. суд, одобравајући пресуду првог суда са допуном разлога, нашао, да тужилачка страна није доказала оштећење, па је са тог разлога одбио од тужбеног тражења. Према белешци код окр. суда за град Београд Бр. 41332/31 чији је препис приложен уз тужбу, тужилачка страна је задржала право да, у случају неисплате уговорених рата на време од тужене стране, машине одузме и исте задржи по процени а да се за остатак потраживања из поравнања може наплатити из остале имовине туженог Новака. Према томе, кад је тужилачка страна одузела од купца продате машине и исте су процењене да вреде 90 000 — дин., постоји њено оштећење за остатак суме, коју може потраживати по поменутом поравнању. Са тих разлога Апелац. суд је био дужан да оцени да ли су испуњени остали услови за поништај правног посла, који је тужбом тражен и према оцени навода и доказа парничних страна своју одлуку донесе."

Апелац. суд налази, да оштећење према процењеној вредности одузетих продатих машина у 90.000 — дин. које се помиње у горњим примедбама не може ни у колико променити суштину овога спора, којим се побија правни посао тужених. Ово оштећење, ако би га и било, тужилачка страна може тражити у особеном спору за накнаду штете и никако да на основу таквог оштећења побија један правни посао на основу § 2. тач. 3. Закона о побијању правних дела изван стечаја. Ово, најзад, у толико пре, што је тужилачка страна одузела од туженог Новака вршаћу машину на два месеца пре него што је стигао рок за прву исплату према поднетом поравнању уз тужбу, сматрајући да је тужени Новак погазио уговор тиме, што је на његово имање стављена прибелешка — интабулација за рачун туженог Цветка а не за рачун тужилачке фирме, које налажење тужилачке стране, да је тужени Новак био дужан да даје интабулацију за њен рачун на првом месту, неумесно је, како је то већ образложено у ожалбеној пресуди првог и овога суда."

Касац. суд у Општој седници од 3-X-1935. г. Рев. Бр. 547/35 усвојио је поменуте примедбе II одељења а ове противразлоге одбацио.

*

Као што се из предњег излагања види, тужилац је тражио пресуду, да прибелешка, одобрена решењем среског суда на имању његовог дужника Новака, у корист туженог Цветка а коју је прибелешку Новак поравнањем са Цветком признао, нема према њему — тужиоцу — правне важности. Овај правни посао тужилац побија на основу § 2. тач. 3. Зак. о побијању правних дела изван стечаја, пошто је исти закључен између дужника и његовог шурака, као „блиског сродника". Да би у овоме успео, тужилац треба, поред осталог, да испуни два услова: да је активно легитимисан да врши побијање поменутог правног посла и да је тим правним послом оштећен. По § 8. Зак. о побијању активну легитимацију за побијање има само онај поверилац, чија је тражбина извршна у колико извршење на имовини дужниковој није довело до потпуног намирења или у колико се има узети, да до тога не би довело. У погледу извршности тражбине

учињен је изузетак у § 9. истог закона, где је предвиђено продужење рока за побијање и пре него што тражбина постане извршна, односно пре констатације немогућности намирења. У овом конкретном случају тужилац има извршну тражбину у поравнању са туженим Новаком, по коме му је продао вршаћу машину на отплату и по коме за остатак куповне цене има да се намири из остале имовине дужникове. Оштећење, пак, тужилац налази у томе, што је горња његова тражбина стављањем поменуте прибелешке на првом месту на имању дужника Новака, у корист његовог шурака Цветка, доведена у питање, јер нема из чега да се наплати. И Окружни и Апелациони суд прешли су преко питања тужиочеве легитимације за побијање правног посла у питању, па су се задржали само на питању: да ли је испуњен услов из § 2. тач. 3. Зак. о побијању, т.ј. да ли је тужилац, као поверилац, доказао и штету, која је наступила као непосредна последица тога правног посла. У својим разлозима оба нижа суда су нашли, да овај други услов није испуњен, т.ј. да стављањем прибелешке на имање дужниково није утврђено и оштећење тужилачке стране. Касациони суд пак у примедбама II одељења, које је усвојила и општа седница, стоји на гледишту, да је поменути услов испуњен, јер постоји оштећење тужилачке стране за остатак суме, коју може потраживати од дужника — туженог Новака по поравнању. Налазимо, да ово оштећење тужиоца, које потиче из уговора о продаји и куповини машине, закљученог између тужиоца и туженог Новака, не може претстављати услов из § 2. тач. 3. Зак. о побијању, јер није последица правног дела, које се побија, већ само може бити основ за легитимацију тужиоца у вршењу права побијања. Другим речима, тужиочева штета, о којој је реч у примедбама Касац. суда, представљала би извршну тражбину у смислу § 8. Закона о побијању, док би испуњење другог услова из § 2. тач. 3. истог закона т.ј. оштећење правним делом, које се побија, имало нарочито да се доказује. У питању су, дакле, с једне стране оштећење тужиочево, које долази услед неиспуњења уговора о продаји и куповини од стране купца — туженог Новака, у погледу исплате купо-продајне цене а с друге стране штета, која се тужиоцу наноси побијаним правним делом, односно стављањем терета на имање туженог на првом месту, услед чега се тужилац не може наплатити за своје потраживање. Међутим прво оштећење не може имати правни значај услова (претпоставке) из § 2. тач. 3. Зак. о побијању, већ само друго, будући да само оно долази као последица побијаног правног дела.

Тих. М. Ивановић.

§§ 505 и 506 Срп. грађ. зак. не вреде за деобе, извршене путем избраног суда.

Тужилац Р. К. тужбом својом тражио је да се пресуда избраног суда донета у спору са туженим Б. К. исправи у смислу § 505 Грађ. зак. јер је имање звано „под шумом" додељено пресудом избраног суда његова својина. Тужени Б. К. истакао је да нема доказа да је спорно имање тужиочево, па је молио да се тужилачка страна одбије. Окружни суд у Чачку пресудом од 26 фебруара 1932 г. Бр. 3767 одбио је тужилачку страну од тражења, са разлога:

„Да нема места испиту сведока, на које се позива тужилачка страна у тужби, јер се својина непокретности не може доказивати сведоцима пошто у овом случају вредност прелази суму од 500 дин. — § 242 Грађ. суд. пост. те са ових разлога нема места ни одлагању рочишта. Исто тако суд сматра да нема места испиту судија избраног суда као сведока, ради утврђивања тога, да је на деоби спорно имање припало на део тужиоцу; ово стога што је пресуда избраног суда заснована на поравнању између самих парничара, а тужилац ничим није доказао да овде постоји случај из § 146 ст. II Гр. парн. пост. а поред овога што би се сведоцима доказивало противно пресуди као јавној исправи, у погледу онога што је учињено — § 233 Гр. суд. пост. — Најзад, исправци деобе не би имало места у смислу § 506 Гр. зак. јер се ови прописи не

односе на деобе извршене избраним судом, а тужилац ако је сматрао да му је извршеном деобом неправда учињена, он је своја права могао заштити жалбом избраног суда — §§ 444 и 445 Гр. суд. пост. — Са ових разлога, тужилац се од свога тражења, изложеног у реферату ове пресуде има одбити, као од тражења неумесног и недоказаног — § 178 Гр. суд. пост. а туженом је дужан накнадити парничне трошкове — § 98 Гр. суд. пост.".

По незадовољству тужилачке стране, Београ. Апелац. суд пресудом од 22 јуна 1933 г. Бр. 5008, преиначио је пресуду Окружног суда и тужиоцу досудио право својине на спорно имање, са разлога:

„Нетачно је налажење Окр. суда да у овом случају нема места испиту сведока о тужеиим наводима с обзиром на § 242 Гр.с.п. јер би овде сведоци имали да утврђују фактична питања, а на име, да ли је суд изборни изрекао своју пресуду онако, како тужилац тврди, а само омашком у писању пресуде друкчије стављено. — Неоснован је разлог суда, да испиту сведока нема места ни зато, што је избрана пресуда донета на основу поравнања парничара, те да би се овде могао применити само § 146 ст. II Гр.с.п. јер у овом случају не истиче се уопште да је било обмане од стране другог парничара о чему пом. пропис говори већ је у питању само једна омашка самог избраног суда. — Најзад, ни налажење Окр. суда да се прописи §§ 505 и 506 Гр. зак. не могу на овај случај применити, где је деоба извршена путем избраног суда неправилно је, јер грађ. зак. нити то израчно каже, нити се то да из закона извести, — § 496 Гр. зак. који износи начине како се деоба врши, а прописи §§ 505 и 506 Гр. зак. који одмах за овим долазе важе за све деобе, јер не праве разлику у томе на који је начин деоба била извршена. — С обзиром на све ово у начелу тужилац би имао право на исправку деобе коју тражи. Па како се из одвојених акта избраног суда види, да председник и судије избраног суда, још одмах по завршетку рада, у акту бр. 8247 изјавили да се у концепт и препис њихове пресуде подкрале грешке у овом истом смислу, како и тужба представља и како су исте судије на које се тужилац као сведоке позвао ово исто пред самим Чачан. прв. судом изјавили и посведочили на белешци од 22 априла 1926 год. Бр. 16807 то су тиме и тужбени наводи потпуно доказани, те је према томе и тужбено тражење основано §§ 213 и 218 Гр. суд. пост. — §§ 180 и 208 Гр. суд. пост., зато му се ово у смислу §§ 505 и 506 Гр. суд. пост. има и пресудом да призна".

По благовременој жалби тужене стране, Касац. суд примедбама II одељења од 27 децембра 1933 г. бр. 8725 поништио је пресуду Апелац. суда са разлога:

„Пресуда Апелац. суда је неправилна и на закону неоснована зато што је основана на непотпуном извиђању. Наиме: да би се могло ценити истакнуто тражење у тужби о исправки извршене деобе пресудом избраног суда, потребно је, да суд у смислу § 166 Гр. суд. пост. саслушањем обеју парничних страна извиди: да ли је спорно имање „забран под путом с мало ливаде" уопште ушло у деобу, коју је избрани суд вршио и да ли је пресуда о томе имању уопште изречена, или је то имање остало ван извршене деобе, па према томе да оцени има ли или нема места тражењу исправке вршене деобе. — Осим тога. Апелац. суд погрешно налази, да се на деобе извршене избраним судом састављеним по прописима главе XVI г.с.п. односе прописи §§-а 505 и 506 Гр. зак. по којима се исправка деобе може тражити у року од године дана, јер се ти прописи гр. законика односе само на деобе које врше сами парничари ван суда, али не и на деобе извршене путем избраног суда састављеног по гл. XVI Гр.с.п. Противу деоба извршених пресудом избраних судова, састављених по овоме закону, могла је незадовољна страна поднети жалбу надлежном првостепеном суду у року од 15 дана, рачунајући од дана пријема пресуде, ако има услова из § 444 г.п. Избране пресуде избраног суда по § 448 истога закона имају силу извршних пресуда редовних судова. Устројство избраних судова установљено је зак. о суд. пост. у грађ. парницама од 1865 год. докле су одредбе §§ 505—506 Гр. зак. много ранијег датума и у колико се односе на деобе извршене путем

избраних судова замењене су горе поменутим прописима зак. о суд. поступку као каснијим законом о истом предмету".

Апелац. суд није усвојио предње примедбе већ је писмом од 17 јануара 1934 г. Р.бр. 145/34—1 упутио Касац. суду следеће противразлоге:

„Пре свега Апелац. суд налази да није његова пресуда заснована на недовољном извиђању и да према томе није потребно саслушавањем парничара извиђати да ли је спорно имање „забран под путом са мало ливаде" уопште ишао у деобу коју је изабрани суд вршио и да ли је пресуда о томе имању уопште изречена, или је то имање остало ван извршене деобе. Јер исказом самих изабраних судија, који су вршили ову деобу, а којима Апел. суд с обзиром на њихову функцију у тој деоби поклања потпуну веру, утврђују се чињенице да је и поменуто спорно имање било предмет деобе, а да о истом имању пресуда изабраног суда није изречена т.ј. да том пресудом није извршена деоба и тог имања утврђују се како исказом самих судија који су деобу вршили тако и исказима самих деобничара, а то се види из споредних аката који су здружени са овим предметом. — Исто тако Апел. суд не може усвојити ни разлоге Касац. суда да се прописи §§ 505 и 506 Гр. зак. не односе на деобе извршене изабраним судом састављеним по прописима главе XVI Г.с.п. јер нити се у том ком законском поступку изрично каже, нити се пак из односећих законских прописа да извести такво тумачење. — Пропис § 496 Грађ. зак. који претходи прописима §§ 505 и 506 г. зак. предвиђа разне начине којима се може задружно имање делити, док прописи §§ 505 и 506 Грађ. зак. који говоре о начину исправљања грешке деобом учињене не праве ту разлику тј. према томе и на деобе извршене путем изабраног суда. А да се односе и на деобе извршне изабраним судом и ако је устројство ових судова тек Грађ. суд. пост. 1865 г. излази баш из самог прописа § 444 г.с.п. Јер тај пропис предвиђа могућност да се пресуда изабраног суда нападне само ако стоје разлози у њему наведени, а како он не садржи у себи и случај као што је овај у питању, то је онда логично да се на такве случајеве има применити пропис § 505 и 506 Грађ. зак. и код пресуде изабраног суда. Само у случајевима наведеним у § 444 Г.с.п. код пресуда изабраног суда нема места примене прописа §§ 505 и 506 г. зак. и само у толико су поменути прописи Грађанског законика замењени главом XVI Г.с.п. као одредбама доцнијег датума. У осталом, да у конкретном случају има места примени § 505 Г.з. и да су тим зак. прописом обухваћене и деобе извршене пред изабраним судом, постоји и одлука Опште седнице Касац. суда Бр. 8145 од 27-IX-1906 г. Најзад, и сама правица налаже овакво тумачење, јер иначе би грешка учињена од стране изабраног суда, а без кривице деобничара, остала непоправима и на штету деобничара услед и сувише произвољног тумачења закона — § 8 Грађ. зак.

Општа седница Касац. суда, одлуком од 27 марта 1934 г. Рев. Бр. 430/1 нашла је „... да стоје примедбе у своме другом делу и противразлози по првом делу примедаба, да не стоји први део примедаба Касац. суда и противразлози по другом делу истих примедаба, те их Касац. суд на основу § 16 т. 4 Зак. о своме устројству одбацује".

Поступајући по примедбама Касац. суда као обавезним у смислу § 332 г.с.п. — Апел. суд у Београду, пресудом од 12 априла 1934 год. Р.бр. 145/34/2 одобрио је пресуду првостепеног суда, а по благовременој жалби тужилачке стране, Касац. суд у Београду, решењем од 16 августа 1935 год. Бр. 430/234 оснажно је ову пресуду Апелационог суда.

Јован Д. Смиљанић

Начелна одлука у погледу грађанске надлежности општинских судова

ANALI PEB I anali.rs

Срески суд у О. писмом СБр. 317/35 упућеним Министарству правде навео је следеће:

„Молим да Министарство правде на основу § 22 т. 3 Финансиског закона, за годину 1934/35 затражи одлуку Касационог суда о следећем питању:

Док Министар правде не донесе уредбу по чл. 7 одељак II уводног закона за закон о суд. пост. у грађ. парницама и док та будућа уредба не добије обвезну снагу, који суд је надлежан за спорове из оквира раније стварне надлежности општинских судова? Да ли се у међувремену примењују прописи из § 6 Срп. грађ. суд. пост. и чл. 15 уредбе о убрзању рада из 1921 г., или се примењују прописи из Југосл. гр. п. п. по којима је срески суд надлежан: а) с обзиром на вредност од 500.— динара и б) без обзира на вредност за спорове о пољским службеностима.

Да би се питање потпуно решило одлука Касац. суда треба да осветли следећа питања: 1) Постоје ли општински судови у смислу § 1 Закона о уређењу редовних судова или постоје општине као управне јединице, које по § 144 Зак. о општинама привремено врше судску власт по старим процесуално-правним прописима? Да ли чл. 7 од. I мисли на општинске судове одвојено од управне власти, које предвиђа § 1 Зак. о уређењу ред. судова или чл. 7 мисли и на општинске управе које су по § 144 Зак. о општинама привремени вршиоци судске власти? 2) чл. 2 Увод. зак. за гр. п. п. изречно укида све старе процесуално-правне прописе о предметима нормираним новим Гр. п. п. нису изузети прописи § 6 Срп. гр. с. п. и чл. 15 Уредбе о убрзању рада — дакле и ови су прописи укинути изречним наређењем чл. 2 Увод. зак. Може ли се узети да је чл. 7 од. I Увод. зак. у пркос наређења израженог у другом одељку истог параграфа, прећутно предужена важност § 6 Гр. п. п. (старог) и чл. 15 Уредбе о убрзању рада? Прећутно продужење важности старих прописа значи решење колизије старих и нових прописа. Да ли схватање о прећутном продужењу важности старих прописа не води сасвим нелогичном поступку: да стари закон укида нови закон. Овакву нелогичност законодавац сигурно није хтео, а из тога се закључује, да није прећутно продужио важност старих прописа, који су у колизији са прописима новог Гр. п. п. 3) Ако остаје (прећутно продужена) надлежност општинских судова, да ли је исто тако прећутно продужена важност т. 4 § 5 Зак. о установљењу среских и окружних судова на територији Београ. апел. суда и једног дела територије Апел. суда у Скопљу од 26-XI-1929 год. по коме је срески суд другостепена судска власт према општинским судовима да је § 5 поменутог закона ограничена његова временска важност? Који се прописи примењују у другостепеном суђењу код среског суда — да ли прописи старог или прописи новог Зак. о суд. пост. у грађ. парницама? 4) Ако је срески суд у првом степену пресудио ствар из оквира надлежности општинских судова, да ли је то повреда закона означена у § 571 т. 3 и 6 или се општински суд, чије устројство и надлежност одређују стари прописи, сматра као редовни суд? Ово питање је везано са питањем под 1) да ли постоје и какви општински судови? Да ли се из разлога ненадлежности може нападати одлука среског суда донета у првом степену о предмету за које је надлежан општински суд? 5) Без обзира на постојање и надлежност општинских судова да ли је срески суд снагом прописа у § 44 т. 1 и 9 новога Гр. п. п. надлежан да суди: а) с обзиром на вредност за спорове о пољским службеностима. Надлежност среског суда може, на име, постојати упоредо са надлежношћу општинског суда.

Министар правде актом својим од 6-XI-1935 год. Бр. 110406 доставио је горње писмо Касац. суду и тражио да суд оцени: да ли има места доношењу Начелне одлуке опште седнице Касац. суда по питањима наведеним у акту среског суда у О., а у смислу § 22 бр. 3 под 2 Фин. зак. за 1934/35 годину. Касац. суд нашао је да има места доношењу Начелне одлуке по истакнутом питању па је донео следећу начелну одлуку:

И после ступања на снагу Законика о поступку судском у грађанским парницама од 13 јула 1929 год. па све до доношења уредбе о општинским судовима по Чл. 7 Гр. п. п. на територији Србије, односно на правном подручју Касационог суда у Београду постоје општински судови са искључивом апсолутном надлежношћу прописаном у § 6 Закона о поступку судском у грађанским парницама од 20. II. 1865. год. у вези са Чл. 15 Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 22. јуна 1921. год. а судски поступак пред општинским судовима за то

време је онај из главе I Грађ. суд. посш. од 1865. год. За исшо време важи и даље и пройис § 5 шач. 4. Закона о уређењу среских и окружних судова о правним лековима с шим, да и судови правних лекова поступају по сшаром поступку.

По § 22 бр. 3. под 2 Фин. Зак. за 1934/35 г. ова је одлука обвезна за судове.

У образложењу предње одлуке Касациони суд вели:

Општински судови као судови за багателне ствари, постојали су пре доношења закона о уређењу судова редовних (З. у. с.) од 18 јануара 1929 године и Грађанског парничног поступка (Гр. п. п.) на великом делу државне територије Југославије са одређеном надлежношћу. На територији Србије и Јужне Србије они су своју основу имали у закону о општинама од 1903 године. Водећи рачуна о тој чињеници, нови закон о уређењу редовних судова у §§ 1 и 102 предвидео је и за будућност општинске судове као посебне, са извесном надлежношћу у грађанским парницама. У сагласности са овим и Увод. зак. за Зак. о Грађ. парн. пост. од 9 јула 1930 год., чији је чл. 2 прописао укидање свих закона противних Гр. п. п. од дана добијања обвезне снаге у колико они нису Увод. зак. (У. Гр. п. п.) остављени на снази, предвидео је у чл. 7 за општинске судове тамо где су они пре њега постојали да остају и даље („за сада") с тим да ће се уредбом Министра правде довести у сагласност са новим Гр. п. п. њихов састав, надлежност и поступак. У Гр. п. п. дакле као закон доцнији по постанку од Гр. п. п. прописујући време обвезне снаге овога, у исто доба, изузетно од одредбе свога чл. 2 прописује и остајање на снази и општинских судова.

Питање је какав значај и домашај има тај пропис о постојању општинских судова? Логички тумачећи тај израз он може значити само *непрекидносш у вршењу њихових функција*, у вези са досадашњим стањем. Тај континуитет у раду општинских судова једино је могао бити у намери и вољи законодавца који, и ако је мислио на општинске судове са новом организацијом, надлежношћу и поступком, није укинуо, већ је изречно задржао и дотадашње општинске судове као такве, где су већ постојали. Изразити се о њиховом *остајању* а не допустити им никакве функције: каква је њихова надлежност и какав поступак? Одговор на ова после добијања обвезне снаге Гр. п. п. било би једна недоследност и нелогичност која се, нарочито у истоме законском пропису, код законодавца при тумачењу закона не може претпостављати.

Питање о саставу општинских судова до доношења о њима уредбе према чл. 7 У. Гр. п. п. не поставља се. Оно је решено у § 144 Зак. о градским општинама који имају да важе у том погледу за све време до доношења поменуте уредбе, којом ће им се дати друкчији састав. Питање се поставља само: *како* ће општински судови за прелазно време од добијања обвезне снаге Гр. п. п. па до доношења уредбе о њима, вршити своје функције: каква је њихова надлежност и какав поступак? Одговор на ова питања може бити само један. Наиме док се Уредбом нова надлежност и поступак не пропишу, функционисање општинских судова има да буде по досадашњим прописима, како до Гр. п. п. тако и после њега. У. Гр. п. п. који је у чл. 7 одржао у животу општинске судове и до доношења посебне уредбе о њима без обзира да ли ће то бити пре или после добијања обвезне снаге Гр. п. п. — одржао је у исто време, и ако не изрично, и главу I Гр. с. п. од 1865 год. са прописима о надлежности и поступку општинских судова као и односне одредбе Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 1921 год. За питање *надлежносши* општинских судова § 102 З. у. с. и изречно истиче задржавање на снази ранијих прописа о њиховој надлежности и после њиховог ступања у живот и добијања обвезне снаге. И ако по § 117 З. у. с. пропис § 102 добија обвезну снагу тек после ступања на снагу и Гр. п. п. то је у њему, у погледу надлежности општинских судова, још јасније изражена воља законодавца да општински судови врше своје функције по прописима старих закона и после добијања обвезне снаге Гр. п. п. све до доношења о њима посебне уредбе. Из тога даље излази да су као и до Гр. п. п.

општински судови за предмете који су им старим законима дати у надлежност *искључиво* надлежни, па то важи, поред осталог и за пољске службености, чл. 15 Уредбе о убрзању рада. Истина је да се одржавањем континуитета у раду општинских судова на овај начин долази до стања да, Гр. п. п. за остале грађанске парнице, важи за парничне ствари из раније надлежности општинских судова и Гр. с. п. од 1865 год. што се појављује као законска аномалија. Желети је, наиме, да буде што пре донесена уредба којом ће се одредити нов састав ,изједначити поступак и разграничити надлежност општинских судова од оних редовних судова, по З. у. с. и Гр. п. п. Међутим, све док се та уредба не донесе морају се примењивати одредбе старих закона о надлежности и поступку општинских судова. У осталом овакав исти је случај и са избраним судовима за деобу задруга, за које су по § 22 Фин. зак. за 1934/35 год. задржане на снази одредбе Г. с. п. од 1865 и Уредбе о убрзању рада, све до доношења закона о породичним задругама. Разлика је између ова два случаја само у томе што је за остајање обвезних избраних судова за деобу задруга, у недостатку других одредаба била потребна изречна одредба Фин. зак., што за општинске судове, поред и после прописа чл. 7 У. п. п. није било потребно. Горње тумачење слаже се и са данашњим стварним потребама, јер се њиме постиже и растерећење од багателних ствари среских судова, којих на подручју овог Касац. суда и иначе има мало и с мањим бројем судија. Треба само још додати да, поред прописа Г. с. п. и Уредбе о убрзању рада у општинским судовима мора имати пуну примену и пропис § 5 т. 4 Зак. о установљењу среских и окружних судова на подручју апелац. судова у Београду и Скопљу, којим је предвиђена надлежност среских и окружних судова за расматрање и решавање жалби против одлука општинских судова у грађ. парницама. Наравно да се и рад ових судова има сообразавати старом поступку, са већ изложених разлога. Противу горњега тумачења о постојању и раду као и поступку општинских судова говоре, на први поглед, прописи § 114 Зак. о општинама (§ 154 Зак. о градским општинама) § 45 У. Гр. п. п. и § 5 ст. I Зак. о увођењу среских и окружних судова. Међутим то тако само изгледа кад се ти законски прописи тумаче чисто граматички. У ствари, при њиховом логичном тумачењу, коме се мора дати предност, ни они се не могу навести против изложеног схватања Касац. суда:

1) Пропис § 144 Зак. о општинама (§ 154 Закона о град. општинама) садржи одредбу о саставу општинских судова за суђење само „по досадањим законима". Али тај став логички значи само: *све док су досадањи закони на снази*. Примајући пак, са изложених разлога, тумачење да I глава Г. с. п. и Уредба о убрзању рада важи и даље до доношења Уредбе о општинским судовима, долази се до закључка да и поменути пропис § 144 (§ 154) задржава своју важност све до доношења поменуте уредбе.

2) Пропис § 45 У. Гр. п. п. предвиђа поред осталога, важење месних судова на територији Банског стола у Загребу „док нови Гр. п. п. не добије обвезну снагу". Али се из тога логички не може закључити да је добивањем обвезне снаге Гр. п. п. престала важност месних, односно њима изједначених (§ У. Гр. п. п.) општинских судова, што је овде од важности, и то како са разлога изложених при тумачењу § 7 Гр. п. п. тако и са разлога који ће бити изнесени под (3).

3) У § 5 ст. I Зак. о установљењу ср. и окр. судова од 26 новембра 1930 год. надлежност среских судова за све тамо набројане ствари па и за расматрање и решавање жалби против одлука општинских судова предвиђена је до добијања обвезне снаге на подручју апелац. судова у Београду и Скопљу З. у. с. и Гр. п. п. При самом граматичком тумачењу могло би се узети да је надлежност среских судова и расматрање одлука општинских судова престала даном добијања обвезне снаге самога Гр. п. п. Међутим улазећи у логичко тумачење овога прописа не може се доћи до тога закључка. Јер Гр. п. п. поменут у § 5 не чини сам за се једну затворену целину. Поред њега, и као саставни део његов, постоји и У. Гр. п. п., који по § 49 У. Гр. п. п. заједно са Гр. п. п. добија и обвезну снагу. А како је у У. Гр. п. п., предвиђено поред осталог, и доношење Уредбе о општин-

ским судовима, то се онда под изразом „Закон о судском поступку у грађ. парницама од 13 јула 1929“ у пропису § 5 имају подразумевати како сам Гр. п. п. тако и У. Гр. п. п. и Уредба о општ. судовима као једна целина. Законодавац је очевидно предвиђао доношење поменуте Уредбе, за државну територију где су општински судови, где су раније већ постојали још пре добијања обвезне снаге Гр. п. п. тако да би и она имала ступити на снагу истим даном кад и Гр. п. п. и У. Гр. п. п. и само са тога разлога и поменуо је у § 5 (као, у осталом, и у § 45 У. Гр. п. п.) сам законик о Гр. п. п. с којим У. Гр. п. п. и поменута Уредба чине једну целину. Према чему и када Уредба није донесена по предвиђању законодавца једино исправно логично тумачење може бити ово, које се даје у овој одлуци и по коме, све до доношења Уредбе о општ. судовима, има пуну важност § 5 т. 4 Зак. о уређењу ср. и окр. судова и после добијања обвезне снаге Гр. п. п. Најзад противу тумачења о питањима о којима је овде реч не може се с разлогом истаћи ни то што се у образложењу чл. 7 У. Гр. п. п. наводи да ће се тек применом новог Гр. п. п. показати да ли постоји потреба за задржавањем општинских судова. Јер се из даљега образложења пројектованог чл. 7 јасно види да је била намера да се ти општински судови где постоје и онако како већ постоје оставе, и да се у исто доба Министар правде овласти, да, очевидно на основу искуства са применом Гр. п. п. на багателне ствари у крајевима где ти судови не постоје, исте уредбом преудеси, прошири и на крајеве где још не постоје, или да их, као сувишне, сасвим укине и тамо где већ постоје. Према томе и поменуто образложење говори баш у прилог горе изложеног тумачења. Према свему овоме Касац. суд налази да, и после ступања на снагу Гр.п.п. на правном подручју овога суда, односно на територији Србије, општински судови са организацијом коју предвиђа § 144 Зак. о општинама одн. § 154 Закона о град. општинама, постоје и даље све до доношења Уредбе Министра правде у смислу 7 У.Гр.п.п. са оном истом искључивом стварном надлежношћу која је прописана у § 6 Гр.с.п. од 20 фебруара 1865 г. судски поступак пред општинским судовима за то време је онај из главе I Гр.с.п. од 1865; као и да и даље до доношења поменуте Уредбе, важи и пропис § 5 т. 4. Закона о увођењу ср. и окр. судова од 26 новембра 1930 г. с тим да и судови правних лекова одлучују по прописима старог поступка. Овим је дат и одговор на сва питања из цитираног акта среског суда у колико је, по § 22 Фин. зак. за 1934/35 год. Касац. суд овлашћен да доноси начелну одлуку. У погледу осталих питања, посебно оних под 1) делимице и под 4) поменутог акта среског суда, Касац. суд није законом овлашћен да доноси начелну одлуку ни по § 22 Фин. зак. ни по томе што се ова питања тичу примене и тумачења јединствених закона — чл. 46 У.Гр.п.п.“.

Као што се види из доста опширних разлога Касац. суда питање надлежности општинских судова, где ови сада постоје, расправљено је у позитивном смислу и ово питање скинуто са дневног реда до доношења Уредбе која се помиње у чл. 7 У.Гр.п.п.п.[1])

Д-р Бор. Д. Петровић

О основима за жалбу на одлуке општинских судова*)

Начелном одлуком опште седнице Касац. суда од 25-XII-1935 год., Рос. 4/35/2 решено је питање, да на правном подручју Касац. суда у Београду постоје општински судови са искључивом апсолутном надлежношћу, прописаном у §-у 6 Зак. о поступку судском у грађанским парни-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Види: Др. Бор. Д. Петровић — Надлежност и поступак општинских судова с обзиром на нови грађански парнични поступак Краљевине Југославије. — Београдске Општинске новине (часопис) Бр. 7—8 1934 год.

*) Овај случај претставља примену начела начелне одлуке Касац. суда коју је у овом броју *Архива* приказао г. д-р Б. Д. Петровић.

цама од 20-II-1865 г. у вези са чл. 15 Уредбе о убрзању рада код судских и иследних власти од 22 јуна 1921 г., а судски поступак пред општинским судовима је онај из главе I гр. с. п. од 1865 године, и да важи и даље пропис §-а 5 тач. 4 Зак. о увођењу среских и окружних судова о правним лековима с тим, да и судови правних лекова поступају по старом поступку, — и стога није без интереса да се забавимо поступком код општинских судова у смислу Гр. с. п. од 1865 г.

У глави I Гр. с. п. од 1865 г., а у §-у 20 побројани су таксативно основи у којим случајевима има места жалби против пресуде или решења општинских судова. Међутим, у томе пропису не говори се ништа о случају када би виши суд при расматрању ожалбених пресуда и решења општинских судова нашао, да су она уопште на закону неоснована. Стога се дешава, као што ћемо и у конкретном случају приказати, да општински судови, на основу своје судске власти доносе и такве одлуке, које на закону нису основане, односно које су повредиле или формално или материјално право. По томе би изгледало, да против таквих пресуда и решења нема места жалби, пошто такви случајеви нису предвиђени у §-у 20 Гр. с. п. Међутим, прописом §-а 325 Гр. с. п. дата је власт Касац. суду, као парничном суду у последњем степену, да уништи пресуде или решења нижих судова кад нађе, да је суд на штету жалитеља што пропустио учинити по формалним или материјалним законима, или да је што противу тих прописа учинио.

У конкретном случају који приказујемо потражилац забране Р. А. тражио је попис покретности на дан 20-I-1936 г. свога дужника Ј. П., а општински суд у У. уважио је ово тражење својим решењем Бр. 213 од 20-I-1936 г. и истога дана повериоцу и дужнику доставио своје решење. Потражилац забране правдао је своје тражење тужбом тек на дан 7-II-1936 године. На жалбу дужника Срески суд у У. донео је решење Р-173/36 од 13-III-1936 г., које гласи: „Срески суд расмотрио је сва акта тражења и оправдања забране, па је нашао: да је општински суд погрешио, када је донео ожалбену пресуду, са разлога што доношењу пресуде по закону нема места, јер се из акта види, да је тражење забране уважено решењем суда Бр. 213 од 20-I-1936 г. и да га је по гласу рецеписа потражилац забране примио на дан 20-I-1936 г., а да је тужбу потражилац предао суду на дан 7-II-1936 год., дакле, после протека рока од три дана предвиђеног §-ом 14 грађ. суд. пост., — па је стога тужбу као задоцнелу требало одбацити, а са тражењем обезбеђења даље по закону поступити по званичној дужности у смислу §-а 14 Гр. с. п.“.

Налазимо, да је овако решење по жалби на закону основано обзиром на наведени пропис §-а 325 Г. с. п., пошто Срески суд, изузимајући случај из §-а 20 б) Г. с. п., у последњем степену решава по жалбама на пресуде и решења општинских судова, — па је стога на закону основано сматрати, да срески суд, односно веће Окружног суда имају ту власт, да пониште пресуде општинских судова и онда када жалби нема места обзиром на § 20 г. с. п., али када ти судови као судови последњег степена примете, да је општински суд на штету жалитеља што пропустио учинити по формалним или материјалним законима, или да је што противу тих прописа учинио.

То је потребно и стога, да општински судови у вршењу своје судске власти не би доносили одлуке, које уопште на закону нису основане, а које би у противном, ако не би виши судови могли да их пониште, пошто нема основа за жалбу, — постале правомоћне и извршиве, а на штету парничара.

Истина, постоји у томе случају оштећенима заштита по Крив. зак., али сматрамо, да је целисходније и за поступак и за странке, да не дође до извршења таквих одлука, које су на закону неосноване.

Јован Димитријевић

Сметање поседа и самовлашће

Ступањем на снагу новог парничног поступка државина је у поступку због сметања поседа, у прописима §§-а 548 до 554 Грпп. добила нарочиту заштиту, која се састоји у томе, што суд успоставља последње стање државине без обзира на савесност или несавесност државине. Поступак због сметања поседа наравно не искључује право сопственика на подизање петиторне тужбе.

Са овом новом институцијом у нашем законодавству, међу правницима практичарима створила се забуна и формирало једно мишљење. да пропис § 383 К. з. губи свој резон и да се због самовласног прибављања каквог свог имовинског права, оштећени не треба обраћати суду са тужбом због самовлашћа, већ треба да подигне тужбу због сметања поседа. Неки су чак у појављеним случајевима кривичне пријаве због дела самовлашћа одбијали упућујући тужиоца да подигне тужбу због сметања поседа.

Ако добро протумачимо и упоредимо прописе из поступка због сметања поседа §§ 548—554 и пропис § 383 К. з. можемо извести закључак, да је овако схватање поменутог прописа само донекле тачно и оправдано. Заиста у суштини тужбом због сметања поседа и тужбом због самовлашћа тужилац постиже исти циљ, заштиту државине. Али овде има и разлике, јер § 383 К. з. захтева, да држалац извесне ствари има неког разлога да је држи, да је савестан у томе, да му и припада право на држање ствари, јер би иначе била крађа; док код сметања поседа то није потребно и расправа се ограничава једино на претресање и доказивање чињеница последњег стања поседа и насталог сметања а искључено је свако претресање о праву на посед, о наслову поштењу или непоштењу поседа. — Поред овога не може се изгубити из вида и кривично-правна одговорност за дело из § 383 К. з. које се гони по службеној дужности. Према овоме пропис § 383 К. з. може садржати у себи и прописе из поступка због сметања поседа и самовлашћа и расправити кривично-правну и грађанско-правну одговорност, док код поступка за сметање поседа то се не може постићи.

По самој својој садржини крив. дело из § 383 К. з. треба да дође пре у партију крив. дела противу правосуђа, но у партију крив. дела противу имовине, јер се тим прописом пре штити један општи интерес који се вређа самовласним прибављањем и остваривањем каквог свога имовинског права, избегавање судске помоћи, — но што се штити туђа ствар и имовински интерес. Због тога сматрам да би тужилац лишен државине могао подићи и тужбу због сметања поседа и крив. пријаву због дела из § 383 К. з. Шта више мислим да би судија у поступку због сметање поседа, требао тужбу за ометање поседа сматрати као крив. пријаву због дела из § 383 К. з. па пошто се ово дело гони по службеној дужности учинити, шта треба по § 89 К. п. како би се тужени и кривично-правно гонио.

Божидар Хаџи-Пашић

За постојање кривичног дела из § 184/1 К. з. није потребно да смрт оштећенога наступи одмах на месту туче.

(Пресуда Врховног суда у Сарајеву од 16/I 1936 Кре 340/35).

Пресудом Окр. суда у Б. Л. од 7/9 1935 осуђено је више оптужених због учествовања у тучи у којој је Т. С. задобио такве повреде тела услед којих је наступила његова смрт. Окр. суд је квалифицирао дело оптужених по § 184/2 К. з. јер је стао на становиште да пропис § 184/2 К. з. предвиђа све повреде тела из § 178 К. з. тј. дакле и оне које имају за последицу смрт оштећеног. Држ. тужилац је побијао ову пресуду ревизијом због повреде материалог закона из т. 2 § 337 К. п. Врховни суд у Сарајеву је уважио ревизију државног тужиоца те је преиначио првостепену пресуду у погледу квалификације дела оптужених тако да је исте

огласио кривима делима § 184/1 К. з. Разлози пресуде Врховног суда су следећи:

„Повреду закона види жалилац у томе, што је суд упркос својега утврђења да је оштећени Т. С. умро услед повреда задобијених у тучи у којој су учествовали оптужени квалификирао њихово дело по § 184/2 К. з. место по § 184/1 К. з. који предвиђа кривично дело учествовања у тучи у којој је ко лишен живота, каква последица предлежи и у конкретном случају. Суд је дакле, по мишљењу жалиоца, применио на кривично дело оптужених такав закон, који се на њих може применити.

Ревизија је основана, јер устврђена повреда закона доиста постоји.— Из пресуде се види да је суд примио доказаним, да су оптужени, у погледу којих је државни тужилац уложио ревизију, учествовали у тучи у којој је Т. С. задобио ударцем комплицирани прелом кости, који се проширио и на базу лубање те је услед инфекционе гнојне упале мождане опне после десет дана наступила смрт повређеног, а при томе да се не може установити ко је ту повреду задао Суд је дакле стао на становиште да постоји узрочни савез између удараца односно описане повреде коју је задобио Т. С. и њихове смрти и то тако да је смрт последица те повреде. — Уз оваква своја утврђења првостепени суд је стао на становиште да су у чину оптужених садржани елементи бића кривичног дела из § 184/2 К. з. јер да овај пропис обухвата све повреде из § 178 К. з. па и оне уз § 178/2 К. з. где се предвиђају такве повреде услед којих наступа смрт повређенога. — Ово становиште првостепеног суда није на закону основано. Пропис § 184/1 К. з. предвиђа случајеве када неко буде лишен живота у тучи. Стилизација овог законског прописа не даје разлога за такво његово тумачење према којем би за биће овог кривичног дела било потребно да оштећени мора на лицу места остати мртав. Такво тумачење овог прописа неодрживо је с тога, што оно нема ослонца како ни у самом том пропису тако ни у другим прописима кривичног законика. Израз „лишити живота" законодавац је употребио и код других прописа о кривичним делима (§§ 167, 168, 170, 177 К. з.) али се ни томе не тражи да смрт оштећенога мора наступити одмах по учињеном делу. Према томе с обзиром на изложено на основу стилизације прописа § 184/1 К. з. ни у којем случају се не може закључити, да би за постојање тог кривичног дела као његов битни елемент било потребно да смрт оштећенога наступи одмах на лицу места. Овакво схватање значаја прописа § 184/1 К. з. као што је заступано у овој пресуди Врховнога суда има ослонца и у пропису § 11 К. з. где се одређује, да је кривично дело учињено онда, када је учинилац радио или морао радити, без обзира на наступање последице дела. Из овог дакле прописа јасно произилази да законодавац, постављајући опште претпоставе за кривичну одговорност учинилаца кривичних дела питању времена наступања последице дела даје опште споредан значај. За кривичну одговорност учиниоца одлучна је његова радња а да ли ће последице те радње наступити одмах по извршеној радњи или тек по истеку мањег или већег размака времена уопште није одлучно. Поред горњег у корист заступаног овде становишта треба још истакнути и то да пенитенциарни систем Крив. законика у погледу тежина прописаних тамо казнених санкција има у главном за полазну тачку тежину последица кривичних дела те прописује казнене санкције у сразмери са тим последицама. Ово начело је доследно проведено у пропису § 178 К. з. где се у одељку другом за учиниоца тог кривичног дела у случају смрти оштећеног, као последице задобивене повреде, предвиђа казнена санкција тежа од оне која је прописана за повреде тела квалификиране мање тешким последицама него смрт оштећеног. Нема сумње, да је законодавац остао доследан томе начелу и при стварању прописа § 184 К. з. те је у одељку првом тог §-а прописао строжију казнену санкцију за учиниоца овог кривичног дела с обзиром на смрт оштећенога као најтежу последицу дела.

Према свему изложеном за постојање кривичног дела из § 184/1 К. в., поред осталих битних елемената предвиђених у том пропису, потребно је да наступи смрт оштећенога као последица радње учинилаца,

а време наступања те последице није у том смислу одлучно. С обзиром на горње првостепени суд је дакле у конкретном случају утврдио да су у радњи оптужених садржани сви елементи кривичног дела из § 184/1 К. з. али је опет на њихово дело применио пропис § 184/2 К. з. па је тако повредио закон у смислу § 327 тачка 2 к. п. Из ових разлога је требало ревизију државног тужиоца уважити те изрећи пресуду у ствари као што је у диспозитиву наведено, оснивајући њу на чињеницама које је првостепени суд утврдио.

Владимир Тимошкин

Једна погрешна примена § 158 Вој. крив. законика

У часопису „Правосуђе" — двоброј за месец септембар и октобар 1935 г. саопштена је једна пресуда Касац. суда у Београду, којом је поништена првостепена пресуда Окр. суда због повреде материјалног закона из тач. 2 § 337 К. с. п. и оптуженици осуђени за дело из 1 ст. 1 од. § 158 Вој. крив. зак. зато што су као привремени радници војне барутане „Обилићево" украли из магацина једну шину у вредности 103.75 динара.

Окр. суд је дело квалификовао из § 314 К. з. а држ. тужилац у својој ревизији напао је ту пресуду због повреде материалног закона наводећи, да је дело требало подвести под § 316 тач. 4 К. з., с обзиром да је у питању јавна установа. — Касациони суд ову квалификацију држ. тужиоца није усвојио. — Образложење Касац. суда је следеће: Касациони суд налази да крађа ствари из војне установе „Обилићево", сачињава дело из § 158 од. 1 В. к. з. јер појам војне установе је битно обележје тога дела, а не дела из § 316 тач. 4 К. з. нити дела из § 314 К. з. При томе Касац. суд налази, да то што оптуженици нису војна лица, не утиче на квалификацију дела, јер својство војног лица није објективни лични услов кривичне одговорности код овога дела. — Из овога се види двоје: 1) Касац. суд је узео да су оптуженици грађанска лица, иако су привремено били на раду у једној војној установи и да су према томе за расправу њихове кривице надлежни редовни судови и 2) да оптуженици, као грађанска лица, могу бити извршиоци војничке крађе из § 158 В. к. з. па их је за то дело и осудио.

Да расмотримо предње разлоге понаособ, како би дошли до правилне оцене ове одлуке Касац. суда.

Ад 1) Оптуженици су били радници код војне барутане „Обилићево" и то у привременом својству. Та лица су у ствари грађанска лица, која су дошла у додир са овом војном установом као што би дошла у додир са ма којим послодавцем, који би их запослио. Да ли је сам тај додир имао за последицу, да се према тим лицима мења надлежност судова за њихове кривице извршене у том својству и према установи при којој су радили? Тач. в § 6 В. к. з. прописује да се као „војно лице" у погледу војних кривичних дела сматрају лица која се „ма у каквом својству, стално или привремено налазе при установама народне војне силе" а § 14 Зак. о пост. вој. суд. у крив. делима предвиђа, да и „радници... при војсци потпадају под војне судове за све кривице учињене у дужности". Па шта више, да се надлежност војних судова протеже на ова лица и када по извршењу дела буду отпуштена из службе.

Из ових прописа специалних закона, који до сада нису измењени нити дерогирани, јасно је, да за пресуђење кривице именованих нису били надлежни редовни судови већ војни судови и да се према томе Касац. суд огрешио о формални закон, када поводом ревизије није по службеној дужности у смислу §§ 25 и 325 К. с. п. уочио стварну ненадлежност првостепеног суда и када није поступио по § 350 К. с. п.

Ад 2) Узмимо да је гледиште Касац. суда, да оптуженици нису војна лица, правилно. То би се најзад и могло узети и поред тако широког смисла поменутих одредаба Вој. крив. зак. и Зак. о пост. вој. судова, јер је то ствар интерпретације закона. Дакле, када је Касац. суд стао на гледиште да су оптуженици грађанска лица, али да ипак могу

бити извршиоци кривичног дела из § 158 В. к. з. сматрајући, да својство „војних лица" није објективни лични услов крив. одговорности код овог кривичног дела, огрешио се о материални закон из следећих разлога: У § 1 В. к. з. налази се одредба: „За војно кривично дело казни се по правилу само војно лице. Изузетно, казниће се и невојна лица, у колико то војни закон *изричнo* наређује". В. кр. зак. у своме § 7 изричнo наређује, да ће се грађанско лице казнити по одредбама тога закона само у следећим случајевима: 1) За дела из §§ 36, 42, 43, 44, 46, 47, 51, 52, 53, 54, 58 66, 76, 91, 92, 93, 94, 162, 163, 164 и 165 В. к. з. у колико та дела нису предвиђена у другим законима као тежа дела; 2) ратни заробљеници и 3) становници заузетих непријатељских области у закону предвиђеном случају. — Из овог прописа јасно се види, да дело из § 158 В. к. з. не може бити извршено од грађанског лица, дакле од лица које се у смислу § 6 В. к. з. не сматра војним лицем.

Према томе, Касац. суд, осудивши грађанска лица за дело из § 158 В. к. з. огрешио се о материални закон, јер је применио такав кривични закон, који се на грађанско лице не може применити, баш због недостатка својства „војног лица", које је својство у конкретном случају објективни лични услов кривичне одговорности. Сем тога, овако погрешна примена једног специалног закона, који је донет првенствено ради примене над војним лицима, даје погрешан правац будућој судској пракси у сличним случајевима. Дакле, у колико се усвоји схватање Касационог суда да су извршиоци овог дела, невојна лица, њихова се кривица морала подвести под § 316 т. 4 К. з., како је то држ. тужилац у својој ревизији захтевао, када је већ Касац. суд нашао, да су ревизиони наводи о повреди материалног закона од стране Окр. суда основани.

При оваквом стању ствари, ако то до сада није учињено, било би места захтеву за заштиту закона у смислу §§ 75 и 357 К. с. п.

Славко Д. Ковачевић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

B. Mirkine-Guetzévitch, **Parlamentarisme sous la Convention nationale.** Paris, Librairie Générale de Droit et de Juriprudence, 1936, p. 34.

Б. Миркин-Гецевић, који се поред проучавања савременог државног права, бави и проучавањем француске револуције с државноправног гледишта, објавио је ту скоро расправу о парламентаризму под Народним конвентом. У уџбеницима државног права конвентовска влада обележава се обично као нешто различно од парламентаризма. Познати историчар Оларт тврдио је да је и конвентовска влада била једна врста парламентаризма. Усвајајући Оларово гледиште, Миркин-Гецевић је узео да га правнички боље објасни и образложи него што је то Олар учинио.

Уставотворна скупштина од 1789 била је одлучно противна парламентаризму. Њој се чинило да би начело поделе власти било повређено, ако би се министри, који врше извршну власт, узимали из средине законодавнога тела. Енглески парламентаризам, који је требао да послужи као први образац парламентаризма, још није био добио јасну и одређену форму, — и како се у то доба много говорило о корупцији енглеског парламента, то се у мишљењу уставотвораца од 1789 енглески парламентаризам изједначивао на неки начин с корупцијом. Најзад, у Уставотворној скупштини за парламентаризам залагао се највише Мирабо; Скупштина је то објашњавала његовом жељом да из редова посланика ускочи у редове министара, — и како га није марила, она је, да би му покварила рачуне, одбацила парламентаризам, који је допуштао спајање посланичког мандата и министарског звања.

Народни конвент, који се састао 1792, био је принуђен самим приликама да се поврати на питање парламентаризма. Француска се налазила

у ратном стању; за спољашњим ратом убрзо је дошла и унутрашња буна; потреба јаке владе осећала се свакодневно, — а јака влада изискивала је што тешњу сарадњу, па на неки начин и спајање законодавне и извршне власти. Питање јаке владе Конвент је решио на прост начин. Послови владе пренети су на један његов одбор, од девет чланова, који се сваког месеца бирао поново, и према томе стајао под сталним надзором Конвента. То је био онај чувени „Одбор јавног спаса", коме је испрва Дантон био душа, па онда Робеспјер. Заслуга за стварање тог одбора припада на првом месту Дантону. Он се није много интересовао ни за начело поделе власти ни за енглески парламентаризам, али је јасно видео да је јака влада постала за Француску животна потреба, и да се до јаке владе може доћи само тако, ако послове владе преузме на неки начин сам Конвент.

Олар је налазио велике сличности између Одбора јавног спаса и једне парламентарне владе: докле је у одбору владао Дантонов утицај, то је било Дантоново министарство, а када је настао Робеспјеров утицај, то је било Робеспјерово министарство. Миркин-Гецевић сматра да се с гледишта државног права Оларово мишљење може сасвим примити, ако се само пође од тачне дефиниције парламентаризма. Парламентаризам не значи одговорност министара; бар то није његова битна одлика; битна одлика парламентаризма јесте влада већине: Одбор јавног спаса бирала је конвентовска већина, преко њега она је владала, — дакле, Одбор јавног спаса био је парламентарна влада.

То су углавноме разлагања Миркин-Гецевића. По нашем мишљењу, питање парламентаризма компликује се услед тога, што парламентаризам постоји и у монархијама и у републикама, и што монархиски и републикански парламентаризам нису један с другим потпуно истоветни. Ако не републикански, а оно монархиски парламентаризам значи у првом реду одговорност министара. Министри нису органи парламента, него органи краља, али ако нису органи парламента, они пред њиме одговарају. На тај начин обезбеђује се утицај парламента на послове владе, које у начелу води краљ. У републици, где нема монарха за чије би акте министри требали да приме одговорност пред парламентом, — у републици, министри се доиста могу сматрати као органи парламента, преко којих парламентарна већина влада. По уставу Треће републике, који је начињен према начелима монархиског парламентаризма, министри нису органи парламента, него пред њиме само одговарају, — и напр. један од председника републике, Жил Греви, иако иначе добар републиканац, сматрао је избор министара као своје председничко право. По чисто републиканским начелима, међутим, министри би требали да буду органи парламента, бар приближно онако као што је било под Конвентом.

Могло би се ићи још и даље, па рећи да је републикански парламентаризам лакше применити и одржати него монархиски. Монархиски парламентаризам има својих нарочитих тешкоћа. У монархији, парламентарно министарство требало би да једновремено ужива поверење и Круне и парламента. То је могућно само онда, ако се та два уставна чиниоца слажу. Иначе, између њих се замеће борба, ко ће довести владу под свој искључиви утицај. Круна покушава да влада с министарствима која немају поверење парламента; парламент омета радњу тим министарствима и гледа да их натера на одступање. Ако у тој борби победи Круна, министри се у ствари ослобађају одговорности пред парламентом и зависе искључиво од краља. Ако напротив победи парламент, Круна је принуђена оставити њему избор министара, који се онда од њених органа претварају у органе парламента. У првом случају, равнотежа између два уставна чиниоца квари се на штету парламента, а у другом, на штету Круне. Монархиски парламентаризам имао је пре свега да послужи одржавању те равнотеже. Међутим, у пракси се пре а после свршавало или претежношћу Круне насупрот свим уставним правима парламента, или претежношћу парламента насупрот свим уставним правима Круне. Сам енглески парламентаризам у XIX веку почивао је на оваквој претежности парламента која се више или мање фактичким путем утврдила.

Али ако је у монархији тешко одржати прави парламентаризам, ту се, докле год има парламента, мора одржавати каква било врста парламентаризма. Министри, и онда кад не морају имати поверење парламента, морају имати вештине да с њиме свршавају послове. Њихова посредничка улога између Круне и парламента не престаје ни после одбацивања парламентаризма. Миркин-Гецевић проучавао је парламентаризам под Конвентом. Исто би тако било интересантно проучавати тај систем под Уставотворном скупштином од 1789. У недавно објављеној преписци Марије Антоанете и Барнава[1]) нашло би се нове грађе за овакву студију. Иако је Уставотворна скупштина у начелу одбацила парламентаризам, ипак је и за њена трајања постојала једна врста парламентаризма. То није био јавни, него тајни парламентаризам. Поред службених министара, који су били искључиво органи Круне, и који нису имали приступа и речи у парламенту, Круна је имала и своје неслужбене саветнике, узете из средине саме скупштине. Мисија се тих саветника држала у највећој тајности као нека завера. Она се међутим састојала у ономе у чему се састоји и мисија министара у парламентарној монархији: они су обавештавали Круну о расположењима парламента, и Круна је преко њих гледала да утиче на парламент.

Један од таквих тајних министара био је Мирабо. После његове смрти, његово је место заузео Барнав. Ако се под Конвентом могло говорити о једном Дантоновом и једном Робеспјеровом министарству, под Уставотворном скупштином могло се говорити о једном Мирабовљевом и једном Барнављевом министарству. На примеру Мирабоа и Барнава лепо се видело, колико је тежак положај оваквих тајних саветника Круне. Макар радили с најбољим намерама, на њих лако пада сумња да су издали народ и прешли на страну двора. Што је најгоре, њима ни двор не верује. Двор зазире од њих као од људи који га свесно или несвесно наводе на опасно и недостојно попуштање народу. Сличну судбину имају неки пут и службени министри у земљама монархиског парламентаризма. Ако искрено теже компромису Круне и парламента, њима се лако дешава да се замере и једној и другој страни. Компромиса нема без узајамног попуштања, а и Круна и парламент радије слушају онога који им саветује да не попуштају, него онога који им саветује да попуштају.

Укратко било би парламентаризама неколико врста: 1) Парламентаризам који је начинио министре органима парламентарне већине. Тај парламентаризам Миркин-Гецевић има поглавито у виду, — и то је парламентаризам који је лакше остварити у републици него у монархији (у Енглеској тај парламентаризам је утврђен, тек пошто се Круна свела на функције представљања, — функције спољашњег достојанства и симболичног значаја, без праве политичке моћи). — 2) Парламентаризам који је задржао министрима карактер монархових органа, али их је истовремено начинио одговорнима пред парламентом. То је монархиски парламентаризам, који претпоставља равнотежу Круне и парламента, равнотежу коју је тешко одржати. 3) Парламентаризам који не признаје одговорност министара пред парламентом, али се ипак служи министрима као посредницима између Круне и парламента. Такав је парламентаризам неопходно потребан где год поред Круне постоји и парламент. Било равнотеже између та два уставна чиниоца или не, сарадње мора бити, а сарадња између две тако одвојене власти изискује посреднике.

Слободан Јовановић

Mélanges, *offerts à Ernest Mahaim*, Professeur émérite, de l' Université de Liège, Ancien directeur de l' Institut de Sociologie Solvay, *par ses collègues, ses amis, ses élèves*. Liège-Paris Sirey, 1935. Tome I: Sciences économiques et sociales, p. 427. Tome II: Sciences juridiques, p. 687. Prix (2 vol.) 75 fr.

Ова велика збирка, економских, социолошких и правних чланака и расправа, издата је као једна врста споменице у част Ернеста Маема, чу-

[1]) Marie-Antoinette et Barnave. Correspondance secrète. Par Alma Söderhjelm. Paris 1934.

веног белгиског економичара и социолога, проф. универзитета у Лијежу који је ово дана навршио седамдесет година живота. Маем (Mahaim) је један од најугледнијих белгијских радника на пољу друштвених наука, и листа његових радова претставља скоро читав један каталог са разним научним рубрикама као: економске и социалне науке, радничко законодавство и међународно радничко право, међународно право јавно и приватно, историја и биографија и др. Ипак проф. Маем остаје најпознатији и са највише заслуга на пољу економских и социалних наука, на коме је пољу имао и заслуга за практично извођење установа, нарочито на пољу радничког законодавства и у питању незапослености.

Споменица проф. Маема садржи два велика тома. Први је посвећен економским и социалним наукама, док је други посвећен правним. Сарадници су најпознатија имена на пољу друштвених наука скоро из целог света. Први део садржи више од четрдесет расправа и чланака из најразноврснијих питања економских, социалних и социолошких. Као најинтересантнији могу се поменути ови радови: *Интервенционизам као фактор декаденције цивилизације*, од Жоржа де Ленера, проф. универзитета у Бриселу; *Корпоративна мистика у савременој Европи*, од Пол Пика проф. универзитета у Лиону; *Египат и социологија* од Жака Пирена; *Социални поредак у Северној Африци* од Рене Монје-а, проф. универзитета у Паризу; *О мешању државе у економске односе с погледом на равнотежу друштвених сила*, од Макса Лазар-а; *Размишљања о актуалистичкој методи*, од Франса де Калкена, проф. Слободног Универзитета у Бриселу. Сви ови радови у виду чланака и расправа, нису само просте информације већ радови од великог научног интереса.

У другом тому који је посвећен правним питањима, налази се такође један велики број чланака и расправа из најразноврснијих правних области. Ту има скоро шесет радова из пера најпознатијих правних научника и писаца. Заступљено је радничко законодавство *(Législation du travail)*, међународно јавно право (општи и посебни део), међународно приватно право и др. Као интересантнији радови могу се поменути: *Задржана добра удате жене и социално белгијско законодавство (Les biens réservés de la femme mariée)*, од Фернанда ван Гетена, проф. универзитета у Лувену; *Криза интернационализма*, од Мориса Буркена проф. универзитета у Женеви; *Политичко кривично дело и екстрадиција*, од Ад. Брааса, проф. универзитета у Лијежу; *Прилог изучавању проблема интернационализовања унутрашњег јавног права*, од Жоржа Дора, професора универзитета у Лијежу; *Међународни уговори којима се обвезују треће државе (неуговорнице)*, од Ханса Келсена (Женева); *Уставна процедура при закључивању међународних уговора у парламентарном режиму*, од Б. Миркин-Гецевића (Париз); *Белгијска правна доктрина с погледом на начело поделе власти*, од Леона Муро, наставника универзитета у Лијежу; *Начело суверености државе и његово исчезавање у међународном праву*, од Жана Морле, правног саветника Међународног Биро-а рада; *Актуелни проблеми права на репресалије*, од Карла Струпа, проф. међународног права у Цариграду; *Појам и садржина међународног приватног права*, од Евгена Одине *(Audinet)*, проф. универзитета у Поатје-у.

Са своја два велика тома, ова споменица по обиму и разноврсности радова, претставља читаву једну малу модерну енциклопедију економско-социалних и правних питања. Зато је она од врло великог интереса за све оне који се интересују савременим друштвеним проблемима, и као таква она пружа један веома леп прилог, не само правној науци и социологији већ и практичним друштвенм проблемима садашњице.

Д-р Данило Ј. Данић

ANALI PFB | anali.rs

Д-р Александар Омчикус, **О конзулату и мењању његових функција**, Загреб. 1934. стр. 28, in 16⁰, Штампарија „Графика".

Ова мала књижица је један занимљив рад о трансформацији улоге конзулата уопште. — Она њихова почетна улога consules mercatorum губи се све више и више. *Суђење* је нестало. Капитулације се гасе и на крајњем

Истоку. Остају још неке надлежности из ванпарничног поступка. Али и ту се све своди на обезбеђења и конзерваторне мере. — У погледу на *обавештења привредних кругова*, конзулати су данас потиснути у страну јер најновија саобраћајна средства као и приватна привредна обавештајна служба чине то обавештавање много еластичнијим од оног консулског, које претставља застарелу форму привредног извештавања. Отуда је учествовање конзулата у привредном животу постало без веће важности. — Конзулати све више губе значај и као *обавезни посредници при општењу власти*. Нови уговори о правној помоћи предвиђају да власти две државе међусобно опште без дипломатског или конзуларног посредовања. — Наши конзулати данас су углавном задржали још *управне функције*. Они ту врше улогу посредника и управне власти 1 степена. Тако нарочито у поморским управним актима, и у пословима опште управе. Најзад конзул *интервенише и у корист сопствених држављана*. — Питање је да ли ове функције оправдавају, уз политичку функцију (које се држава никад неће одрећи), постојање конзулата. Зато аутор показује потребу да се конзулне конзулата преуреде. Штета је што г О. није — због краткоће простора — обухватио и ту реформу de lege ferenda. Сматрамо да би то био наставак приказане студије и верујемо да ће он у најкраћем времену учинити, али да ће наћи пута, начина и средстава да то учини у ширем обиму, као и да ће ту изложити упоредне реформе свих важнијих држава.

М. **Бартош**

Драгослав Д. Матић и Тихомир Ђ. Ђоковић, **Земљишнокњижни поступак**, Београд, 1936.

Наш стари таписки систем постепено се губи и уступа место новоме земљишнокњижном систему. У прилчином броју срезова, на подручју београдског Апелационог суда, земљишне књиге су већ основане или је њихово оснивање у току. Свуда се осећа корисност ове нове и код нас већ одавно очекиване установе, чије је оснивање било наговештено још приликом доношења нашега данашњег грађанског законика. Свуда је она нашла на леп пријем; нарочито пошто су се показала преимућства ове установе, у погледу сигурности и лакоће промета са непокретним добрима, према ранијој установи тапија.

Али се је још одмах по ступању на снагу јединственог Закона о земљишним књигама за целу земљу, осетила потреба, да се уведе једнообразност у саставу разних судских одлука, по земљишнокњижним предметима. То се подједнако осећало у оним правним подручјима на којима су земљишне књиге већ постојале, па и у овим где су те књиге сада први пут уведене. То је отежавало и правни саобраћај међу судовима са разних правних подручја, приликом узајамног тражења и указивања правне помоћи, те је тако стваран рђав утисак и о самој установи земљишних књига као таквих. Међутим, аутори ове корисне књиге баш су на таквоме службеном положају, да су све те и друге појаве могли најпре и најбоље уочити. Г. Матић, као начелник Министарства правде и шеф отсека за земљишне књиге, а г. Ђоковић пак као водитељ земљишних књига код Среског суда за град Београд. И то их је побудило, да приступе саставу овога дела, руководећи се у своме раду жељом: да земљишнокњижним одлукама и њиховим практичним извршењима, односно њиховом спровођењу кроз земљишне књиге, дају онај облик, који би био подесан, да буде усвојен на свима правним подручјима. На тај начин би се дошло и до жељене једнообразности у поступању по земљишнокњижним стварима.

Најбољи приказ садржине и циља ове књиге дали су сами њени аутори, у својој подужој уводној речи. Она садржи конкретна упутства у виду подесних образаца за све правне радње при промету са непокретностима. За укњижбе разне врсте, односно за стицање, преносе, ограничења и престанак књижних права, за предбележбе и забележбе. Њихов је циљ био, да нарочито почетницима у земљишнокњижном пословању истовремено пруже и један уџбеник за практичну примену законских про-

писа, и то пре свега за оне чисте земљишнокњижне случајеве, који се у пракси најчешће појављују. А да би изнети примери образаца били потпуни и пружили читаоцима довољно јасну слику изнетога градива, приказан је и практичан — технички начин састављања разних молби, извештаја о земљишнокњижном стању (тзв. луструма), решења, исправа, потврда на исправама и велики број образаца разних уписа у земљишној књизи. При томе је изнето само оно, што је најнужније, да би дотичне исправе биле оспособљене да послуже као основ за упис у земљишну књигу.

Код појединих одлука и других образаца цитирани су и одговарајући законски прописи, колико ради ориентације. Свакако би било још корисније и целисходније, да је поред тога наведен и текст макар најважнијих законских одредаба. Али се мора признати, да би то навођење знатно повећало обим ове књиге и умањило њену прегледност, па можда чак и лакоћу њене употребљивости, као једнога чисто техничког приручника. Јер ово је пре свега, једно дело правне технике. Разумљиво је пак, да могућност успешног искоришћавања драгоценог правног материјала, који је у овој књизи изложен, претпоставља добро познавање свију прописа, не само Закона о земљ. књигама, већ и других њему сродних закона и правилника, која сви скупа чине једну целину и улазе у појам земљишнокњижног права одн. законодавства. Као што ће опет, с друге стране, примерци овде изнети моћи много да допринесу тачнијем разумевању и бољем познавању многобројних установа и поретка земљишнокњижног права, који заиста нису увек лако разумљиви. Јер, у оваквим правним стварима теорија и пракса морају ићи заједно; то јест, свака правна формалност мора имати своју теоријску садржину и своје оправдање у светлости права и закона.

Писци ове књиге уложили су много труда, да би у њој изнети обрасци у свему одговарали законским прописима, да би били што разумљивији и што тачнији у сваком погледу. Они су у томе без сваке сумње и успели. Зато ће ова књига бити од велике и стварне користи нашим правницима и свима онима, којих се буде тицало теоријско изучавање као и практична примена нашега земљишнокњижног законодавства.

Д-р Адам П. Лазаревић

Emérentiéne de Gaudin de Lagrange, **La crise du contrat et le rôle du juge** (Préface G. Marty) Sirey 1935, стр. 251 + VIII. —

И у француском, по традицији индивидуалистичком праву, све се чешће у последње време говори о смањеном значају воље код правних послова и, паралелно с тим, о све широј власти судије у уговорној области. У томе смислу је недавно Gaston Morin писао о декаденцији уговора, Josserand о диригованоме уговору, Henri Capitant о режиму непоштовања уговора а Edouard Lambert и Henri de Page о влади судија. Теза је, очигледно, постала општа у модерној француској науци, што је знак да се класично латинско схватање уговора заиста налази у кризи. И данас кад се криза уговора не јавља више само у приватном, него и у унутрашњем јавном, па и у међународном праву, и кад члан 269 новог пољског Облигационог законика изречно усваја, први пут у историји законодавства, клаузулу rebus sic stantibus, нарочито је била потребна једна студија која ће да објасни, повезујући их, две конексне појаве: активну улогу судијину која расте упоредо с ограничењем моћи индивидуалних вољa. Такву, синтетичну и одлично документовану студију, претставља књига E. de Lagrange.

Аутор у њој показује да криза уговора није искључиво судска, него и законодавна, и да се њен корен налази у самој идеологији члана 1134 Наполеоновог законика, по коме је уговор закон за странке. Индивидуалистички законодавац од 1804 је за основу уговора узео аутономију воља, логичку последицу „суверене индивидуе". Не водећи довољно рачуна о друштвеној стварности и о нужној вези солидарности која постоји међу људима, он је поставио скоро необориву претпоставку о уговорној

равнотежи. Та претпоставка, међутим, ма колико иначе нужна и социјално корисна била, далеко је од тога да има онај значај који јој је придао либерални кодификатор с почетка XIX века. Ми данас увиђамо да добро схваћени друштвени интерес захтева да се заштите не само уговори него и уговарачи. Ако ће у пракси уговор да служи експлоатисању и упропашћивању једне стране, и то не по изузетку него по правилу, онда би његово одржање стварало толико жртава да би и самоме принципу одузело велики део социјалне вредности. Или кад је диспаритет узајамних престација толики да би стриктно извршење уговора повукло собом пропаст читавог једног реда уговарача, онда се тиме не би дошло ни до жељене стабилности друштвених односа: такво стање повлачи сукобе и још оштрије поремећаје. Отуда су се у свима епохама наметале извесне мере којима се ублажавао овај строги режим поштовања уговора. Те мере је познавало и римско и канонско право, па и сам Code civil, ма да у прилично узаним границама (чл. 6, 1135, 1147, 1148, 1244, 1674 С. с.). И аутор је себи поставио задатак да испита колика и каква улога припада француском судији у примени и можда стварању ових ублажавајућих мера.

Он на првом месту констатује да уговор економски здрав пролази неопажен од судије, вршећи нечујно своју велику функцију оруђа размене. Проучавати улогу судије код уговора значи у ствари проучавати патологију уговора. Пред судију заиста долазе само они уговори којима је потребно лека, који су у неку руку болесни. Извесне од тих болести предвидео је и сам С. с. (недостатак каузе, оштећење преко половине, виша сила); друге није могао предвидети, јер су се доцније појавиле, као последица новог економског или друштвеног поретка. Да би повратио склад између уговора и друштвене, најчешће економске реалности, судија је, дакле, позван да интервенише: његова интервенција је или факултативна, кад му је закон омогућава односно налаже, или спонтана, кад судија мимо закона, каткад и против њега, улази у уговор служећи се при томе често смелим, још чешће суптилним и схоластичким, па и хипокритским аргументима тумачења (продужиће нпр. рок извршењу обавезе, смањиће обавезу, поништити извесне клаузуле). У тој интервенцији судија се показивао час до сервилности послушан према законодавцу, не користећи се до краја чак ни оном слободом коју му текст даје, час преторски смео у стварању новога права, толико да је самостално извршио посао који би пре припадао законодавцу. Овакав став судије је, уосталом, сасвим разумљив кад се зна да је неравнотежа коју је позван да лечи могла да се појави или при самом формирању уговора, или тек при његовом извршењу. У првом случају њему ће бити много лакше да активно интервенише проширујући већ постојеће законске текстове (кауза, оштећење преко половине, маљивости воље итд.), него да обара уговор који је пуноважно закључен и чији недостаци, доцније настали, нису формалноправне природе. У тој другој хипотези судија је приморан да покушава заобилазним путем да нађе ослонца у тексту, и зато даје утисак неодлучности.

Ми видимо како судија — код оних уговора који још од свога заснивања претстављају несразмеру давања и примања — проширује у више праваца домаћај изузетних текстова који значе дерогацију чл. 1134 С. с. Руковођен идејом једнакости престација, значи у основи идејом правде, он ће, између осталог, још једном показати да формалистичко начело најужег тумачења изузетака у стварности нема ону улогу коју му је традиционална доктрина приписивала. Да би свео на здраву меру претеране обавезе сауговарача, француски судија је нпр. тројако проширио примену изузетног прописа чл. 484 С. с. и слободно је тумачио прописе о оштећењу преко половине; код формуларних уговора, производа нове уговорне технике где услед економских неједнакости странака нема праве слободе уговарања, он ће извесне клаузуле огласити за непостојеће, заснивајући своју одлуку на отсуству пристанка друге стране (клаузула о ограничењу одговорности железничких компанија, извесни услови из полисе осигурања, прописи о фабричном или кућњем реду, клаузула о отказу службе). Руковођено истим разлозима правосуђе смањује претеране

камате, модификује уговоре о помоћи на мору, повећава претерано ниске наднице; код плаћеног пуномоћства, противно и уговору и позитивним текстовима о мандату, снижаваће уговорену награду адвокату, лекару, посреднику, архитекти, и правдаће та решења бесплатном природом пуномоћства, иако му закон ту не пружа потребну подршку, или ће покушавати да их образложи појмом недовољног узрока. Иста јуриспруденција ће се истина показати плашљивом кад треба смањити претерано високу уговорну казну. Али у сваком случају остаје утисак да је судија, широко тумачећи установу узрока, пристанка, оштећења итд., прешао границу своје судске власти и створио на ивици С. с. једно ново право које је поколебало стабилност уговора.

Та делатност судије је несумњиво знатно отежана кад је у питању уговор који у тренутку формирања нема никаквих недостатака, него тек доцније његово извршење због спољашњих, од странака независних узрока, значи за једну странку несразмерно оптерећење, па чак и пропаст, док за другу претставља претерано и неоправдано богаћење. Судија ће се ту показати много мање одлучан и одређен. Претпостављајући стабилност уговора економској стварности, Касациони суд ће нпр. једним формалистичким резоновањем код уговора о закупу стоке (bail à cheptel) жртвовати сопственика закупцу (чувени спор Saint-Pé Bacou) иако је решење економски скроз неоправдано, а код зајма у новцу ће жртвовати повериоца дужнику, не допуштајући му да се осигура од новчаних поремећаја који могу смањити обавезу дужникову (забрана златне клаузуле). Кад је у питању привремено одлагање испуњења обавезе, искористиће се до краја право из чл. 1184 С. с. (délai de grâce) и савесном дужнику ће се дати потребан допунски рок. У случају ослобођења од обавезе услед више силе, грађанска јуриспруденција ће се, осем код уговора о превозу, опет показати знатно строжија: по њој сама виша сила не ослобађа дужника обавезе аутоматски, него он још мора доказати како је све учинио да је избегне; осем тога виша сила се тумачи врло узано, као апсолутна немогућност извршења уговора. Административно правосуђе се у овој области показало много смелије, међутим. У спору Шербурских трамваја, француски Државни савет је 9-XII-1932 дефинисао „административну вишу силу" као „случај при коме су нови економски услови створили једно стално стање које концесионару више не допушта да изравна своје трошкове с приходима". Тиме је админ. правосуђе уосталом само продужило ону линију повучену први пут усвајањем теорије непредвиђености, и коју је Касациони суд, како је познато, одбио да призна и тиме одбацио у унутрашњем грађанском правосуђу прећутну клаузулу rebus sic stantibus.

Најзад у последње време и сам законодавац специјалним законима уводи судију у уговор, налажући му да испитује његову садржину, да је измени, чак и да поништи цео уговор. Инспирисани тежњом да се заштити слабија уговарачка страна ти нови закони стављају у дужност судији да контролише услове уговора, да успоставља равнотежу престација или га овлашћује да уговором створено стање прилагоди новим условима. Али тај револуционарни законодавац, схватајући опасност општих правила, не поставља на место чл. 1134 неки други принцип; он штити конкретног сауговарача: радника, закупца, купца, продавца. Он, другим речима, задржава и даље класични принцип поштовања уговора, само се стара да уговору прибави већу социалну вредност тиме што ће му придодати извесна истовремено и практична и етичка својства. — Што се судије тиче интересантно је да се он овим овлашћењима из специалних закона није увек користио онако широко како би се то можда очекивало с обзиром на став тога истог судије према уговору из времена кад је текст чл. 1134 био готово неприкосновен принцип материје. При тумачењу нових закона који значе дерогацију чл. 1134 судови ће се руководити разним обзирима: законе привремене природе, ратне и мораторне примењиваће нпр. рестриктивно, док ће много слободније тумачити оне нове законе који значе принципска отступања од чл. 1134; али ће се у главном ипак тежити да се уговор по сваку цену одржи на снази, а ако је мањив да што већи део његов остане у важности. И овде се Касациони суд

нарочито обележио као „чувар уговора": он не допушта тенденциозно тумачење у циљу да се уговор прилагоди околностима, судији се забрањује да само под изговором правичности измени уговор који су странке слободно и сходно праву закључиле. Извесни нижи судови су покушали нпр. да одбију примену одредаба из уговора о раду које ограничавају радникову слободу, пошто према шефу предузећа радник осећа известан професионални страх, тако да је „пристанак радников морално изнуђен"; такве клаузуле су „лавовске и противне јавном поретку", будући да је радник према шефу као сауговарач у потчињеном положају пошто зна да би својим непристанком био лишен зараде неопходне по опстанак. Али је Кас. суд таква резоновања одбацивао. Ипак је и ово правосуђе дубоко инспирисано правичношћу, израженом у тежњи да се апстрактна правна формула прилагоди конкретној ситуацији и да се оствари психолошка и економска равнотежа уговарача. И управо је она разноликост става јуриспруденције доказ колико се рачуна води о стварним околностима.

У сваком случају нам чињенице, јуриспруденција и нови закони, на несумњив начин показују, прво, да је принцип уговора у многоме еволуирао тако да чл. 1134 не изражава више пуну правну реалност, друго, да је и улога судије према уговору у истој мери порасла. Историја нас учи да је уговор одувек почивао на два основна начела: на начелу поштовања дате речи, које претставља једну моралну и социалну нужност, и на начелу праведног уговора које захтева извесну равнотежу давања и примања. И из околности да су странке правно једнаке, чл. 1134 је закључно да постоји праведан уговор. Чињенице су, међутим, претпоставку уговорне равнотеже демантовале исто онако одлучно као и целу либералну доктрину о апстрактној економској и друштвеној једнакости. Заиста, док цела конструкција чл. 1134 лежи на миту слободне индивидуалне воље тј. на независности јединке апстрактно схваћеној, ми данас знамо да та уговорна равнотежа стварно не мора постојати ни у тренутку склапања уговора, а затим да се једнакост престација може и доцније игром спољашњих узрока пореметити независно од заслуга странака. Стварност је наиме озбиљно компромитовала обе идеје на којима је заснована неприкосновеност уговора — његову социалну корисност и његов морални основ. Претпоставка економски и социално здравог уговора у коме је остварена равнотежа престација пољуљана је у периодама економских и друштвених пертурбација, у случајевима ратова, криза, природних катастрофа. Строго поштовање уговора, поред својих моралних преимућстава претставља истина у нормалним приликама и најкорисније решење пошто се њиме штити највећи број уговарача. Али кад болест уговора постане епидемија, све је мање уговора чије би извршење било друштвено корисно. Други стуб уговора, морална обавеза поштовања дате речи, претпоставља слободу оне воље која се уговором везује. И ми који вољу учесника у уговору не посматрамо више апстрактно, издвојену из комплекса оних социалних мотива, и притисака нарочито, који су је изазвали, ми увиђамо да је та воља један друштвени продукт. Друштвено слободна апстрактна воља је илузија и у стварности се јавља само друштвено детерминисана воља појединаца, конкретна и квалификована воља странака коју ми не смемо да занемаримо. А да би воља могла саму себе и морално да ограничи путем уговора нужно је да је у тренутку свога самоограничења била потпуно слободна. Чим те слободе нема онда и поштовање дате речи губи своју етичку основу и ореол неприкосновеног моралног правила; у томе смислу могло би се пре говорити о социалној или економској принуди или о заблуди у висини престација код уговарача, него о њиховој слободној вољи.

Свакако не треба сметнути с ума да осигурање будућности остаје и даље главна функција уговора. Он треба да нас обезбеди од неизвесности и изненађења и у томе својству за уговор се може рећи да је један од најважнијих зглобова друштвеног механизма и да је стога сваки уговор донекле и један алеаторан правни посао, цена по коју се плаћа спокојство. Али и овде примећујемо да код новог схватања уговора све више долази до израза тежња да уговору не треба једина сврха да буде

просто осигурање будућности, него осигурање *нормалног* у будућности. У редовним приликама налазимо се заиста пред једном нормалном неизвесношћу која се отклања уговором, постоји један нормални ризик који пада на уговараче, који они подносе и који треба да поднесу. Чим то „нормално", чије границе нису оштро одређене, није остварено, чим тај ризик постане изванредан или захвати широке слојеве прелази се у коцку са последицама штетним по друштво. Тада се појављује судија да успостави поремећену равнотежу.

Што сва ова запажања и закључци нису сасвим нове ствари не умањује вредност ове студије којој је и професор G. Marty у своме предговору одао заслужено признање. Захваљујући њеној богатој документацији јуриспруденцијом, ми јасно видимо да се уговор не посматра више апстрактно, као нека неприкосновена конструкција или доктринарна творевина, него да се улази у конкретан однос, посматрају се сауговарачи, живи људи, њихови мотиви и нарочито економски моменти који су детерминисали њихову у уговору изражену вољу. Подвлачимо ауторово схватање уговора засновано на принципу правде које потпуно објашњава све појаве које смо срели у овој области. Па и реалистичка метода тумачења уговора у којој опажамо тежњу да се на место постављања једног општег принципа изврши индивидуалисање уговорних ситуација, зар није једно од главних начина остварења идеје правичности? И судија који васпоставља равнотежу давања и примања спречавајући да јачи, вештији или срећнији експлоатише слабијега зар није оживотворена правда — justum animatum Аристотелов?

Пад либералне заблуде о апстрактној социалној једнакости морао је повући собом и њену логичку последицу, неприкосновеност уговора. Заиста принцип слепог поштовања уговора, изражен у чл. 1134 С. с. био је, поред приватне својине, један од основа либералног економског и социалног режима. Видели смо, међутим, да слобода уговарања ако жели да послужи за морални аргумената доктрини о аутономији воља у приватном праву, треба да претпоставља социално слободну јединку; видели смо исто тако да је стварност оборила доктринарни мит о друштвено слободној вољи јединке откривајући и њену друштвено изнуђену вољу. И кад данас економско-политички либерализам по историјској нужности и по разлогу факата уступа своје место ауторитативној и интервенистичкој привреди, разумљива су и померања свих осталих друштвених категорија заснованих на томе режиму, па и скретање слободног уговора дириговане и контролисаноме. И зато се не чудимо много ако констатујемо да је и судија од слуге постао „жандарм уговора" — Студија E. de Lagrange има уосталом и један шири значај, који превазилази област уговора. Она нам показује на једном живом примеру како се савремена теорија правних извора о активној и стваралачкој улози судије не заснива на произвољним хипотезама и да није прост научни каприс, него да се излучује из правне стварности која је намеће.

Б. С. Марковић

Karl Larenz, **Rechts-und Staatsphilosophie der Gegenwart.** 2 Aufl. Berlin, 1935.

Ларенцова књига је прегледно, живо и јасно излагање немачке правне филозофије последњих тридесет година. Сврха овога другог издања није била само излагање тих разних праваца, него приказ садашње најновије немачке правне филозофије и теорије о држави, посматрајући их дијалектички у средини и околностима из којих су историски поникле. Пред нама се нижу сви могући покушаји разјашњења правног и државног живота, све огромне спекулативне филозофске конструкције да нам дефинишу „право по себи", „чисто право", сви напори да се филозофски протумаче и образложе основне тенденције и схватања права и државе великих, снажних политичких покрета. То је нарочито случај са многим савременим немачким правно-филозофским делима.

Поред најбоље воље, ми не можемо да видимо немачку најновију правну филозофију као дијалектичко развијање у процесу саме научне мисли, него као труд и нужно прилагођавање правним тумачењима на-

ционалсоцијализма. Уколико сам овај политички покрет претставља историско нужно дијалектичко развијање, остављамо овде по страни.

Нема сумње да су и раније постојала извесна учења о правној филозофији која су веома блиска духу трећега царства, али у последње време изгледа да има доста таквих којима „прилагођавање" значи много више од озбиљног научног напора, тумачења и разумевања правног и државног живота.

Ларенцова књига пружа, без обзира на „прилагођавање", ипак спретан и јасан обавештајни извор. Њена одлика је врло добро познавање филозофских праваца, њихових основних мотива ,и тиме олакшава разумевање њиховог утицаја на правну науку, односно правну филозофију. Цело излагање се оријентише у главном према филозофским правцима и затим у духу нове Немачке и њеним филозофским покушајима и симпатијама.

Ларенц сматра за велику сметњу у правној филозофији што међу правницима влада „нејасност и помутња о основним филозофским појмовима и постављањима питања." Блиска сарадња између науке и филозофије потребна је, да се наука не би служила већ преживелим филозофским појмовима као што је то често случај. „Управо правна наука се још увек многоструко креће између једног несмисленог држања преживелих мисленох облика и метода и не мање несмисленог понављања крилатица, чији би прави смисао морао бити прво изграђен, пре него што се може учинити плодним" (8).

У последње време се осећа живља и тешња сарадња између наука и филозофије, и то у утицају филозофије као теорије наука с једне стране, и тежњи за филозофским, метафизичким образложењем и разјашњењем основа сваке научне и културне делатности, с друге стране. Ово друго је нарочита одлика немачког духа, и тако видимо да цео немачки савремени „политички и духовни преокрет" тражи филозофско заснивање свога »Weltanschauung'a« и тежи, да дође до метафизичког израза.

Позитивизам нам приказује Ларенц као филозофски сурогат друге половине XIX века. Као одлучни противник позитивистичке филозофије он губи нешто од свог јасног, мирног начина приказивања. Закон каузалитета је по њему основа позитивистичког гледишта на свет и сматра да нам позитивизам није зато могао објаснити право у његовој апсолутној вредности, него се ограничио само на прикупљање, класифицирање, регистровање, и објашњава нам правни живот на психолошкој или социолошкој условљености порекла права. Додуше, признаје да је социологија дете позитивизма. У правном животу позитивизам је раставио два света: свет стварности и свет норми. Правна наука у његовом духу подељена је на јуриспруденцију као чисто нормативну науку и социологију и психологију правног живота. „Нормативизам, социологизам и психологизам јесу три врсте правног позитивизма" (16). Ларенц сматра да позитивизам долази само до чињенице права, а не до његовог смисла нити оправдања.

Неокантизам је оставио дубоке трагове у немачкој филозофији и науци и према томе и у правима. Али, с правом каже Ларенц, да се без претеривања може рећи „неокантизам припада историји" (6). Филозофија крајем 19-ог и почетком 20-ог века пружила је поред позитивизма и неокантовске школе. Заједничка особина ових филозофија било је одбијање сваке метафизике. Међутим, уместо индуктивног рада на стварности, ставља неокантизам гносеолошка питања као основна питања науке. *Искуство нас поучава само о правилности а никад о нужности извесног догађања; нужност је заснована у самим законима ума,* наглашава неокантизам. Свака наука није још наука док се њени основни ставови не сведу на умне појмове. Принцип јединства и општег важења сазнања јесте у мишљењу, у синтетичкој функцији нашега ума.

У духу неокантовске филозофије немачка правна наука има неколико маркантних имена. На првом месту јесте Рудолф Штамлер. Он је покушао, насупрот материјалистичком схватању, да социални и економски живот човека схвати као материју, а правно уређење као форму друштвеног живота. Према томе правно уређење јесте *логичко априори* дру-

штва и привреде. Право није у каузалном односу према привреди, него у логичком условљавању (26). Појам права се може добити гносеолошком анализом, а не социалним и психолошким испитивањем. Правна филозофија је по Штамлеру, систем чистих форми по којима ми правно мислимо.

Неокантизму припада и Келзенова „чиста наука о праву". Код њега налазимо на поделу предмета на идеалне и реалне — једни егзистирају, а други нормирају (Sein - Sollen). Социологија и психолотија су науке о бићу, реалне науке, док је правна наука нормативна. Одвајањем правне науке од социологије, изражена је мисао, да правна наука не проучава само шта треба него *како* треба да буде. »Recht ist ein ideales Sollen« (43). Келзеново учење је изложено као прелаз од неокантизма ка номинализму.

Неокантизам није утицао на права само као теорија сазнања, него и као културна филозофија под утицајем Баденске школе Х. Рикерта. Тај утицај налазимо у покушају тражења формалних структура правне науке као науке о вредностима. Ова неокантовска филозофија признаје поред природних наука, културне науке, чији је предмет појединачност културне вредности. У правној науци налазимо у Ласковим делима на раздвајање јуристичке и правне филозофске методе, као разлику између стварности и вредности права.

Под утицајем ове групе неокантизма развила се и немачка културна филозофија, поред ње и покушаји разјашњења права као културне појаве. Култура се дефинише као савлађивање природе или остваривање вредности. Та схватања сматрају да је право зато ту да омогући културни развитак друштва или што већу срећу појединаца. То су судемонизам и правна филозофија прогреса. На крајњој линији културне филозофије изложен је правни релативизам. Овај правац ставља себи у задатак да пружи једну скицу „могућних схватања права", јер „право по себи не може да се сазнаје, него признаје" (75). Право је део културе, а култура је стварност у односу на вредност и према томе је право стварност у односу према правној вредности, правичности. Право као вредност не може се доказати и релативизам у правној филозофији подвлачи разлику између *веровања* и *знања*. Као филозоф научник показује сва могућна правна схватања и њихове консеквенције, али као човек он се мора за једно схватање одлучити. Ово учење претстављају Радбрух и Ц. А. Емге, и Ларенц сматра да је оно погодно за основу демократије.

Феноменологија изгледа позната Ларенцу само у њеном првом облику и преко егзистенцијалне филозофије М. Хајдегера. Она је вероватно у тим облицима дошла до израза у правима. Међутим феноменолошка теорија наука, конститутивна феноменологија није изложена и зато је приказ о феноменолотији тачан, али веома непотпун. Феноменолошка филозофија није само реакција на формализам неокантоваца, нити на психологизам, него је један нови начин испитивања у филозофији. Методолошке могућности феноменолошке филозофије није правна филозофија изгледа још потпуно искористила. То очекујемо тек од дела Феликса Кауфмана о методама социалних наука, где треба да нам прикаже најновије резултате логичке анализе и феноменолошке теорије наука.[1])

Метафизички израз феноменологије у егзистенцијалној филозофији Хајдегера утицао је на правне радове Герхарда Хусерла. Утицај Хајдегерове филозофије је у последње време у Немачкој веома јак, и с правом каже Ларенц, да би се огрешили о ову оригиналну филозофију, када би је стрпали у шему: идеализам или реализам. У овој филозофији све постаје „онтошки проблем", и уместо гносеолошких испитивања имамо проучавање „начина постојања бића у свету". У овом духу правна филозофија има да схвати све правне датости као „начине понашања човека у његовом бивању у свету".

У излагању *метафизичких покушаја* разјашњења права и државе, на првом је месту „природно право" које је заступљено у Немачкој преко

[1]) Methoden der Sozialwissenschaften. Под утицајем феном. филозофије су дела: T. Otaka, Die Lehre von sozialen Verband, и H. Schulz, Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt, обе Springer 1932.

тумачења права католичке цркве. Затим имамо у т. зв. „метафизици конкретнога духа" прелаз из Кантовог утицаја на поновно оживљавање Хегела у идеалистичком смислу. Ту је „објективни идеализам" по коме право има своју објективност пре правног посматрања, у своме вантеоријском важењу, као принцип делатности, а не мишљења (90).

Апсолутни идеализам Биндера развио се из неокантовских облика до духа најновије немачке правне филозофије. У његовом делу се приказује тако рећи сам развитак немачке правне мисли последњих деценија. Он је од правне норме дошао до схватања да је народ, нација стварни носилац правнога реда (100). Право припада стварности културе, а култура је стварност која значи, која је уобличена у слободи ума, по законима слободе (102). Затим, право постаје код Биндера објективни дух народа у коме појединац налази своје биће (114). Конкретни дух, као дух народа, условљен је приликама у којима народ живи и крвљу (!). Са овим својим схватањем о конкретном народном духу, Ларенц сматра да Биндерова правна филозофија може постати филозофска основа нове немачке науке о праву и држави.

Додуше ми и сами морамо признати као прогрес, прелаз од формалистичких система „чистих норми" ка конкретноме духу у његовом живом дијалектичком процесу. У правној филозофији од Канта ка Хегелу. У самој филозофији тај обрт ка конкретноме, ка живом непосредном процесу искуства учинила је већ и феноменолошка филозофија.

Напори немачке филозофије да оживи идеализам у правом смислу те речи, с једне стране, и заснивање целокупне културе на „конкретном народном духу" који је условљен историским положајем, „крвљу", расом, изгледа нам чудна збрка противречности. Ако је култура израз расе, а раса везана за крв, онда не разумемо какав то „идеализам" треба да се веже са овим схватањем. Пре би се могло назвати „материјализмом" учење о раси и крви као праосновн културе, иако је овај израз у Немачкој анатемисан, због дијалектичког материјализма као филозофије комунизма.

Народ, крвна и расна целина и заједница, носилац је државног и правног живота. Народ, народни дух и народност не могу се замислити без расних основа (131). Раса испуњава свој задатак у изградњи народне индивидуалности. Ми слушамо радо биологију кад нам говори о раси и законима наслеђа, али када то чини метафизика па и правна филозофија у име неког идеализма, престајемо да схватамо. С једне стране биологија нас поучава о духу народа, његовој условљености расом и крвљу; с друге, метафизика говори о народном духу као праствари. Ларенц мисли да се ова два учења треба да споје у филозофском питању односа духа и тела. Да ли је то могућно? Како ћемо ми тада схватити дух као стваралачку конкретну праоснову света, као што о томе говори нова немачка „идеалистичка филозофија" и у њеном смислу и сам Ларенц.

Нова „народна мисао о држави" треба да буде научни израз правних схватања националсоцијализма. Њен правац је одређен у Хитлеровим речима: „Ми, као аријевци, можемо себи претставити државу само као живи организам, који не само да осигурава одржање народности, него га тако такође даљим развијањем духовних и идеалних способности води ка највишој слободи" (Mein Kampf).

По покушајима који се крећу у овоме духу, држава је израз политичког народа. Један народ који не живи политички, макар имао велику културу, није зрео за овакво схватање. Политички реализам Карла Шмита врло је близак новом духу Немачке и радо је прихваћен од трећега царства. Стварност државе је по суштини вољно делање, политичко одлучивање (141). По Хуберу је држава облик политичког народа. Хилдебранд говори још о великом појединцу, Херосу, правом творцу чији материјал уобличавања јесте раса. Народност није само нека „надградња", него расна праствар ност (136).

Најновије филозофске основе правне науке и теорија о држави треба да су сасвим по страни од позитивизма и природног права. Ларенц указује на „објективни идеализам" Биндера, Ротакера и др. Тај објек-

тивни идеализам не схвата стварност дуалистички, нити монистички, него дијалектички. Дух треба да је конкретна супстанција, надиндивидуална али ипак одређена. Он је животни закон и стваралачка снага једне расе, народа, једне конкретне заједнице. „Крв и дух не смеју се при томе исто тако растављено замислити као ни идеја од егзистенције народа“ (163). То су основна учења новог немачког објективног идеализма који се заснива на појму конкретнога духа и даје једну нову одлику идеализму, тој немачкој филозофској традицији. Нами то изгледа више скуп хетерогених схватања, него консеквентно филозофско гледиште о свету. Можда ће се наћи бољи филозофски израз који би одговарао расположењу и духу нове Немачке, а ово су само збуњени покушаји да се споје две непомирљиве тезе: крв, у својој расној одлици, као носилац народног духа, а дух као основа и стваралац живота, према чему би раса и народ били само његови конкретни облици. Толико о филозофији.

Правна наука међутим треба да проучава право као народно животно уређење, као израз народног правног духа. Правна филозофија не проучава неко апстрактно опште право, или правну идеју као чисту форму, *него суштину права са његовим важењем, његовом духовном струкшуром*, која се може видети само на конкретном народном праву (169). Овде ми не видимо ништа од „народне филозофије“ осим проучавања на конкретном *народном* праву. Иначе методске тенденције као и основни појмови припадају једном другом филозофском духу који је у Немачкој пре „народне филозофије“. На основу тога филозофског рада и духа може Ларенц да говори о филозофији као средишном месту научног испитивања одакле науке полазе и враћају се, као њиховом унутарњем јединству које се у њима показује и које се мора приказати. Према оваквим схватањима треба да је правна наука филозофска као што се филозофија по њеној суштини односи на народ и државу и тиме је нужно филозофија права и државе. Наука је „свест једног народа о својој околини“ и у свим својим деловима *једна* наука. Идеја науке је прибрање народног духа и његово одржање у елементу сазнања које тражи истину.

Указујемо на ову Ларенцову књигу на првом месту као упутство за оријентацију у делатности и делима немачке правне филозофије. Много што шта у његовим схватањима далеко нам је, као што су нам филозофске основе нове немачке правне науке неразумљиве, јер остављају утисак извесног пребрзог и вештачког „прилагођавања“. Али њихово познавање је ипак потребно за наше продубљеније опредељивање и објективније оцењивање.

Загорка Мићић

НЕКРОЛОГ

† Dr. Stanislaus Dnistrjanskyj.

У „Архиву“, број од 25. Новембра прошле год., прибележили смо укратко вест о смрти Д-ра Станислава Днистрјанскога, знаменитога правника, јавнога радника и политичара у ранијој (прератној) Аустрији, са обећањем да ћемо, накнадно, донети о покојнику опширнији некролог, што сада и чинимо, захваљујући подацима о животу и активности Ст. Днистрјанскога које је добар био ставити нам на расположење Г. Др. Јосиф Штефиновић, адвокат из Београда, на чему му благодаримо и овом приликом.

Dr. St. Dnistrjanskyj умро је 5. Маја, 1935. год. у Ужhorod-у (Ungvar), Чехословачка, а пре тога је био становао у Прагу али, услед опште економске кризе, морао је оставити овај велики град и одселити се у мање место. Dr. St. Dnistrjanskyj, по народности Украјинац, рођен је 13. Новембра, 1870. год., у Тарнополу (Галиција), средњу школу и матуру свршио је у месту рођења 1888. а 1894. год. промовисан је за доктора права на Бечком Универзитету. После даљих научних студија у Берлину, Лајпцигу и Бечу добио је на Универзитету у Лавову *Venia legendi* из Аустрискога Грађанскога За-

коника. Год. 1907. био је изабран у Аустриску Народну Скупштину (Abgeordnetenhaus) где се је нарочито био посветио питању оснивања једног самосталног Украјинскога Универзитета у Лавову као и питању опште украјинске школске и правосудне реформе. Био је један од најистакнутијих чланова у Законодавном Одбору Аустрискога Парламента (Justizausschus des Abgeordnetenhaus) где је његов извештај о Законском Предлогу „Entmündigungsordnung" (Parlamentsprotokolle, Wien, 1910) задобио опште признање код немачкога правнога света (то је сада Аустриски Закон, под истим именом, од 28. Јуна, 1916. год., н. к. који смо и ми, у многоме, примили у наш Ванп. Поступак од 26. Јула, 1931. год., и у Предоснову Грађ. Зак. Краљ. Југославије). Приликом неправилности код пописа становништва у год. 1910. као и својим говорима о језиковном питању (die Sprachenfrage) Dr. St. Dnistrjanskyj ушао је био у најважније политичке проблеме тадашњега времена у Аустрији. У доба Великога Рата служио је као аудитор (Auditpriat) у Моравској Ostrau, затим у Кракову и код Дивизискога (Divisionsgericht) и Највишега Војнога Суда (der Oberste Landwehrgerichtshof) у Бечу. Важно је напоменути да је, у год. 1916., био узео учешћа у анкети „der österreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht" о политичком положају појединих земаља (Kronländer) у саставу Аустрије и био је један од оних малобројних политичара који су се, у тој анкети, изјаснили за самоуправу (аутономију) народности на њиховим односним територијама и то мишљење St. Dnistrjanskyj, као једини „Vorkämpfer der nationalen Autonomie", бранио је и у седницама Бечкога Правничкога Друштва (die Wiener Juristische Gesellschaft) поводом реферата Проф. Rauchbergs-a о земаљским аутономијама (Länderautonomie).

Овде ћемо, од своје стране, приметити да се је, у прератној Хабсбуршкој Монархији, постављало, слично овоме што сада бива у нашој Држави, питање о њеном преуређењу: то питање се нарочито било поставило после анексије Босне и Херцеговине (5. Октобра, 1908. год., н. к.) реченој Монархији. Јер, као што је познато, Аустро-Угарска Монархија, специално после Нагодбе од 1867. год. између Аустрије и Угарске (Нагодба о Дуализму) и Нагодбе између Угарске и Хрватске од 1868. (в. овде: G. Horn, *Le Compromis de 1868 entre la Hongrie et la Croatie et celui de 1867 entre l' Autriche et la Hongrie*, Paris, 1907.) није била унитаристичка него савезна држава (Bundesstaat) не, свакако, онако и у оном обиму као, н. пр., Северо-Америчка или Швајцарска Република али ипак, у основи, она је била држава тога типа. Тако, у саставу исте Државе биле су, као полусуверене земље, Аустрија, Мађарска, Хрватска и Славонија (ове последње са својим Народним Представништвом, Сабором, својим Баном и својом Краљевско-Земаљском Владом у Загребу), Босна и Херцеговина (в. босанско-херцеговачки Устав, Landesverfassung, од 17. Фебруара, 1910., н. к., у Збирци Dr. Leo Geller-a: *Bosnisch-Hercegovinische Verfassungs-und Politische Grundgesetze*, Wien, 1910., са 49 §§-а, S. 32. à 49.), Чешка (са сабором у Прагу), Далмација (са својим сабором у Задру: мада је, по Горњим Нагодбама, Далмација чинила саставни део Хрватско-Славонско-Далматинске Троједне Краљевине, дакле део Угарске, опет је све до распада Аустро-Угарске Монархије била остала под фактичком сувереношћу Аустрије). Ит.д. (Не можемо се, наравно, упуштати овде у појединости политичкога уређења овога бившега федеративнога међународнога индивидуалитета). Због тога, у прератној Аустро-Угарској, било је, што се тиче њене политичке организације, у начелу две струје, једна која је желела централистичку и унитарну државу у Дунавском Басену (нешто слично данашњој фашистичкој Италији односно националсоцијалистичкој Немачкој), струја названа реакционарна, и струја која не само да је хтела да очува федеративни систем у држави него да га још више унапреди нарочито у смислу веће слободе народности, струја демократска (теоричар њен био је истакнути бечки проф. Универзитета, von Lammasch, као и знаменити политичар J. von Baernreither који је, изгледа, специално симпатисао идеји једне Југословенске полусуверене Државе у тој савезној Хабсбуршкој Монархији на Дунаву: како се тада мислило, и сам Аустро-Угарски Престолонаследник, Надвојвода Фрања Фердинанд, био је наклоњен једној таквој комбинацији).

Као што смо горе видели, и пок. Dr. St. Dnistrjanskyj био је један од поборника Федеративне Хабсбуршке Монархије само на широј и либералнијој бази (Средње-Европска Савезна Држава или Дунавска Федерација). Али, Велики Рат и Уговори о Миру од год. 1919.—1920. поништили су те планове, са колико оправданости и далековидности, о томе не можемо овде говорити: приметићемо само то да творци речених Уговора и садашњега политичкога и привреднога стања у Средњој Европи, својим настојавањима да доведу до једног „Дунавскога Пакта" и економско-царинскога организма у томе делу Европе, као да показују да се Средња Европа могла уредити и друкчије него што су то урадили Мировни Уговори

После пада Хабсбуршке Монархије, Dr. St. Dnistrjanski био је постао члан Бечке Делегације у Украјинском Народном Већу (ukrainischer Nationalrat), а када је, 1921. год., отворен Украјински Универзитет у Прагу, преузео је био, као један од оснивача тога Универзитета, организовање његовога Правнога Факултета. То је најплоднији период научне активности Dr. St. Dnistrjanskyj-a: био је сарадник многобројних стручних часописа како у Чехословачкој тако и у Иностранству. Додаћемо још да је, пре две године, Dr. St. Dnistrjanskyj био организовао са са много успеха, у Прагу, Украјински Конгрес Правника чији је био председник, Конгрес који је имао повољнога одјека и изван Чехословачке.

*

Dr. St. Dnistrjanskyj се је бавио, већином, Приватним Правом и то Правом Грађанским: спадао је међу најбоље аустриске цивилисте. Радови његови на томе пољу су многобројни. Најглавнији су ови:

Schuldtilgung (1897) Lemberg 1—102 Druckseiten. — Das Gewohnheitsrecht u. die sozialen Verbände 1905. — Die natürlichen Rechtsgrundsätze (§ 7 a. b. G.B.) y Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, Wien, 1911, Teil II. — Allgemeine Rechtslehre I. 1923 (393 Seiten), Prag. — Základy moderního práva soukromého" (Prag, Tschechische Akademie der Wissenschaften 1926.). — Kultur, Zivilisation u. Recht (Archiv f. jur. Philosophie Berlin). — Bedürfniss neuer Systeme im Privatrechte (Wissenschaftliche Akademie in Charkov). — Das Wesen des Werklieferungsvertrages (Wien, Manzsche Hofverlag 199 Seiten). — Oesterreichisches Obligationenrecht 3. Bände (Wissensch. Schewtschenko Gesellschaft). — Zur Lehre von der Schuldübernahme (Prager Juristische Vierteljahresschrift 1909). — Tabularverjährung 1910. Lemberg, 101 Seiten. — Beiträge zur Lehre lebenslänglichen Besitz des Ehegatten. — Das Recht des Besitzes u. das Besitzrecht im öesterr. Tabularrechte (Zentralblatt für jur. Praxis), Moderne Theorie der Reallasten: Oesterr. Gerichtszeitung 1926. — Zur Lehre von der Geschäftsführung: Jerings Jahrbücher für Dogmatik d. bürg. Rechtes 1926. — Beiträge zur Reform des bürgerl. Privatrechtes. — Zur Revison des bürg. Gesetzbuches der Tschechoslovakischen Republik (Pravnik 1926). — Das allg. bürg. Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants, Zentralblatt für jur. Praxis 192›. — Zivil-Recht. Allgemeiner Teil (Ukr. Universität, Prag). — Familienrecht (Ukr. Universität, Prag). — Sachenrecht (Ukr. Universität, Prag). — Neue Staats-und Rechtstheorien (Jahrbuch des Schewtschenko-Gesellschaft). — Das allg. bürger. Gesetzbuch (Uebersetzung ins Ukr.) 1062 Seiten. — Poznamky k nove osnově občanskeho zakonika (Sbornik věd statních a právnich (20 Druckbogen). — Zur Grundlegung des modernen Privatrechtes (Jehrings Jahrbücher Band 80). — Die Stellung des Wirtschaftsrechtes im Rechtssystem (Arch. für zivilistische Praxis 17 Band H. 1.). — Zur Geschichte und Theorie des internationalen Privatrechtes (Zentralblatt für jur. Praxis.). — Allgemeine Bemerkungen zum neuen Entwurf eines tschechoslovakischen Gesetzbuches (Zentralblatt für jur. Praxis.). — Das Problem des Volksrechtes (Archiv für zivilistische Praxis 1930). Die Rezeption des österr. Privatrechtes in der Tschechoslovakei und Jugoslavien (Zeitschrift für osteuropäisches Recht I Jahr. Heft 9 u v.). — Das neue polnische Obligationsrecht (Zeitschrift für osteuropäisches Recht I. Jahrg., Heft 3 Breslau). — Beiträge zur juristischen Methodologie (Archiv f. d. zivilistische Praxis 1935).

Осим тога, био је Dr. St. Dnistrjanskyj уредник часописа: „Časopis pravnična i ekonomična. Pravnyčnyj Wistnyk". Садржина појединих свезака састојала се је махом из његових научних прилога и био је достигао, под његовим Уредништвом, преко двадесет свезака.

Dr. St. Dnistrjanskyj, који је преминуо у 64-ој години, дакле у добу када је још био у пуној духовној снази, одужио се, благодарећи својој даровитости и вредноћи, Правној Науци, специално Приватном Праву, онако као што су то учинили највећи аустриски правници; одужио се, тако исто, својој нацији, и тим, научним, радом и својом борбом у корист њене аутономије, одужио се, најзад, и идеји мира пледирајући, у свакој прилици, за систем федеративнога уређења Аустро-Угарске који је систем значио задовољење праведних тежњи и захтева народности.

Ж. М. Перић.

БЕЛЕШКЕ

Други конгрес Међународног института за филозофију права и правну социологију. — После првог конгреса, посвећеног проблему о изворима права (на којем је и писац ових редака поднео свој реферат) одржан је други, опет у Паризу, почетком октобра 1935. Овај конгрес био је посвећен проблему о односу права према другим социалним чиниоцима.

Већ на првом конгресу показало се да се основни правни проблеми, као што је то проблем о изворима права, о којем се расправљало на њему, не могу решавати, а да се не уђе у проблем појма права и, специално, важење права. Али се показало да се не може расправити постављено питање, а да се не заузме став у питању о монизму и плурализму (т.ј. у питању да ли се право може свести само на једну вољу, државну и један извор, државни закон и устав). Могло се опазити да је преовладало гледиште које нагиње плурализму, више или мање радикално формулисаном. (Изузетак је можда чинио проф. Софиског унив. Ганев, који је, постављајући иначе проблем у духу савремене науке и филозофије, државу схватио као једини прави извор права). Особито су филозофски расправљали и формулисали проблем Рос (Норвежанин), Хорват (Мађар) и Гурвич (Рус-Француз): Рос и Хорват проблем важења права, Гурвич проблем плурализма.

На овом другом конгресу референти су чинили напоре да ограниче право од осталих чињеница, нарочито осталих врста социалних прописа. Референти су били из разних нација и припадају разним школама, и међу њима је било познатих, чак врло познатих имена у европској науци (Ле Фир, Келсен, Ђ. Дел Векио, Сауер, Рене Ибер, Готхард, Луис Сикес Реказенс, Мирцео Цувара, Делос, Марк Реглад, Симопиус, Алексејев, Лазерсон и др.). Проф. Ле Фир, претседник комитеа Института је дао претходно на један сјајан начин општи поглед на реферате и рад конгреса, тражећи неке опште тежње, које је он интерпретирао са својег становишта. У истини било је врло много разилажења не само у гледиштима, него и у постављању питања и обрађивању. Келсен је нпр. говорио о стварима, које управо и нису на дневном реду: о једној социолошкој теми (о појму душе и схватању права), у коју је унео много својег правничког оштроумља и нормативистичког резоновања. Проф. Готхарт је говорио специално о енглеском схватању закона. Рене Ибер, социолог, расправљао је питање социолошки. Могле су се опазити у рефератима и у дискусијама више типичних оријентација и начина расправљања проблема: група социолошка (Мос, Рене Ибер, Канторовиц, Гурвич и др.); идеалистички оријентисана, и у њој падали у очи католички оријентисани мислиоци (Ле Фпр, Делос, Марк Реглад и др.); руска група, у којој се овог пута и на овом питању осећао утицај Петражицког (Алексејев, Лазерсон и др.). Осећало се присуство избегличке групе из Немачке, и међу њима је привлачио пажњу проф. Радбрух, коме су чланови конгреса указивали најлепшу пажњу. Из Немачке је био-

ANALI PFB.BG.AC.RS

само један референт, проф. Сауер, који је у свој реферат унео мало националсоцијалистичке ноте. Од малих народа овог пута, поред Швајцараца и Белгијанаца, учествовао је Румун Мирцео Цувара из Букурешта. Он је и овог пута дао свој реферат и у њему он је заступао своје идеалистичко-динамичко или активистичко схватање, али се задржао више на проблемима теорије сазнања него ли самом појму права.

Дискусије су биле интересантне и довољно живе. Њих је зачинила једна мала политичка чарка, коју је заподео темпераментни Шпањолац Лупс Сикес Реказенс против проф. Сауера. Он се није задовољио да критикује његово „етатизирање" етике (што ће рећи да је морално све што држави служи корисно), као што је то учинио писац ових редака, него је изјавио и своје жаљење што немачка филозофија заборавља своје велике традиције слободне мисли. Исто тако је атмосферу оживела критикаГурвича на Келсена, због своје отворености и оштрог формулисања, у коју се умешао и потписати. Атмосфера је иначе била врло симпатична и имала је нечег срдачног и готово интимног.

Писац ове белешке је учествовао у дискусији о реферату проф. Сауера, исправљајући нека његова тврђења о француској правној филозофији и критикујући његово „етатизирање" етике; у полемици између проф. Келсена и Гурвича, трудећи се да ублажи супротности; у дискусији о реферату Марка Реглада указујући на тешкоће и управо немогућности да се вредности објасне циљем и извршн разликовање морала и права по циљу; у дискусији о реферату Аљексејева, не примајући његово оштро разликовање морала као интуитивне и осећајне сфере и права као рационализиране сфере вредности.

Ђ. Тасић

Извештај о раду на састанцима Управног одбора Међународног удружења за Кривично право и његове Комисије за израду пројекта Закона о међународним кривичним делима појединаца и држава, посебице против међународног мира, у Паризу 1936. — I. 4 јануара одржан је годишњи скуп Управног одбора Међународног удружења за Кривично право. На овом састанку је поред осталог расправљано о правцу будућег рада удружења и 4. Међународног конгреса за Кривично право. Овај конгрес се је према одлуци 3 Конгреса у Палерму 1933, а по предлогу делегације грчке владе имао да одржи у априлу 1936 у Атини. Грчка влада је међутим умолила управу, да се Конгрес одложи за април 1937. Поводом тог одлагања појавио се је предлог, да се за идући Конгрес треба да одреди друго које место. Како је жеља још учесника 3 Конгреса у Паризу од 1933 била да се 4 Конгрес одржи у Београду, што онда у одсуству овлашћења нисам могао прихватити, изјавио сам сада, да би се у вези с предлогом грчке владе и предлогом о избору другог места могло узети у расматрање да 4 Конгрес буде у Београду, ако се покаже као немогуће да се одржи у Атини, но напоменуо сам да би за припрему Конгреса у Београду требало бар година дана.

Моја изјава је примљена са задовољством. Одлучено је да се управа одмах обавести у Атини о изгледима за одржање Конгреса и да се Конгрес одржи, у Атини или Београду, место у априлу 1937 у септембру 1937. Ту изјаву о евентуалном одржању 4 Конгреса у Београду сам учинио без овлашћења г. Министра спољних послова, али с уверењем да би радо било прихваћено, да се Конгрес ове велике међународне правничке организације, било идући било који каснији, одржи у Београду.

Напомињем још, да је на овом састанку г. Roux генер. секретар Удружења саопштио, да ће вероватно ове године изићи у француском преводу у издању удружења Кривични законик Краљевине Југославије, и изразио је своје задовољство, што ће светска публика да упозна овај законик. Превод је извршен на мој предлог, а по одлуци г. Министра спољних послова од 1935 године, када се је због питања о екстрадицији увидело, колики је недостатак одсуство француског превода нашег Кривичног законика. Дефинитивно редиговање превода још није завршено.

II. *Рад на пројекту закона о међународним кривичним делима и санкцијама за њих.* Зачетак кривичних дела против међународног мира налази се у одлукама Скупштине Друштва народа, које су огласиле

агресивни рат (la guerre d'agression) за међународни злочин. То је поново учињено на 8 Скупштини у Одлуци од 24 септембра 1927. 27 августа 1928 пак је о томе потписан у Паризу т. зв. *Пакт Briand-Kellog*-ов, који је допуњен Конвенцијом о *дефиницији нападача*[1]) закљученом у Лондону у јулу 1933. Оглашењем агресивног рата за међународни злочин се је поставило питање о томе ко може бити кривац овог кривичног дела, да ли само појединци, претставници држава, или и саме државе, затим питање о санкцијама и питање о установи Међународног кривичног суда.

1. Овим проблемима се је још од појаве истих почела да бави *Међународна интерпарламентарна унија*. По одлуци њене 13 Конференције у Берну 1924 проблем ратног криминалитета је изнет на дневни ред Интерпарламентарне конференције у Вашингтону 1925. Ту је по извештају правне Комисије принципиелно утврђена потреба изучавања колективног криминалитета држава и сретстава за превенцију и репресију и одлучено да се у том смислу отпочну припремати радови. На састанку Интерпарламентарног савета и његове правне комисије у Женеви 1926 (26 августа — 1 септембра) је решено да се отпочне с одређењем кривичних дела, где извршиоци могу бити било држава било појединци, а управљена су против међународног мира.[2])

У исто време су се овим проблемима почели да баве *Међународно удружење за кривично право* и *International Law Association*. Ово друго међународно удружење на 34 Конференцији у Бечу 1926 (од 5 до 10 августа) после дискусије изгласало је свој пројекат Статута о стварању међународног кривичног суда (т. зв. пројекат Bellot). Међународно удружење за Кривично право (чије је седиште у Паризу) је пак питање о установи међународног кривичног суда било ставило на дневни ред свог првог Конгреса, у Бриселу 1926. После дискусије донета је на овом Конгресу на седници од 26 јула резолуција о стварању Међународног кривичног суда.[3])

Поменуто питање на Конгресу у Бриселу гласило је: „Да ли је умесно да се установи међународно кривично судство; и претпоставив афирмативан одговор како организовати то судство?“ [4]) У резолуцији по том питању донетој [5]) Конгрес је изразио у главном жељу: да се већ постојећем Перманентном суду међународне правде додели и надлежност у репресивним предметима; да он буде за то надлежан за суђење државама у случају неправедних напада, као и у случају сваке друге повреде међународног закона, изричући против криве државе казнене санкције и мере безбедности; даље да тај суд суди и појединцима особито у наведеним случајевима; и да кривична дела извршена од држава или појединаца треба да буду предвиђена и санкционисана унапред прецизним текстовима међународних конвенција.

У последње време је преовладало гледиште, да је потребна установа Међународног кривичног суда као *самосталне* установе. То је гледиште прихваћено у Предлогу пројекта конвенције о сузбијању тероризма, поднетом од Француске владе Друштву народа пред образовањем комисије од 11 чланова за израду пројекта поменуте Конвенције. Одбор једанаесторице је прихватио предлог о установи особеног Међународног кривич-

[1]) Compte rendu de la Conference Interparlamentaire de Washington Ottawa 1925 798.

[2]) Цео тај рад Интерпарламентарне уније (која је израдила и један пројекат „Декларације права и дужности држава“) је саставни део њезиног рада на кодификацији међународног права. Њена правна секција је већ израдила „Пројекат плана Законика светског права“, у коме одељак IV садржи „Светско репресивно право“, и тај пројекат је примљен 4 априла 1932 на састанку Савета Уније у Женеви (од 31 марта до 4 априла).

Поменути одељак IV гласи: Одељак IV Светско репресивно право. — Глава прва Општи принципи. — Глава друга Природа кривичних дела: I. Кривична дела извршена од држава, II. Кривична дела извршена од појединаца. — Глава трећа Питање поступка: I. Међународна јавна тужба и тужба за накнаду штете. II. Надлежност. III Истрага и суђење. — Глава четврта Санкције I. Природа санкција: а) Санкције применљиве на државе, б) Санкције применљиве на појединце, в) Санкције применљиве на правна лица и друге организоване заједнице (колективитете). — II. Извршење санкција.

[3]) V. Actes du 1e Congrès international de droit pénal, Paris 1927, 553 и сл. (575 наша реч).

[4]) V. поменуте Actes 24. Објашњење, дато уз питање, гласи: „Стварање перманентног међународног кривичног суда било је захтевано с разних страна. У питању је истраживање, да ли се стварање овога суда може препоручити, и одређење, у случају афирмативног одговора, која би му кривична дела могла бити додељена и под којим условима би се ово додељивање могло учинити“.

[5]) V. поменуте Actes 634.

ног суда за суђење по делима тероризма на свом састанку од јануара 1936.

И 6 Међународна конференција за унификацију кривичног законодавства, одржана у Копенхагену од 30 августа до 3 септембра, донела је по особено на њен дневни ред стављеном питању о тероризму резолуцију-законски предлог у којој се предлаже као жеља Конференције установа Међународног кривичног суда за суђење терористима.

2. Најзначајнији има по свему ипак да буде рад Међународног удружења за Кривично право. Његов Управни одбор, водећи рачуна о резолуцији његовог Конгреса од 1926 и о све већем узимању замаха у међународним круговима питања о међународним злочинима и о Међународном кривичном суду, на свом састанку у јануару 1928 образовао је једну комисију осморице за израду пројекта Закона о међународним кривичним делима и санкцијама за њих и уједно је примио као претходни рад Пројекат Статута Међународног кривичног суда израђеног (Pella) у духу резолуције брисселског Конгреса.[6]) Та комисија (у којој је члан и потписани) имала је, по припремним радовима, први значајан састанак у Паризу у јануару 1933.[7]) Ту је у главном била учињена само измена мисли о принципима будућег законика, а на првом месту о томе, да ли треба почети с међународним репресивним правом за *државе* или за *појединце*.

У првом смислу се је изјаснио *Rappaport*. По њему се треба да приступи изради међудржавног (или, што је пре, интеревропског) кривичног права, а за појединце имамо, у неколико, за сада унутарње право, те ће они доћи доцније на ред. С државама и санкцијама против њих се је, каже он, почело и у пројектима Tardieu, Herriot, Boncour, а то је тенденција и Конференције за разоружање. У опште Комисија треба по њему да одвоји појединце од држава и да се само овима бави. С тиме је сагласан проф. *Donnedieu de Vabres* (по њему треба се бавити само интеревропским репресивним правом, место „светским"), јер индивидуе нису још субјекти међународног права. *Потписати* је заступао гледиште, да треба наставити оно, што је Комисија већ започела, на име репресивно право за појединце (delicta juris gentium), а интердржавно кривично право, т. ј. право о кривичним делима самих држава је још у области утопије и државе га неће лако примити. Претседавајући *Caloyanni* резимирајући изнета мишљења објашњава, да се најпре треба бавити појединцима, јер дело међудржавног права није сазрело, а Комисија је предузела један посао дугог подхвата. Кад се појединци приме једном за субјекта међународног кривичног права, државе ће, вели, лакше разумети да је на њих дошао ред да се подвргну међународном закону. Што се тиче назива „светско право", он мисли да је тај назив за сада сувише тежак, јер и само Друштво народа још није светско. Зато налази, да би било погоднији назив „универзално право", место „светско", али да ипак хармонизација с радовима комисије за разоружање намеће реч „светско".

3. Управни одбор Међународног удружења за Кривично право је под пресијом нових чињеница (које, како умесно примећује проф. Pella, „врло често иду брже но еволуција менталитета извесних правника"), пресијом „која трансформира тезе јуче још сматране као утопије у концепције, које се данас намећу универзалној свести", одлучио у јануару 1935, да у својој Комисији „интензивира" студије на изради „*Светског репресивног законика*".

У смислу горе поменуте одлуке Управног одбора Међународног удружења за Кривично право Комисија је у току 1935 интензивније наставила рад на изради пројекта Светског репресивног законика или Законика о међународним кривичним делима и санкцијама за њих. Оба ова назива су наравно провизорна.

Комисија је још у јануару 1935 образовала међу својим члановима један Комитет за редакцију пројекта (у који „редакциони Комитет" су ушла три члана Donnedieu de Vabres, Pella и потписани).

У току 1935 проф. Pella је израдио један преднацрт „Плана пројекта". Уз тај нацрт је дао кратко образложење.[8])

[6]) B. R. int. 1928.

[7]) B. R. int. 1933.

[8]) B. R. int. 1935, 352 и сл.

На седници Комисије у јануару 1936 у Паризу је требало по томе донети одлуку и према новом стању ствари уредити начин рада. *Caloyanni* је тога ради поставио на седници питање, да ли треба узети у обзир одмах и државе поред појединаца; затим да ли треба израдити цео пројекат по реду или најпре поједине проблеме према њиховој важности, тако да би се систематизацији имало приступити на крају. Нагласио је поновa да се Комисија састаје једанпут годишње, јер је наш посао дуг от потхвата и треба ићи напоредо с радом Друштва народа и светском политичком еволуцијом, која је спора. *Потписани* је изјавио, да су међународни догађаји кривичног карактера последњих година донели собом измену међународне ситуације у погледу питања о установљењу кривичне одговорности и да он сада налази, да Комисија треба да се бави напоредо и појединцима и државама као међународним кривичним субјектима, т.ј. да треба да приступи и изради међудржавног кривичног права, права о међународним кривичним делима самих држава. *Roux* износи исто мишљење, али наглашава, да појединци треба да улазе прво у обзир, јер Међународно удружење ради на унификацији кривичног права. *Donnedieu de Vabres* наглашава, да су у погледу појединаца у питању само она кривична дела, која могу да поремете међународни мир. *Pella* примећује, да свако кривично дело појединаца може да произведе међународне консеквенце, али Комисија се треба да бави само онима, која имају за објекат међународни мир. *Donnedieu de Vabres* додаје, да је за то потребно дефинисати „међународни деликат"; затим помиње једно питање као прејудицијелно, на име да ли треба прихватити принцип опортунитета или легалитета у гоњењу (помињући, да против Италије није изречена никаква кривична санкција, јер би то могла бити само каква војна мера, те да је према њој примењен принцип опортунитета).

Комисија је одлучила, да се у току ове године изради Пројекат законске дефиниције деликта против међународног мира, чији извршиоци могу бити како појединци тако и државе.[9])

Д-р Тома Живановић

Радови Г. Dr. Richard-a Rosendorf-a. Г. Розендорф је познати и цењени адвокат у Берлину (био је у истом граду и бележник) али, као и многи други против којих је био национал-социалистички режим у Немачкој (дошао на власт почетком 1933. год.), морао је напустити своју земљу и отићи у Иностранство да породици и себи обезбеди егзистенцију. Познато је каквим невољама су изложени немачки емигранти. Ипак, срећа је да, поред своје земље, постоји и Иностранство где они према којима је матиотаџбина постала маћеха могу наћи склоништа. Разуме се да то не смета да човек ипак и даље воли своју земљу, јер ко воли Човечанство — а ми претпостављамо овде такве људе — мора волети и своју отаџбину која је само део Човечанства. (Не може се волети целина а да се не воле у исти мах и њени делови: међутим, обрнуто је могућно, т.ј. да се воли један или више делова — народа — али не и целина — Човечанство т. ј. сви народи. Велики Рат и послератно и данашње доба то су, на жалост, и сувише показали).

Г. Розендорф, који је нашао, са својима, уточишта у Швајцарској и у Југославији, јесте, такође, и плодан правни писац. Његови радови које ћемо ми овде, за сада, само навести, објављени су највише, разуме се, на немачком и махом су из Права Трговачкога (специално Права Акционарскога). То су (најважнији): Daweslast und Kredit. Ein Gutachten erstattet von Dr. Richard Rosendorf, Rechtsanwalt und Notar in Berlin und Dr. Georg Cleeves, Rechtsanwalt in Berlin, Berlin—Wien, 1925. 34 S.; Das Körperschaftssteuergesetz, Berlin, 1925. (објашњење пореских закона од 1925.

[9]) По мишљењу потписаног општи појам (генус) је међународно кривично дело. Међународна кривична дела се пак има да разликују у:

А. Међународна кривична дела појединаца, која се има да поделе у 1. Кривична дела против међународног мира (као ратна пропаганда), 2. Остала међународна кривична дела (као н. пр. кривична дела против новчаног саобраћаја и постојећег социјалног поретка) и међународни кривци (међународни имовински кривци). В. о томе Општи део § 44, 288 и сл.

Б. Међународна кривична дела држава (интердржавно кривично право). Она се такође треба да поделе у две групе: 1. Кривична дела против међународног мира (као агресиван рат). 2. Кривична дела против добара осталих држава (у колико није у питању напад на међународни мир, што ће обично бити случај) и њихових држављана (као н.пр. арбитрарна забрана превоза робе, или арбитрарно протеривање грађана извесне стране државе).

донесених после доба инфлације, доба хаотичнога и у том погледу); Goldbilanzierungsgesetz, Systematische Darstellung der Verordnung über Goldbilanzen vom 28. Dezember 1923, der Durchführungsverordnungen vom 5. Februar 1924 und 28. Marz 1924. nebst Gesetztextes und einem Anhang, 1925, Berlin; Was müssen die Aktionäre und Verwaltungen vom neuen Aktienrecht wissen? Systematische Darstellung der Vorschriften über Aktiengesellschaften u. Kommanditgeselschaften auf Aktien nach den Verordnungen des Reichspräsidenten vom 19. September und 6. Oktober 1931, 1932, Berlin—Wien: опсежно дело од 284, стр. са Sachregister-ом. (У нашој стручној књижевности имамо, такође, о Акциском Праву врло добру књигу од Г. Милорада Зебића, *Акцијско Право Краљевине Срба, Хрваша и Словенаца*. Коментар Закова. Београд, 1928, 354 стране са регистром. В од Г. Зебића и његово исцрпно дело: *Престанак и Ликвидација Акцијских Друштава*. Једно Поглавље из Трговачког Права. Београд, 1935., 303 стране); Handels-und Steuerrechtliche Auswirkungen des neuen Aktienrechts auf Geschäftsberichte und Bilaanzen. Vortrag gehalten in der ordentlichen Mitgliederversammlung des Deutschen Kalivereins am 20. Dezember 1932, 24 стране. Интересантно да је Г. Розендорф, у једној овако прозаичној материји, могао да цитира и једну Гетеову строфу: „Suche nicht vergebene Heilung. Unserer Krankheit schwer Geheimnis Schwankt zwischen Uebereilung Und zwischen Versäumnis", што не треба да нас зачуђава, када се сетимо теорије аналогије између физичких и духовних, нарочито друштвених, појава; Die Pflichtprüfung (audit) des Jahresabschlusses im englischen Aktienrecht, 1933, Berlin – Wien, 23 стране (оштампано из познатога немачкога часописа: „Zeitschrift für Betriebswirtschaft", 9. Sonderheft 1933); Wesen und Besonderheiten der Konzernbildung, insbesondere der Holding-Gesellschaften in der Schweiz (проширено предавање које је Г. Розендорф држао 23. и 24. Фебруара, 1933. год. у Institut für internationale Rechts-und Wirtschaftsberartung in Zürich и у Volkswirtschaftlichen Gesellschaft des Kantons Bern in Bern и у којој допуни Г. Розендорф говори и о најважнијим Schweizer Holdings-und Konzerngesellschaften; Die Regelung des Stimmrechts des actions à droit de vote privilégié in Frankreich durch das Gesetz vom 13. November 1933. Separatabdruck (изд. велике циришке књижаре Orell Füssli) aus „der Schweizerischen Juristen-Zeitung", Zürich, 1934 (један изврстан правни часопис).

Г. Розендорф има радова и на француском поименце: Crépuscules des Konzerns? Les Konzerns devant la crise économique et l'attitude du législateur à leur égard (Italie, Grande Bretagne, Allemagne, États — Unis d' Amérique): то је једно предавање одржано од стране Г. Розендорфа у Basler Juristenverein (Базел, Швајцарска) којем предавању су били присутни и чланови швајцарскога Statistisch-Volkswirtschaftliche Gesellschaft. Предавање је било на немачком а на француски га је превео доктор Права Г. А. Percerou, син Г. J. Percerou-a, чувеног професора Трговачкога Права на Париском Универзитету (и члана француско-италијанске Комисије за изједначење Облигационога Права) који је написао и предговор овој монографији Г. Розендорфа (оштампана из добро уређиванога часописа париског: Annales de Droit commercial, Paris 1933, чији главни уредник је Г. Проф. Percerou а издавач позната париска књижарница Rousseau et Cie), 38 страна. Као што стоји у примедби Уредништва des „Annales", ова монографија Г. Розендорфа, која је штампана и на енглеском и италијанском, имала је, у немачким земљама, „un important retentissement" (знатан одјек). Из истога часописа оштампана је посебно и студија Г. Розенберга: Projet de loi pour la Réforme du Droit allemand sur les actions. Paris, 1930, 20 страна.

Г. Розендорф има један рад (чланак) и на нашем, српско-хрватском, језику а то је: Stanovište Nacionalnog Socijalizma spram koncerna, штампан у бр. од Децембра, 1935. год. „Ekonomist"-а, mjesečnika za savremena ekonomska i socijalna pitanja, Zagreb. (Власник часописа, који је покренут прошле године и који има одличне сараднике, истакнуте наше економисте и социологе, као Г. Г. Д-р Е. Сладовића, Д-р Мија Мирковића, Д-р J. Андрашија и др., јесте Konzorcij „Ekonomist" чији представник је Г. Д-р Златан Ружић а одговорни уредник Ivo Crnić, Zagreb. У истом броју објављен је на уводном месту и један леп чланак Г. Dragutina Cutvarića: Ekonomsko-komercijalna Visoka Škola u Zagrebu. Povodom 15-godišnjice osnutka i 10-godišnjice preustrojstva

Као што је познато, Ректор ове корисне научне установе јесте признати југословенски економист, Г. Dr. Milan Ivšić).

Сви ови радови показују велику учености Г. Розенберга не само у грани коју специално у њима обрађује него уопште у правној дисциплини као и његову објективност и самосталност у излагању и схватањима те представљају један користан прилог Правној Науци а нарочито Трговачком и Акциском Праву. А како је баш сада на дневном реду код нас реформа Права о Акционарским Друштвима (Пројекат новога, Југословенскога, Трговачкога Законика — управо његов један део где се налазе и прописи о реченим друштвима: ти прописи имају да замене, на територији пређатне Србије, Закон о Акционарским Друштвима од 10. Децембра 1896. са Изменама и Допунама од 17. Новембра, 1898. год. — већ је на решавању пред Народном Скупштином), то су горњи радови Г. Розендорфа и за нас и актуелни и корисни.

Још ћемо додати да је Г. Розендорф сарадник (за Немачку) велике збирке: „Das Internationale Steuerrecht des Erdballs nebst sämtlichen Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung (збирка ће имати две свеске: Band I: Europa, Band II: Übersee, издавач је: Verlag für Recht und Gesellschaft A. G., Zürich u. Leipzig). За практични део („Für die Praxis") уредници су Г. Г. Розендорф и Др-и J. и E. Henggler. (Сарадник за Југославију у овој збирци је: Dr. Otto Laufer, Finanzdirektor).

Ж. М. Перић

Југословенски економист (Уређивачки одбор: Г. Г. проф. д-р Милан Тодоровић, Никола Станаревић, д-р Владимир Д. Ђорђевић, д-р Милан М. Вучковић и д-р Ђурађ Николић; главни уредник: д-р Душан М. Пантић). — Фебруара ове године група која је издавала од 1912 до 1914 и од 1924 до 1931 године *Економист*, покренула је, уз сарадњу млађих економиста, и по трећи пут свој стручни часопис са нешто измењеним насловом. (Измена у наслову је учињена стога, да би се разликовао од месечника *Економист* који је прошле године почео да излази у Загребу).

У *Уводној речи* покретачи подвлаче да „... *Југословенски економист* има тежњу да буде стручан обавештајан часопис за привредна и општа друштвена питања и стварне догађаје, да их стручно разрађује, а да у исто време отвори своје стране општим теориским питањима ..." Затим се истиче сложеност савремених привредних проблема и пометеност и недоследност претставника доктринарних праваца. За илустрацију данашњег стања *Уводна реч* указује и на ова два примера: 1) „... питање привредне самодовољности, која је као општа тежња обухватила све културне народе, док би ти исти народи хтели да истовремено искоришћују у пуној мери и светско тржиште ...", и 2) „... дојучерање уверене претставнице стабилизације (као на пример, Енглеска, Сјед. Сев. Америчке Државе и Чехословачка) служе се девалвацијом, желећи при томе и радећи на томе да омету друге да се њоме не послуже ..."

Први број доноси ове прилоге: *Зашто Енглеска одлаже стабилизацију* од д-ра М. Вучковића, *Допунски порези у нашем систему непосредних пореза* од Харачлије, *Један случај коефицијента корелације* од Ал. Вегнера, *Пред новим трговачким законником* од Леонида Таубера, затим хронику „Привредни и друштвени живот", опширан „Преглед штампе" и, на крају, приказе и белешке.

Југословенски економист излазиће сваког месеца (изузимајући јула и августа) у свескама, како изгледа по првом броју, од пет штампаних табака. Годишња претплата је 140.— дин. (Уредништво и администрација: Београд, Поенкареова, 25/IV).

Архив поздравља појаву новог економског часописа. **М. В. С.**

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

ANALI PFB | anali.rs

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1936, бр. 2. — Д-р Чед. Марковић: Предоснова грађанског законика. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Морал и облигације. — Радомир Љ. Живковић: Проблем акцесорне природе саучешћа. — Миодраг Туцаковић: Проблем законске и правне аналогије.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkog društva u Zagrebu) 1936, br. 2. — D-r Dinko Tomašić: Plemenska kultura i njeni današnji ostaci. — D-r Josip Rucner: Pravni život hrvatskoga Zagorja. — D-r Milan Sokolić: Potreba zakona o moratoriju i valorizaciji. — Ivan Kalinkov: Kada se može donijeti osudjujuća presuda radi prestupa pijanstva iz § 166. k. z.? — Eugenij P. Večeк: Pravo na naknadu troškova liječnika, koji su državni i samoupravni

činovnici prema § 316., odj. IV. k. z. — Mato Golubović: Nekoliko pitanja, tičućih se novčanih zavoda pod zaštitom. — Makso Gjurković: Može li šumski akordant biti poslodavac u smislu § 18. zakona o osiguranju radnika.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1936, бр. 3—4. — Л.: Шта значи гангстеризам. — Радивој В. Ђисаловић: Најмања мера казни лишења слободе према кривичном законику од 1929. год. — Сек. Н. Кецојевић: Истражни затвор. — Д-р Бор. Д. Петровић: Одговорност кривца саучесника према војном крив. законику. — Петар Жорж: Дом за поправно васпитање малолетника у Чехословачкој. — Преглед о стању јавне безбедности на територији појединих жандармер. пукова за целу 1935 годину. — Јевта М. Поповић: Утаја или превара, или грађанска обавеза. — Х. Хаџић: О административно-правном процесу у опште, његова битност, устројство и развитак.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1936, бр. 2. — Д-р Ђ. Тасић: Рефлексије о правним изворима. — Н. Д. Поповић: Вредност међународних уговора у светлу италијанско-абисинског сукоба. — Д-р Ј. Кулаш: Коментар § 169 К.з.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1936, бр. 2. — Д-р Ернест Чимић: Nullum crimen sine poena. — Антун Шаловац: О правним лековима по Крив. суд. поступку. — Д-р Фердо Чулиновић: Уредба о заштити земљорадника (II). — Стеван Бранковић: Право на досуђени трошак. — Д-р Иван Штајнмец: И опет „погрешке у нашим законима". — Алекс. Хаџипоповић: Усвојење по ВП. — Михаило Соловјев: Специјализација судског рада. — Д-р Еуген Житвај: Положај јавних бележника стављених на расположење. — Владимир Тимошкин и д-р А. Барух: Савремени руски крив. Кодекс.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Драгољуб Аранђеловић, ред. проф. Универзитета, **Основи облигационог права.** Друго издање. Београд, 1936, стр. 200, цена 50.— дин. Књига се може добити у Библиотеци Правног факултета (Београд, Топличин венац, 21).

Д-р Тома Живановић, ред. проф. Унив. у Београду, **Основи Кривичног права Краљевине Југославије.** *Посебни део.* II књига (Крив. дела против општих добара), св. 2. (Потпуно прерађено и знатно допуњено издање). Београд, 1936, стр. 208.

Prof. Dr. Thomas Givanovitch, **Der moralische Delinquent (der unmoralische Agent oder Subjekt) und der moralische Agent.** Sonderdruck aus dem „Arhiv für Rechts-und Sozialphilosophie", Bd. XXIX, H. 2. (Berlin u. Leipzig).

Josip Šilović — Stanko Frank, univ. profesori, **Kazneno pravo.** II Posebni dio, II. sveska: *Stanko Frank*, **Krivična djela protiv lične slobode i sigurnosti te krivična djela protiv časti.** Zagreb, 1936, str. 168. Izdanje Jugoslovenskog nakladnog d. d. „Obnova".

Dr. Viktor Korošec in Dr. Gregor Krek, **Zgodovina in sistem Rimskega zasebnega prava.** Prvi zvezek, 1. snopić: *Dr. Viktor Korošec*, red. univ. prof. u Ljubljani, **Splošni nauki, viri, osobno in stvarno pravo.** 1936, str. XI + 265. Založila Družba Sv. Mohorja v Celju.

Д-р Мијо Мирковић, ванр. проф. Универз., **Индустриска политика.** Београд, 1936, стр. XII—325. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а.д.

Д-р Мехмед Беговић, **Шеријатско брачно право.** *Са краћким уводом у изучавање Шеријатског права.* Београд, 1936, стр. 148. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Д-р Бранислав М. Недељковић, **Историја баштинске својине** *у новој Србији од краја 18 века до 1931.* (Докторска расправа, брањена 9 маја 1934 год., на Правном факултету Универзитета у Београду). Са предговором д-ра h. c. *Живојина М. Перића*, ред. проф. Универзитета. Београд, 1936, стр. XIV — 348. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Д-р Драг. Страњаковић, **Политичка пропаганда Србије у југословенским покрајинама** *(1844—1858 год.)*. Београд, 1936, стр. 42. Отштампано из „Гласника историског друштва" у Новом Саду, књ. IX.

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.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVI ДРУГО КОЛО | 25 Април 1936 | КЊИГА XXXII (XLIX) Бр. 4

О ОДГОВОРНОСТИ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПО НОВОМ ПОЉСКОМ ЗАКОНИКУ О ОБЛИГАЦИЈАМА ОД 1934 ГОДИНЕ[1])

Првога јула 1934 ступио је на снагу нови пољски законик о облигацијама. Пољска република, налазећи се у погледу законодавства у сличном положају као и наша држава, јер је имала три законодавна подручја, у којима су били на снази руски, немачки и аустријски закони, настала је одмах после европског рата да уједначи своје законодавство. Плод овога законодавнога рада јесте, поред осталих закона, и овај *законик о облигацијама*, чему ће убрзо следовати и грађански законик. Издвајајући облигационо право из општег грађанског законика, у који оно по систематици долази, у засебан законик о облигацијама, пољска република је имала намеру да што пре уједначи и олакша у држави правне односе свакодневног привредног живота и да омогући изједначење трговачкога права, којему је облигационо право нужна претпоставка.[2])

Овај пољски законик заинтересовао је јако све правне кругове, што је разумљиво кад се има на уму да су у њему примењена најновија начела науке приватнога права. Због тога он заслужује да буде предмет приказивања у правничким круговима. За нас он има у толико више значаја, што и наша држава стоји пред доношењем новога грађанскога законика за целу државу, чији је предпројекат већ израђен и стављен публици на оцену.

Мене лично нарочито је заинтересовало како је израђена она партија пољскога законика која се односи на нак-

[1]) Предавање одржано на првој редовној скупштини удружења за приватно право 1 јануара о. г.

[2]) О новом пољском законику о облигацијама видети расправе: О пољском облигационом законику од професора Mazeaud-a, Архив за правне и друштвене науке, књ. 41 св. 5, и Roman Longchamps de Berier, у Bulletin trimestriel de la Société de législation comparé, 1935 бр. 3. Пољски законик о облигацијама преведен је и на француски и изашао је ове године у издању париске књижаре Librairie du recueil Sirey под натписом Code des obligations de la République de Pologne, са предговором професора парискога правног факултета Henri Capitant-a. Цена 30 фран. франака.

наду штете која потиче из недопуштених дела. Зато ћу у следећем изложити прописе пољскога законика и начела о овој материји, упоређујући их са прописима српског грађанског законика и нашега предпројекта новога грађанског законика. Наравно у најкраћем обиму с обзиром на време које ми стоји на расположењу за овако опширну материју.

* * *

У титулусу првом законика, у другом делу, у четвртој глави, која носи наслов *о недопуштеним делима*, говори се: у првој секцији, о одговорности за лично дело (чланови 134—137); у другој секцији о случајевима где нема места одговорности за лично дело (чл. 138—141); у трећој о одговорности за дела других лица (чл. 142—147); у четвртој о одгорности за штету проузроковану животињама и мртвим стварима (чл. 148—151); у петој о одговорности за штету која потиче из употребе природних сила (чл. 152—156); у шестој о одговорности уопште; у седмој о накнади у случају телесне повреде или поремећаја здравља, услед смрти, лишења слободе и увреде части (чл. 161—167).[1])

1. *О одговорности за лично дело.* Основно је начело изражено у чл. 134, који прописује да је онај који својом *кривицом* проузрокује штету другоме дужан штету накнадити. Усвојен је дакле принцип кривице, као што је и у нашем грађ. законику (§ 801) и нашем предпројекту грађ. законика (§ 1242). Али одговара се по пољском законику и за *злоупотребу свога права,* јер се у чл. 135 каже да је онај ко намерно или услед *небрижљивости* проузрокује другоме штету вршећи своје право, дужан накнадити је, ако је прекорачио границе одређене *добром вером* или *циљем* због којега му је ово право било признато. Такву одредбу има и наш предпројекат јер § 1242 став 2 прописује да одговара и онај ко *намерно* нанесе штету начином који је противан добрим обичајима или пропису §-9 (а овај наређује да свако треба да врши своја права и испуњава своје дужности тако како захтева поверење и поштење и стога није допуштено вршити своје право једино у циљу да се другоме нанесе штета). За наш грађански законик то је питање спорно, пошто о злоупотреби права у нашем грађанском законику нема изречног прописа, а пропис § 806 само каже: „Који би другоме с тим што би право своје уживао, само ако границе не прекорачи, штету какву нанео, није дужан одговарати нити му ту накнадити".[2]) За накнаду штете по пољском

[1]) О члановима 134—167 пољског закона о облигацијама који говоре о накнади штете због недопуштених дела видети: Henri Mazeaud, Bulletin de la Société de legislation compareé 1933-34, стр. 193 и сл.

[2]) В. Др. Нинко Перић, О злоупотреби права, Др. Д. Аранђеловић, О одговорности за накнаду штете, стр. 17. За ово питање видети и најновије интересантно и опширно дело: Milivoïé Markovitch, La théorie de l'abus de droit en droit comparé, Paris, 1936, Д-р М, Константиновић, Забрана злоупотребе права и социјализација права, Архив 1925 књ. X.

законику *одговара* и онај који је *подстрекао* друго лице да штету нанесе или му је у томе *помагао*, као и онај који је *са знањем користио се штетом*, другоме проузрокованом (чл. 136).

Кад су више лица заједнички штету нанела, одговарају солидарно, осим ако се може утврдити који су учиниоци штете и у којој сразмери (чл. 137 § 1.). Мало је другачије у нашем законику (§ 804), где за штету одговарају сви учиниоци солидарно, а по мери кривице свакога од њих један према другоме. Предпројекат у § 1249 за случај штете нанесене од више лица заједнички има ову одредбу: „Ако у таквом случају оштећење долази *из непажње* и ако се може одредити колико је штете сваки појединн нанео, онда сваки одговара само за штету која је проузрокована његовом непажњом. Али ако је штета *намерно нанесена* или ако се удео појединих у оштећењу не може одредити, онда одговарају сви за једног и један за све; ипак онај који је штету накнадио придржава право натраг тражити накнаду од осталих."

2. *О случајевима, у којима нема места одговорности за лично дело.* Ако је штету проузроковало лице, чије су умне моћи неразвијене или које је душевно болесно или које пати од каквог другог психичког поремећаја, проузроковач штете у опште не одговара — чл. 138 § 1. Ипак онај чији поремећај умних моћи потиче од употребе опојних пића или од других сличних средстава, одговоран је за накнаду штете, осим ако *докаже* да је у ово стање био доведен без своје кривице — чл. 138 § 2. И у нашем законику постоји слична одредба (§ 807). Само што је питање доказа урачунљивости за учињено дело боље регулисано у пољском законику, пошто је као начело постављено да пијаница и њему слични одговарају, а ослобођавају се одговорности ако *они докажу* да су у стање несвести доведени без своје кривице. Ако овај доказ успе, одговарају они који су их у то стање довели, по принципу кривице. И по нашем предпројекту ово је питање слично решено (§§ 1255, 1254).

Не одговара се за лично дело ни *у стању нужде*. Јер се у чл. 139 прописује да онај који ради у стању законите одбране, одбијајући непосредан и недопуштен напад на ма које своје добро или на добро кога другога лица, не одговара за штету коју је на тај начин причинио нападачу. Такође не одговара за проузроковану штету ни онај који је уништио или оштетио туђу ствар или који је убио или ранио туђу животињу, да би сачувао себе или отклонио од трећег лица опасност која је њему или трећем лицу непосредно претила од ове ствари или од ове животиње, ако није он сам изазвао опасност и ако је радња, која је штету проузроковала, била нужна — чл. 140. По нашем грађ. законику ово питање није јасно регулисано. По § 816 допуштено је убити туђу животињу у случају нужне одбране. Али по општим правним начелима не би, мислим, ни по нашем грађ. законику одго-

варао за причињену штету онај, који би је нанео у једној од ситуација предвиђених у чл. 139 и 140 пољског законика. Предпројекат нашег грађ. зак. у § 1254 каже: „ако је ко крив сам што је себе ставио у стање неурачунљивости или у *стање нужде*, онда ће се и штета, у таквом стању проузрокована, приписати његовој кривњи". Из чега произлази да се за штету у стању нужде проузроковану не одговара, ако учинилац штете није крив што је дошао у стање нужде која га је навела да другоме штету начини. В. и § 1306 аустр. грађ. зак.

3. *О одговорности за дела других лица.* Случајеви у којима се одговара за дела других лица предвиђени су у чл. 142 — 147. Тако:

а) Онај који је на основу закона или *уговора* дужан водити надзор над лицем, коме се не може приписати кривица услед његовог узраста или психичког или физичког стања, дужан је накнадити штету проузроковану од ових лица, осим ако он докаже: да је испунио своју дужност надзора или да би се штета догодила баш и онда да је надзор вршен како треба — чл. 142. За *неурачунљива лица* (малолетнике, душевно и телесно оболеле) одговарају дакле они који су по закону или *уговору* дужни водити надзор над њима. Али ови се надзорници могу ослободити одговорности, ако они *докажу* да су испунили у конкретном случају своју дужност надзора. *Терет доказивања* дакле лежи на њима, јер се њихова кривица (у невршењу надзора) претпоставља. Али овде се примењује и *начело правичности.* Јер се у чл. 143 каже да ако оштећеник не може да добије накнаду од лица, која су обавезна да воде надзор, онда се обавеза да му се даде накнада у целини или делимично може наметнути самоме *учиниоцу штете*, ако из околности, а нарочито из *имовног стања* оштећеника и учиниоца штете, следује да таква накнада одговара захтевима *правичности.* Наш грађански законик не примењује начело правичности (§ 807). По нашем предпројекту одговарају надзорници, који су занемарили поверено им старање — § 1255. Али он примењује и начело правичности, јер у § 1256 каже: „Али и сама лица поменута у § 1255 (недорасла лица, душевно болесна или слабоумна, пролазно неурачунљива и лица потпуно лишена својевласти), може судија осудити да накнаде штету коју су она проузроковала, и то целу или бар правичан део, у колико је штетник у одређеном случају ипак могао схватити последице свога делања или ако је оштећеник, штедећи штетника, пропустио бранити се, или, најзад, ако је то *правично* с обзиром на имовину штетника и оштећеника."

ANALI Pravnog fakulteta u Beogradu - anali.rs

б) Онај који другоме повери вршење посла, одговоран је за штету коју је учинилац ове штете проузроковао *у вршењу повереног му посла,* осим ако докаже да до њега нема никакве кривице у погледу *избора* лица коме је посао поверио

— чл. 144 § 1. Одговара се дакле за culpa in eligendo. Али ова се одредба *не примењује* у случају кад је вршење посла било поверено лицима, предузећима и заводима, који *професионално* врше такве послове, § 2 чл. 144. Она дакле одговарају и кад нема њихове кривице у избору. Такође и онај који повери посао своме *потчињеном* одговара за штету проузроковану кривицом потчињенога у вршењу повереног му посла, чл. 145. Мајстор дакле одговара за свога калфу или шегрта којима је посао поверио, без обзира на то да ли има мајсторове кривице при избору калфе или шегрта. И то мајстор одговара како према своме сауговорачу тако и према трећим лицима кад његови потчињени *у вршењу повереног им посла* кога оштете. По нашем грађ. законику (§ 810) за туђа дела нико није дужан одговарати. Наравно да мајстор или газда одговара према своме сауговорачу за уговорени посао и ако га не свршава сам лично него преко својих потчињених. Јер за њега у овом случају то није туђе дело него сопствено и ако га је преко својих потчињених свршавао. Али ако би ко таква лица у служби држао која су као скитнице, неваљалци и злочинци познати, и који никакве исправе за себе немају, онда он за сву штету коју би ови учинили мора одговарати. Господар дакле одговара и према трећим лицима, са којима није у уговорном односу, за дела својих потчињених којима се за свршавање посла служи, ако држи неисправна лица у служби, и она, вршећи господарев посао, оштете треће лице. В. и § 811[1]). Наш предпројекат грађ. законика има о штети нанесеној туђим радњама више прописа. Тако § 1259 наређује: „Нико по правилу не одговара за туђа противправна делања, у којима није учествовао...“ § 1260: Ко је другоме на чинидбу обавезан, одговара му за кривњу свога законскога заступника и лица којима се за испуњење обавезности служи као за своју властиту. § 1261: Ко прими службеника без сведоџбе у службу или ко лице, опасно услед његових телесних или душевних својстава, са знањем у службу прими или у служби придржи или даде без нужде уточиште, одговара домаћину и укућанима за накнаду штете проузроковане опасним својствима ових лица. Наш предпројекат садржи прописе о одговорности гостионичара, лађара и возара за ствари унесене од гостију и путника у поглављу о накнади штете (§ 1263), наређујући да ова лица одговарају госту или путнику за штету, коју у њиховој кући, заводу или возилу проузрокују њихови властити или од њих за службовање одређени службеници на унесеним или преузетим стварима, Међутим пољски законик

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Овде се не могу упуштати у ближе разлагање у погледу одговорности за туђа дела по вашем грађанском законику. Упућујем стога на моју расправу О одговорности за накнаду штете, стр. 32 и сл.

говори о овоме у специјалноме делу где се набрајају поједине врсте уговора, на име у чл. 538 — 544.[1])

4. О одговорности за штету проузроковану од животиња и од мртвих ствари. а) За штету коју нанесе *животиња* одговара њен власник или онај који се њоме служи, било да је животиња била под његовим чувањем било да је залутала или побегла, осим ако докаже да нема никакве кривице ни до њега нити до лица, за које он одговара — чл. 148. Одговара се дакле по принципу кривице, али се кривица власника животиње *претпоставља*, и њему се намеће *терет доказивања* да је животињом проузрокована штета проузрокована без кривице власника, те да је он није дужан сносити. По нашем грађ. законику морао би *оштећеник* да доказује да је власник животиње или онај који се њоме служи „пренебрегао сачувати" животињу, те је она штету нанела или да је туженик животињу натерао или надражио, те је штету причинила (§ 815). По § 1267 нашег предпројекта „за штету проузроковану од животиње одговоран је онај који је животињу на то натерао, надражио или занемарио чувати. Онај који држи животињу одговоран је, ако не докаже да се старао за потребно чување или надзирање". Али *принцип правичности* долази до примене и код ове врсте штете, јер се у чл. 149 пољског законика каже: „Баш и кад власник животиње или онај који се њоме служи не одговара, на основу претходног члана (148), за штету од животиње проузроковану, суд може, узимајући у обзир околности, а нарочито имовно стање оштећенога и власника животиње или онога који се њоме служи, обвезати власника животиње или онога који се њоме служи да накнади штету потпуно или делимично, ако то захтева *правичност*". Овакве одредбе нема ни у нашем грађ. законику ни у предпројекту.

б) *Држалац стана* одговара за штету проузроковану бацањем или падом каквога предмета из стана, осим ако докаже да се тај догађај десио услед више силе или искључивом кривицом оштећенога или кога трећега лица, за које држалац стана не одговара и чије дело није могао спречити — чл. 150. И у овом дакле случају као и у оном код одговорности за штету од животиње (чл. 148) игра улогу *принцип ризика* (животиња се држи на своју одговорност за штету коју она

[1]) Чл. 538 каже: „Хотелијери, гостионичарири лица која експлоатишу сличне етаблисмане одговарају за штету проузоковану путницима губитком или оштећењем ствари које су ови донели, осим ако докажу да је штету проузроковао сам путник или лице из његове пратње или лице које је дошло да га посети или још да је узрок штети била сама природа ствари или који непредвиђени догађај који се не би могао избећи чак ни са највећом пажњом. Нема дејства искључење или ограничење ове одговорности путем обзнане § 539. Сматрају се као донесене ствари које су предате ономе, који експлотише етаблисман или његовим службеницима као и оне које су стављене на место означено од ових лица или за то одређено.

причини; држалац стана одговара за штету из његовог стана коме нанесену) с правом за ова лица да докажу да нема места њиховој одговорности у конкретном случају, ако утврде постојање извесних чињеница. По нашем грађан. законику за штету нанесену бацањем или просипањем из стана одговара учинилац тога дела, а господар од куће или „квартира" тек ако се не зна ко је учинилац, § 813. Несумњиво да је решење пољскога законика боље за потребе практичнога живота. Слично решење даје наш законодавац и за случај из § 814 (оштећење кога лица од падања неке опасно обешене или намештене ствари). В. и § 1318 аустр. грађ. зак. Наш предпројекат наређује у смислу теорије ризика у § 1265: „Ако неко буде оштећен падањем опасно обешене или намештене ствари или бацањем или просипањем (пролевањем) из стана или других просторија, одговара за штету онај из чијег је стана или из чијих је просторија бачено или просуто или је ствар пала". Предпројекат дакле усваја чисто *начело ризика*, који сноси држалац стана односно просторија без права да се одговорности ослободи доказујући ко је учинилац; наравно да му остаје право да се, кад штету плати, обрати на учиниоца за регрес.

Држалац једне зграде или неке друге *градње* одговара за штету проузроковану рушењем ове зграде или градње или рушењем једног дела њихног, осим ако докаже да се ово није десило ни услед недовољног одржавања нити услед какве мане у конструкцији — чл. 151 § 1. И овде се дакле примењује *принцип ризика*, који сноси држалац зграде односно градње, али му се оставља право да се ослободи одговорности ако он докаже да се штета није догодила ни услед недовољног одржавања зграде или градње ни услед какве мане у конструкцији грађевине. У нашем грађ. законику овај случај није специјално предвиђен,[1]) али би се тако исто имао расправити по општим начелима (§§ 8 и 10), т. ј. одговарао би држалац зграде као и по пољском законику. Предпројекат прописује да је у овом случају поседник зграде или направе обавезан на накнаду, ако је то што се десило последица мањиве каквоће направе, а поседник не докаже да је употребио сву брижљивост која је потребна да се опасност отклони — § 1266.

5. О одговорности за штету која потиче од употребе природних сила. Сопственици предузећа или етаблисмана које покрећу природне силе (пара, гас, електрицитет, вода и т. д) и оних где се производе експлозивне материје, одговорни су за штету причињену личности или добрима других особа услед рада предузећа или етаблисмана; они се могу ослободити ове одговорности само кад докажу да је штета наступила искључиво кривицом оштећенога или трећег лица, за

[1]) А такође ни у аустријском до новела, али сада види новелирани § 1319.

чији поступак они не одговарају или да штета потиче од више силе — чл. 152 § 1. А ако ово предузеће или етаблисман експлоатише које друго лице, за свој сопствени рачун, онда је оно одговорно за причињену штету на место сопственика, § 2 чл. 152. И овде је дакле у свој строгости примењено *начело ризика* за ова предузећа, којима се служи огроман број лица, те до оштећења чешће долази, пошто се власник од одговорности извињава само кад *он докаже* да је штета *искључиво* наступила кривицом оштећенога или трећег лица, за чији поступак власник не одговара (за кривицу својих потчињених — радника, помоћника, чиновника, своје деце — одговара) или услед више силе. Наш грађански законик нема специјалног прописа о овим случајевима, према томе по њему се одговара на основу принципа кривице (§§ 800, 801), што зацело није довољно за наше време огромне употребе природних сила и експлозивних средстава. Зато је предпројекат нашег грађ. законика у томе погледу пошао у напред, те је ову одговорност регулисао такође по *принципу ризика* за држаоца предузећа слично прописима пољскога законика — §§ 1270 до 1272. И специјално за сопственике механичких превозних средстава које покрећу природне силе (аутомобиле, трамваје и др.) предвиђена је иста одговорност из чл. 152 — § 1 чл. 153. Али ипак ако је превозно средство *било поверено* на употребу другом лицу, за његов сопствен рачун и на његов ризик, (на пр. дато коме под закуп), или ако је сопственик недопуштеном радњом трећега лица био лишен могућности да њиме располаже, (на пр. било му је украдено), онда за причињену штету, у место сопственика, одговара онај, који је био у могућности да располаже превозним средством — § 2 чл. 153. Овако ће се, несумњиво, решавати овакви случајеви и по нашем грађанском законику и по предпројекту, и ако у њима нема изречних прописа о томе.

6. *О одговорности у опште.* Накнада штете обухвата губитак који је оштећеник претрпео и добитак којем се могао надати — чл. 157 § 1, као што је и по нашем грађанском законику — §§ 818, 819 и предпројекту — §§ 1273, 1274. Одговара се за *нормалне последице радње* или *нерадње*, која је проузроковала штету — § 2 чл. 157, као што је и по нашем законику и предпројекту. У случајевима предвиђеним законом (на пр. чл. 165 § 1) може се тражити, независно од накнаде материјалне штете, задовољење за *моралну штету* — § 3 чл. 157. Висина накнаде одређује се водећи рачуна о свима околностима — § 1 чл. 158.[1]) А кад је *оштећеник* до-

[1]) „Морална штета“ у пољском законику: а) истиче се њен субјективни карактер; б) она се досуђује независно од материјалне штете, па и у случају кад ове и нема; в) ова накнада нематеријалне штете сматра се као сатисфакција тражиоцу накнаде; г) њу досуђује суд по захтеву тужиоца; д) она се додељује само у случајевима предвиђеним законом.

ANALI PFB | anali.rs

принео да се штета догоди, обавеза на накнаду смањује се сразмерно томе доприношењу. Тако и по нашем законику — § 805 — и по предпројекту — § 1251. Накнада се дугује *у новцу*. Али суд може, према околностима, наредити да се накнада штете изврши повраћајем ствари у њихово пређашње стање — чл. 159. Наш грађански законик прописује да се накнада врши повраћајем у пређашње стање, дакле да се створи стање које је постојало пре штетнога догађаја. А тек ако то не може бити, плаћа се накнада у новцу по процени штете — § 818. Тако и предпројекат — § 1273. Да би се одредила материјална штета, узима се у обзир пијачна вредност ствари и, осим тога, ако има непоштења или грубе немарности, посебна вредност коју ствар има за оштећеника — чл. 160. По нашем грађан. законику штета учињена злонамерно или услед крајњег небрежења накнађује се плаћањем праве штете и изгубљеног добитка — § 819, а тако је и по предпројекту — §§ 1274, 1281.

7. *О накнади у случају телесне повреде или поремећаја здравља, у случају смрти, лишења слободе или увреде части.* По § 1 чл. 161 онај који је одговоран због телесне повреде или поремећаја здравља, сноси све трошкове који отуда потичу и, ако је нужно, обавезан је да у напред положи износ који захтева лечење оштећеника. Ово последње је врло значајно за повређена лица која немају средстава да се сама лече од добијених повреда. Ако је оштећеник изгубио потпуно или делимично радну способност, или кад његове потребе *могу порасти* (на пр. услед болести, добијене од повреде, мора ићи сваке године у бању, на операцију, држати болничара и т. д.) или кад су његови изгледи напредовања у будућности умањени (девојка на пр. услед нагрђености не може се лако удати, остати у служби у којој је дотле била и т. сл.), онда онај који је обавезан на накнаду има му *плаћати ренту*, чија висина одговара проузрокованој штети — § 2 чл. 161. Ако у време изрицања пресуде још није могућно тачно проценити штету, може се оштећенику признати *провизорна рента* — § 3 чл. 161. У главном тако је и по нашем грађ. законику (§ 820) и по предпројекту — §§ 1275, 1276. У случају *смрти оштећеника* услед телесних повреда или услед поремећаја здравља, онај који је одговоран за накнаду обвезан је накнадити трошкове *лечења и сахране* ономе који их је поднео — § 1 чл. 162. Тако је и по нашем грађ. законику (§ 820) и предпројекту — § 1277. Лица којима је покојник *по закону* био обавезан на издржавање (у првом реду деца, жена, али и други сродници које је покојник по закону био дужан издржавати) и којима је одиста ово издржавање давао, имају право захтевати од одговорног лица, у име накнаде изгубљених користи, плаћање ренте срачунате према њиховим потребама, према приходима и *вероватном трајању живота* покојниковог, као и према ве-

роватном трајању њиховог права издржавања — § 2 чл. 162. По нашем грађ. законику „ако би од такве ране и смрт следовала, па би сироте остале, жена и деца, онда се особита наплата и за то чини" — § 821. Мислим да је ситуација и по нашем законику иста или бар слична као и по пољском, дакле да издржавање могу тражити не само жена и деца умрлога него и други које је он *по закону* био дужан издржавати (на пр. отац, мати). Али питање је код нас спорно.[1]) Предпројекат је ово питање решио у смислу пољског закона (§ 1277). Међутим пољски законик иде још даље јер у § 3 чл. 162 прописује да и сродници по крви и тазбини, пупиле и друга блиска лица, којима је покојник *добровољно и редовно* давао издржавање, могу тражити да им се додели речена рента, ако из околности, а нарочито из односа између имовног стања оштећеног лица и онога одговорног лица, следује да ова накнада одговара захтевима *правичности*. Још је важније што пољски законодавац наређује да суд може у случајевима чл. 161 и 162 наредити, како пресудом којом се додељује рента тако и доцније, да плаћање ренте буде *обезбеђено* добрима дужниковим, као и да може одредити начин обезбеђења — § 1 чл. 163. Значајан је и пропис § 2 чл. 163 по којем кад се ситуација преиначи (на пр. повређени потпуно оздрави и оспособи се за рад) може се захтевати престанак ренте или преиначење њеног износа. Тако би се поступило и по нашем законику и предпројекту. Допуштено је суду да на место ренте, услед важних разлога, додели глобално накнаду штете — § 1 чл. 164, што је допуштено и по нашем грађ. законику (у пракси се то најчешће и ради) а и по предпројекту. Ова глобална накнада штете не може прећи десетодишњи износ ренте, осим ако су се странке споразумеле на већи износ — § 2 чл. 164.

У случају телесних повреда или поремећаја здравља, лишења слободе или увреде части, суд може доделити оштећенику или установи коју он означи пристојан износ на име задовољења за *физичке болове и за моралну штету* — чл. 165 § 1.[2]) И наш грађански законик познаје накнаду за претрпљене болове и за т. зв. *моралну штету* (§§ 820, 822, 65),[3]) а и предпројекат — §§ 1275, 1276. Пропис члана 165 § 1 примењује се такође кад је женско лице, малолетно лице или оно које не располаже потпуно интелектуалном моћи, било

[1]) Види, Д-р Д. Аранђеловић, О одговорности за накнаду штете, стр. 54.

[2]) Види: Les dommages moraux et le code des obligations de la République de Pologne, од Eugène Jara, у Bulletin trimestriel de la société de législation comparee, No 3, 1935 стр. 371. У истом броју истога часописа и расправа: La réparation des dommages moraux en droit italien, par Alberto Montel, professeur á l'université de Parme.

[3]) В Др. Д. Аранђеловић, О одговорности за накнаду штете, стр. 5, 6, 51.

наведено преваром, насиљем, злоупотребом власти или искоришћавањем његовог критичког положаја да се ода једној неморалној радњи — § 2 чл. 165. Мислим да би се тако могло поступити и по нашем грађ. законику с обзиром на §§ 800, 820 и 822.

Право на задовољење прелази на наследника кад је оно, за живота оштећеника, било утврђено уговором или правноснажном пресудом и, у случају предвиђеном у § 1 чл. 165, кад је тужба била подигнута за живота оштећеника — § 3 чл. 165. Тако је и по нашем праву сходно општим прописима. Тако и по предпројекту. Што се тиче *обавезе* на накнаду, њен прелаз на наследнике изречно прописује § 825 нашег грађ. законика и § 1286 предпројекта.

У случају *смрти оштећеника* услед телесне повреде или поремећаја здравља, суд може досудити пристојан износ најближим члановима покојникове породице или установи, од њих означеној, на име задовољења за *моралну штету* коју су претрпели — чл. 166. У нашем грађ. законику а ни у предпројекту нема оваквог прописа.

Чл. 167 прописује да се права на накнаду штете, предвиђена у овој секцији, не могу уступити трећим лицима, изузимајући она, која су утврђена уговором или правноснажном пресудом и под условом да се већ може тражити њихово извршење. Пољски законик дакле ова права сматра као чисто лична, непреносива, што би се, по општим прописима, имало узети и за наш грађански законик и предпројекат.

* * *

Као што се из горњег излагања садржине прописа пољског законика види, одговорност за накнаду штете причињене недопуштеним радњама оснива се у начелу на *принципу кривице*; ову кривицу учиниоца недопуштеног дела, из којега је потекла штета, треба да докаже оштећеник. Међу тим по каткада се ова кривица *претпоставља* тако да је учинилац штете дужан доказати да нема до њега кривице, ако хоће да се одговорности ослободи. Непостојање кривице нарочито мора доказати онај који води надзор над неурачунљивим особама (чл. 142 § 1), даље, чувар животиње (чл. 148) и послодавац (чл. 144 § 1), кад је у питању штета проузрокована од неурачунљивих лица, од животиња или од лица, којима је поверено да изврше један посао. Претпоставка о одговорности постоји и у случају кад је штета проузрокована употребом природних сила (чл. 152 § 1, 153 § 1). Али и *злоупотреба права* ствара одговорност за накнаду (чл. 135).

ANALI PFB | anali.rs

У више случајева одговорност се оснива по пољском законику на *појму ризика* или на *правичности*.

На основу сношења *ризика* одговоран је: за штету проузроковану од потчињених лица — њихов претпостављени (чл. 145); за штету проузроковану рушењем зграде или које друге грађевине — држалац зграде, осим ако *он* докаже да се штета није десила ни услед недостатка у одржавању нити услед какве мане у конструкцији (чл. 151 § 1); за штету проузроковану тиме што је неко бацио какав предмет из стана или што је са стана предмет пао, одговара држалац стана (чл. 150); за штету која се десила услед рада предузећа и етаблисмана који се покрећу природним силама или услед произвођења експлозивних материја — одговарају власници предузећа односно етаблисмана или онај који их експлоатише за свој рачун (чл. 152 §§ 1 и 2; за штету причињену од аутомобила и других возила који се покрећу природним силама, одговара њихов сопственик или лице које је, у моменту оштећења, фактички њима располагало (§ 1 чл. 153). У ова три последња случаја (чл. 152, 153 § 1), одговорност се може искључити само доказом да постоји искључива кривица оштећеника или којега трећега лица, за које се не одговара или да се штета десила услед више силе.

У законику пољском не даје се дефиниција *више силе*. Али, с обзиром на улогу која се вишој сили даје у законику, под вишом силом треба разумети један спољни изванредни догађај који је неизбежно наступио и поред употребе пажње коју су околности захтевале.

Принцип правичности, примењен у пољском законику, овлашћује судију, да одреди и досуди ипак накнаду штете од учиниоца у случајевима кад се учиниоцу не може приписати кривица због недостатка умних моћи (чл. 143 у вези са чл. 142) или од власника или држаоца животиње, кад власник или држалац животиње не одговарају за штету причињену од животиње (чл. 149 у вези са чл. 148).

Што се тиче *начина* и *обима накнаде* штете, од интереса је истаћи да у случају смрти повређеног могу захтевати ренту не само лица која је он по закону био дужан издржавати, него и њему *блиска лица*, која је он ефективно издржавао, ако из околности, а пре свега из материјалне ситуације ових лица и одговорног лица, произлази да ову накнаду захтева *правичност* (§ 3 чл. 162).

У погледу накнаде за т. зв. *моралну штету*[1]) њој има места само у случајевима изречно предвиђеним *законом*. Тако у случају телесне повреде, смрти повређеног, лишења слободе, напада на част и у случају кад неко преваром, насиљем или злоупотребљујући своју власт или експлоатишући тежак положај наведе на неморално дело жену, малолетника или умно неразвијено лице (чл. 165, 166).

[1]) В. Д-р Ч. Марковић, Новчана репарација моралне штете, Архив, књ. III. 1921.

Разматрајући прописе пољског законика долази се до уверења да ће они у пуној мери одговорити циљу којему су намењени: постигнућу социјалне правде којем сваки модерни грађански законик мора тежити. Братском словенском народу можемо само честитати на једном одлично израђеном законику, који чини част пољским правницима...

Д-р Д. Аранђеловић.

МЕРЕ БЕЗБЕДНОСТИ У НОВОМ НЕМАЧКОМ ЗАКОНОДАВСТВУ И У ЈУГОСЛОВЕНСКОМ КРИВИЧНОМ ЗАКОНИКУ

(Упоредна расправа).

§ 1. Увод. — Кривични законик Краљевине Југославије од 27 јануара 1929 године, као што је познато, један од првих у Европи је увео у широком обиму нову врсту санкција у облику мера безбедности (§ 50 кр. з.). Самим тим је наше ново кривично законодавство несумњиво пошло у сусрет криминално политичким захтевима новог времена и важним потребама заштите друштва од опасних злочинаца.

Тло за увођење мера безбедности, на жалост, још није било потпуно припремљено. Пре свега, услед недостатка материјалних средстава за подизање специалних завода, морамо се привремено помирити с тиме, да се неке мере безбедности извршују све до сада у нарочитим оделењима општих казнених завода. С друге стране, за време састављања нашег кривичног законика, основна питања учења о мерама безбедности нису још била тако детаљно разрађена, као сада. Стога у нашем кр. з. читав низ општих питања, која се тичу мера безбедности, остао је без одговарајућег решења у општем делу кр. з.

IV глава (§§ 50—60) нашег Кр. з. посвећена је уствари појединим мерама безбедности. Међутим, баш у току последњих година, опште учење о мерама безбедности било је подвргнуто детаљном разрађивању. И ми видимо, да и најновији кривични законици и најновији пројекти садрже много детаљнију реглементацију мера безбедности. Они решавају помоћу позитивних норама многа питања, која су у нашем кривичном праву остављена судској интерпретацији. Немајући чврстог ослонца у тексту закона, наше судство, у области примене мера безбедности, природно, показује значајна колебања, као што смо показали у специалном чланку (Види Zbornik znanstvenih razprav. XII).

ANALI PFB | anali.rs

Већ и због тих разлога било би важно да се разјасни, шта ново уносе најновији кривични законици и пројекти других држава у своје норме о мерама безбедности, и да ли можемо да их искористимо приликом будуће реформе нашег законодавства. Нарочити интерес претставља у том правцу најновије немачко законодавство о мерама безбедности, а исто тако и одговарајуће норме италианског крив. законика од 1930 године и пројекта француског крив. законика од 1934 године.

У овом чланку намеравамо да изложимо основна начела немачког закона од 24 новембра 1933 године о борби с опасним злочинцима из навике и о мерама безбедности и поправљања, који је ступио на снагу 1 јануара 1934 године[1]). При томе ми ћемо бележити његове особине упоређујући их са југословенским кр. з. од 1929 године. Из тог упоређења произилазиће такође неки закључци de lege ferenda.

Идеја о увођењу у кр. з. мера безбедности, као новог облика санкција, не претставља за Немачку ништа ново. И у немачкој специалној литератури и у свим пројектима немачког кривичног законика почињући од пројекта од 1909 године па све до пројекта од 1927 године, новој врсти санкција била је посвећена велика пажња. Али се коренита реформа кривичног права у Немачкој припремала врло полако. То се објашњава, осим осталих разлога, још и тиме, што је баш у Немачкој борба различних теориских учења и школа за основне принципе реформе била нарочито оштра. Доста је, да потсетимо на непомирљивост између погледа криминалиста-социолога на челу са Листом, с једне стране, и строгих класика на челу са Биркмајером, с друге. Ове несугласице у даљем току, захваљујући компромисној струји, коју је претстављао претседник одбора за реформу кривичног права Кал (Kahl), унеколико су се смањиле, али нису потпуно нестале. Како је да је, али све до наступања на политичку позорницу националних социалиста, реформа кривичног права у Немачкој није била остварена[2]).

Не очекујући завршетак ревизије кривичног законика у целини, национални социалисти су одлучили да ступе на пут

---

[1]) Најопширнији коментар уз тај закон: *Schäfer, Wagner, Schafheutle*: Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung mit dem dazu gehörigen Ausführungsgesetz. Berlin 1934. Види такође: *Dr. Adolf Lobe*: Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher u. s. w. Berlin — Leipzig. 1934.

[2]) О овом неуспеху немачке демократије налазимо у национал-социалистичкој литератури врло оштре судове: „Die Demokratie hätte zufolge der irrigen Grundauffassung, mit der sie an alle Gebiete des Lebens herantitt, auch auf dem Gebiete des Strafrechts nichts Dauerndes und Brauchbares schaffen könnte", *Hans Kerrl* у Denkschrift des Preussischen Justizministers. 1933, стр. 3. — „Die über 30 Jahre an stehende Strafrechtsreform wurde in ihrer Art zur gesetzgeberischen Tragödie". *Dr. Meyer*: Deutscher Juristentag und Rechtserneuerung. D.J.Z. 1933. II. 19., стр. 1219.

делимичних реформама. Овамо спада и горе поменути закон од 24 новембра 1933 године. Уз то треба забележити једну интересантну црту. И поред страсне жеље за одрицањем идејног наследства демократског периода реформе, национални социалисти су били приморани, на крају крајева, бар донекле, да се користе плодовима радова својих претходника и идејних противника. У то можемо да се уверимо ако упоредимо првобитни Пруски национал-социалистички пројект са коначним текстом закона од 24 новембра 1933 године. Пруски пројект одлучно отстрањује мисао о примени мера безбедности упоредо са казном[3]). Он их допушта само у погледу опасних *неурачунљивих* лица. Аутори пруског пројекта тврде, да народ није у стању да схвати разлику између казне и мера безбедности, уколико се последње примењују против кривично-одговорних, т.ј. урачунљивих лица. Борбу с опасним урачунљивим злочинцима аутори пруског пројекта су замишљали у облику дугорочног лишења слободе, као казне (Sicherungsstrafe).[4])

Ово гледиште је изазвало приговоре од стране самих народних социалиста. Тако је један од најистакнутијих криминалиста тог правца Шафштајн најодлучније одбацио правилност позивања на народну правну свест. Он је тврдио, да би народу била неразумљива примена временом неограничене казне за релативно доста лако кривично дело злочинца из навике. Народно осећање правичности пре би се помирило с изрицањем у том случају неограничене временом мере безбедности после извршења казне, пошто мера безбедности бар принципиелно нема у виду наношење зла, као одмазде за извршено дело.[5]) У резултату закон од 24 новембра 1933 године је одбацио монизам кривичних санкција (Einspurigkeit), који је предлагао пруски министар правде, и примио онај исти дуализам (Zweispurigkeit), који су имали у виду пројекти Немачког кривичног законика до победе националног социализма. Основна идеја дуализма, као што је познато, састоји се у противстављању казне, као узвраћања зла за зло, и мера безбедности које служе социалној заштити и немају у виду наношење зла, као одмазде за кривично дело.

У тој полазној тачки, дакле, нема принципијелне разлике између конструкције, коју је примио југословенски крив. зак.

---

[3]) „Keine sichernden und bessernden Massnahmen ausser bei Unzurechnungsfähigen... Neben der Strafe auszusprechenden Sicherungsmassnahmen sind aber abzulehnen". Denkschrift des Preussischen Justizministers. 1933. стр. 138.

[4]) Уп. *Schäfer, Wagner, Schaffheutle*, цит. коментар, стр. 129, 130. *Lobe*, стр. 7.

[5]) *Dr. F. Schaffstein*: Nationalsozialistisches Strafrecht Gedanken zur Denkschrift des Preussischen Justizministers. Z. F. die ges Str. R. W. 53. B. d стр. 616. Уп. такође *Graf von Gleispach*: Grundsätzliches zum kommenden deutschen Strafrecht. DJZ. 1935. H. 1. стр. 7.

ANALI PFB | anali.rs

и најновијег немачког закона о мерама безбедности. Размимоилажење, ипак, постоји, у другом принципиелном питању. Док југословенско законодавство о мерама безбедности полази од идеје поправљања и лечења,[6]) немачки закон гледа на те циљеве са много више скепсе. На први план он истиче идеју заштите друштва, која највише одговара захтевима ауторитарне државе. Насупрот ранијим немачким пројектима циљ заштите (Sicherung) је постављен у новом законику на прво место (Massregeln der Sicherung und Besserung). Као што бележе коментатори немачког закона, чување друштва претставља код неких мера безбедности (кастрација опасних сексуалних злочинаца, забрана вршења позива или заната) искључиви циљ, а у већини других мера овај циљ несумњиво преовлађује. Само чисто медицинске мере против хроничних алкохоличара и наркомана служе у првом реду исправљању или, тачније, лечењу. Као што ћемо видети у даљем излагању, преовлађујући значај, који ново немачко законодавство приписује баш социјалној заштити, изражен је у апсолутној неодређености трајања задржавања у оним случајевима, када наш кр. з. одређује максимум трајања мера безбедности (§§ 51 и 52 југосл. кр. з.).

Ми смо се уверили такође, да је немачко законодавство с већом јасноћом и одређеношћу, него југословенско, подвукло значај борбе с одређеним типовима злочинаца и пре свега с опасним злочинцима по занату и по навици. И ова идеја је у суштини позајмљена од Листа, који је пре много година објавио као основну лозинку криминалне политике чињење нешкодљивим непоправљивих злочинаца и поправљање случајних злочинаца („Besserung der besserungsfähigen und Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher").

§ 2. *Поједине мере безбедности и поправљања.* — Немачки закон од 24 новембра 1933 године предвиђа седам мера безбедности и поправљања, и то:

1. Упућивање злочинаца, неурачунљивих као и са смањеном урачунљивошћу у завод за лечење или за чување; 2. Упућивање хроничних алкохоличара и наркомана у специјалне заводе за лечење; 3. Упућивање професионалних скитница, просјака итд. у завод за рад; 4. задржавање опасних злочинаца по навици по издржаној казни; 5. кастрација (die Entmannung) опасних злочинаца против јавног морала; 6. забрана вршења позива или заната; 7. протеривање из државе (Reichsverweisung).

Из овог набрајања се види, да немачки закон од 24 новембра 1933 г. није увео две мере безбедности, познате нашем кр. з.: забрану посећивања крчме и заштитни надзор.

[6]) „Њима је циљ искључиво поправка и лечење извршилаца кривичних дела подобних или неподобних за урачунљивост". Кратко објашњење пројекта к. з. од 1922 године. Стр. 86.

Овај последњи вероватно ће бити примљен у ограниченом облику у дефинитивном тексту будућег немачког крив. зак.,[7]) мада се против њега чују приговори.[8]) За сад остају на снази одредбе садашњег немачког крив. зак. о полициском надзору. Исто то треба рећи и о одузимању извесних предмета (конфискацији) које је немачки крив. зак. и раније познавао.

Сада ћемо забележити најглавније особине при одређивању појединих мера безбедности и поправљања по новом немачком закону од 24 новембра 1933 године, и то упоредно са југословенским законодавством.

Ad. 1. Упућивање неурачунљивих и злочинаца с умањеном урачунљивошћу у завод за лечење или чување предвиђено је само у том случају, ако то захтева јавна безбедност („wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert"). Примене ове мере и онда кад је то у интересу здравља самог неурачунљивог лица или онога код кога постоји смањена урачунљивост (§ 53, чл. 2 југосл. кр. з.) немачки закон не предвиђа. И то је потпуно правилно, пошто примена ове мере безбедности против лица, која не претстављају опасност по друштво, не спада у ствари у задатке кривичног правосуђа. Немачки закон не допушта даље ту меру код дела, која се квалификују као иступи (§ 42b новеле нем. кр. з.).

Ad. 2. Немачки закон уводи, осим завода за лечење хроничних алкохоличара такође и нарочити завод за лечење наркомана (Entziehungsanstalt) (§ 42c). У томе је његово несумњиво преимућство. Под наркотичким средствима, о чијој је злоупотреби реч, разумеју се етар, кокаин, хашиш, опиум, морфин и други опојни отрови и њихове смесе. Кажњива дела, која су услов за примену те мере, морају бити извршена или у стању опијености (im Rausch), или пак морају да буду у узрочној вези с навиком, да се употребљава алкохол или наркотичка средства (напр., лице у трезвеном стању фалсификује рецепт, да би добило у апотеци наркотичко средство).

Ad. 3. Главне особине код упућивања скитница, професионалних просјака итд. у завод за рад састоје се у следећем: а) код примене ове мере први пут максимум задржавања се ограничава на две године, а код поновног изрицања њено трајање је потпуно неодређено; б) за лица, неспособна за рад упућивање у завод за рад се замењује смештањем у нарочити азил (Asyl, § 42d). Ово последње је потпуно целисходно.

Ad. 4. Нарочито карактеристичне су одредбе немачког закона о задржавању по престалој казни (Sicherungsverwahrung) као мере против опасних злочинаца из навике. Закон предвиђа поштравање казне према овој категорији злочинаца (§ 20a

ANALI PFB | anali.rs

[7]) Уп. *Schäfer, Wagner, Schafheutle*, op. cit. стр. 118.

[8]) Уп., напр.: *K. Wilmans*: Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit. Berlin. 1927. Стр. 296.

новеле нем. крив. зак.), а упоредо с тим после издржане казне задржање у нарочитом заводу, чији је рок апсолутно неодређен (§ 42е. цит. кр. з.).

Официелни мотиви одређују појам злочинаца из навике пре свега негативно, противстављајући га случајном злочинцу. Случајни злочинци су лица, чије је владање досад било непорочно и који су извршили кажњиво дело, које према њиховом карактеру претставља тужну епизоду у њиховом животу, због које се пре свега они кају. Основна црта злочинца из навике (Gewohnheitsvebrecher) је склоност вршењу злочина, од које друштво може да се одбрани само путем дуготрајне изолације злочинца. Изолација мора да траје све дотле, догод то захтева друштвена безопасност. Као формални услов за признање лица за опасног злочинца из навике захтева се да је злочинац извршио најмање три важна кажњива дела одређено квалификована.[9])

Појам опасног злочинца из навике према немачком закону је шири, него што је то у обичном схватању. Он обухвата уопште т.зв. хронични криминалитет. Реч је о злочинцима који се дефинишу као „Charakterverbrecher", „Tendenzverbrecher", „Zustandsverbrecher".[10]) Уз то злочиначка склоност не мора да се неопходно манифестује у вршењу једнаких или истоврсних кривичних дела.

Одредбе новог немачког закона о задржавању по престалој казни своде се на следеће. Ако је лице осуђено као опасни злочинац из навике (als ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher"), онда суд, упоредо са пооштреном (појачаном) казном, осуђује га на задржање по престалој казни, ако то буде захтевала друштвена безбедност. Ово задржавање не ограничава се никаквим роком. Па ипак суд мора у току примене ове мере, али не раније од три године, да извиди није ли циљ постигнут. У позитивном случају суд ослобађа затвореника. Ако суд одбије да га ослободи, поново разматрање овог решења од стране суда допушта се тек после истека нове три године, а никако раније. Ослобођење је у свим случајевима условно. Ако владање условно ослобођеног

---

[9]) Извршење ових дела, ипак, само по себи, није довољно. Она морају бити „als Ausfluss einer Wesensart des Täters eines Hanges zum Verbrechen, also einer in der Persönlichkeit des Täters verwurzelten inneren verbrecherischen Einstellung". Уп. решење нем. царевинског суда (Reichsgericht) од 8-IV-1934, цит. у расправи *Lohoff*: Zum Sicherungsverwahrungsgesetz. Monatsblätter für Gerichtshilfe. 1934, H. $^1/_2$ стр. 9.

[10]) Министар правде Gürtner објашњава термин „Злочинац из навике" на следећи начин: „Man hat diesen Typ von Verbrechern in Anlehnung an das viel beachtete Buch „Der Berufsverbrecher" von Robert Heindl mit Recht den Berufsverbrecher genannt. Das neue Reichgesetz hat die Bezeichnung Gewohnheitsverbrecher beibehalten, weil dieser Begriff schon im bisherigen Strafgesetzbuch gegeben war". *Reichsjustizminister Dr Franz Gürtner*: Das neue Reichgesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher. Archiv für Kriminologie. 1933. Bd. 93, 5—6 Heft, стр. 197.

у слободи доказује, да циљ мере безбедности захтева поновно задржавање, а извршење те мере још није застарело, онда суд опозива условни отпуст (§§ 42f и 424h новеле нем. крив. зак.).

Карактеристична је за национално-социалистичко законодавство одредба за прелазно време (чл. 5), према којој закон о задржавању по престалој казни добија повратну снагу. Ова мера је проширена и на лица, осуђена пре *ступања на снагу новог закона*, ако постоје за то сви остали услови, које предвиђа нови закон. Уколико је широко било искоришћено то право, види се из статистичких података, које наводи Швердфегер: од 1480 лица, која су издржавала казну у казненом заводу Бранденбург—Гердех, на 37%, т.ј. скоро на 500 лица, била је примењена ова мера, у смислу повратног дејства закона[11]). То је изазвало природну узбуну у редовима осуђеника. Карактеристично је, да су управници казнених завода сматрали скоро за невероватно доношење таквог закона у правној држави. Па ипак, закон је био примењен с пуном строгошћу. У данашње време, према тврђењу аутора, кога смо малочас цитирали, скоро сви опасни злочинци из навике, — бар у Пруској, — налазе се с оне стране браве.

Упоређујући одредбе југословенског и немачког законодавства о задржавању по престалој казни, морамо да констатујемо следеће битне разлике. У немачком законодавству циљ социалне заштите преовлађује над свима осталим, нарочито над циљем поправљања. Састављачи нашег крив. законика нису се одлучили да уведу задржање по престалој казни на апсолутно неодређено време услед неповерења према органима државне власти. У „кратком објашњењу" пројекта од 1922 године стоји следеће: „Допуштење неограниченог држања у заводу могло би довести у опасност личну слободу од самовоље власти" (стр. 86). У том смислу српски пројекат кр. з. од 1910 год. (§ 63) био је одлучнији и више је потсећао на данашње немачко законодавство, него ли наш садашњи кр. з. Та сличност огледа се пре свега у томе, што је српски пројект од 1910 године предлагао да се у нарочиту категорију издвоје „злочинци по занату и по навици" (Уп. Мотиве, стр. 231 и сл.): „Таквим злочинцима, које неколико издржаних казни није могло да врати на прави пут прешао је злочин у навику, они су, дакле, склони злочину... За такве злочинце могло би, се рећи да су опште опасни или чак и непоправими" (Ibidem, стр. 231). У вези с тиме српски пројект од 1910 године није одређивао време докле задржавање има трајати, полазећи од исте мисли, као и немачки закон од 1933 г.: „Постављање највише границе времена слаже се са

[11]) *Schwerdfeger*: Gedanken über Sicherungsverwahrung. Monatsblätter für Gerichtshille 1935. Heft. 7, стр. 83.

појмом казне али никако са појмом обезбедне мере." (Стр. 236). Не само немачко, већ, напр., и пољско[12]) и чехословачко законодавство је пошло путем, који је обележио српски пројект већ 1910 године. Од њега је, ипак, отступио данашњи југосл. кр. з. од 1929 г., који предвиђа 10-годишњи максимум задржавања по преталој казни (§ 51, ст. 2.).

Што се тиче допуштања повратног дејства закона према новом немачком закону, сумњиво је да ће и друга законодавства поћи за њиме у том правцу. Национално-социалистички законодавац иде сувише далеко у своме одрицању било каквих права осуђеника[13]). Он не води рачуна ни о опште примљеном процесуалном начелу о значају rei iudicatae.

Ад. 5. Нова и врло радикална мера заштите према новом немачком закону од 1933 г. јесте ушкопљење или кастрација (Entmannung), као средство за борбу с опасним злочинцима против јавног морала (§ 42. к. новеле и самог нем. кр. з.). Кастрација се допушта само према мушкарцима, који су извршили за време изрицања пресуде најмање 21 годину. Услови за примену ове карактеристичне мере безбедности јесу: а.) осуда лица мушког пола на казну лишења слободе, која има да траје бар шест месеци, а изречена је због кривичних дела против јавног морала[14]) или због јавног извршења блудне радње или због телесне повреде нанете ради узбуђења или задовољења полне страсти, ако је то лице већ раније, и то у току последњих пет година било осуђено дефинитивном пресудом за дела сличне врсте на казну лишења слободе или ако општа оцена његових дела сведочи, да је то лице опасни злочинац против јавног морала, или б.) осуда лица бар за два слична случаја на казну лишењем слободе, чији рок износи бар годину дана, па макар да то лице и није било раније осуђено за дела те врсте, или најзад в) осуда лица за убиство са предумишљајем (Mord) или убиство (Totschlag) извршено ради узбуђења или задовољења полне страсти.

Официелни мотиви закона признају да увођење кастрације, као мере безбедности претставља потпуну законодавну новину. Национално-социалистички закон о сузбијању наследно-оптерећеног потомства од 14 јула 1933 године (Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses), као што је познато, пред-

[12]) Уп. *A. Maklecov*: Preosnova kazenskega prava na Poljskem. Spomenica Maurovića II. 1934.

[13]) Уп. карактеристичне примедбе, које је тим поводом изнео један од криминалиста национално-социалистичког правца: „Der Gesetzgeber dokumentiert auch an dieser Stelle, dass im national-sozialistischem, Staate die sogenannte Persönlichkeitsrechte des Rechtbrechers erbarmungslos zurückreten haben, weil das Volkswohl, dass der Staat um jeden Preis verteidigen hat, diese Rücksichtslosigkeit unabweisbar fordert." *Schwerdfeger*, op. cit., стр. 84.

[14]) У таква кривична дела спадају „die Nötigung zur Unzucht, die Schändung, die Unzucht mit Kindern und die Nötzucht". (§ 42 к., т. 1. новелисаног нем. кр. з.).

вића стерилизацију наследно-оптерећених лица из еугеничких разлога. Кастрација пак сексуалних злочинаца нема у виду еугеничке циљеве, него заштиту друштва од њихових даљих полних злочина, помоћу уништавања или ослабљивања њихових изопачених наклоности. Насупрот данском закону од 1929 године немачки закон не ставља ту меру у зависност од пристанка лица или његовог законског претставника. Аутори закона признају сву његову радикалност. Они, ипак, сматрају, да виши интереси друштва правдају примену кастрације, као мере безбедности, јер у поређењу са казном лишења слободе, она је практички много ефикаснија.

Ушкопљење је у свим случајевима предвиђено напоредо са казном. Неурачунљиви не потпадају под њега; на лица са смањеном урачунљивошћу ова мера принципиелно може да се примени. Уопште та мера је факултативна: у сваком конкретном случају суд мора да оцени њен значај за друштвено добро, узимајући истовремено у обзир и индивидуална својства сексуалног злочинца.

Код оцене ове мере безбедности треба имати у виду две стране овог питања: чисто-утилитарну и социално-етичку. С утилитарног гледишта тешко се може порицати практичка ефикасност кастрације, као средства за заштиту против сексуалних злочинаца, мада, као што тврде специјалисте лекари, чак ни кастрација одмах и у свим случајевима не отстрањује libido и полну потенцију оперисаног.[15]) Оцењујући пак увођење кастрације, као мере безбедности, са гледишта социално-етичког, морамо је убројити у мере које осакаћују, пошто кастрација, поред свог непосредног утицаја на полну сферу човекову, врши врло штетан утицај на целу његову психичко-физичку структуру.[16]) Чак и по признању официелних мотива национално-социалистичког закона она често наноси знатну штету телу и души (eine erhebliche Schädigung des Körpers und der Psyche).[17]) Истина ти исти мотиви подвлаче, да се та штета, која се наноси здрављу уопште, не сачињава циљ ове мере безбедности, која има у виду само отстрањивање полне способности осуђеника. Али свакако кастрација несумњиво претвара човека у телесног и душевног богаља. Зато сви приговори против казна, које осакаћују, вреде потпуно и у погледу кастрације. Са грубо-утилитаристичког гледишта и

---

[15]) Види: *Arthur Hülner:* Kastration. Чланак у Handwörterbuch der Kriminologie, стр. 772. Уп. такође: *Ch. Wolf*: Die Kastration bei sexuellen Perversionen und Sittlichkeitsverbrechen des Mannes. Basel. 1934. — *Lange:* Die Folge der Entmannung Erwachsener. Leipzig. 1934.

[16]) „Die Kastration stellt einen schweren Eingriff dar, der vor allem auch die ganze psychische Persönlichkeit verändert, *Prof. A. Pratje*: Die Unterschied zwischen Kastration und Sterilisierung, Archiv für Kriminologie. Bd. 93. $^1/_2$ Heft. Стр. 91.

[17]) *Уп. Schäfer, Wagner, Schafheutle,* цит. коментар, стр. 146. О судској пракси у примени кастрације види. *E. Mezger*: Sicherungsverwahrung und Entmannung in Praxis. D.J.Z. 1935, Стр. 134 и сл.

отсецање руке крадљивцу или жигосање злочинаца је било целисходно, па ипак успостављање тих мера у данашње време нико се не би усудио да предлаже! Не сме се губити из вида ни могућност непоправљивих судских грешака, с једне стране, а, с друге стране, погрешне операције, које могу да проузрокују даље штетне последице по здравље осуђеног и чак да изазову његову смрт. Због свих тих разлога ми сматрамо увођење кастрације, као мере безбедности, за опасни експеримент, који се уводи из грубо-утилитаристичких разлога и не води рачуна о социално-етичким мотивима, које законодавство не може да занемари.[18])

Ad. 6. Одредбе новог немачког закона о забрани вршења позива или заната (§ 42 l. новелисаног нем. кр. з.) углавном су блиске нашим (§ 58 југосл. кр. з.). Као користан изгледа нам нарочити пропис, према коме у току трајања ове мере осуђеник је лишен и права да врши свој позив или занат за друго лице или за себе, али помоћу лица, које зависи од његових упутстава („durch eine von seinen Weisungen abhängige Person"). (§ 42 в., чл. 2). Немачки закон предвиђа примену ове мере само у току од једне до пет година, док наш кр. з. сасвим правилно допушта, да се у случају поврата може изрећи забрана и за свагда (§ 58, ст. 3. југосл. кр. з.). Према најновијем закону од 28 јуна 1935 године (Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs) у Немачкој је уведено сасвим целисходно судски повраћај изгубљеног права да се врши позив или занат (§ 42 l., чл. 4. новеле нем. кр. з.). Код нас аналогне одредбе, на жалост, нису скупљене заједно, него су разбацане по различитим изворима права.

Ad. 7. У новом немачком закону спомиње се као мера безбедности само протеривање из државе (Reichsverweisung). Оно се примењује на странце, осуђене на казну лишења слободе, чије је трајање најмање три месеца, ако је њихов боравак у Немачкој опасан за друга лица или за друштвени мир (§ 42 m. новелисаног нем. кр. з.).

§ 3. Општи принципи код одређивања мера безбедности и поправљања. Већ на почетку овог чланка ми смо напоменули да немачки закон од 24 новембра 1933 године посвећује пажњу не само појединим мерама безбедности и поправљања, него и општим принципима, који су у вези с њиховом применом. Овамо спадају напосе питања о дејству закона о мерама безбедности и исправљања у времену, о границама у којима се могу допустити те мере против малолетника, о њиховој кумулацији, о примени застарелости на њих, и најзад, о утицају поништаја осуде на мере безбедности и поправљања.

ANALI PFB | anali.rs

[18]) Карактеристично је, да се и кастрација према нем. закону може применити ретроактивно! (Uebergangsvorschriften, чл. 5, т. 3).

Дејство закона у времену. Према § 2а новел. нем. кр. з. у редакцији закона од 24 новембра 1933 године, мере безбедности и поправљања примењују се на основу закона, који је на снази у моменту доношења пресуде. Овде је изражено оно исто начело, као и у § 2 ст. 2 југосл. кр. з., иако је тачније формулисано.[19]) Као основ за примену повратног дејства закона истиче се, да мере безбедности и поправљања немају у виду дело извршено у прошлости, него извршиочеву опасност, која још траје и коју те мере у интересу друштвене безбедности морају да паралишу. Овај циљ не би био постигнут, кад одговарајућа мера, напр. упућење опасног душевно оболелог злочинца у завод за лечење или чување, не би могла да се примени само зато што је била уведена после извршења дела, али пре изрицања пресуде. У тим границама одредбе немачког закона су потпуно образложене. Напротив, озбиљне сумње, које смо истакли горе, изазива повратно дејство закона о придржању по престалој казни и о кастрацији према лицима, која су осуђена дефинитивном пресудом пре стављања новог закона на снагу.

Границе примене мера безбедности и поправљања на малолетнике. Несумњива мана југословенског кр. з. је недостатак јасних и недвосмислених одредаба у питању о томе, које се мере безбедности могу применити на млађе малолетнике а које не. Овом нејасношћу тумаче се и разна мишљења, која су се појавила у вези с тиме у нашој специалној књижевности и судској пракси[20].) Ново немачко законодавство решава то питање помоћу позитивне норме, и у томе је његово несумњиво преимућство. Према § 9, чл. 5. нем. закона о судовима за малолетнике не могу да се примене за малолетнике следеће мере безбедности: упућење у завод за рад, задржање по престалој казни, кастрација и забрана вршења позива или заната. Прве две мере су управљене против опасних скитница, просјака и др. злочинаца из навике са укорењеним злочиначким склоностима и стога имају у виду искључиво само одрасле. Малолетници у тим случајевима подлежу упућивању у завод за васпитање. Недопуштање кастрације малолетника мотивише се следећим разлозиима: 1.) кастрација нарочито штетно утиче баш на малолетнике; 2.) извесне полне аномалије код малолетника често се тумаче особинама у време полног сазревања и често престају с наступањем полне зрелости. Недопуштање забране вршења позива или заната правда се истим разлозима, из којих се на њих не примењује губитак часних права (Уп. § 29. југосл. кр. з.). Све остале мере безбедности и поправљања простиру се и на малолетнике. Овамо

ANALI PFB | anali.rs

[19]) Уп. *A. Maklecov.* Očuvalne odredbe v sistemu modernega prava. Slovenski Pravnik. 1932, стр. 139 и сл.

[20]) Детаљније види у нашем цит. чланку: „Očuvalne odredbe..." Slov. Pravnik, 1932, стр. 196 и сл.

спадају: упућивање неурачунљивих, као и оних са смањеном урачунљивошћу у завод за лечење, смештање алкохоличара и наркомана у одговарајуће заводе за лечење и протеривање из државе. Прва од наведених мера допушта се, ипак, само према малолетницима, чија неурачунљивост или смањена урачунљивост није изазвана њиховом природном недозрелошћу, која се објашњава баш њиховим младим годинама, него напротив узроцима патолошког карактера. Такво решење питања може се поздравити, особито ако буду створени нарочити заводи за младе психопате.

Кумулација мера безбедности и поправљања. Док југословенски кр. з. предвиђа начело кумулације мера безбедности expressis verbis код идеалног и реалног стицаја (§ 61, ст. 2. и § 62 ст. 4 југосл. кр. з), остављајући у другим случајевима то питање отвореним,[21]) нови немачки закон садржи осим одредбе, која је аналогна нашој у случају стицаја, још и општу норму: мере безбедности и поправљања могу да се изрекну, једна поред друге (nebeneinander) (§ 42 н. новел. нем. кр. з.). Официјални мотиви правдају ову одредбу на следећи начин: „Циљ мера безбедности и поправљања може да изазива неопходност истовременог изрицања неколико мера, ако за то постоје законски услови. Например, може да буде целисходно упућивање злочинца са смањеном урачунљивошћу у завод за лечење и истовремено његова кастрација или упућивање у завод за лечење пијаница и истовремено забрана да врши позив или занат. Али су могући и случајеви истовременог изрицања различитих мера безбедности и поправљања, скопчаних с лишењем слободе, например, упућење у завод за лечење пијаница и у завод за рад. Истовремено изрицање од стране суда неколико мера не значи да се те мере истовремено извршују, пошто у многим случајевима то би било практички неизводљиво, међутим у нем. закону нема упутстава, којим редом се они морају извршавати. Према мишљењу неких коментатора, решење овог питања је препуштено извршним органима мера безбедности, који морају да се руководе начелом целисходности[22]) према мишљењу других ред којим се извршују мере безбедности у случају њихове кумулације може да буде одређен већ и у решењу суда[23]). Питање остаје дакле недовољно јасно, пошто је одговарајућа законска одредба и сувише општа (§ 42 н. новел. нем. кр. з.).

Уколико нем. закон допушта неограничену кумулацију мера безбедности и поправљања, он изазива према нашем

[21]) Специјална одредба у нашем кр. з. постоји само у погледу заштитног надзора. уколико се овај примењује на лица, која се отпуштају из завода за извршење мера безбедности (§ 57, ст. 1. југосл. кр. з).

[22]) Уп. *Schäfer, Wagner, Schaffheutle.* цит. коментар, стр. 165. 166.

[23]) Уп. *Mezger,* цит. чланак, стр. 138.

ANALI PEP | anali.ro

убеђењу, озбиљне сумње наиме у случају кумулације мера скопчаних с лишењем слободе. У специјалној књижевности било је истакнуто мишење, да у случајевима, када су дате претпоставке (услови), које дозвољавају примену на осуђеника две или неколико мера безбедности ове врсте, требало би препустити суду право да одреди ону од њих, која је најзгоднија за борбу с опасношћу баш дотичног лица. Мишљење Римске конференције за кодификацију кривичног права 1928 године иде у прилог примене у тим случајевима само једне од могућих мера безбедности (уп. такође чл. 209 италијанског кр. з. од 1930 године).[24]) Овај начин и нама изгледа као практички целисходан. У сваком случају, одредба нем. закона о принципиелно неограниченој кумулацији мера безбедности иде у том правцу сувише далеко.[25]) То, ипак, не скида са дневног реда питања у нашем законодавству, чије су одредбе у том правцу непотпуне.

Примена застарелости на мере безбедности и поправљања. Југосл. кр. з, садржи одредбе о застарелости само у погледу главних казни (§§ 78-83). Норме које одређују дејство застарелости на споредне казне, мере безбедности и васпитне мере, у нашем законодавству не постоје. Ова несумњива празнина може само донекле бити попуњена помоћу тумачења закона. Ново немачко законодавство је потпуно исправно стало на пут позитивно-правног решења тог питања. Нас интересују у вези с тим одредбе о примени застарелости на мере безбедности и поправљања,

Као и у погледу казни, немачки закон разликује и овде застарелост права на гоњење и застарелост права на извршење.

1. *Застарелост права на гоњење.* Застарелост права на кривично гоњење повлачи за собом и гашење права да се одређују или допуштају на основу кривичног дела (auf Grund der Tat) мере безбедности и поправљања (§ 67, чл. 2. новел. нем. кр. з.).

2. *Застарелост права на извршење.* Извршење мере безбедности и поправљања, одређене на основу пресуде која је добила законску снагу, застарева после десет година. Код упућења у завод за лечење алкохоличара или наркомана или у завод за рад овај рок износи пет година. Застарелост почиње од оног дана када је пресуда добила законску снагу (§ 70, чл. 2 и 3). Она се прекида сваком радњом извршне власти, која је управљена на извршење мере, као и хватањем осуђеника (§ 72).

---

[24]) Детаљније види у нашем цит. чланку „Očuvalne odredbe"... Slovenski Pravnik, 1932, стр. 197 и сл.

[25]) Сумње поводом кумулације мера безбедности (нарочито што се тиче истовремене примене задржања по престалој казни и кастрације) већ су се појавиле у вези са практичним применом немачког закона. Уп. *Gemmingen:* Zur Behandlung des gewohnheitsmässigen Sittlichkeitsverbrechers. Z. f. die gesamte Strafrechtswissenschaft. 55 Bd. 1935. стр. 124 и сл.

ANALI PFB | anali.rs

3. *Застарелост права на извршење код истовременог одређивања казне и мере безбедности.* Ако је неко осуђен истовремено на казну и на меру безбедности и поправљања, скопчану са лишењем слободе, у основу израчунавања рока застарелости узима се најдужи рок за застарелост.

Проширење застарелости права на гоњење и на мере безбедности и поправљања мотивишу се тиме, да се и те мере, као и казна сматрају као последице кривичног дела (als Folgen einer Straftat) и претпостављају констатацију дела у пресуди, макар у извесним случајевима само његовог објективног бића. Код немогућности ове констатације услед застарелости права на гоњење отпада и могућност одређивања не само казне, него и мера безбедности и поправљања.

Много спорније је питање о проширењу на мере безбедности и поправљања застарелости права на извршење. Карактеристично је да пројект нем. крив. зак. од 1927 године није сматрао да се може примењивати и овај облик застарелости на мере безбедности, пошто оне имају у виду пре свега опасност извршиоца. Стога је њихово извршење према пројекту од 1927 године било могућно и после застаревања извршења казне, макар и на основу новог претреса и решења суда. Разлози због којих је немачки закон од 24 новембра 1933 године отступио од овог реда, нама нису познати. Уосталом, немачки закон познаје случај тзв. условног застаревања извршења мера безбедности скопчаних с лишењем слободе („eine bedingte Verjährung des Vollzugs der Unterbringung") Ако је од ступања на снагу пресуде о тим мерама прошло три године, а њихово извршење није почело (напр. услед болести или бекства осуђениковог), ове мере подлежу извршењу само на основу новог судског решења и само у случају, ако циљ дотичне мере захтева, да она буде извршена (§ 429. новел. нем. кр. з.). На тај начин, немачки закон уствари уводи два система застарелости права на извршење мера безбедности, један од њих може да се назове систем безусловне застарелости (§ 70), а други — систем условне застарелости (§ 499).

Мере безбедности и поправљања и поништај осуде. — Прописе о поништају осуде у казненом регистру у Немачкој садржи нарочити закон[26]) Увођење у немачко закодавство мера безбедности и исправљања по закону од 24 новембра 1933 године је изазвало преку потребу да се томе саобрази и закон о казненом регистру. Наглавнија промена се састоји у томе, што се опште одредбе о поништају осуде не протежу на неке мере безбедности, наиме на упућење у завод за лечење или чување, на задржање по издржаној казни и на кастрацију (§ 1, чл. 1. цит. закона у новој редакцији).

[26]) Das Gesetz über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Filgung Strafvermerken von 9. April 1920.

Према немачком закону о казненом регистру и о поништају осуде после истека извесног рока саопштавање података о ранијој осуди се ограничује, а после истека даљег рока долази поништење осуде о казненом регистру. Ово правило већ раније се није односило на осуде на смртну казну и тамницу (Zuchthaus). Овакви изузеци су уведени и у погледу неких мера безбедности и исправљања (види горе). Законодавац је код тога био руковођен следећим разлозима. Ове мере се изричу у интересу друштвене безбедности. Проширење поништаја осуде на све мере штетно би утицало на правосуђе.[27]) Изузеци, које закон предвиђа, имаће утицаја и на казне, уколико се горе наведене мере безбедности одређују упоредо са казном. У том случају и на казну се не протежу правила о поништењу пресуде.[28])

Не улазећи детаљније у претресање овог специјалног питања, сматрамо ипак за умесно да забележимо, да је питање о рехабилитацији у облику поништаја осуде у нашем законодавству решено сувише сумарно (§ 90,чл. 3. нашег кр.з.), нарочито што се тиче мера безбедности (Уп. § 48 Уредбе о посл. реду за држ. тужиоце). Ново немачко законодавство може да послужи као материал код будуће ревизије одредаба нашег законодавства о томе предмету.

У овом нашем чланку дали смо анализу и оцену материално-правних одредаба немачког закона од 24 новембра 1933 године, уколико је у њему реч о мерама безбедности а поправљања. У интересу тачности треба забележити, да нарочити извршни закон садржи низ нових прописа процесуалног карактера, који су изазвати увођењем мера безбедности и поправљања,[29]) Ови прописи се тичу процесуалних гаранција код одређивања мера безбедности, улоге вештака, привремених мера безбедности, ограничења јавности, недопустљивости изрицања мера безбедности и поправљања in contumatiam, процесуалних трошкова и др. Излагање и оцена ових процесуалних одредаба не спада у оквир овог чланка.

§ 4. *Закључци.* Упоређивање новог немачког и југословенског законодавства о мерама безбедности, као што смо видели, пружа нам у многим случајевима разлоге за ревизију и допуну нашег законодавства у погледу тог питања. Код тога треба подједнако указати на опасност од некритичног позајмљивања, као и од безусловног одрицања новина, које уводи национално-социалистичка реформа кривичног права у Немачкој. Будућа реформа нашег кривичног законика мора да по-

[27]) Уп. Schäfer, Wagner, Schafheutle, цит. коментар, стр. 328.

[28]) О поништају осуде у случају одређивања других мера безбедности, види §§ 6, чл. 3 и 7, чл. 1 цит. немачког закона (Straftilgungsgesetz) у ново редакцији.

[29]) Ausführungsgesetz zu dem Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung von 24 November 1933 (RG. Bl. I. S. 1000.)

лази пре свега од потреба које ми имамо и од регламентације која код нас постоји, не занемарујући, ипак, и искуство других законодавстава, напосе и најновије немачко, избегавајући свакако, његова претеривања и крајности.

Ми скрећемо пажњу пре свега на одредбе новог немачког законодавства, које садрже опште норме о примени мера безбедности. У овом чланку ми смо више пута забележили празнине нашег законодавства у том правцу. Немачки закон даје упутства, која баш питања подлежу детаљнијој регламентацији у интересу јасности и у циљу једноликости судске праксе. Овамо нарочито спадају питања о границама примене мера безбедности на малолетнике, о кумулацији мера безбедности, о примени на њих застарелости, о утицају на њих поништаја осуде. Видели смо, да ни из далека у свим случајевима решење наведених питања у новом немачком законодавству не изгледа нама као тачно. Тако, сумњиво је да се може препоручити неограничена кумулација мера безбедности, скопчаних с лишењем слободе. Исто тако и одредбе о застарелости извршења мера безбедности изазивају озбиљне приговоре. Ретроактивну примену таквих мера, као задржање по издржаној казни и кастрација, према лицима, која су осуђена на казну дефинитивном пресудом пре увођења на снагу новог закона, сматрамо за један од оних ексцеса идеје социалне заштите, према којим су уопште склони националносоцијалистички законодавци у Немачкој Па ипак, наша будућа реформа одредаба о мерама безбедности не може да мимоиђе ново немачко законодавство, које нам даје низ значајних потстрека у погледу могућих исправљања и допуна општег дела кр. з. у питању о мерама безбедности.

Што се тиче појединих мера безбедности, долазимо до следећих закључака. Увођење кастрације сексуалних злочинаца се не може препоручити. Напротив, ново немачко законодавство о задржању по издржаној казни заслужује пажњу, пошто оно тачно издваја у нарочиту групу опасне професионалне злочинце и злочинце из навике. Ограничавање задржања по издржаној казни максималним роком од десет година у § 51 југосл. кр. з. тешко да одговара задацима борбе са најопаснијим непоправљивим повратницима. Није узалуд, што не само немачко, него и пољско и чехословачко законодавство, не ограничава ову меру никаквим роком, уводећи као потребни регулатор могућност условног отпуста осуђеника ове категорије. Као нарочито неопходно, сматрамо даље увођење и код нас принудног лечења опасних наркомана.[30]) Ко-

[30]) Карактеристично је у том погледу, да и наша Уредба о извршивању мера безбедности (§ 45, ст. 1.) тумачи § 54 нашег кр. з. у томе смислу, да заводи за лечење пијаница треба да послуже и за лечења наркомана, мада § 54 нашег кр. з. о њима не спомиње.

ANALI PFB | anali.rs

рисна упутства дају нам, најзад, и одредбе новог немачког законодавства у питању о мерама против опасних скитница, просјака итд., неспособних за рад, и о повраћају изгубљеног права на вршење извесних позива и заната.

Такви су главни практични закључци, који проистичу из упоређења немачког и југословенског законодавства о мерама безбедности.

Александар Маклецов

ПРИРОДА ОДНОСА КОЈИ ВЕЗУЈУ ОРГАНЕ ЗА ЗАЈЕДНИЦУ КОЈОЈ ПРИПАДАЈУ СА ГЛЕДИШТА УЧЕЊА О ПУНОМОЋСТВУ, СОЦИОЛОШКОГ И ПРАВНОГ ОРГАНСКОГ СХВАТАЊА

(С нарочитим освртом на пословођу друштва с. о. о.) Синтетички покушај.

Проблем природе тих правних односа има врло велики практичан значај. Од решења до кога се буде тим поводом дошло зависи на пр.: организација одговорности друштва за дела (нарочито кривична) својих часника; могућност да се она ослободе те одговорности доказивањем да су била марљива при избору тих часника[1]); границе спољне надлежности ових последњих; њихова права и дужности према друштву; могућност да буду опозвани *ad nutum*; као и одговор на безброј других питања, која рађа живот друштвене установе.

Отуда је тај проблем предмет интелектуалних напора многих стручних писаца. Закључци до којих они долазе могу се свести на једно од седам следећих мишљења: *учење о пуномоћству; социолошко-органско схватање; правно-органску теорију; неоорганско-правну концепцију; гледиште о самосталном посреднику, теорију претстављања*; и, најзад, на *теорију о присвајању органа.*

I **Учење о пуномоћству:** *Правни однос друштва и пословође, или ако их је више управног одбора, је однос власнодавца и пуномоћника.* — Вероватно под утицајем тврђења да је друштво уопште уговорно сувласништво образовано у једном одређеном циљу и учења о јуристичком лицу као фикцији, *извесни правници*[2]) *закључују да пословођа или управни*

---

[1]) Односно доказивањем да нису испуњени услови из § 810 срп. Грађ. законика.

[2]) Вид.: Winter, *Коментар трговачког закона*, ad § 79; С. Радојичић, *Основи трговачког права*, 5⁰ изд. Београд, 1926, стр. 80 *in fine* [„Пошто су чланови управног одбора у друштвеним пословима *пуномоћници једино збора акционара*, који их и бира, а не и појединих акционара . . ." — Али пре тога, он признаје да је управни одбор *„друштвени орган"* (стр. 78), који је „надлежан да врши све оне послове, који су у друштвеном преду-

одбор друштва с. о. о. није ништа друго до друштвени пуномоћник. У прилог свог закључка они наводе да Позитивно право примењује за расправљање односа, који постоје између тог пословође или управног одбора и друштва, баш она правила чији збир сачињава установу пуномоћства (ни пуномоћник ни пословођа или члан управног одбора не обавезују себе радњама које обављају у границама добивених овлашћења; и један и други и трећи могу бити опозвани *ad nutum*; вршити своју дужност уз награду или бесплатно итд.)

Приљежнија анализа и упоређење *уговора о пуномоћству са правним везама* које спајају деловођу или управни одбор за његово друштво показује, међутим, да те две институције растављају врло велике разлике. И збиља:

1⁰ Пуномоћник је личност овлашћена, на основу једног *уговора*, да у корист друге стране изврши извесне правне радње[3]). *Отуда њега одређује увек та друга страна.* Она је и нико више властодавац. Судски или законски пуномоћник

зећу (друштвеној радњи) редовни послови. У свима тим пословима *њега сам закон* (чл. 37) овлашћује, да друштво заступа" (стр. 79)]; C. Vivante, *Traité de Droit commercial*, traduit sur la 3e éd. italienne (1907—1909) par J. Escarra, Paris 1911, t. II nos 534—539 (упор. ипак, његово донекле контрадикторно излагање у № 532); Rodolphe-Rousseau, *Traité théorique et pratique des Sociétés commerciales. Supplément à la cinquième édition* par A. Dolbeau et L. Gallié, str. 117, ad čl. 24; P. Pic et F. Baratin, *Des sociétés à responsabilité limitée*, 2e éd. 1926 No 278 (стр. 296), No 295 bis, No 299—302 и *Supplément* стр. 19 (присветом, в. излагања P. Pic-a у: *Traité de Droit commercial. Des sociétés commerciales. Suplément à la deuxième édition*, Paris 1930, str. 32, No 1136); *Les nouvelles Corpus Juris Belgici*, t. III, No 6614; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. II (avec la collaboration de A. Amiaud) seconde partie (1929), nos 1029[44]—1029[50] (упореди исто тако nos 810, 812, 814, 817, 823); Viktor Ring, *Das Reichsgesetz betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften von 18 juli 1884*, 1e Auflage, стр. 505 и след., No 9; Julius Petersen und Wilhelm Freiherr von Pechmann, *Gesetz betr. die AKG. und AG. vom 18 Juli 1884*., Leipzig 1890, стр. 482, No 3; и др. —

О неким законским примерима, који усвајају гледиште: часници друштва његови пуномоћници, вид. нашу расправу „*Две теорије о правној природи трговачких друштава*" (отштампано из *Архива за правне и друштвене науке*, књ. XXVIII), Београд 1934, стр. 22, примедба 16. —

Судска пракса у Француској држи, такође, да је часник друштвене заједнице њен претставник, који црпе своју власт из уговора о пуномоћству а не из уговора о најму *(contrat du travail)*. Па сходно томе сматра:

1⁰ да пословођа у случају незгоде која би му се десила при вршењу његове дужности (en cas d'accident de travail) не може захтевати обештећење по прописима закона о осигурању радника од 9 априла 1898 (Trib. civ. Marseille, 20 mai 1931, *Rec. des Assurances* 1931, стр. 318);

2⁰ да пословођа друштва с. о. о. није исто што и директор његовог предузећа; те му самим тим, у случају престанка друштва, не припада отпуснина *(indémnité de préavis)* нити се он за наплату те отпуснине може пријавити у току судске ликвидације друштва, која је била отворена по његовом престанку (Trib. de com. St Etienne, 5. okt. 1932, 2, 753) (обе наведене одлуке објављене су у изводу и у Supplément-u већ помен. дела Pic-a и Baratin-a, стр. 19).

[3]) J. Bonnecase, *Traité de Droit maritime*, éd. 1922, No 423.

тј. пуномоћник који не би црпео своју власт из уговора не може постојати већ по самој дефиницији пуномоћства.[4]) *Избор деловође или управе пак не обавља увек друштво.* Правила могу препуштати тај избор: имаоцима обвезница, некој опште корисној установи или коме јавно-правном телу (§§ 292 ст. I, 459 Нацрта Трг. зак.); чак и суд може одредити једно лице које ће привремено управљати друштвеним пословима (§§ 293 ст. 3 Н. Трг. зак.). Додуше, обично је за то надлежна скупштина другара. Али се ни тада, без прибегавања фикцији, не може тврдити да деловођу у питању поставља баш друштво, пошто ни скупштина другара није исто што и друштво: она само претставља или оличава то друштво.[5])

2⁰ Пуномоћник обавља за свог властодавца искључиво *правне радње*[6]). Пословођа или члан управе друштва с. о. о., међутим, врши често и послове материјалне (нарочито техничке) природе (§§ 297, 298 Н. Т. З.).

3⁰ Стекавши на основу уговора подобност да ради за другога, пуномоћник располаже само са онолико власти колико му је тим уговором дано. Актима који прелазе границе те власти он не обавезује свог властодавца (§ 611 срп. Грађ. зак.; §§ 1002, 1003 Предоснове Грађ. зак. за Кр. Југ.[7]). Код трговачког пуномоћства, изузетно, допуштено је отступање од тог правила, *али само под условом да треће лице*, са којим је пуномоћник склопио посао поводом кога је прешао добивена овлашћења, *није знало нити је морало знати за то прекорачење* (§ 69 Н. Т. З.[8]). — Деловођа друштва с. о. о., напротив, обавезује заједницу коју претставља *свим својим радњама*, без обзира да ли се њима прекорачује, или не, надлежност која му је одређена друштвеним статутом: *ограничења деловођине власти немају дејства према трећим лицима та ма она и знала за та ограничења* (§ 297 ст. 3).

---

[4]) О разлици између *пуномоћника* и *законског* или *судског претставника* вид.: J. Bonnecase: *loc. cit.*, као и *Précis de Droit civil*, Paris Libr. Rousseau, t. I (1934) nos 305—310; t. II (1934) nos 660—671; L. Michoud, *La théorie de personnalité morale*, 3e éd. (1932), t. I, (No 59), стр. 132 и след.; K. Haff, *Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschafts rechts*, Zürich 1918, стр. 267.

[5]) Упоред.: L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale*, 3e éd. 1932, t. I, стр. 132.

[6]) К. Салковски, *Институције Римског приватног права*, Kenigsberg, 1892 (6⁰ изд.), превод А. Ђорђевића и А. Миловановића, Београд, 1894, стр. 398; J. Bonnecase, *Précis de Droit civil*, т. I, No 307; M. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 11e éd, avec la collaboration de G. Ripert, Paris Libr. générale de Droit et de Jurisprudence, t. II (1931), nos 2231 и 2232 (стр. 785—6).

[7]) „Кад пуномоћник прекорачи власт која му је дана, он дела стварно без овлашћења..." (Planiol et Ripert, *op. cit.*, II, No 2254).

[8]) Тај параграф гласи: „Властодавац не може истицати према трећем лицу ограничења, која прелазе законска, осим ако докаже да је треће лице то знало или морало знати у време склапања правнога посла."

ANALI PFB | anali.rs

4⁰ Заснивање пуномоћникове способности да послује за другога на овлашћењу које му је тај други дао, чини да су наређења овог последњег обавезна за пуномоћника. Власт пословође, пак, као да не почива на овлашћењима друштва: пошто он не само да није везан противно закону и друштвеним Правилима донесеним правилницима и закључцима скупштине другара, која га је изабрала, него је шта више обавезан да се одупре примени таквих правилника или закључака (§ 297 ст. 2 у в. са §-има 394 и 397)[9]).

5⁰ Кад друштвени пословођа у току обављања своје дужности учини неко *недопуштено дело*, заједно са њиме одговара и друштво с. о. о.: *и то не само за штету причињену тим делом него и кривично* (плаћање новчане казне — §§ 404 и 135 у в. са §-ом 487). Појам пуномоћства ту и такву друштвену одговорност није у стању да објасни: оно је уговор; сваки, пак, уговор који се противи „законским забранама" или „јавном поретку и благонаравију", ништаван је (§§ 13 и 103 срп. Грађ. зак.; § 865 Предоснове Гр. зак.); стога пуномоћство не може да послужи као средство којим би неко лице овлашћавало неко друго да изврши одређене инкриминисане радње. Па следствено томе, ако би извесна особа прибегла некој од тих радњи под изговором да то чини у туђе име, сама би одговарала. Тај други по том основу не би могао бити узнемираван.[10]).

6⁰ Пуномоћник обвезује свога властодавца једино за његов рачун *извршеним правним актима*. Пасивно заступање, заступање у неделатности или у уздржавању од радњи не постоји (§ 609 срп. Грађ. зак.; § 988 Предоснове). Пословођа, међутим, ангажује друштво и својим „пропустима" или невршењем своје дужности[11]) (§§ 404, 135 и 487 Н. Т. З.).

II. **Социолошко-органско схватање:** *Часник је орган тј. део физиолошке структуре друштвеног устројства; део који обавља једну одређену, том устројству неопходну или само корисну, функцију. Отправљање те функције условљено је вршењем дужности осталих делова социјалне организације и обрнуто. Према томе, однос између те социјалне организације и њених органа је однос зависности који постоји између једног и свих осталих саставних елемената органске целине.* — Социолошко-органско схватање часника после-

[9]) Упоред.: C. Vivante, *op. cit.*, т. II, No 532.

[10]) Сем ако би то опуномоћавање узело облик саучесништва, пострекивања или т. сл. Но тада би он стварно одговарао не у својству властодавца, него у својству потстрекача, саучесника итд.

[11]) Са овим *пропустима* или *невршењем дужности* не треба мешати *прећутно изражавање воље* при преузимању неког правног посла, које, под извесним условима, може да обави и један пуномоћник.

дица је учења о друштву Спенсерове *органистичке школе*[1]). По том учењу, *„сталности односа"* постојећих између припадника једне људске групе сачињава *особиту индивидуалност* те групе и претвара је у социјални организам[2]). Та особита индивидуалност или ти стални међусобни односи појединаца као саставних елемената друштвене заједнице, регулисани су начелима подобним природним законима, који одређују везе конститутивних делова једног физичког организма[3]). Отуда

---

[1]) Она данас образује, у заједници са *социалним дарвинизмом* (који оличава примену идеје о великом значају улоге „борбе за опстанак" и „одабирања најспособнијих") и *расистима* (који виде извор друштвеног развоја у борби „хетерогених група као таквих"), т. зв. *биолошку социологију*. Учење те школе први пут је систематски изнео *Herbert Spencer*. Али њене зачетке т.ј. упоређење људских облика удруживања са физичким организмима налазимо већ код Платона, Аристотела, св. Павла, кроз цео средњи век, код Конта и др. Од следбеника Спенсерових треба споменути: *Lilienfeld*-а, *Šeffle*-а, *Fije*-а, *Novikov*-а и *Vorms*-а. Вид. о свему томе: из наше књижевности: Мирко М. Косић, *Увод у општу социологију*, Нови Сад 1934, стр. 50 и след.; из литературе на немачком језику: Othmar Spann, *Gesellschaftslehre*, 2e Auflage Leipzig 1923, стр. 139 и 146. У својим излагањима ми ћемо се ослонити нарочито на Спенсерово дело: *Principes de Sociologie*, traduit de l'anglais par E. Cazelles et G. Gerschel, 2e éd. т. II (Paris 1882).

[2]) Spencer, *op. cit.*, II, стр 2 и 3.

[3]) По Спенсеру та социална начела (подобна природним законима који се односе на физичке организме) су:

1⁰ Растење (la croissance) или повећавање тела (l'augmentation de masse), које је утолико изразитије уколико је сложенији састав тог тела.

2⁰ Прогресивна диференциација телесних структура, праћена је прогресивном диференциацијом функција.

3е Промене у деловима како физичких тако и социјалних организама (у органима), које омогућавају то диференцирање функција, *међусобно су условљене* (један део тела, губећи подобност да непосредно узима храну, могао се претворити у ноге само захваљујући томе што је потребну му храну добијао од дела који је ту подобност задржао). Из те међусобне условљености и из ње происходећег сталног узајамног односа зависности органа управо се и састоји *организација*, која се, са своје стране, нарочито испољава у томе што биологисти зову *физиолошком поделом рада*, а економисти просто *поделом рада*.

4⁰ Живот целине, живот организма уопште, почива на животу јединки из којих је та целина или организам начињен: сложним радом тих узајамно зависних јединки, саставних делова целине, креће се и та целина.

5⁰ Ма да је живот организма производ живота јединки, ипак он није исто што и овај последњи: „нека катастрофа може у даном моменту да уништи живот скупа па да се присветом не угаси и живот свих јединки; а с друге стране, ако га никакав несрећан догађај не прекрати, живот скупа неизмерно прелази у дужини трајања живот својих јединки" (вид. о свим тим *заједничким својствима op. cit., t.* II, стр. 1—15).

Али Спенсер запажа, не само оно што указује на сличност између *социалног* и *индивидуалног организма*, већ и извесне одлике, које их издвајају. Тако:

1⁰ Делови једног физичког тела образују *„un tout concret"*; делови једног друштва формирају *„un tout discret"*. Између првих постоји *непосредан додир*; други су више или мање удаљени.

2⁰ Код индивидуалног организма *свест* је усредсређена у једној његовој части; код друштвеног организма, међутим, растурена је по свима његовим деловима; овај последњи ве зна за *средиште осећања* (le sensorium social).

сличност између те две врсте *органских скупова* (*agrégats organiques*). Та се сличност уосталом запажа и при посматрању њихових органа. У овом погледу треба, пре свега, истаћи да је *унутрашње уређење* тих органа изведено према једном истом принципу[4]). Оно је, уз то, и код индивидуалних и код социјалних организама остварено поступном еволуцијом, у етапама[5]). *Аналогија у структури*, која се на овај начин указује, допуњена је у неку руку тиме што се код обе врсте организама запажа супротност између *првобитног* и *садашњег начина органског развијања*[6]). Али то није све. Подобност физичких и друштвених органа постоји и у том смислу што сваки од њих утолико више зависи од осталих органа тела коме припада, уколико је савршеније устројство тог тела: код сложених скупова живот целине омогућава живот јединки и обрнуто[7]). Та сложеност је имала још једну последицу: нарочито прилагођавање, сваког од органа за вршење једне одређене дужности и, сразмерно томе, губљење или смањивање способности за отправљање функција не обухваћене тим дужностима. Специјализирање или подела рада органа, која отуда происходи, повећава виталитет и индивидуалног и друштвеног организма; онако исто као што је и код једног и код другог довела до образовања три врсте органа: *производне* (l'appareil producteur ou d'entretien), *разделиоце* (l'appareil distributeur) и *управне* (l'appareil de direction, l'appareil régulateur ou nervo-moteur).

III. **Правно-органска теорија:** *Разликовање односа друштва и пословође (или, ако их је више, управног одбора)*

Све то ипак, вели Спенсер, не треба да нас спречи да класифицирамо обе *агрегатне форме у једну исту врсту: у врсту органских бића*. Не сме се заборавити да се физичко тело састоји, између осталог, и из делова за које се не може тврдити да су живи у пуном смислу те речи (нокти, длаке, рогови, зуби); и да, с друге стране, друштво сачињавају не само људи него и биљни и животињски свет који егзистира на земљишту на коме се налази људски скуп: сви они претстављају саставне делове социалног организма; делове који су међусобно повезани на начин сличан материјалној вези која спаја делове једног индивидуалног организма. Функцију молекиларних, нарочито сензомоторних жилица, пак, врше у друштву *знаци осећања, идеје*, кад се преносе с једног на другог, *говор* и т. сл. Путем тог вршења обезбеђује се *утицање* које делови организма чине један на другог и у коме се утицању и испољава устројство тог организма. С том разликом само, што се то утицање код социјалног тела постиже на *посредан начин*, док се код индивидуалног органског тела обавља *директно* (вид. *op. cit.*, II, стр. 15—21).

[4]) Вид. о томе опширније: H. Spencer, *op. cit.*, II, стр. 41, § 231.

[5]) Сненсер запажа три врсте таквих етапа: *примарне, секундарне* и *терцијарне* (*op. cit.*, II, стр. 43, § 232).

[6]) „У току органске еволуције, изјављује Спенсер, од најнижих до виших облика, требало је преко *неосетних измена* проћи кроз све описане фазе; али данас, у индивидуалној еволуцији организма једног вишег типа, те су фазе знатно скраћене, и *орган се производи релативно директном методом*". (*op. cit.*, II, стр. 49, § 233).

[7]) Вид. Spencer, *op. cit.*, стр. 52—55.

као органа и односа друштва и пословође одн. чланова тог одбора као самосталних појединаца. Однос друштва и пословође или члана управног одбора као органа је статусни однос социјално-правне нарави, сличан унутрашњим силама помоћу којих се одржава јединство једног физичког организма, али који допушта да пословођа као такав има чак и субјективна права према друштву. Однос тог друштва и пословође или чланова управног одбора као самосталних појединаца, пак, је однос властодавца и пуномоћника или однос послодавца и запосленика. — По мишљењу извесних стручњака *извор сваког права је воља.* Закон, сходно томе, није ништа друго до начин којим Држава потврђује вољу као узрок права и одређује облик њеног испољавања или употребе: „Право је воља заштићена законом". Додуше, многи научници не прихватају то мишљење. Али и они обично признају да је *воља* неопходна *за примену* или за *остваривање права;* да „тамо где нема воље, нема ни дејствителног права" *(droit effectif).* Ово учење о вољи као извору права оставља дубок утисак на писце[1]) који се, у другој половини деветнаестог века, баве испитивањем колективних бића. Отуда се они дају на изналажење концепције, која би једном за свагда доказала да и та бића располажу самосталном вољом. Настојања упућена у том правцу[2]) доводе до појаве *правно-органског схватања* о људским заједницама[3]). По том схва-

[1]) Hugo Preuss, — који, као што ћемо то мало касније видети, има нарочитих заслуга за *класично органско учење,* — изјављује да се *Rechtssubjektivität* физичких лица заснива, не на њиховом видљивом телесном облику (auf ihrer körperlichen Erscheinungsform), већ на невидљивом индивидуалном јединству воље (auf der unsichtbaren individuellen Willenseinheit) и да слично томе *колективна персоналност* (Gesammtpersönlichkeit) такође почива на јединству заједничке воље (auf die Einheit eines Gemeinwillens). Стога, закључује он, ако је персоналност државе фикција онда је и *индивидуална персоналност правна фикција*: „јер се не види правни субјект, него само његова телесна маса (seine körperlichen Gliedmassen)" (*Stellvertretung oder Organschaft?.* Jherings Jahrb. Bd. 44, стр. 440 *in fine,* 441).

[2]) „Удружење (die Genossenschaft) као лице, пише O. von Gierke је не само способно да има права (rechtsfähig) већ исто тако вољу и своје радње (willens-und handlungsfähig). Јер је циљ сваке корпоративне организације управо да оспособи удружење *за јединствено вољно одлучивање* (zu einheitlichem Willensentschluss) и *јединствену вољну делатност* (einheitlicher Willensbethätigung) са правним дејством" (*Das deutsche Genossenschaftsrechts,* Berlin 1873, Bd. II, стр. 903, 2). Упор. такође: Georg Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrechts,* erste Abtheilung, Berlin 1885 (vierte Auflage), стр. 265; L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel,* 2e éd. (Paris 1923), t. II, стр. 428 in fine и 429.

[3]) Основано од *Beseler*-а *(op. cit.,* I Abth., стр. 253 и след., §§ 65—71). оно је нарочито разрађено од немачког правника *O. v. Gierke*-а (осим наведеног дела видети: *Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechnung,* стр. 614 и след.; *Deutsches Privatrecht,* I, §§ 65—67). Прихватили су га затим: Karlowa, *Zur Lehre von den juristischen personen, in Grünthut's Zeitschr.,* Bd. 15 стр. 420 и след.; Oertmann,: *Arch. Burg R.,* X, 192 и *Kommentar zum B. G. B.,* § 26, 5a; и др. (в. ниже).

тању, — које полази од чињенице да је фактичка воља, воља у психолошком смислу, својствена само човеку, — удружења су *органска, устројна тела* створена из субјективних елемената, који су сходно статутима издвојени од „свезаних личности“[4]). То су социјални организми који живе и развијају своју привредну и правну делатност на основу колективне воље (Gemeinwillen) начињене из укупности чланских воља (aus der Gesammtheit der Gliedwillen). Зато се свако удружење састоји из више физичких особа[5]). Заједница тих особа *(Personengesammtheit)* претставља оно што је опште у садржају установа свих колективних бића. Али тај општи део, ма да *неопходан, није увек и довољан.* За образовање извесних од тих колетивних бића, *сем личног елемента*, потребан је још и *субстрат стварне природе*, начињен из имовинских или из јавних права[6]). Посредством нарочито изведеног устројства, ти се саставни, персонални или и објективни, чиниоци сливају у тела обдарена јединственим животом.

Ово *правно-органско учење* о облицима људског удруживања, које оличава реакцију на *теорију о правном лицу као фикцији*, и критика изазвана тврђењем да је деловођа друштвени пуномоћник, доводе до напуштања тог тврђења. Диференцирање које законске одредбе чине између спољњег претстављања и унутрашњег пословођства, показује, по мишљењу извесних, писаца[7]), да се правне везе, које спајају пословођу или управни одбор за друштво, не могу тачно објаснити ако се не

---

[4]) „Die Zusammensetzung der deutschen Genossenschaft beruhte stets auf der Herstellung eines organischen Körpers aus den verfassungsmässig von den verbundenen Individualitäten abgetrennten Elementen“ (O. v. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. II, стр. 869)

[5]) „Jede Genossen setzt sich also aus einer Mehrheit von Personen zusammen, *die mit bestimmten Stücken ihrer Persönlichkeit Theile der Genossenschaftspersönlichkeit geworden sind*“ (O. v. Gierke, *Das d. Genossenschftsr*, Bd. II. стр. 869). Колективно биће (Gesammtperson) је, понавља са своје стране H. Preuss, социјалан организам, *јединство у мноштву* (der Einheit in der Vielheit) (*op. cit.*, стр. 431).

[6]) *„Eine sachliche Einheit des öffentlichen oder des vermögensrechts“* (O. v. Gierke, *Das Genossenschatfsrecht*, II, стр. 869). Као пример заједница чији се *објективан субстрат* састоји из јавних права, Gierke наводи *Gebietskörperschaften* и *Amtskörperschaften.*

[7]) Осим оних наведених у примедби (2) вид.: K. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 12e Auf. 1630. §§ 24 и 41; V. Ehrenberg, *Handbuch des gesamten Handelsrecht*, Leipzig, 1916, Bd. III, I Abteilung, стр. 212—229; Staudinger, *Kommentar zum Burgerlichen Gesetzbuch*, 7/8 Auflage (von Th. Loewenfeld, E. Riezler и др.), München und Berlin 1912, *ad* § 26, A. 1 и A. 6—8; K. Lehmann (und Hoeniger), *Lehrbuch des Handelsrechts*, Berlin und Leipzig 1921, I Halbband стр. 349 (§ 74), 350; и др. — О случајевима у којима је позитивно право употребило израз *орган* в. нашу расправу: *Две теорије о правној природи трговачких друштава*, стр. 23, примед. 18. *Органску концепцију* прихватила је, најзад, и *Предоснова грађанског законика за Кр. Југославију.* Њен § 45 гласи: „1) Органи изражавају вољу јуристичког лица. 2) Кад органи делују као такви, они обвезују јуристичко лице правним пословима и осталим својим понашањем. 3) За своју кривњу органи су осим тога и лично одговорни“.

повуче разлика између: *односа друштва и управног одбора или пословође као друштвеног часника и односа друштва и пословође или чланова тог одбора као самосталних појединаца.* То је сасвим природно, кажу они. Далеко од тога да су оруђе (Werkzeug) или нешто по форми и саставу слично *органима* човечијег тела, часник и часништво састоје се из једне или више „самосталних личности". Те личности ступају у субјективне односе са друштвом. Услед тога се објективно (законом и статутом) одређивање „сфере" у којој часник или часништва треба да дејствују показује недовољним. Појављује се, другим речима, потреба за предвиђањем нарочитих погодби или правила, која би имала за задатак да регулишу те субјективне односе.[8])

1. *Однос друштва и управног одбора или пословође као друштвеног часника.* — Посматран као часник друштва пословођа, или ако их је више управни одбор, је *статутарни орган.* Орган је пак, „у односу на моралну личност оно што је људско тело и његова физиологија за физичко лице"[9]). Стога:

1⁰ Он је саставни део колективног бића;[10]) део без кога то биће не може да опстане.[11])

2⁰ Као такав, орган могу образовати само чланови заједнице. Они стичу то звање чим их правни поредак (die Rechtsordnung) означи за личности позване да у одређеним јуристичким ситуацијама изразе колективну вољу[12]).

3ᵉ То означавање или начин постанка органа није увек исти. Са тог гледишта треба разликовати: *непосредне* (unmittelbare Organe, les organes directs) од *посредних органа* (mittelbare Organe, les organes indirects).

---

[8]) Вид: O. von Gierke, *Genossenschaftsrecht*, Bd. II, стр. 882 и 883.

[9]) A. et J. Vavasseur, *Traité des Sociétés Civiles et Commerciales*, 7ᵉ éd. par J. Bonnecase, J. Moliérac et J. Rault, Paris 1931, t. I, No 82.

[10]) „Органска теорија у личности органа (in der Organperson)... види део корпорације, док индивидуа А није део индивидуе Б (коју претставља). Непосредно из те основне идеје органског учења о специфичној правној разлици између колективног бића и инокосног лица, *и само из те основне идеје, происходи издвајање органског од индивидуално-правног односа заступства* (Vertretungsverhältnissen)..." (H. Preusse, *op. cit.*, стр. 433).

[11]) „Нити корпорација изван својих органа има реалну егзистенцију, нити се пак орган као такав може замислити без корпорације" (O. von Gierke, *Genossenschaftsrecht*, Bd. II, стр. 882).

[12]) Вид.: H. Preuss, *op. cit.* стр. 467; O. von Gierke, *op. cit.*, Bd. II, стр. 880 *in fine* и 881 („Сада органи удружења су чланови или групе чланова (Gliederkomplexe) заједничког тела (Vereinskörpers), који су статутом позвани да претстављају различите функције колективне активности. У њима и кроз њих се обавља јединствени живот, који прожима удружене"). Тек новије присталице органске теорије, отступајући од њеног првобитног облика, *признају да за органа може бити узето и неко лице ван удружења. При том не запажају да самим тим чине да отпада један од главних разлога, који правдају појаву те теорије* (в. *infra*). Напомињемо узгред, да на основу тврђења, да органе једног правног лица могу сачи-

Први су они чије је „место (Organstellung) непосредно дато статутом самог удружења (des Verbandes) т.ј. ма како да су постављени, не постоји нико, коме су они на основу свог органског својства обавезни", сем директно самом том удружењу[13]). Без њих устројство колективних бића није потпуно. У отсуству таквог устројства, пак, та колективна бића правно не постоје. *Непосредни органи*, начињени из једне или из више особа, деле се, са своје стране, на *органе стварања* (Kreations Organe, les organs directs de création), који се рађају на тај начин што се за извесне *правне чињенице*, статутом дотичне заједнице, директно везује својство органа[14]); и на *створене органе* (kreierten Organe, les organes directs créés) или органе, који за свој постанак имају да захвале једном нарочитом, једностраном и унутрашњем (социјално-правном) акту[15]), донетом од стране органа прве групе[16]); али ти створени органи нису ни пуномоћници нити органи органа који је обавио тај акт о постављењу; они су такође непосредни органи и као такви потпуно независни: толико независни да могу располагати чак са више власти од органа чијим су

њавати само његови чланови, професор *Haff* поставља *психолошку разлику између органа и претставника*. Док овај последњи, вели он, дела на основу овлашћења добивеног од свог властодавца, дотле је орган „као члан заједнице пре свега *творац* (Bildner) или извршилац (vollzieher) прикладне воље (des Zweckwollens), која је управљена на остваривање циља удружења и која се креће у оквиру статута. Орган у овом смислу је дакле нешто независно (etwas Selbständiges), нешто што од Правила добија само главне линије за своју делатност, а ван тога, међутим, може и треба самостално да поступа. Орган није оруђе,... уколико је богатија и снажнија индивидуалност једног човека, утолико се она јаче осећа у његовој радиности као органа заједнице" *[Institutionen des Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrecht*, Zürich 1918, стр. 268, б)].

[13]) G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3e Auflage von W. Jellinek, Берлин 1922, стр. 544.

[14]) Тако на пример: својство монарха, за потомство једне одређене особе; својство бирача једне општине, за завичајност, мушки род и одређену старост; својство учесника скупштине једног друштва, за чланство у том друштву; итд.

[15]) Позивајући се на такву правну природу *акта постављења* (Bestellung), присталице органске теорије држе:

а) да другар, кога скупштина н. пр. бира за пословођу, може тим, поводом и сам гласати;

б) да је у сваком тренутку и без навођења разлога могуће опозивање и замењивање физичких лица из којих се састоје органи;

в) да код *акционарских* и *друштава с. о. о. са једним акционаром одн. једним другаром*, тај једини акционар одн. другар може себе самог наименовати за члана управног одбора или за пословођу. Напоминьемо узгред, да *органска теорија* у свом првобитном облику *не* признаје постојање „заједница" са једним чланом: *лични субстрат друштвене установе мора се увек састојати из више повезаних особа*. Тек касније присталице те теорије допуштају могућност да тај субјективни субстрат буде претстављен једном једином физичком личношћу.

[16]) У ред *створених органа* спадају сви *изабрани* и *именовани органи*.

посредством створени[17]). — Непосредни органи могу се, даље, разликовати на *примарне* и *секундарне*. „Секундарни органи су такви, који и сами стоје у органској вези (Organverhältnisse) са једним другим органом, тако да они директно претстављају тај други орган. Претстављени примарни орган може не бити у стању да изрази вољу до посредством секундарног органа, вољу секундарног органа треба непосредно сматрати као вољу примарног органа"[18]). Важнија је подела, међутим, на *једноставне* (einfachen) и *потенциране органе* (potenzierten Organen). Први су састављени из лица, која су као индивидуе позвана да буду носиоци органа. Други су образовани од извесних особа зато што те особе већ располажу једним органским својством, тако да оне оличавају више органа[19]). — Непосредни се органи могу, затим, груписати у *самосталне* (selbständige), и *несамосталне* (unselbständige). Самостални су, органи обдарени способношћу изражавања воље, „која има непосредну обавезну снагу за државу или оне који су њој потчињени, док таква снага недостаје вољи несамосталних органа"[20]). Најзад, треба разликовати *редовне* (normalen) од *изванредних органа* (ausserordentlichen Organe). Ови последњи развијају своју радиност само изузетно[21]).

Посредни органи (Mittelbare Organe, les organes indirects), пак, су органи „чије место (Organstellung) не почива непосредно на статуту, већ на једном, сходно њему начињеном, индивидуалном пуномоћству (Auftrag). Они су увек директно или индиректно потчињени и одговорни једном

---

[17]) „Битност једног непосредног органа, пише G. Jellinek, правно се испољава у томе што он никад не може бити потчињен власти заповедања једног другог органа истог удружења, *што је дакле у односу на садржину своје функције потпуно самосталан*" (*op. cit.*, стр. 548).

[18]) G. Jellinek, *op. cit.*, стр. 546. — Парламенат је н. пр. непосредан али секундаран орган: његова воља узима се за вољу народа.

[19]) „Ein *einfaches Organ* ist ein solches, das direct in seiner individuellen Qualität zur Trägerschaft eines Organes berufen ist, ein *potenziertes*" dessen Organeigenschaft an eine anderweitige Organqualität dauernd geknüpft ist, so dass es in seiner Person rechtlich mehrere Organe vereinigen musst; (*op. cit.*, str. 547). — У средњем веку н. пр. учествовање у сталешкој скуп. штини било је резервисано само за бискупе, племиће, ректора и њ. сл, чланство у једној општинској управи (Kommunalvertretung) је услов за стицање чланства у управи савеза општина; ит.д.

[20]) То је случај са скупштинама немачких држава (die Kammern) у односу на *der deutsche Reichstag*. — Напоминьемо узгред да нам употребљени изрази: „самосталан" и „несамосталан" не изгледају, бар не за случајеве на које мисли Jellinek, најзгоднije изабрани пошто: „Воља несамосталног органа може, по њему, тако ограничити вољу самосталног органа, да је неопходна сагласност несамосталног органа да би акт воље самосталног органа стекао правну важност, или да тај акт воље самосталног органа потребује накнадно одобрење несамосталног, при чему би ускраћивање тог одобрења могло произвести различите правне последице" (*loc. cit.*)

[21]) G. Jellinek, *op. cit.*, стр. 548. — Као пример тих изванредних органа наводи се обично *регенти у монархији*.

непосредном органу. Њихова делатност за заједницу је свагда изведена[22]). По своме историјском пореклу, они су индивидуе које је један непосредан орган прикључио себи ради испуњења своје дужности у удружењу (Verbandstätigkeit). *Правни основ њихове функције* је или *законска обавеза о служби* (gesetzliche Dienstpflicht) или *јавно-правни уговор о служби* (öffentlich-rechtlicher Dienstvertrag). *Али сама служба* (das Amt selbst) *почива данас не на слободној вољи* (freien Belieben) *господара него на државном поретку* (in der staatlichen Ordnung), *који је у исто време подела надлежности*"[23]). На крају треба истаћи да се посредни органи деле на *самосталне* и *несамосталне*, *једноставне и потенциране*, *неопходне и факултативне*.

4⁰ „Као свака устројна целина тако и колективно лице (Gesammtperson) егзистира само „у, кроз и са својим деловима"..." Попут других социјалних организама, и његово се биће састоји у томе што су они, који га образују (Gliedpersonen), „један на другог на нарочити начин ослоњени и што стоје у узајамном односу". Друштвена заједница није збир (die Summe), већ *„органска јединица својих чланова"* (die organische Einheit ihrer Glieder). Она је *„множина спојена у органску целину"* (der zu organischer Einheit verbundenen Vielheit). Постоје и реална су, дакле, како колективно лице тако и „мноштво чланова" (Vielheit von Gliedpersonen[24]). *Зато, органи начињени из тих чланова стоје у правним односима са својим заједницама*[25]). И како и ови (die organschaftlichen

[22]) Али „тиме још није, наглашава Jellinek, и *садржина њихове делатности неопходно изведена из надлежности једног вишег органа.* То је опет оно нетачно претстављање о дуплом носиоцу државне силе, које води к томе да замишљамо да се и целокупна компетенција посредних органа као потенцијална садржи у надлежности највишег органа. О томе ближе у глави 20 (стр. 677 и след.)* *(op. cit.*, стр. 557, примед. 2).

[23]) G. Jellinek, *op. cit.*, стр. 558. — Упоред. исто тако: L. Duguit, *Traité de Droit constitutionnel*, 2e éd. Paris 1923, т. II, стр. 432—436.

[24]) У томе, пише H. Preuss, и лежи битна разлика између органске и свих других теорија о правним лицима. Ове последње виде једино *„множине самосталних личности"* (unzusammenhängende Personenmehrheiten). Тако н. пр. *„стара теорија фикције* каже: постоје само појединци (Einzelpersonen); да би се међутим могли јуристички да схвате извесни њихови особити правни односи, мора се замислити једно у стварности непостојеће колективно биће". Отуда *органски правни односи* (organschaftliche Rechtsverhältnissen) су, по њој, *„заступање једног само фингираног субјекта, помоћу реалне и једино егзистирајуће физичке индивидуе"*. Са своје стране, *нова теорија фикције гласи:* „колективно лице заиста постоји, али да би се могли јуристички да објасне извесни њему својствени правни односи, *мора се узети да су ишчезли* у њему стварно егзистирајући појединци". *Стога је нова теорија фикције принуђена да одбаци појам претстављања или заступства као средство за објашњење односа, који постоје између органа и колективног бића:* „члан заједнице позван да буде орган, по тој теорији, мора да у своме својству органа престане да буде лице и да постане нешто безлично (ein unpersönliches Etwas)" (*op. cit.*, стр. 451 и 452).

[25]) H Preuss, *op. cit.*, стр. 451—454; O. v. Gierke, *Genossenschaftstheorie*, стр. 157 и *Schmoller's Jahrbuch*, 1883, стр. 1143.

Rechtsverhältnisse), баш као и сви други односи, претпостављају више правних субјеката, то се мора закључити да су они оличени, с једне стране, у колективном бићу а, с друге стране, у орган-лицу (Organ-person). У овоме се, вели Preuss, органско учење слаже са старом теоријом фикције. С том разликом, ипак, што по њему реалну персоналност имају не само органи-лица *него и заједница*, којој она припадлеже, и што *односи који постоје између њих и те заједнице нису индивидуално-правни односи заступства, већ образују „специфичан социјално-правни институт“*[26]). *Код индивидуално-правних односа заступства* „права и обавезе обеју странака постављене су на такав начин, да правима претставника одговарају дужности претстављеног и обрнуто. На свакој страни дакле могу се права издвојити од дужности. Сасвим је друкчије *код органског правног односа* (bei den organschaftlichen Rechtsverhältnissen); овде постоје, по речима Jellinek-a, само *„овлашћујуће дужности“* (berechtigende Pflichten); и исто тако само *обвезујућа права* (verpflichtende Rechte); ни на страни колективног бића ни на страни орган-лица не може се издвојити овлашћење од дужности. Претстављени има право на услуге претставника, али не и дужност да се њиме послужи; обрнуто, претставник има право на накнаду тршкова од стране претстављеног, али не и обавезу да то право оствари. Колективно биће, напротив, има како *право да тражи да*

[26]) У том факту, тврди O. von Gierke на кога се и сам Preusse ослања у својим излагањима, „лежи отсудна опрека противу старог система, *по коме је органско место у удружењу нераздвојно ушкано у индивидуално-правне односе и због чега, тобож, појединци или скупови* могу опште власти и службе (gemeinheitlichen Gewalten und Aemter) као сопствено или закупљено право држати, преносити, оставити у наследство и отуђити. Истина и данас је још могуће да се у једној заједници (Genossenschaft) нека корпоративна функција, управна власт или служба веже било за порекло (die Geburt) било за неко друго лично својство било најзад за ма какво квалифицирано поседовање (Bezitzthum): само тиме се та функција не проглашава за индивидуално, породично или имовинско право, већ се ствара одређена приватно-правна претпоставка као један прикладан основ за статутарно позивање на вршење те функције. *И кад нека већина путем избора или неки појединац путем наименовања постави једног органа, тада се не ради ни о преношењу воље, ни о њеном отуђењу, ни о опуномоћавању за извршење, ни о субстанцијелном давању неког сопственог права онога који бира или који именује:* него, помоћу, њима претпостављене (übergeordneten) статутарне воље, лица, која су конституисана за обављање позивног акта (Berufunsakt), позивају неко друго лице да буде носилац једне корпоративне функције (zur Trägerschaft einer korporativen Funktion), при чијем вршењу је то лице овлашћено и обвезано само статутом“. Сходно таквом резоновању, *Gierke* завршава са констатовањем да су односи, који постоје између органа и њиховог удружења *„dem korporativen Rechtsgebiet eigenthümliches Rechtsverhältniss“* (*Genossenschaftsrecht*, Bd. II, стр, 881 и 882). Отуда, додају врло често присталице органске теорије, кад у законским одредбама стоји да управа заступа друштво то још не значи да је по њима она законски претставник тог друштва, већ да врши дужност, да „има место“ једног законског претставника (die Stellung eines gesetzlichen Vertreters).

орган-лице отправља органске функције (ein Recht auf die Organfunktionen der Organperson), тако и *дужност која се састоји*, — осим из неког имовинско правног давања, чије постојање није битно за органски однос, — *баш у томе да у оквиру јуристичког* поретка о надлежности призна органску функцију орган-лица и да се у том оквиру њоме користи. Обрнуто, *орган-лице не само да је обавезно да врши своју органску функцију, већ је то вршење у исти мах садржај његовог органског права* (der Inhalt ihres organschaftlichen Recht), — опет разуме се, остављајући на страну евентуалне секундарне имовинске односе. Укратко: *бити орган-лице*, то је садржај права и дужности орган-лица према својој заједници; *признати га за орган-лице и за таквог га сматрати*, то је садржај права и дужности заједнице према орган-лицу". Што значи да односи, који происходе из постојања тих права и тих дужности, нису облигациони односи индивидуално-правне природе, већ *статусни односи*. За разлику од установе заступништва, социјално правни институт који ти статутни односи образују одликује се тиме, што не третира орган-лице и његову заједницу као *„координиране", један према другом стојеће самосталне субјекте:* у смислу тог института, напротив, то орган-лице је саставни део правног устројства заједнице.

Кад се увиди тачност свега тога, завршава Preuss; кад се престане све да решава „по схеми индивидуалног права", није тешко признати да *надлежност орган-лица има правни карактер*: да стварно претставља *нарочито квалифицирано субјективно право* (ein subjektives Recht, aber doch ein besonders qualifizirtes): „ограничавајући сферу воље лица као самосталних организама, правни поредак установљава *индивидуална субјективна права*; сводећи сферу воље чланова као органа виших колективних бића, он ствара компетенцију"[27]). Само, док су *индивидуална субјективна права* увек везана за једно лице, носилац те надлежности је колико дотично орган-лице толико и његова заједница. То долази отуда што је право на компетенцију сваког орган-лица (Kompetenzrecht auf ihre Organfunktion) конститутивна чест *општте надлежности колективног бића* (intergrirende Bestandtheile der Gesammtkompetenz des Gemeinwesens); што је, другим речима, саставни елеменат права тог бића, баш као што је и само орган-лице његов органски део. Ничег чудног, према томе, ако закључимо да орган-лице кад врши своју функцију истодобно остварује своје сопствено и право заједнице, у чији састав улази[28]).

Тако дакле орган има особену персоналност, одвојену од личности друштвене установе. Али како је, у исти мах,

[27]) *Op. cit.*, стр. 459.

[28]) H. Preuss, *op. cit.*, стр. 459—464.

и део правног устројства те установе, његова му персоналност — ма да га уздиже на степен субјекта — не обезбеђује својство *независног* носиоца права и обавеза; у том смислу она га није начинила равним друштвеној установи као јуристичком лицу. Укратко, у погледу на то лице орган је субјект, но не и „координирани самостални субјект". Зато односи, који између њих постоје, нису индивидуално-правне већ социјално-правне природе. Ти социјално-правни односи имају нарочите одлике; једна од њих јесте да допуштају да *орган као такав има чак и субјективна права*. Што је све то запажено, заслуга је, тобож, органске теорије: она је открила појам „мноштва спојеног у органску целину"; појам, који претпоставља реалност како разних облика људских удружења, тако и реалност индивидуа, које их сачињавају.

5⁰ *Поље радиности органа* изједначује се са *правном способношћу друштва:* без њих оно није у стању да изврши никаква дела, чак ни она која немају правни карактер. Изван органа, каже се обично, не постоји субјект, чија би делатност могла имати правног значаја за то друштво. И баш зато свака таква заједница мора имати своје органе.

6⁰ Изједначена са правном способношћу заједнице, надлежност органа одређена је обавезним законским одредбама и друштвеним статутом.

7⁰ Утврђена на тај начин она се не може сузити (в. *infra*).

8⁰ Воља органа је воља друштва. Оно што хоће орган хоће и друштво[29]). Отуда: а) Према трећим лицима делокруг рада је неограничен. б) Све што чине органи, чини у ствари друштвена заједница којој припадају. в) Делатност која се преко тих чинидби изражава је „монистичка", а не дуалистичка. г) Друштво има „деликтну способност" (Deliktsfähigkeit): јер су појединци из којих се састоје органи, па самим тим и они сами, у стању да изврше неку кривичну или забрањену радњу. д) Ослобођење од одговорности, која отуда по њега произилази, не може се постићи доказивањем да је оно, друштво, водило довољно рачуна о томе кога поставља за своје органе: пошто то друштво одговара баш за ту забрањену радњу, а не због грешке учињене узимањем у службу некога који ужива рђав глас. ђ) Заблуда, зломисленост, добра вера (савесност) и знање друштва за неку правно-релевантну чињеницу, одређују се према заблуди,

[29]) Упор. K. Haff, *op. cit.*, стр. 269. — Напомињемо да је то и такво изједначење воље органа са вољом друштва дошло пре од каснијих следбеника *органске теорије*, него од њених оснивача *Beseler*-а и *Gierke*-а. По овима, пак, том изједначењу има места само дотле док органи раде у кругу њихове надлежности. „Die Gesammtpersönlichkeit, пише Gierke, wolte und handelte durch ihre Organe, sofern dieselben als solche und in der gehörigen Form im Bereiche ihrer verfassungsmässigen Sphäre auftraten., (*op. cit.*, Bd. II, стр. 904). У истом смислу и H. Preusse, *op. cit.*, стр. 445,

зломислености, знању и стању вере његовог пословође, који је извршио дело поводом кога треба утврдити ту друштвену зломисленост, знање итд. е) Друштво може преко својих органа да доноси извесна решења и да врши неке радње код којих иначе заступање, логично или законски, није допуштено, као што су: одлука о ликвидацији друштва, о продужењу његовог трајања (по истеку рока који је за то био предвиђен у друштвеним правилима), о обављању неке јавне службе, кривичног дела итд.

Овако обележен *правни положај органа* потпуно је супротан одговарајућем положају *представника у ширем смислу* (пуномоћника, запосленика и заступника *stricto sensu*). И заиста: 1° Личност претставника не сачињава једну јуристичку целину са личношћу претстављене особе. Отуда, 2° Претставник ради за „треће лице", за некога који је њему стран. 3° Воља, потребна за то, је воља претставника[30]), која на основу законског или уговорног овлашћења производи своје правно дејство у корист и на терет заступљенога. 4° Посредством претставника не може се извршити никакав правни акт, који претпоставља *извесно психолошко стање* (савесност, знање, заблуду) или *личну вољу* онога за чији се рачун предузима[31]). 5° Претставник стоји у индивидуално-приватноправном односу са оним у име и за рачун кога ради; односу који је утврђен законом или уговором. 6° Том претставнику се препушта старање о једној више или мање ограниченој групи интереса. Тако да, осим њега и изван њега као „Willenssubjekt"-а, постоји и даље заступљено лице, које и само „својом физичком и психолошком активношћу" може производити различита правна дејства[32]). Другим речима и 7° Претставник није личност помоћу које физичка особа једино може да испољи и да примени своју вољу. 8° Како колективна бића правно могу да послују само преко својих органа или лица која они овласте да их замењују, то претставнике тих колективних бића одређују управо њихови органи. 9° Тако одређени, претставници су потчињени тих органа: упутства и наређења ових последњих обавезују прве.

2. *Правни однос друштва и пословође или чланова управног одбора као самосталних појединаца.* — Саставни чиниоци друштвених органа су физичка лица. Она стичу то својство на основу вршења функција дотичних органа. До тог вршења функција долази пак услед претварања, за појам органа објективно везаних дужности и права, у права и

[30]) Док је воља, на основу које дела орган, воља заједнице, која обухвата и вољу самог органа (Вид. K. Haff, *Instit. der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts*, стр. 271, II).

[31]) Упор.: L. Michoud, *La théorie de la Personalité morale*. 3e éd. par L. Trotabas, Paris 1932, т. I, стр. 144.

[32]) Упор.: K. Haff, *op. cit.* стр. 273, 3; Enneccerus, *Lehrbuch*, I, 1' § 169, II, 2 Арт. 6; и оне, које они навод?

дужности субјективне природе. *Са своје стране, то претварање последица је, не „апстрактног постављања за органа“*, већ *конкретног склапања уговора о намештењу* (Anstellungsvertrag) између друштва и сваког од тих физичких лица понаособ. Ти се *уговори о намештењу*, — према томе да ли су бесплатни или теретни, — своде на пуномоћство (Auftrag) ндн. на *уговор о служби* (Dinstvertrag).

Проистекао из једног од тих уговора, *правни однос, који спаја друштвену заједницу и појединце из којих се састоје њени органи, је однос властодавца и пуномоћника или однос службодавца и запосленика*. Друкчије речено, *пословођа или члан управног одбора*, узет као самостална личност која персонифицира засебне индивидуалне интересе, је *пуномоћник* или *запосленик* свога друштва. Са тог разлога: 1° Укидање или опозивање неког од органа, не повлачи неминовно за собом и престанак службе или пуномоћства, које одређује правни однос између друштва и појединих физичких особа, на којима почива тај орган (в. *infra*) 2° Замењивањем неких од тих особа са другима не дира се у суштину дотичних органа као таквих: оно што је за њих важно то је постојање извесних људских створења, која ће играти улогу њихових „субјективних носилаца“; ко ће се пак, у једном конкретном случају тога примити и докле ће остати на томе положају, су чињенице које немају значаја за правну битност органа. 3° Обим власти, која се посредством уговора о пуномоћству или о служби преноси, означује се по вољи странака у самим тим уговорима. Зато се и могу ограничити права и дужности лица из којих се састоје органи, у односу на заједницу којој они припадају[33]). 4° Та лица нли пословође[34]) као независни правни субјекти нису трговци. Трговачке послове, којима се баве, врше у име и за рачун свог друштва. 5° Они исто тако не спадају у ред трговачког помоћног особља[35]). 6° За спорове, који би се појавили поводом остваривања права пословођа према друштву одн. друштва према пословођама, надлежан је не трговачки него грађански суд. 7° Правни однос између пословођа

---

[33]) Вид. о свему томе нарочито: O. v. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, II, стр. 881—882; M. Hachenburg, *Kommentar zum Gesetz betreff. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung*, 5e Auflage von F. Bing und W. Schmidt II, Berlin—Leipzig 1927, Bd. II *ad* § 35, Anm. 46 и след; H. E Feine, *Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung*, Leipzig 1929, стр. 471, 479.

[34]) Ради лакшег излагања употребљаваћемо у будуће само израз „*пословођа*“. А читалац нека увек крај њега замисли: „или члан управног одбора“.

[35]) Присветом у Немачкој обично држе да у случају пада друштва под стечај, *пословођина потраживања по основу плате* (Gehaltsanspruch) треба изједначити са *принадлежностима трг. помоћног особља*. По сходно томе, и тим потраживањима дају оно првенство у наплати, које уживају те принадлежности. Вид.: M. Hachenburg, *op. cit.*, ad § 35 Anm. 49 и 67, као и писце које он наводи.

ANALI PFB | anali.rs

и друштва расправља се по одредбама *Грађанског законика о уговору о служби* или *о пуномоћству* и по *наређењима Закона о друштвима с. о. о.*[36]) а не по нормама Трговачког законика. Сходно томе: а) пословође имају право на накнаду трошкова које учине за друштво; б) њихова уговорена награда одређује се на начин који се употребљава при утврђивању принадлежности намештеника уопште (може се састојати, делом или у целости, из користовања стана, баште, неког земљишта за обрађивање; ако висина плате није предвиђена, претпоставља се да је уговорена она, која је означена у друштвеним Правилима или Пословнику; у случају да се у њима ништа не може наћи даје се уобичајена плата: итд); в) правни однос између пословође и друштва престаје у случајевима у којима се гаси и уговор о служби одн. о пуномоћству. 8⁰ Одредбе закона о социалном осигурању важе и за пословођу ако је он са друштвом склопио уговор о служби.

(Свршиће се)

Ђ. Ж. Мирковић

О ПРИМЕНИ НОВОГА ГРАЂАНСКОГ ПАРНИЧНОГ ПОСТУПКА.*

Циљ који има законодавац пред очима приликом сваке „измене и допуне" грађанског парничног поступка јесте свакако да створи такав поступак који ће задовољити опште захтеве и интересе. У толико пре законодавац поставља себи тај циљ када доноси нов поступак који ће у целости заменити стари, као што је случај са нашим новим грађанским парничним поступком од 13 јула 1929 год. Разуме се, сваки грађански парнични поступак може оправдати и задовољити све захтеве и интересе само за један одређени културни и економски период, јер трансформацијом друштвених односа нови захтеви и интереси долазе у противуречност са важећом процедуром, или, другим речима, промењени погледи и

---

[36]) Познато је већ да у Немачкој тај Закон није у саставу *Трговачког законика.*

* Поводом мога чланка „Примена новог грађанског парничног поступка" (види *Архив* за Март 1935. г.) у коме сам изнео неке начелне опсервације о начину на који се врши изједначење закона у Југославији и побијао гледиште г. Ђурђа Маринковића, судије окружног суда за град Београд, нарочито у погледу новог доказног система, за који се г. Ђ. М. изјаснио без резерве, г. Др. Борисав Благојевић ушао је у ту дискусију. Како у чланку г. Др. Б. Благојевића има приличан број тврђења са којима се не могу сложити јер су по мом мишљењу нетачна, а и да би се читаоци могли оријентисати у овом питању, сматрао сам да је моја дужност да на та тврђења г. Б. Б. одговорим. Да приметим одмах да односно првог питања које сам расправљао, наиме о начину на који се спроводи унификација законодавства г. Б. Б. се није изјаснио (в. *Архив* за Децембар 1935 г.).

схватања о држави и њеним задацима долазе у сукоб са грађанским парничким поступком који је на снази, што опет поставља као неопходан захтев потребу реформе грађанског процесног права. Ту, изгледа, као да се тражи perpetuum mobile, како то духовито каже Friedrich Stein у своме чланку „Die Reform des Zivilprozesses".[1]) И мада, за сада бар, не изгледа да ће се овај задатак скоро решити у потпуности, ипак свака генерација се труди да оствари ову тежњу у најприближнијој мери за своје време.

Свакако да је ове циљеве имао и наш законодавац у виду када је доносио нови парнични поступак. Нови грађ. парн. пост. преставља, нема сумње, један велики корак унапред према старом српском грађ. суд. пост. од 1865 год. Али ипак питање је колико је нови гр. п. п. одговорио свом основном задатку у потпуности, наиме да ли је задовољио све захтеве и потребе код нас. Пре свега једна ствар је изван дискусије. Наш законодавац од 1929 и сувише се држи аустриског права како материалног тако и процесног. И тај се став може тешко бранити за многе случајеве. У жељи за унификацијом наш је законодавац прешао преко многих обзира и потреба о којима је морао водити рачуна, нарочито је водио мало рачуна о правној еволуцији Србије. Разуме се овакав метод у унификацији био је диктиран централистичким и политичким концепцијама законодавца од 1929 г. које до сада нису дале добрих резултата. Непознат је у Европи случај (остављам по страни турску државу Кемал Паше) да законодавац један процесни систем одбаци *en bloc* и уведе други, потпуно нов. То је сасвим природно јер је у питању реформа великог домашаја и значајних последица пошто се тиче формалног права специјално судске процедуре у којој су правна традиција и укорењеност навика најјаче. Случај француске грађанске процедуре старе преко 120[2]) год. и немачког цивилног процесног права

[1]) A. Wach, W. Kisch, A. Mendelssohn Bartoldi, F. Stein: Der Zivilprozess, Berlin. 1922. S. 46 ff.

[2]) Г. Бл. сматра да ово није тачно и наводи проф. Tissier-a (*Архив* за Децембар, 1935 стр. 607) који критикује француску процедуру због пасивне улоге судије као и због тога што је поступак „сувише препуштен странкама и њиховим адвокатима". Међутим, мени је небјашњиво какве везе има ова критика г. Tissier-a са мојим тврђењем при коме у потпуности остајем. Пре свега, ја сам рекао да *основа* француске процедуре још стоји и после 120 година, да су се измене и допуне вршиле тамо где су се морале вршити и, да додам, по себи се разуме да ће се вршити и даље тамо где буде потребно. Не само да француска процедура није без мана већ се не може рећи ни за једну да претставља савршенство. Оно што је битно то је да се француска процедура постепено реформише и никоме од француских аутора ни на ум не пада да одбаце свој систем *en bloc*. Осим тога могу да наведем и критику проф. L. Cremieu-a (в. Précis théorique et pratique de Procédure civile. P. 1924, p. 2 et s.) који каже да је потребно скратити рокове и број аката у поступку, *упростити формалности* и нарочито смањити процесне трошкове који су толико ве-

најбоље то показују. Ако се и дискутују извесне слабе стране грађанске процедуре у Француској, као на пр. због спорости процеса, пасивне улоге судије, и т.д., никоме не пада на ум да француску цивилну процедуру замени једним сасвим новим системом као што је аустриски или немачки. Нарочито је у том погледу интересантан случај немачки. Немачки закон о грађ. пост. (Zivilprozessordnung) од 1877 био је у више махова мењан и допуњаван: 24 Марта 1897, 17 Маја 1898, 5 Јуна 1905, 1 Јуна 1906, 22 Маја 1910 и тд. Али уопште није могло бити говора о томе да би се одбацила Z.P.O. од 1877 и заменила једним потпуно новим законом, који не би имао везе са старим системом. Било је покушаја да се устројство суда уреди по енглеском узору, као што је на пример предлагао Adickes у свом делу: „Grundzüge einer durchgreifenden Justizreform". Разуме се се да је овај захтев наишао на отпор од стране познатих немачких процесуалиста. Отпор је дошао не из неког националног шовинизма већ из оних истих разлога који важе за сваку реформу процесног закона. Несумњиво тачно је да један добар институт као и једна тачна мисао мора доћи до изражаја без обзира на то где је први пут уведена односно где је та мисао први пут изречена. Али чак и када би један правни институт, као у овом случају енглески систем устројства судова, давао, у Енглеској, у пракси боље резултате него што је *de facto* био случај, ипак то није био разлог, по сасвим тачном мишљењу немачких процесуалиста, да буде прихваћен као систем који би одговарао и немачким потребама, јер сваки народ има, коначно, ону судску организацију која одговара његовом сопственом развитку који се одигравао кроз столећа и који се постепено задобио народним и судским навикама.[3]) Нема сумње да су Немци могли са неколико прописа спровести основне енглеске мисли у немачку организацију суда и судску процедуру као позитивно право, али свакако да Немци не би могли импортирати енглески начин посматрања и енглеско правно осећање што је потребно да би се таква правна институција одржала у пракси, јер ни Енглези нису дошли до својих правних установа преко ноћ већ постепеном правном еволуцијом.

Као што видимо, схватање немачких процесуалиста из деветстодесетих година оправдава став који су заузели

лики и тешки да просто плаше парничне странке. Али ни г. Crémieu као ни остали писци не предлажу *потпуно* одбацивање француске процедуре у грађ. процесу и увођење неке нове. Стога понављам остаје ми нејасно шта је управо имао овде у виду г. Б.Б. Осим тога морам да приметим да, г. Б.Б.-у када се већ позива на извесне ауторе да би тиме поткрепио своја тврђења (као у цит. чланку на страни 606 и 607 у прим. 13), онда је ред, ја мислим, навести и место књиге тј. страну цитираног аутора. Овако се добија утисак као да на пр. г. Морел и остали писци у целој књизи само критикују франц. процедуру.

[3]) F. Stein, op. cit. S. 57 f.

код нас српски правници према претерано рационалистичкој реформи грађ. парн. пост. (као и према законодавној реформи уопште). Добре стране новог парничног поступка нико неће оспоравати. Аустр. (одн. наш) грађ. парн. поступак је у својим основним цртама имао као узор немачки Z.P.O.[4]) само је у приличном броју тачака, које су од одлучне практичне важности, избегао грешке и претеривања немачке цивилне процедуре; осим тога, аустриски грађ. суд. пост. има и извесне нове одредбе, које боље одговарају циљевима доброг процесног права. Али, мисли Hellwig, у овим тачкама аустријско процесно право није дало ништа ново што не би већ било познато, у принципу, немачком процесном праву. Упоређен са старим српским грађ. суд, пост., нови грађ. парн. пост. има неоспорна преимућства, на пр. захваљујући доследном спровођењу официелне максиме, затим концентрационе максиме грађански спорови неоспорно ће се брже свршавати, јер ће улога судије бити знатно активнија у парници. Али, оно што се мора замерити новом парн. поступку то је што уопште није водио рачуна о правној еволуцији Србије у једном одређеном питању: наш нови процесни законик усвајајући, у доказном систему, у потпуности теорију слободне оцене доказа отишао је и сувише далеко. Обично се то правда тежњом да ће суд, захваљујући новом доказном систему, боље утврдити материјалну истину. Изгледа да овде постоји двострука заблуда. Нетачно је да ће се овим путем пре доћи до материјалне истине којој увек теже обе процесне стране. Та ће се материјална истина нема сумње боље утврдити исправама него сведоцима и далеко је од тога да наш стари доказни систем није водио рачуна или чак да је онемогућавао материјалну истину, већ на против, с обзиром на велико преимућство исправе према сведоцима, материјална истина је свакако пре обезбеђена у француском систему, односно нашем старом доказном систему, и судији је много лакше тада било да утврди стварно стање ствари него сада када треба доказивати сведоцима тужбене захтеве велике вредности или када се супростављају сведоци исправи, пошто, ако је у кривичним процесима врло често немогућно без сведока утврдити истину, у грађанским процесима ствар стоји сасвим другчије: приватна лица могу увек саставити исправу о правним пословима које предузимају. Јер, да се вратимо на већ дискутовано питање, шта је поузданије: исправа или сведоџба сведока и коме поклонити више веру? Нема сумње исправи. О томе је било довољно речи у прошлом чланку и на то се враћати опет мислимо нема никакве потребе. У главном, српски процесуалисти су у том питању сагласни. За г. Ж. Перића сведоци су „скоро, чак и најнеси-

[4]) K. Hellwig: System des D. Zivilprozessrechts. Leipzig 1912. I, S. 32.

гурнији доказ“[5]). Г. Аранђеловић пак вели да је наређење §-а 380 које гласи: „Допуштено је доказиватн да је у исправи неистинито утврђен догађај или да је у њој неистинито утврђена чињеница или да је сама исправа неисправно састављена“.[6]) Навешћу мишљење проф. L. Crémieu-a[7]) о сведоцима. Он каже:

„Закон није допустио слободну употребу овог начина доказа. Сведоџбе, доиста, не пружају исту гарантију као исправе: оне су индиректан и субјективан доказ; чињенице су изнете не такве какве су се стварно догодиле, већ онакве какве су их сведоци видели или чули; према памћењу више или мање верном, према темпераменту и имагинацији сведока више или мање плодној, према степену њиховог морала, ове чињенице могу да буду деформисане и каткад потпуно изопачене. Пракса судова показује колико је ризична употреба овог доказа: извесни сведоци који знају истину више воле мудро да ћуте да не би изазвали нерасположење једне или друге парничне стране; други постају несвесно њихови савезници: они се сматрају обавезним да бране ствар онога који се на њих позвао као што су у примитивним законодавствима то чинили сведоци који су чак и кад нису имали ни појма о процесу потврђивали своју породичну солидарност и давали потпору са оружјем у руци...“

Осим тога да поновимо да у Француској има правника и то врло угледних, као Г. Charpentier, који траже увођење негативне легалне доказне теорије чак у кривичним процесима (са којим се гледиштем, иначе, не слажем).

Оно што се пренебрегава у овој дискусији то је чињеница да смо већ имали у грађ. суд. поступку слободну оцену доказа и природно као еманацију тога начела неограничену употребу сведоџбе сведока. Само она није дала добрих резултата. И када један систем[8]) као у овом случају слободни доказни систем не издржи пробу у пракси и, обратно, други (француски) се покаже као одличан у пракси, онда доиста законодавац који не води рачуна о правним традицијама, о „сагласности правних норми са друштвеним потребама“, једном речи о правној еволуцији заслужује свакако критику.

---

[5]) Сведоци као доказно средство. Београд, 1934 стр. 29.

[6]) Грађанско процесно право. Књ. II стр. 74 и даље.

[7]) Op. cit. p. 219. Г. Б. који и сам при крају чланка унеколико ограничава употребу сведока пропустио је, свакако, омашком, да нам наведе мишљење франц. аутора о овом питању, што је штета јер то је централно питање око кога се води дискусија.

[8]) Г. Б. такође је и то, случајно, смео с ума када каже да се „не може у области грађ. суд. пост., зато што су се у једном даном моменту створила два система: француски и аустриски, гледајући који је систем логичнији, или који је систем усвојен или био усвојен у извесном броју држава, одбацивати онај други систем само зато што је он усвојен у другим земљама, само зато што он није био усвојен раније“. Тим се аргументима није нико ни служио (ма да је било потребно рећи да аустр. систем није владајући, као што се могло извести из излагања присталица аустр. система). И оцену о ова два система, без обзира на логичност једног или другог, дао је правни живот код нас.

Г. Б. Б. у поменутом чланку стаје на једно гледиште са којим се не бих могао сложити. Наиме, он поставља као правило да „доношење закона т.ј. његова публикација или најдаље његово ступање у живот, преставља, обично, крај теориске дискусије. Егзегеза добија маха и објашњење законских текстова постаје једина литература о питањима која су тим законима регулисана. Истражује се уз помоћ материјалија при доношењу закона и мотива пројеката, воља законодавца у сваком поједином пропису.....". Мало даље каже: „Међутим, и ако је овако стање правило има ипак 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 законником о судском поступку у грађанским парницама..... Пошто је његов пројекат био предмет широких теориских расматрања која су се расматрања продужила и после његовог објављивања све до дана ступања у живот.....". Било би доиста интересантно да нам г. Б. Б. каже ко је и када дискутовао *пројекат* и када је *пројекат* новог грађ. парн. пост. уопште био изнесен пред ширу правничку јавност на дискусију. Колико је мени познато, дискусија се водила у комисији која га је редиговала и у њој су српски правници, пок. Ђ. Несторовић и г. Д-р Д. Аранђеловић, заступали односно доказног система наш стари доказни систем. Правило које истиче г. Б. на име да дискусија о теориским основама једног закона по његовој публикацији има да престане и коме правилу поставља изузетке не изгледа ми тачно. Управо, обрнуто је тачно, и случај са грађ. парн. пост. јесте сасвим природан и нормалан па према томе не преставља никакав изузетак. Зар има чега нормалнијег него дискутовати како о теориским основима тако и о практичној страни једног закона од такве важности као што су на пр. грађ. законик, трговачки законик или грађански парнични поступак? Материја коју овај последњи регулише толико је обимна и питања која он ставља на дневни ред тако су многобројна и, најзад, многа су и врло спорна, као на пр. слободна доказна теорија, да ће се и поред најбољих и најисцрпнијих коментара и система, на нека од њих морати и даље враћати ако се хоће да се она правилно схвате и у пракси како треба примене. Г. Јован Савковић [9]), судија касационог суда у Новом Саду, сматра да ће то бити потребно и са тог разлога што је законик на почетку практичне примене, тако да ће се његове добре и слабије стране моћи тек тада потпуно оценити и његови прописи правилно разумети када он буде прошао кроз ватру практичног живота. Дакле, не само да егзегеза, како мисли г. Б. Б., него ни сами системи (у којима се, по правилу, увек води и теориска дискусија) нису довољни већ је потребна, као што излази из горњег, теориска дискусија и даље о извесним питањима грађанског парничног поступка.

Г. Б. Б. у истом чланку сматра да су статистички подаци које је изнео г. Ђурђе Маринковић у своме чланку „Година дана примене новог грађанског парничног поступка" (*Архив* за Јануар 1935 год.), тачни јер ти „податци нису ни негирани, а што показује тачност његових (г. Ђ. М.) основних закључака, а посебно пружа могућност верификације сагласности правних норми са друштвеним потребама...". Изгледа да је г. Б. Б. овде пребрзо донео своје закључке, као и да није довољно пажљиво читао мој чланак у *Архиву* за Март на који је написао своју критику. У погледу статистичких података г. Ђ. М., рекао сам да је једна година примене грађ. парничног поступка и сувише кратко време да би се могло говорити о целокупним резултатима, подвукао сам такође да искуство једног судије у једном суду преставља и сувише мало: овде је потребан и временски и просторно много већи број чињеница него што је онај на коме г. М. заснива тако прерану одлуку. Истакао сам многобројне примедбе и жалбе које се подижу од стране и судија и адвоката и парничних страна. Међутим чак и да нисам оспоравао статистичке податке г. Ђ. М., мене мало чуди критицизам г. Б. Б. који сматра да је нешто

[9]) *Правосуђе* за Фебруар 1935. Примера ради в. дискусију о пресуди због пропуштања која се водила последњих месеци у нашим правним часописима.

доказано чим друга страна то не оспорава: чини ми се да се тим методама тешко долази до „материјалне истине" коју толико истиче г. Б. Б. Али, и кад би били тачни статистички подаци за које г. Б. Б. вели да показују тачност тврђења г. Ђ. М., који је потпуни присталица и неограничене употребе сведока као доказног сретства, и ако ти подаци по г. Б. Б. пружају „могућност верификације правних норми са друштвеним потребама" онда остаје мени и сваком који тражи извесну доследност неразумљиво зашто г. Б. Б. на крају чланка ипак ограничава употребу сведока у односу на исправу. Изгледа да ту постоји нека контрадикција, јер од две ствари једна: или је г. Б. у праву кад тврди да је доказана тачност основних закључака г. Ђ. М. па дакле и пуна вредност сведоџбе сведока или је пак у праву када у интересу правне сигурности, „конкретизоване у облику теорије ризика", отступа од тога гледишта и ограничава, на крају истог чланка, употребу сведока као доказног сретства у односу према исправи.

Друга не мања заблуда јесте нетачно истављање принципа материјалне истине у први план. Главна одлика новога поступка јесте што обезбеђује брз и једноставан поступак и онемогућује одуговлачење парнице и шикану од стране парничних странака. Али када се говори о материјалној истини треба нагласити да је она као начело постојала и у старом срб. грађ. суд. поступку са француским доказним системом. Само са тиме не треба претеривати. Материјална истина у грађанском процесу нема онаку важност нити преставља јавни интерес као у кривичном. Судија није дужан да и против воље странака тражи материјалну истину, нити је то најзад могућно с обзиром на природу интереса у парници с једне стране и многобројне изузетке које закон поставља правилу материјалне истине. Нема сумње циљ сваког спора јесте да се изрекне коначна пресуда која ће одговарати стварном стању ствари, дакле материјалној истини. Тај циљ, с обзиром на непоузданост сведока, пре ће се постићи доказом помоћу исправе. И када законодавац пропише да се правни послови у вредности преко извесне суме на пр. 5000 дин. не могу доказивати сведоцима, мислим да је очевидно да од тога неће нико ни парничари ни суд имати штете а најмање да ће тим бити угрожена материјална истина. И с обзиром на то да наш нови грађ. парн. пост. поставља толико изузетака (в. *Архив* за Март 1935 ст. 212 и даље) начелу материјалне истине, сасвим је неосновано претеривати са значењем тога принципа у грађ. процесу и ићи тако далеко као г. Б. који каже да принцип материјалне истине „преставља 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 Клајн, творац аустриског па према томе и нашег система грађанског судског поступка, осетио је то, можда подсвесно, и пошао тим путем".[10]) Овде г. Б. Б.

[10]) Што се тиче грађ. суд. пост. у С. Русији који би био „довршење тога дела" г. ББ. би требало да цитира бар неке одредбе, јер факти убеђују.

меша две ствари које изгледа ми, немају међу собом никакве везе. То ћемо најбоље видети на једном конкретном примеру: један занатлија дугује извесној банци двадесет хиљада динара и пошто дуг не плати, банка тужбом тражи да дужник буде осуђен на плаћање дуга. Шта је овде материјална истина коју суд треба да утврди у својој пресуди? Обавеза занатлије по основу зајма и ништа више. Дужник ће бити осуђен да плати дуг на основу тога што је суд утврдио да захтев тужиоца одговара материјалној истини, и то је све. Какве везе има ту процесно начело материјалне истине са колективизацијом друштва? Од процесног начела материјалне истине доћи до патетичног тврђења да „свако избегавање (материјалне истине) значи само повећавање статичке снаге која ће једног дана неминовно морати доћи у сукоб са динамиком друштвеног живота", и т. д., то значи мешати процесно начело материјалне истине са колективизацијом друштва. О тврђењу да је Клајн подсвесно ишао ка колективизацији друштва ја не знам управо шта да мислим. Реч „подсвесно" има свој одређени смисао и мислим да је Клајн на против потпуно свесно знао циљеве процесног поступка,[11]) које је хтео да постигне. Исто тако познато је да Клајнов поступак не претставља у својим оступањима од немачког процесног права неке нарочито велике новине (види примедбу 4).

Исто тако погрешно је доводити у везу активније учешће судије у процесу са слободном оценом доказа (в. цит. чланак г. Б. Б. Архив за Децембар, 1935 стр. 606). Судско руковођење парницом је сасвим нешто друго. Оно се састоји у томе „што суд има да се стара да се у јавном интересу постављени прецептивни прописи процесног права врше, и да суд због тога одбије оне парничарске радње, које тим прописима не одговарају, те да их парничари, евентуално поправе, као и да сузбије процесно шиканирање[12]) Једна тако тесна веза између судског руковођења парнице и слободне оцене доказа тешко се да установити. Још мање иде у прилог томе тврђењу цитат професора Tissier-a који наводи г. Б. Б. јер у њему г. Tissier искључиво критикује пасивну улогу судије а то нема везе са слободном оценом доказа (а ни сам г. Tissier не поставља неку такву везу). Он каже: „На судији треба да лежи дужност да управља овом значајном јавном службом као што је служба грађанског правосуђа, да управља поступком. Он није приватни арбитер већ државни судија, и вршећи судску власт он врши једну државну функцију". „Само тешка је ствар, као што то вели г. д-р. Аранђеловић (loc. cit.), за законодавца да повуче границу између јавног и приватног интереса парничара у погледу парничних радњи, јер ако се сви прописи процеса огласе да су у јавном интересу, онда услед тога пати приватно право, које грађанском парницом треба да буде заштићено, ако се пак остави и сувише слободе парничарима у парници, онда судија постаје лопта у рукама странака. Још мање се може правдати слободна оцена доказа „стварном природом судске функције као

[11]) Klein-Engel: Der Zivilprozess Oesterreichs, стр. 186 (Die Ziele des öster. Prozesses).

[12]) Д-р Д. Аранђеловић, op. cit. I. стр. 12. и даље.

ANALI PFB | anali.rs

јавне функције".[18]) Оба система и систем слободне оцене доказа и систем легалне теорије доказа само су сретства која имају да послуже у грађ. процесу да се утврди стварно стање ствари на основу кога се доноси пресуда. Тврђење да се само један систем уз неке друге моменте од та два доказна система „оправдава стварном природом судске функције као јавне функције" апсолутно се не може одржати.

---

[18]) Г. Б. Б. каже да је изабрани суд *суд*: то је један труизам, јер шта би могао друго бити до суд? То му само име „изабрани суд" показује. То уосталом нико не пориче нити може порицати, нити је о томе било речи у консултацији г. Ж. М. Перића.

Терминологија је *избрани суд* а не изабрани суд (али, можда је то само штампарска грешка Г. Б. Б. употребљава и израз „редовни изабрани суд". Термин непознат нашем праву које не зна за редовне изабране судове. Овај израз није за препоруку, јер би из тога изишлазило да има и „нередовних изабраних судова". Г. Б. Б. хоће свакако да тим изразом каже „обавезни избрани суд" као антитеза „необавезним (факултативним) избраним судовима". Само у том случају термин „редован изабрани суд" био би неадекватан, јер је баш тај избрани суд редак, док је факултативни избрани суд много чешћи. То је било у Србији и за владе грађ. суд. пост. од 1865 г. када је обавезни избрани суд био надлежан само за спорове из § 434 г.с.п. а данас је надлежност тих судова сасвим сужена, јер нови г.п п. укинуо је установу обавезних избраних судова и задржао само факултативне избране судове. Остала је само по чл. 22 фин. зак. за 1934-35 надлежност тих судова за деобу породичних задруга: § 434 тач. 5. in fine срп. г. пост. Ако је г. Б. Б. мислио под „редовним изабраним судовима" на обавезне избране судове, онда је тако његово објашњење о њима изгубило данас много од свога практичног значаја.

Свакако хтети потпуно дефинисати у једној краткој примедби (в. прим. 13 у чланку г. ББ.) природу уговора о избраном суду и, такође, утврдити природу односа између парничних страна (које су закључиле процесуални уговор о избр. суду), с једне стране, и избраних судија с друге стране, није лака ствар. За тако што је потребна читава студија. Стога се и могло догодити да г. ББ. не одели довољно та два односа. Остављам по страни прво питање и задржаћу се само на другом. Однос између лица које се прима да буде избрани судија и парничних странака које су га наименовале јесте уговорни. И то ни један процесуалист до данас није оспоравао. Hellwig (op. cit. II. Leipzig, 1919. S. 112 ff.) каже да је то уговор (receptum arbitrii) који може бити закључен са обема странама или истовремено са примањем наименовања за избр. судију или и пре тога. Овај уговор се има расправити према приватном праву (op. cit. S. 113). Ако је уговорен хонорар онда је то „Dienstvertrag" у смислу § 675 B. G. B. (Упор. Dr. H. Weinmann: Verfassung des privaten Schiedsgerichte insb. der Schiedsrichtervertrag. Wien. 1933, нарочито страну 71; в. такође D-r J. Kohler „Zivilprozess-und Konkursrecht § 8, s. 260 (у Enz. der Rw. Berlin, 1913). Дакле, ни говора о томе да би се „положај избраног судије имао решавати према прописима грађанског поступка, тј. јавног права, дакле по прописима који важе за судије редовних (?) избраних судова, а никако по прописима грађ. закона који се тичу уговора о најму", као што тврди сасвим неосновано г. ББ. Те према томе није тачно ни тврђење г. Б. Б. да је тзв. receptum arbitrii „уговор јавног права"; још мање се сме рећи да смо у „присуству једног acte-condition", јер ту конструкцију Duguit-еву (која се не односи у опште на овај уговорни однос) може употребити само онај који прихвата цео Duguit-ев систем о правним ситуацијама и правним актима. Међутим г. ББ. је у својој тези „Уговори по пристанку" одбацио схватање Duguit-а, где би се пре дало бранити гледиште да тзв. le contrat d'adhésion није уговор.

*

Г. Б. Б. сматрао је за потребно да се осврне у истом чланку и на једну моју примедбу о његовом тумачењу §-а 553 Срп. Грађ. Зак. (в. *Архив* за децембар, стр. 609—611). Из те примедбе имао сам прилике да дознам извесне ствари које су не само интересантне већ и потпуно нове (не само код нас већ и на страни; уосталом г. ББ. је у опште показао у целом чланку много оригиналних мишљења са којима се ја, из разлога већ изнетих, не могу сложити). Г. ББ. у тој дужој примедби расправља две ствари. У првом делу примедбе бавио се тумачењем закона у опште и у вези са тиме питањем ширег тумачења изузетака. Ма да је био кратак, он је ипак успео да обележи свој став у овом питању. У другом делу примедбе г. ББ. коментарисао је § 553. Ни са првим ни са другим делом његове примедбе не могу се сложити.

Ad. I. Прво једна начелна примедба. Питање методе тумачења неоспорно је у тесној вези са схватањем које се има о изворима права. Међутим г. ББ. не показује у овом питању доследност. Он се на једном месту[14]) придружује позивитистичком гледишту. То ће рећи да је држава једини творац права (в. *Бранич*, loc. cit, 515), другим речима, извор је *државни закон и воља законодавчева*. Међутим, у овој примедби, у којој дискутује са мном, г. ББ. приступио је једном сасвим другом гледишту — социолошком и то, могло би се рећи, у екстремном облику јер признаје оправданост и могућност јуриспруденције *contre le code*. Признајем да ова контрадикција остаје за мене необјашњива. Г. Б.Б. у једној истој години заступа два супротна гледишта: у једном чланку, у коме дискутује једно основно питање као што је појам права, он је ту позитивист, правни статист, у другом чланку он је крајни и смели социологист који отвара широм врата за друштво као директан извор права, наиме, вели он, закон се одваја од законодавца и постаје социални факат који подлежи социалним променама. То је у најмању руку недоследност у основним схватањима. Стога ме ништа не чуди када тврди да сам „у водама тако давно напуштене егзегезе", јер сматрам 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 донесена". Остављам по страни то што ја у том питању нисам излагао своје лично мишљење о методи тумачења већ мишљење и правило које је наш законодавац јасно поставио у §§-има 8 и 10 Срп. Гр. Зак. и преко кога је тешко прећи тако олако. Али, хоћу да подвучем да је, по г. Б.Б., егзегеза то када се води рачуна о вољи законодавца, јер он мало даље вели да су тој старој школи егзегезе, која води рачуна о законодавчевој вољи, задали последњи ударац Saleilles, Gény y Ehrlich. Г. Б.Б. је и овде у заблуди. Познати модерни правни писац Gén сасвим друкчије мисли — управо супротно од оног што тврди г. Б.Б. — наиме Gény сматра да при тумачењу треба водити рачуна о вољи законодавца и то баш онога који је издао закон. Он каже: „Али оно што игра пресудну улогу противу тенденција, које ја комбатирам овде, то је што жртвујући као елеменат тумачења закона вољу која га је диктовала, оне апсолутно не воде рачуна о његовој суштини и разлогу постајања. Велики недостатак историске школе јесте што је занемарила, пристрасно и под утицајем неке врсте искључивог детерминизма, неоспорни удео свесне и расуђујуће људске активности у стварању права. Ова се активност манифестује на изразит (препондерантан) начин у писаном закону. Овај није ништа друго, у својој суштини, него израз интелигентне воље. *И контрадикторно је са природом закона тумачити га друкчије него као акт воље*". Чак г. Gény иде и даље па каже да без обзира на друштвене прилике у којима се примењује закон интерпретација треба да се врати на вољу која га је створила: il lui faut remonter à la volonté qui l' a créée, et tâcher de reconstituer cette volonté dans sa pureté et son

[14]) Д-р Б. Благојевић: Појам права у систему г. Д-р Ђорђа Тасића. *Бранич* за новембар 1935.

énergie premières".[15]) А да ја нисам усамљен у схватању ових прилично јасних Gény-евих мисли о тумачењу навешћу шта каже E. Gaudement проф. грађ. права у Штрасбургу у својој студији „L'interprétation du Code civil en France depuis 1804" (Paris—Bâle. 1935) о Gény-евој методи интерпретације: „Il (Gény) admet que la loi, étant un ordre, c'est-à-dire une volonté, doit s'interpréter non d'après les besoins de l' époque mais d'après l'intention du législateur qui l'a faite." (op. cit. p. 71.) Из онога како излаже г. Б. Б. излази да је Gény сам себи задао одлучан ударац! Уз то г. Б. Б. ставља у исту групу у погледу тумачења Ehrlich-a и Gény-a. Нема сумње да су Ehrlich и Gény модерни правници, али Gény припада „савременој научној школи" у Француској која није исто што и школа „слободнога права" у Немачкој којој припада (и по мишљењу Gény-a) Eugen Ehrlich. Додајем одмах да се поред Ehrlich-a истиче читава плејада правних писаца врло угледних (упор. Gény op. cit. II. p. 330—403.) који већ више од тридесет година раде на тако званом слободном праву. Али сам Gény не само да се по својој методи тумачења одваја од школе слободнога права већ је и критикује (Упор. T. II. p. 362, 389; в. и мишљење Bülow-a p. 376 и 377, затим von Tuhr-a стр. 378).

Ad. II. Г. Б. Б. тумачећи § 553 и то за случај потпуног неизвршења уговора сматра да треба усвојити као опште правило мишљење по коме је раскид уговора и због потпуног неизвршења допуштен. Г. Б. Б. изводи то из факта што наш грађ. законик у извесним прописима допушта раскид у горњој хипотези (на пр. §§ 656 и 657 итд.), јер су „посебни прописи конкретизација општег правила" т.ј. проширујући изузетке предвиђене у посебним прописима, г. Б. Б. сматра да је опште правило: раскид због тоталног неизвршења уговора. Пре свега питање о ужем или ширем тумачењу изузетака, као једно од конкретних питања тумачења, може се решавати само на основу првог, основног, питања, питања о појму права. Видели смо, међутим, горе, да г. Б. Б. баш у том питању показује извесну колебљивост услед чега он и долази код тумачења § 553. у контрадикцију. Јер када се говори о *изузецима* које престављају §§ 656, 657, 700, 710 ст. I. итд., онда се питамо од кога су општег правила ти прописи изузетци (exceptiones)? Изузетни пропис по своме појму значи да он расправља извесну конкретну ситуацију друкчије од општег правила. Међутим г. Б. Б. баш обратно тврди: по њему и изузетни прописи и општи пропис решавају на исти начин случај тоталног неизвршења уговора. Ко би хтео да изузетке као што су § 656 итд. тумаче шире и да их прошири и на друге сличне ситуације, он мора да стане на друго гледиште код тумачења § 553, иначе не може бити, уопште, говора о изузецима. Према томе, налазим, да се § 553 не може тумачити на начин који заступа г. Б. Б. и то излази довољно јасно из овог што сам рекао.

Али то није све. Када се тумачи § 553 онда се мора водити рачуна о општим начелима која је прописао наш законодавац у погледу тумачења у §§ 8 и 10 Срп. Гр. Зак. И када се о томе води рачуна онда, бар тако ја мислим, тумачење § 553 које сам раније дао јесте тачно:[16]) и у случају потпуног неизвршења уговора раскид није могућ сем ако није изречно уговорено друкчије (lex commissoria) односно ако се, код извесних *изречно* предвиђених случајева у закону од тога одступа.

Д-р Бранислав М. Недељковић

---

[15]) Gény: Méthode d'interprétation etc. т. I п. 263 и 264. У истом смислу Capitant, P. Van der Eycken и др. op. cit. 264-5).

[16]) У истом смислу: Дим. Матић „Објашњење Грађ. Законика", г. Д-р Г. Никетић: Општи део облиг. права. Б. 1928 стр. 104, г. М. Дрљевић „Полиција" за октобар 1935. На то ћу се питање вратити другом приликом, пошто обим и простор овог чланка не допуштају ми да се и овим питањем овде дуже бавим.

О ЈЕЗИКУ И ПРАВОПИСУ У СУДСКИМ СПИСИМА, У ЗАКОНИМА УОПШТЕ И У ПРАВНОЈ ЛИТЕРАТУРИ

Пре шест година издато је било и објављено *Правописно упутство* Министарства просвете, које је имало за циљ да у правопис српскохрватског књижевног језика унесе једнообразност, без које се једна културна национална заједница не да и не може замислити. Не бисмо могли рећи да је жељени циљ заиста постигнут. Напротив. Добили смо збрку какву раније нисмо имали и каквој се нисмо надали. Своје мишљење о томе како би се имао постићи жељени циљ, изнели смо још тада, поводом анкете професора г. д-р Аранђеловића „У одбрану нашег језика", у време када је *Правописно упутство* било новина о којој се много расправљало. Сада ћемо се задржати на неким питањима која занимају и треба да занимају све правнике, били они судије, адвокати, професори права или судијски и адвокатски приправници.

Према *Правописном упутству* називи *установа*, улица, *књига*, листова и празника пишу се само почетним великим словом. Према реченом правилу требало би да се у нашој земљи свуда пише подједнако и онако како је једино правилно и могућно. На жалост, то се не ради у великој већини случајева.

Како нас занимају поглавито називи установа и књига, то указујемо на следеће:

а) Кад је реч о судовима уопште а не о неком суду посебно, обе речи треба писати малим почетним словом, јер оне не означују установу in concreto већ установу in abstracto, означују само врсту судова у погледу стварне надлежности. Према томе, када се у закону говори о надлежности судова, треба писати срески суд, окружни суд и апелациони суд. Говори ли се пак о једном одређеном суду, о среском суду чије је седиште у тексту означено, онда је то већ једна одређена установа, код које се морамо држати правила из *Правописчог упутства* и писати овако: Срески суд на Умци, Срески суд у Босиљграду. У правној литератури, међутим, наићи ћемо на толико комбинација код помињања установа, да је то право чудо како је човек у стању да изврће на своју руку једно не баш тешко правило. Ми те комбинације не мислимо да наведемо, већ ћемо само примера ради да укажемо на понеке од њих.

Кад смо поменули среске, окружне и апелационе судове, оставили смо намерно Касациони суд да о њему говоримо посебно, јер код те установе ствар стоји другачије. Иако се у Уставу од 3. септембра 1931. г. не говори као у ранијем Уставу о једном Касационом суду за целу државу, ипак је свима нама познато да је Касациони суд један и да му је седиште у Београду, дакако са одређеном просторном над-

лежношћу. Отуда се Касациони суд као такав има и писати по правилу само почетним великим словом, јер се он појављује увек као једна одређена установа.

Рекли смо да се код навођења имена једнога одређеног суда пише само почетним великим словом. Па ипак, и онда када се такво правило примењује у законима или другде, ипак се греши и то врло често. Узмимо на пример апелационе судове. Кад је реч о Апелационом суду у Београду, погрешно је овакво означавање: Београдски апелациони суд, Београдски Апелациони суд, Београдски Апелациони Суд. Установа у питању зове се апелациони суд. Она може имати седиште у Београду, Скопљу или другде. Да бисмо знали о којој је установи реч, ми означујемо придевом београдски, скопљански или новосадски, али то не значи да се и назив тога суда мора због тога мењати и гласити онако како установа у питању стварно не гласи. Отуда је погрешно означено име београдског Трговачког суда на табли код улаза у зграду, јер је сувишно рећи нам да је Трговачки суд у Београду београдски или да је београдски Трговачки суд у Београду. Друга је ствар са Среским судом за град Београд и са Среским судом за срез врачарски, с Окружним судом за град Београд и с Окружним судом за округ београдски, јер сви знамо да у престоници имамо два среска и два окружна суда, па је било потребно означити који је од њих за град а који за срез.

Табла која се налази код улаза у Трговачки суд могла би се употребити једино у случају када би се већи број судова у време рата преселио из разних места у једно место, па онда сваки суд помоћу такве једне табле означује из којега је места, како би пословни свет умео да се снађе и да тражи помоћи од онога суда који одговара његовим потребама.

На Краљевом тргу у Београду имамо две нове зграде. На једној од њих стоји „Трговинска комора“ а на другој „Београдска берза“. Зграде стоје једна до друге, те називи на њима падају истовремено у очи. Када би неко упитао која је зграда добила правилан а која неправилан назив, ми бисмо му одговорили да је „Трговинска комора“ правилно означено а „Београдска берза“ неправилно, јер је и ту сувишно назвати Берзу у Београду београдском, кад је очигледно да се налази на београдском тлу.

б) Што је учињено с називима установа, учињено је и с називима књига. Ретко ће човек наићи на правилно означавање некога законика, чији се параграфи наводе. Ето: ми смо реч законик написали малим почетним словом, јер законик означује већи или мањи број норми издатих од законодавца о овој или оној материји. Међутим, кад је реч о § 65. Кривичног законика, почетно слово у речи Кривични мора бити написано великим К, јер се говори о једној књизи која има свога назива, а назив књиге, рекли смо, пише се почетним

ANAL.PRF.Tanal.rs

великим словом. Према томе, скраћенице као што су: грпп, гр. п. п., кз, кр. зак., ксп или пак к. с. п., не одговарају ономе циљу који је себи поставило *Правописно упутство* Министарства просвете, те смо мишљења да би требало учинити крај таквој врсти означавања назива књига, ако желимо да језик у нашој правној литератури уопште буде једнообразан и, што је најглавније, у духу правила која су нам прописана.

Кад је већ реч о Министарству просвете, да кажемо нешто и о писању речи министарство и министар. Кроз све законике новијега доба провлачи се једна необјашњива грешка при навођењу тих двеју речи. Министарство је установа као и суд што је, те се и она пише малим словом кад је реч о министарству уопште, а великим словом кад је реч о неком одређеном министарству. Што се тиче речи министар, о њој бисмо могли рећи да се и она пише погрешно, безмало увек великим словом, иако би се имала писати малим, а великим само онда када се обраћамо неком министру, као што пишемо великим словом и претседник када се обраћамо њему. Иначе ако се продужи овако, имаћемо ускоро и Начелник, Бан, Инспектор, Контролор итд., другим речима почећемо писати онако како се пише на немачком језику, а не на нашем. То би била штета. То би значило отступање од свога језика, жртвовати без потребе свој језик и служити се начином писања који нам је туђ, који је противан и духу и правилима нашег језика.

в) Грешке сличне грешкама под а) и б) чине се и при навођењу подручја као што су општине, срезови, окрузи и бановине. Кад је реч о неком срезу, општини или (као некада) округу, морамо писати малим почетним словом обе речи, јер срез врачарски, округ београдски или општина београдска не означују једну установу, већ само један мањи или већи део територије у држави, па се стога и писање има прилагодити њихову значењу. До тог и таквог погрешног означавања срезова, општина и округа дошло је отуда што многи знају да се уместо Општина града Београда (како се раније писало) може рећи и Општина београдска или Београдска општина, али ове две речи, овако написане, означују једну установу, а не једно самоуправно подручје, за разлику од општине београдске, где значе територију у атару једне одређене општине.

Што се тиче бановина, ствар и код њих стоји нешто другачије. У држави имамо велики број срезова, још већи број општина, а свега девет бановина. Ако бановине, с обзиром на њихов мањи број и на њихову улогу, узмемо као географски појам, онда Дунавска Бановина треба писати великим Д и великим Б. Ако пак и бановине узмемо као управна подручја већих размера, онда морамо писати малим словом д и малим б, али никако се не може писати онако како се то пише свугде и на сваком месту: само почетним

ANALIFB | anali.rs

великим словом. То није ништа. Управо не ништа. Може означавати установу као такву, као што се некад па и сад говори „Идем у Срез", при чему се мисли на неко среско начелство. Истина, наићи ћемо понекад и на правилно означени појам бановине, али су ти случајеви тако ретки, да и не долазе у обзир такорећи.

У овоме чланку указали смо само на нека основна правила из *Правописног упутства*, да би се бар у погледу писања установа, књига и управних подручја дошло до неке једнообразности.

Међутим, налазимо за неопходно потребно да подвучемо да није у питању само то хоће ли овај или онај појам бити написан великим или малим почетним словом. То у крајњој линији, за многе бар, није или неће бити тако важна ствар. Али, оно што за све нас јест и мора бити важно, састоји се у писању стилом који ће бити у духу нашега језика и који ће већ због тога бити јасан и лако разумљив. Не мислимо ту на оне одредбе у понеком закону, које су саме по себи нејасне и којима је потребан коментар да би се могле разумети. Мислимо на понеке реченице које су, иако јасне, ипак противне духу нашега језика. Томе би требало учинити крај, јер у свима културним државама језик у законима претставља оно што је најбоље, најчистије и најлепше, оно што по својој форми и по својој садржини не отежава разумевање ни просечно школованим људима.

Колико се ова примедба односи на законе, толико се односи и на судске списе уопште. Од судије и његових помоћника не тражи се, зацело, никакав нарочити стил нити се траже каква философисања; али оно што се с правом може и сме тражити, јест да кроз судске списе провејава леп српскохрватски језик тамо где је примена српскохрватског језика стварно могућна. Греши законодавац кад, да би се доказало да је српскохрватски језик могућан баш увек, ствара неке кованице које нису нити могу бити ни српске ни хрватске. Мислимо на изразе: *увеш, увешан* и *безувешан*, на које смо наишли у петом отсеку *Вапарничног поступка*. Вук у своме *Рјечнику* (издање из 1898. г.) код речи *увјет* вели да се употребљава у Дубровнику и упућује на реч *уговор*. Верујемо да та реч има и значење *услов* из простог разлога што смо, дружећи се с Хрватима, имали прилике да чујемо како ову реч употребљавају у томе значењу. Томе у прилог иде и сам смисао прописа који говоре о пријему наследства с пописом или без пописа, односно под условом или без услова. Код таквог стања ствари, од једне чисто хрватске речи стварати нешто ново, нешто што није ни српско ни хрватско, значи замерити се и Србима и Хрватима. Србима, јер је српска реч услов без икаква разлога избачена из употребе; Хрватима, јер им једну лепу хрватску реч накарађујемо изразом који, иако је веома близак њиховом изразу,

ипак туђ, јер је на силу Бога претворен у екавштину, којој је он непознат. И док се тако с једне стране хрватске речи претварају у српскохрватске, односно у немогуће речи, дотле се с друге стране сасвим непотребно и неправедно продужава с већ раније започетом праксом да се Србима намећу изрази уместо којих они имају своје изразе, које с правом и даље желе да имају и да употребљавају. Случајно нам пада на памет израз *жребање*, употребљен у § 75. *Ванпарничног поступка*, који, ако је судити по лозовима Државне класне лутрије, претставља један чисто словеначки израз; ако је пак судити по Вуку, претставља израз који се употребљава у источном и јужном делу народа, мада се код нас никад досад није употребљавао.

Да се задржавамо на појединим изразима, нећемо. Хоћемо само да још једном укажемо на дужност законодавца да нам у новим законима пружи могућност да се изражавамо онако како смо научили и на шта имамо права. То ће се постићи на тај начин што ће се, у случају кад Хрвати имају свој израз а Срби свој, један стављати изван заграде а други у заграду и то наизменце. Свако друго решење неће бити никакво решење, јер ће увек понеко бити незадовољан.

Није језик рђав само у законима и судским одлукама. Не наилазимо ми само у њима на речи и реченице које нам парају ухо. Свега тога имамо и у коментарима, којих нарочито од после рата наовамо имамо у изобиљу. Кад човек погледа мало боље у овај или онај коментар овог или оног законика, долази до закључка да је било писцу било издавачу или и једном и другом стало само до тога да књига угледа света што пре, да труд око писања и објављивања књиге буде што пре награђен, кад већ постоји читав један ред људи који су такорећи принуђени да купују ову или ону књигу, кад постоји читав један ред школованих људи којима се без икакве главобоље може сервирати који било коментар. Ово важи нарочито за оне коментаторе којима српски језик није матерњи, а који се не труде богзна колико да им дело буде преведено или редиговано како треба.

„Зрцалеће казне, грађанско судовање, првозборни судови, прекludирани оптуженик, довршити седамдесету годину, шураци уместо пашеноzи, дисциплинирати новчаном казном, огледање списа, опуновлашћење, законити рокови и законита теорија уместо законски и законска, највероватнији уместо најверодостојнији, пропуст рока, опажљиво изражавање, надомесна казна, предмети проузрочени злочинством, вишепутно истраживање, сиљење уместо присиљавање сведока, издати меру безбедности, даљна жалба, монополност, примењавати, примењавајући, његовим именом уместо у своје име, торжанственост, подвучујући, најкарактернија уместо најкарактеристичнија црта, заслужени уместо заслужни адвокати, стезајући права браниоца, извештење, принципијелно начело, браниочка дужност, безапелационо одлучивање, шкодљивих за истрагу радњи, визитација одела, несме, неслажу, неби, незна, вештачење се распада на два дела, аналогично уместо аналого", и т.д. и т.д. — јесу само неки од израза којих има на стотине у књигама које се зову научни и практични коментари

овог или оног законика. Али не само овакве изразе, већ и читаве реченице наћи ће читалац при читању истих књига. Нека нам буде допуштено да наведемо само 2—3 од тих многобројних реченица. „У принципу власник затворених просторија дужан је предати извршујућем претресање органу власти кључеве ради отварања тих просторија". Или: „Да ли има места суочења или не, одлучује ислеђујући предмет судија". Или: „Будући, да код изузетних месних надлежности нема таквог јединственог односа, зато ћемо расправљати о свакој од њих за себе".

Има грешака које се понављају и у законима и у коментарима. Међу ове спада пре свега предлог *ради*. Он се употребљава готово увек, па чак и тамо где је потребан предлог *због*. На жалост та и таква грешка поткрала се и редакторима Устава, јер је у ставу 4. чл. 75. речено да ће се члан Сената и Народне скупштине моћи узимати на одговор само *ради* онога дела за које је издан, а требало је рећи *због*.

Трајни уместо тренутних глагола; прилози времена прошлог уместо прилога времена садашњег; неправилни реченични склопови у множини код речи судије; четврти падеж односне заменице који када се односи на ствар, а не на лице; погрешна једнина и множина од глагола подлежати; као и друге грешке којима нема броја, испуњују целокупну нашу правну литературу почев од закона па све до најкраћих расписа. Па ипак, иако ствари тако стоје, верујемо да даље не мора тако бити и да је у нашој моћи да томе учинимо крај. Треба имати макар мало добре воље, па ће се ствари изменити. Истина, не малу збрку у наш правопис унело је баш *Правописно упутство* са неким својим новинама, али оне су биле донете у циљу једнообразности, а не у циљу стварања збрке. На жалост, упркос томе што сви схватамо циљ *Правописног упутства*, ипак са жаљењем подвлачимо да збрке неће сасвим нестати бар у погледу неких питања, јер заиста има и таквих, преко којих се ни до данас није прешло нити ће се, уверени смо, прећи.

Да укажемо још, на једно једино питање: на питање тачке. По *Правописном упутству* уз редне бројеве не мора се стављати тачка када се они означују арапским или римским цифрама. Ово је правило одмах примењено код датума и ми ћемо данас тек понегде наћи тачку иза каквог броја и године. Са задовољством констатујемо да још увек има поборника који су за стављање тачке не само иза редних бројева, већ и код датума. Чудна је ствар, како то да другим културним народима не смета тачка код редних бројева — поготову код датума — а да нама смета. И Енглези, и Французи, и Италијани, и Немци, и Мађари, када се при изговарању датума служе редним бројем, означују те редне бројеве било само тачком било појединим наставцима. Истина када је реч о датуму, ми ћемо зацело рећи шести септембар или шестог септембра, било или не било тачке иза броја 6. Али, — има једно велико али —, за нас правнике зацело

није свеједно да ли је сведоку шеснаест (16) или шеснаеста (16.) година; команданту пука није свеједно да ли му је потчињени извео на вежбалиште први (1.) или један (1) батаљон; нити је сопственику зграде свеједно да ли су му радници окречили један (1) или први (1.) спрат; и најзад професору није свеједно да ли ће му послужитель донети од куће једну (1) или прву (1.) свеску *Народне енциклопедије.*

Да завршимо. Писање о језику у законима, судским одлукама и у правној литератури није нити ће засад бити ни стара ни нова ствар. Оно ће увек бити савремено уколико буде имало за циљ уношење неког бољитка у садашње стање и уколико садашње стање буде и даље било какво јест. Мислимо да неће бити сувишно ако напоменемо да смо и овај чланак као и оне раније о истој материји писали у најбољој намери да само укажемо на нешто што није понајбоље у нашој правној литератури.

Леон А. Амар

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Нацрт униформног међународног приватног права за словенске државе Средње и Јужне Европе*)

Странци

§ 1. Странци, било физичка или правна лица, могу у области приватног права стицати иста права и предузимати исте дужности као и држављани, осим права која су за ове изричнo задржана. Да би се странац могао користити овом једнакошћу, потребно је да се у држави чији је он држављанин, према држављанину односне државе поступа у том погледу на исти начин као и према властитом држављанину. Власти ће по службеној дужности утврђивати да ли је услов реципроцитета испуњен. У случају сумње Министарство правде издаће потребна тумачења.

§ 2. Права странаца стечена у иностранству, поштоваће се под истим условима и са истим изузетцима.

I Опште одредбе

§ 3. Странке се могу сложити да се на њихов правни однос има применити било које право. Али се императивне одредбе закона, који би се према прописима овога закона имао применити, имају у сваком случају поштовати.

§ 4. Власти ће по службеној дужности ценити да ли се на правни однос има применити страни закон и који, а исто тако и садржину меродавног страног закона. На захтев власти Министарство правде пружиће

---

*) Г. проф. д-р Станко Лапајне је члан комисије, која је изабрана на Првом конгресу правника словенских држава (1933 г. у Братислави) са задатком да изради униформно међународно приватно право за Пољску, Чехословачку, Југославију и Бугарску. То униформно право имало би да важи не само у односима између уговорних држава, него и у свима случајевима расправљања односа из међународног прив. права који би се поставили у уговорним државама. — *Архив* објављује пројект који ће бити предложен Другом конгресу правника словенских држава.

Примедба Уреднишшва

потребна обавештења. Примена немеродавног закона, или погрешна примена меродавног закона може бити побијана на исти начин као и погрешна примена домаћег закона.

§ 5. Ако овај закон сматра за меродаван, закон једне државе у којој постоји више грађанских законика (покрајинских), унутрашње право (међупокрајинско) ове државе, одлучиће који ће закон бити примењен у даном случају.

§ 6. Ако меродавност закона зависи од квалификације правног односа (правне институције), ова ће се квалификација одређивати према тачној правној природи тога односа (институције). У случају сумње надлежне власти ће се, при квалификацији, држати схватања свог законодавца.

§ 7. Кад домаћи закон странца, који би се према одредбама овога закона имао применити, упућује на прописе другог закона (упућивање — renvoi), овај последњи закон у принципу не треба узети у обзир. Он ће ипак бити примењен у случају, кад после пажљиве интерпретације одредбе овога закона, не буде било сумње да је домаћи законодавац препустио страном законодавцу одлуку о закону који се има применити. Овај се пропис односи и за случај кад је прихватање упућивања изричито одређено.

§ 8. Одредбе страног закона неће се примењивати, у колико би њихова примена била противна добрим обичајима односне државе или основним принципима њеног јавног поретка.

§ 9. Ако једно лице поред држављанства односне домаће државе, према законодавству неке друге државе има још и страно држављанство, питање његовог националног закона рачунаће се по домаћем законодавству.

Ако једно лице има у исти мах више страних држављанстава, сматраће се као његов национални закон, закон државе његовог домицила или, у случају отсуства, закон његовог боравишта.

Ова одредба односи се и на лица која немају никаквог држављанства или се њихово држављанство не може утврдити.

§ 10. Одредбе овог закона неће се примењивати уколико међународне конвенције буду садржавале одредбе о истом предмету.

II Општи прописи за решење сукоба закона у области приватног права

Лица

§ 11. Постанак и престанак физичких и правних лица регулише се према законима државе којима она припадају. Овај ће се закон применити и у погледу њихове правне способности, не изузимајући у сваком случају примену одредбе § 8.

§ 12. Правна лица припадају оној држави на чијој се територији налази ефективно седиште њихове управе и према чијем су закону правно организована. Ако правно лице има седиште управе у другој држави, а не оној према чијем закону је правно организовано, онда припада држави на основу чијег закона је извршена његова правна организација.

Ствари

§ 13. Правно постојање ствари и њихова правна својства, одређују се према закону места где се налазе.

Правни послови

§ 14. Пословна способност физичких и правних лица, одређује се према закону државе којој припадају. Промена држављанства нема за последицу губитак једном стечене пословне способности.

§ 15. Пословна способност удате жене, која удајом стиче држављанство свога мужа, цени се према закону нове отаџбине.

Малолетница, која према закону своје старе државе, стиче удајом пословну способност, не губи ту своју способност и ако према закону своје нове државе не би иначе постала још пословно способна.

§ 16. Форма правног посла одређује се према закону који важи за сам посао, али је довољна и форма коју прописује закон места у коме је посао обављен.

Књижна права

§ 17. Стицање, промена и престанак књижних права на непокретностима регулише се законом места где се налази непокретност. Исти закон примењује се и у погледу форме књижних исправа.

Заштита права

§ 18. Средства вансудске заштите (право самовласног обезбеђења, придржаја, компензације, судског депозита, раскинућа уговора итд.) одређују се према закону места где је право било повређено и где се јавила потреба вансудске заштите.

§ 19. Судска заштита, како својинска тако и државинска, одређује се према истом закону (§ 18).

§ 20. Исто тако застарелост се регулише према закону места где је право било повређено односно где је застарелост почела тећи због неупотребе права.

III Посебни прописи за решење сукоба закона у области приватног права

Брачно право

§ 21. Лична способност будућег супруга за склапање правоваљаног брака, одређује се према његовом националном закону.

Могућност и допуштеност закључења брака мора у исти мах постојати у националним законима оба будућа супружника.

§ 22. Форма склапања брака одређује се према закону места закључења брака, али је довољна и форма коју предвиђа заједнички (једнаки) национални закон оба будућа супружника.

§ 23. Лични односи супруга цене се увек према њиховом заједничком националном закону. Ако супрузи, у току брака не задрже исто држављанство, њихов последњи заједнички национални закон биће примењен у погледу њихових личних односа. Ако ли пак супрузи нису никад имали исто држављанство, биће меродаван национални закон мужа у тренутку склапања брака.

§ 24. Имовинско-правна дејства брака, како у погледу непокретности тако и покретности супружника, одређиваће се, ако нема брачног уговора, према националном закону мужа, у тренутку склапања брака. Промена држављанства једног од супружника или оба супруга, неће имати никаква утицаја на имовинско-брачни режим који је једном установљен.

§ 25. Закони поменути у § 23 решиће, да ли супрузи могу у току брака, било склапати било раскидати или мењати своје брачне уговоре.

§ 26. Развод брака и одвајање од стола и постеље, регулише се према заједничком националном закону оба супруга, у тренутку када се ставља захтев за развод односно одвајање. Ако у том тренутку, супрузи немају више исто држављанство, примениће се њихов последњи заједнички национални закон. Ако супрузи нису никад имали заједничко држављанство, развод односно одвајање од стола и постеље, регулисаће се према националном закону мужа у тренутку склапања брака.

§ 27. У случају промене држављанства, може се једној чињеници која је претходила промени, придавати карактер узрока за развод (одвајање), једино ако је та чињеница имала овај карактер и према закону који се могао применити пре промене држављанства.

§ 28. Правоваљаност заруке се цени по аналогним прописима за правоваљаност брака (§§ 21, 22). — Правне последице раскида заруке, одређују се према заједничком националном закону оба будућа супружника; ако они немају заједничког држављанства, примениће се национални закон повређене стране.

Однос између родитеља и деце

§ 29. Законско порекло детета се одређује према националном закону мужа матере, у тренутку рођења детета. Ако у то доба муж није више у животу, онда ће се применити национални закон мужа у тренутку његове смрти.

§ 30. Правни односи између законског детета и његовог оца, регулишу се по њиховом заједничком националном закону. Ако доцније њи-

ANALI PRB Legal.rs

ходи национални закони постану различити, примениће се последњи њихов заједнички национални закон. Ако они нису никад имали заједничког држављанства, примениће се национални закон детета.

§ 31. Закључењем брака гасе се права која отац има према женском детету, уколико она долазе у сукоб са правима мужа, која проистичу из мужевљевог националног закона.

§ 32. Правни односи између незаконитог детета и његове мајке регулишу се, по истим прописима као и правни односи између законитог детета и његовог оца (§ 30).

§ 33. За истраживање очинства и уређење правних односа између оца и незаконитог детета, примењиваће се национални закон детета у доба његова рођења.

Обавезе незаконитог оца према мајци детета, одређују се према националном закону мајке у доба рођења детета.

§ 34. Позакоњење незаконитог детета, регулише се према националном закону оца у тренутку позакоњења, или, ако у то доба отац није више у животу, према његовом националном закону у тренутку његове смрти.

§ 35. Правоваљаност усвојења регулише се аналогним прописима који важе за правоваљаност брака (§§ 21, 22).

Законске последице усвојења утврђене су према последњем заједничком националном закону усвојитеља и усвојеника. Ако нису никад имали заједничког држављанства, усвојитељ и усвојеник уживаће права која проистичу за сваког од њих из националних закона противне стране.

Штитништво

§ 36. Штитништво настаје и престаје у тренутку и са разлога које предвиђа национални закон малолетног лица, без обзира где је његово обично боравиште и ма где се налазе његова покретна или непокретна добра.

Дужност пријема за штитника и разлози за његово одбијање, одређују се према закону државе чији је држављанин штитник.

Правни односи између штитника и малолетника, узајамна права и дужности и одговорност штитника, регулишу се према закону државе у којој је седиште штитничке власти; исти закон одлучиће да ли штитништво може бити поверено странцу.

§ 37. Одузимање својевласти и аналогне заштитне мере, изузимајући старатељство које се тиче једино управе над добрима, регулисаће се према националном закону лица које се има ставити под парочиту заштиту закона.

Међутим странац може бити ограничен у свом личном статусу, једино из разлога који су допуштени у исти мах и по његовом националном закону и по закону државе, у којој је извршено то ограничење, а та ограничења престају ако престају разлози предвиђени или у националном закону или закону одн. државе.

Одредбе ал. 2 и 3 § 36 примењиваће се аналогно и овде.

Стварно право

§ 38. Стварна права на телесним стварима, било непокретним или покретним, регулишу се по закону места где се ствар налази.

§ 39. Одржај покретне ствари, нарочито дан одржаја, регулише се према закону места где се налази покретна ствар у тренутку испуњења рока за одржај. Али, допуштено је да се одбије од потребног рока, који одређује наведени закон, један пропорционални део рока протеклог према закону ранијег налажења предмета.

§ 40 Допуштеност тужбе за повраћај својине против држаоца какве покретне ствари, одређује се према закону места у коме се та ствар налази у тренутку заснивања у државину.

§ 41. Постанак и престанак стварних права на покретним стварима у промету (in transitu), одређује се према закону места њиховог налажења у тренутку када је наступила чињеница на којој се оснива стицање или губљење права.

Облигационо право

§ 42. Обавезе које проистичу из једностраних правних аката, регулишу се према закону места у коме је акт предузет.

§ 43. Правоваљаност закљученог уговора између присутних лица, изузимајући способност странака и форму уговора, регулише се према закону места где је уговор закључен.

Правоваљаност закљученог уговора између отсутних лица, са горњим изузетцима, регулисаће се, уколико понуда и пријем падају под исти (једнаки) закон, по томе закону.

Ако пак код закључења уговора између отсутних лица, понуда и пријем проистичу из држава различитих закона, ови се акти имају ценити сваки према закону државе у којој је учињен. Уговор биће правоваљано закључен једино ако његова правоваљаност проистиче из оба закона.

Дејства облигационих односа, која проистичу из уговора, уколико та дејства нису била посебно регулисана од стране самих странака, одређују се у случају под 1^0 по закону места где је уговор био закључен; 2^0 по заједничком (једнаком) закону места понуде и места пријема. У случају под 3^0 уговор ће произвести само она дејства која проистичу из сагласних одредаба закона места понуде и закона места пријема.

Извршење уговора (изузев способност странака), регулисаће се кад су закони места закључења и извршења уговора исти (једнаки) по том закону; иначе, по закону места извршења уговора. Према закону места извршења имају се регулисати нарочито споразум о извршењу, могућност, допуштеност и локални модалитети извршења, као и сурогати испуњења.

Уговор који се не може извршити (немогућ или забрањен) према закону места извршења, не може бити правоваљано ни закључен.

Ако би места извршења била различита за уговорне странке и под влашћу различитих закона, прописи одредбе ал. 2^0 и 3^0 имају се примењивати по аналогији. Исто важи и за случај кад се места отправљања и места пријема уговорног предмета, налазе под влашћу различитих закона.

Правне последице повреде уговора [тужба за непосредно извршење, за мање ствари (редхибиторне тужбе), накнаду штете и раскид уговора], цене се према закону места где је уговор био повређен.

§ 44. Цивилне деликтне обавезе, цене се према закону државе у којој је деликт извршен. Исти закон одлучује да ли лице чија је пословна способност ограничена, може да одговара за проузроковану штету и у којој мери.

§ 45. Обавезе које проистичу из других штетних радња и чињеница, регулишу се према закону државе у којој се догодила чињеница или радња која има да повлачи обавезу.

Наследно право

§ 46. Наследни правни односи, регулишу се према националном закону умрлога у тренутку његове смрти.

§ 47. Способност за састављање, промену или опозивање аката последње воље (тестамента, кодицила), одређује се према националном закону тестатора у тренутку предузимања тих аката. Што се тиче форме акта, примењиваће се § 16.

§ 48. Способност за пријем наследства, цениће се према националном закону наследника у тренутку позива на пријем наследства; наследничка недостојност цени се према националном закону умрлога у тренутку његове смрти.

§ 49. Могућност и допуштеност уговора о наслеђу, цени се према националном закону умрлога у тренутку његове смрти.

§ 50. Добра умрлога лица могу се сматрати за добра без наследника (ошастна), једино ако то предвиђа последњи национални закон умрлога. Добра без наследника, регулисаће се по истом закону.

Д-р Станко Лапајне

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

Неке појаве из наше парламентарне праксе које говоре у прилог гледишта да је наша држава парламентарна.

Наши правници-публицисте нису сагласни у питању да ли је наша држава парламентарна или не. Једни јој оспоравају тај карактер, други јој га у целости признају. Последњи писац који је то питање третирао јесте д-р Горазд Кушеј, универ. доцент у Љубљани. Он је у својој расправи »Ministrska odgovornost in njena pozitivnopravna ureditev pri nas«, прештампаној из Словенског правника за 1935 годину (бр. 11—12), навео углавном сва досадашња схватања наших правника (стр. 10—14); сам је заузео негативно становиште. Независно од схватања правника, развија се парламентарна пракса која даје час једнима а час другима право. Г. Кушеј је навео и неке примере из дотадашње праксе; доцнији догађаји могли би га, вероватно, још више учврстити у његовом гледишту.

Па ипак, и они који заступају мишљење да је наша држава парламентарног типа могу да нађу у пракси поткрепе за своје наводе. Није овде место, а није ни моменат, да се то питање исцрпно претреса. Али је добро и корисно упозорити на неке околности и догађаје који иду у прилог оних који остају при томе да у нашој држави ипак постоји парламентарни режим. Треба бар регистровати чињенице да би се доцније имали сви потребни елементи за свестрано расветлење проблема. Нека буде слободно навести овде само три догађаја из најскорије прошлости.

Приликом образовања двају последњих влада (у јуну 1935 и марту 1936), Круна је консултовала претседнике Сената и Народне скупштине (у јуну 1935 Круна је консултовала чак и шефове политичких странака). Откуда потреба за тим консултовањем ако држава није парламентарна? У парламентарним државама не даје се мандат за образовање владе пре него претставници парламента дају савет и сугестију у том погледу; претседници законодавних тела најбоље знају размер политичких снага у парламенту и ова њихова саветовања базирају се баш на том размеру снага. Претседници тих тела изјављују Круни каква би политичка комбинација могла наћи подршке у парламенту, какву владу парламенат жели и с којом хоће да колаборише. У непарламентарним државама Круна не мора да се обазире на жеље парламента; ако и хоће да сазна мишљење парламента, она се незванично информише. Пракса консултовања претседника законодавних тела пре образовања владе иде у прилог појимања државе као парламентарне.

У Народној скупштини је задржана пракса да Влада изјављује да ли прима хитност неког законског предлога,

ANALI PFB | anali.rs

да се изјашњава поводом дискусије о интерпелацији за какав се дневни ред определила итд. Ова пракса има ослонца и у Закону о пословном реду који је прекопиран из ранијег Пословника парламентарне државе. Али се више пута у фебруару 1936 десило нешто што се не може објашњавати ни одредбама Пословника ни праксом полупарламентарних држава. Ево само један пример. Неколико посланика је предложило пројект једне скупштинске резолуције у којој се препоручивало Влади да не дозвољава цензурисање посланичких говора. И Влада и већина скупштинска сматрале су да пре гласања о резолуцији има да се о њој Влада изјасни. Влада се изјаснила на седници од 27 фебруара, није се задовољила са предлогом резолуције, и Скупштина је предлог одбацила. Откуда да се Влада изјашњава у чисто интерним актима Народне скупштине ако држава није парламентарна? У непарламентарним државама и законе доноси парламенат без садјејства владе; што се резолуције тиче, ту је просто свака ингеренција владе недозвољено мешање у туђе послове.

У непарламентарним државама, чланови владе обично и немају приступа у парламенат. Али се ово правило не примењује свуда у свој својој ригорозности. Пуштају се, понегде, чланови владе да присуствују седницама парламента, понегде им се дозвољава и да говоре. Принцип је ипак да парламенат ради без Владе, сваки дом за себе. Код нас не само да парламенат не ради ако се претходно не сложе претседници домова са претседником владе о позиву на седнице, већ се тражи на седницама активно присуство чланова владе. На седници Сената Краљевине Југославије од 22 марта о. г. један сенатор је констатовао да Влада није заступљена на седници и да Сенат онда не може да ради. Кад се појавио министар финансија, Сенат се умирио и продужио рад. На седници од 7 марта 1936, после саопштења о демисији Владе, Народна скупштина је прекинула седнице до образовања нове Владе, а тада их је наставила. Што је потребно присуство Владе на седницама парламента ако држава није парламентарна?

Да ли ова пракса несвесно одржава принципе парламентарног режима, да ли је то само снага традиције или смишљено и логично инсистирање *свих уставних фактора* на идејама парламентаризма (који Устав у најмању руку не искључује), видеће се доцније. Свакако су симптоматичне ове појаве колаборације Владе и Парламента; оне су својствене парламентарним режимима, противне поступцима непарламентарних држава.

Л. М. Костић

ANALI PFB | anali.rs

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

С којом даном има да донесе управна власт одлуку о унапређењу државног службеника по § 254 Ч. З.

Можда ниједан пропис Закона о чиновницима од 31-III-1931 није изазвао толико спорова колико § 254, који претставља изузетак од § 49 Ч. З. у којем се говори о редовном напредовању државних службеника.

Ми ћемо овде изнети само гледиште Државног савета поводом једног врло интересантног питања, наиме од ког дана се има рачунати унапређење по § 254 Ч. З., да ли од дана када је државни службеник напунио две године у положајној групи, или то може бити ма који дан после тога рока, а пре рока од три године? Случај који овде износимо показаће нам како Државни савет гледа на ово питање. Решење које је Државни савет дао по овом питању нарочито је интересантно с обзиром на гледиште Д. савета, да се §-ом 254 Ч. З. један државни службеник може користити само једанпут. — Можемо напоменути да нам по овом питању није познат који други случај сем овог, па према томе не знамо да ли би Државни савет у свим сличним случајевима овако пресудио.

М. С. учитељ унапређен је по § 254 Ч. З. у VIII положајну групу после 2 године и 6 месеци проведених у VIII положајној групи. Са овим указом сагласила се Главна контрола. Међутим, заинтересовани учитељ поднесе у законом року тужбу Државном савету против истог указа, наводећи да је смисао § 254 Ч. З. тај, да се при унапређењу по овом пропису скраћују рокови за напредовање из § 49 ст. 1 Ч. З. за једну трећину, а никако за једну шестину или још мање, и да према томе горњи указ као незаконит не би могао да остане на снази.

По овој тужби Државни савет је донео пресуду под Бр. 14036/35 по којој има да се поништи горњи указ а са разлога: „Када је Министар у оспореном указу констатовао да има места примени § 254 Ч. З. онда је имао доследно да примени цитирани законски пропис. Према томе неумесан је Министров навод у одговору на тужбу да у смислу цитираног законског прописа рок из § 49 Ч. З. може бити скраћен за једну шестину или још мање. — Како је тужилац на основу § 254 Ч. З. испунио услове за унапређење у VII положајну групу раније него ли што ју је добио оспореним указом то се оспорени указ има поништити".

Из ове пресуде произлази да Државни савет сматра, да је § 254 Ч. З. императивног карактера, и да у случају када је управна власт констатовала да има места примени § 254 Ч. З. мора она и унапредити државног службеника, који је испунио услове за унапређење по § 254 Ч. З., са оним даном када је исти напунио две године ефективно проведене у групи. Ово би значило да се тумачећи § 254 Ч. З. на овај начин потпуно губи дискрециона право управне власти у погледу унапређења државних службеника по групама, које је предвиђено при редовном унапређењу по § 49 Ч. З., па следствено значи и то да Министар, ако је констатовао да један службеник има услове за коришћење по § 254 Ч. З., мора унапредити и ретроактивно истог службеника. Изгледа нам невероватно да је намера законодавчева била, да прописом § 254 Ч. З. одузме потпуно дискрециону моћ управне власти, јер из саме стилизације § 254 Ч. З. излази да се „рокови из § 49 ст. 1 Ч. З. умањују за једну трећину"..., према томе јасно је да § 254 Ч. З. претпоставља постојање § 49 Ч. З. а као што нам је већ познато по § 49 Ч. З., државни службеник само испуњава услове за унапређење после 3 односно 4 године проведене у једној групи, а од нахођења управне власти зависи хоће ли га и кад унапредити. Исто тако и при унапређењу по § 254 Ч. З., — који је само једна специална врста примене §-а 49 Ч. З. — требало би да унапређење зависи од нахођења управне власти, а не да се унапређење у овом случају има сматрати аутоматским, како излази из пресуде Државног савета. Мислимо да би савсим одговарало духу Закона о чиновницима, да кад један државни службеник не добија положајну групу по § 49 Ч. З. тачно са даном навршетка три односно четири године у групи него после тога рока, што за-

виси од нахођења Министрова, онда се и државном службенику приликом унапређења по § 254 Ч. З. треба да скрати једна трећина оног времена које би имао провести у положајној групи до унапређења по § 49 Ч. З. — тако да унапређење опет не би наступило тачно после две године, што зависи такође од дискреционе моћи управне власти.

Решење Држ. савета по овом питању може се објаснити свакако тиме што је он стао на гледиште да се бенефицијом §-а 254 Ч. З. може користити један државни службеник само један пут. И према томе да би за државног службеника ова бенефиција била стварна и потпуна морало се по схватању Држ. савета притећи горњем тумачењу. Међутим, као што се види, оваквим тумачењем отишло се изван тенденције спроведене у Закону о чиновницима о редовном унапређењу државних службеника. Да је међутим Држ. савет стао на исправно гледиште, — с обзиром баш на стилизацију § 254 Ч. З. („Рокови из § 49 ст. 1 Ч. З. умањују се за једну трећину"... што значи више рокова) — да се §-ом 254 Ч. З. може користити један државни службеник онолико пута колико му је потребно да би надокнадио све време ратом изгубљено, — не би се морало прибегавати стварно нетачном тумачењу § 254 Ч. З. којим се тумачењем мења природа унапређења по положајним групама предвиђена у глави VI Ч. З.

Војислав М. Ђендић

Право породице чиновничког приправника на пензију.

По § 138 Закона о чиновницима, улагач стиче право на породичну пензију из Чиновничког пензионог фонда, ако је улагао најмање пет година и умро као улагач. А према § 134 Ч. З. приходи су фонда, између осталог, и првомесечне припадлежности министара, банова, чиновника, чиновничких приправника, званичника и служитеља. Другим речима, поред министара и банова, као улагачи у Чиновнички пензиони фонд појављују се сви службеници грађанског реда. Према томе, породицама свих службеника грађанског реда (§ 6 Ч. З.), који су улагали у фонд пет година, а умрли су као улагачи, припада породична пензија. Законодавац није изузео ни једним прописом породице чиновничких приправника, који спадају, као што је наведено, у ред службеника грађанског реда. Отуда, изгледа нам, да се не може спорити право на породичну пензију ни породицама чиновничких приправника који имају више од пет, односно тачно пет година активне државне службе. Административна пракса показала нам је нешто сасвим друго. Према њој, породицама чиновничких приправника не припада породична пензија. Навешћемо овде два расправљена случаја:

1) По тужби удове почив. А. Ф., бив. учитеља, против решења Онбр. 28567 од 8 маја 1935 године, којим је одбијена од права уживања породичне пензије, Државни савет је донео пресуду бр. 24895 од 26 септембра 1935 године, којом је одбацио тужбу. Разлози пресуде су ови:

„Из приложених аката овога предмета види се, да је поч. Ф. А. први пут постављен у државну службу као вршилац учитељске дужности 25 јуна 1915 године и да је са прекидима био у државној служби све до своје смрти 23 септембра 1934 године, када је умро у својству учитеља-чиновничког приправника. Поч. Ф. служио је под владом Чин. зак. од 1923 године прво као практикант Скопског првостепеног суда до 26 децембра 1923 године, када је поднео оставку на државну службу, затим као администтр. чиновник IV гр. 3 катег. са 1 степеном основне плате при Окр. грађевинској секцији у Штипу од 27 марта до 10 новембра 1925 год., када је био отпуштен. Затим је поч. Ф. био постављен за учитеља основне школе у Брезици приправне IV гр. 3 катег. са 1 степеном основне плате и 60% положајне плате одлуком Мин. просвете од 23 фебруара 1926 год. Онбр. 11659/III, и као такав именовани је служио све до ступања на снагу Чин. зак. од 1931 год., по коме је био преведен за учитеља-чиновничког приправника. На основи изложеног види се, да поч. Ф. није био сталан по Чин. зак. из 1923 год., јер добијање

чиновничке сталности утврђује се декретом, чиновник добија 100% од положајне плате и аутоматски већи степен основне плате, што тужиља не доказује и нити се то из аката предмета да утврдити, у овоме конкретном случају.

Решење опште седнице Држ. савета од 11 јула 1934 године бр. 16261 о разумевању § 250 у вези са § 113 ст. 4 и § 116 тач. 2 Чин. зак. односи се на личне пензије сталних државних чиновника приправних група по Чин. зак. из 1923 године, а не на породичне пензије. Према томе како поч. Ф. с обзиром на поменуто решење Опште седнице није био стекао право на личну пензију, то по овоме основу не може ни његова породица тражити право на породичну пензију.

Исто тако нема услова за примену решења Опште седнице Држ. савета од 27 октобра 1934 године. бр. 28766 о разумевању тач. 6 и 13 § 270 у вези са § 265 ст. 1 и § 138 Чин. зак., јер према §§ 265 и 270 Чин. зак. време, које се државним службеницима признаје за одређивање личне пензије, треба признати за одређивање количине породичне пензије и онда, кад службеник од кога се право на породичну пензију доводи, није до дана смрти провео у државној служби ефективних десет година. Служба поч. Ф. пре Чин. закона из 1931 године не може му се сходно § 265 ст. 1 Чин. зак. урачунати као време улагања у чиновнички пензиони фонд за стицање породичне пензије са разлога, што се по § 113 ст. 1 и 4 Чин. зак. приправна служба не признаје за личну пензију."

Овакви разлози, сматрамо, да се не могу примити. То у ствари и нису никакви разлози. Хронолошким редом је изнет ток службе и цитирана два решења Опште седнице Држ. савета, која са конкретним случајем немају ничега заједничког. На решење Опште седнице бр. 16261/34 Савет се и могао позвати, јер је тужиља уколико заснивала своје право и на томе решењу, а оно се односи само на чинов. приправнике који су по Чин. зак. од 1931 године преведени за приправнике а по ранијем закону били су утврђени на сталност. Ова сталност везана је била за државни стручни испит. Поч. Ф. није имао практични учитељски испит, па отуда није утврђен на сталност. Питање сталности имало би утицаја кад би се овде радило о личној пензији, јер по § 113 Чин. зак. приправна служба се рачуна за личну пензију само по непосредном добијању чиновничког звања. Приправник, према томе, не може уживати личну пензију, ако није имао сталност по Чин. зак. од 1923 године. То је Савет правилно и оценио, али је, мислимо, погрешно када је право на породичну пензију ставио у зависност од права на личну пензију. Право на породичну пензију по Ч. З. од 1931 год. не проистиче из права на личну пензију као што је био случај по Чин. зак. од 1923 године. Држ. савет је требао да расправи питање права на породичну пензију по § 138 у вези § 265 став 1. Чин. зак. Међутим, сматрамо да није било места позивати се у разлозима пресуде и на друго решење Опште седнице бр. 28766/34, јер се ни тужба на то решење не позива, а и уколико би било места, интерпретација тога решења је погрешна. Ту је казано: „Служба поч. Ф. пре Чин. зак. из 1931 год. не може му се сходно § 265 ст. 1 Чин. зак, урачунати као време улагања у чиновнички пензиони фонд за стицање породичне пензије са разлога, што се по § 113 ст. 1 и 4 Чин. зак. приправна служба не признаје за личну пензију. " Сасвим погрешно. Приправна служба се заиста не рачуна за личну пензију, ако прелаз није био непосредан, али се за то рачуна за породичну, ако је улагач улагао пет година. Овде се имало расправити да ли му се време проведено у служби пре 1 априла 1931 године, односно пре установљења Чиновничког пензионог фонда, има рачунати као време улагања или не. Држ. савет то није урадио.

2) По тужби старатеља малолетне деце поч. П. С., бив. учитеља, противу решења Онбр. 46151 од 29 јула 1935 године, Држ. савет је донео пресуду бр. 28218/35 од 10 јануара 1936 године, којом је тужба такође одбачена. Разлози пресуде су ови:

„Из приложених података види се да је поч. П. С., био постављен 25 маја 1928 године за учитеља 5 гр. II катег. са 1 степеном основне

плате и 60% положајне плате и да је као такав пребеден по Чин. зак. од 1931 године за чиновничког приправника, на коме је положају служио све до своје смрти 21 априла 1935 године.

Према решењу опште седнице Држ. савета од 27 октобра 1934 године бр. 28766 о разумевању § 270 тач. 6 и 13 у вези са §§ 265 ст. 1 и 138 Чин. зак. време, које се државним службеницима признаје за одређивање личне пензије треба признати за одређивање количине породичне пензије и онда, кад службеник од кога се право на породичну пензију доводи, није до дана смрти провео у државној служби ефективно 10 година.

Поч. П. С. није улагао 5 година у чиновнички пензиони фонд с обзиром на § 138 Чин. зак., рачунајући то улагање од дана ступања на снагу Чин. зак. на до дана смрти, те према томе по § 138 пом. закона није стекао право на породичну пензију.

С обзиром на горе цитирано решење Опште седнице Држ. савета служба поч. П. пре Чин. зак. од 1931 године не може се рачунати за стицање права на породичну пензију сходно § 265 ст. 1 Чин. зак., пошто није испуњен услов из § 138 истога закона."

Држ. савет се и у разлозима ове пресуде позива на решење Опште седнице Држ. савета бр. 28766/34 о разумевању § 270 тач. 6 и 13 у вези са § 265 ст. 1 и § 138 Чин. зак. Образложењу пресуде тим решењем није ни овде било места, као што није било ни код прве пресуде. Овде тим пре што се тужба на то решење није позвала. Инак разлози ове пресуде су нешто бољи. Бољи су због тога, што је у ст. 3 разлога расправљано питање: да ли се време службе пре 1 априла 1931 године има сматрати као време улагања у фонд или не. То се једино у спорном случају и тражило. Од решења тога питања зависи и право на породичну пензију заинтересованих. Држ. савет је овде, изгледа, стао на гледиште да породица чиновничког приправника, који је улагао пет година у Фонд и умро као улагач, има право на пензију. Такво је гледиште правилно. Због таквог гледишта је ова пресуда боља од прве. Управо бољи су њени разлози.

Али и поред тога, мислимо, да је Држ. савет спор погрешно пресудио. Своје гледиште заснивамо на следећем: По § 265 ст. 1 Чин. зак., државним службеницима, који су се 1 априла 1931 године затекли у активној државној служби, рачуна се као време улагања у Чин. пензиони фонд све време до тога дана, које се по Чин. зак. признаје за пензију. Истина приправна служба, по § 113 тач. 4 Чин. зак. рачуна се као активна служба тек по непосредном добијању чиновничког звања. У оба случаја чиновничка звања нису добијена, па им се време приправне службе не рачуна за пензију, а отуда, према гледишту Савета, ни као време улагања у Чин. пензиони фонд. Међутим, и време приправне службе после 1 априла 1931 године рачуна се за пензију тек по добијању чиновничког звања, на Савет од тога не прави питање, него даје право на породичну пензију, али под условом да је почев од 1 априла 1931 године улагао пет година. Налазимо да између приправне службе по Закону од 1923 и приправне службе по Закону од 1931 године, нема никакве разлике. Разлика је у томе што је после 1 априла 1931 године новац стварно уложен у фонд, а пре није. Но пре тога датума стварно нису улагали у фонд ни остали службеници па им се инак све време службовања рачуна као време улагања. Према томе, не стоји разлог одбити од права на пензију породицу чиновничког приправника који је умро пре пет година улагања у Чин. пензиони фонд, рачунајући ово од 1 априла 1931 године, као дана ступања на снагу Чин. зак., а који је пре тога био у служби и са том службом има више од пет година. Заиста је аномалија да породице званичника и служитеља, који су умрли као улагачи са пет година укупне службе, рачунајући ову и пре и после 1 априла 1931 године, имају право на породичну пензију, а да не припада породицама чиновничких приправника, који су имали већу школску спрему и важнију службу од школске спреме и службе званичника и служитеља.

Световар Аџић

СУДСКА ХРОНИКА

О тужби за утврђење

Тужилац је дуговао туженику извесну суму по уговору о зајму. За исплату дуга уступио му је своје обвезнице ратне штете. Туженик је поднео тужиоцу коначан обрачун, на који овај није хтео пристати, већ се је обратно тужбом суду и тражио да суд пресуди: тужилац је дужан платити туженику 1000.— дин., а не 5.000, колико туженик захтева. Сматрајући да тужба није довољно опредељена и јасна, суд је, у смислу § 531 гр.п.п., позвао тужиоца, да се тачно изјасни: шта управо тражи. На ово је тужилац одговорио, да он тражи да се утврди висина односно количина његовога дуга према туженику, јер се не слажу у томе. Туженик је после овога изјашњења тужиочевог истакао захтев, да се тужба одбаци, пошто јој, оваквој каква је поднета, нема места, с тим, да се истакнуто питање о одбачају тужбе претходно реши.

За овим је Српски суд за град Београд својим решењем од 23 октобра 1935 год. II—4869/35, одбацио тужбу са разлога: „По § 323 гр.п.п. тужба за утврђивање може имати места само у случају када треба утврдити постојање односно непостојање неког правног односа или права, као и истинитост или неистинитост какве исправе, ако би то било спорно. У овоме пак случају тужилац не тражи утврђивање извесног права или правног односа према означеном туженику, већ тражи да се судском пресудом утврди количина његовога дуга према означеноме туженику, чије постојање, баш према наводима тужбе, није спорно, — те према томе таквој тужби не може имати места. Ово тим пре, што би се тужилац, према чињеничном стању изнетом у тужби, могао појавити само као тужена страна, а означени туженик као тужилац. Пошто тужиоцу из означеног правног односа, по његовим сопственим наводима, не припада никакав захтев, који би се тужбом имао остваривати према туженој банци, већ би се, напротив, само тужена банка могла појавити у својству тужиоца. Овде пак не стоји случај међупредлога за утврђивање из § 331 г.п.п, за шта би било потребно, да је парница формално већ покренута; нити пак случај позивања противника ради покушаја поравнања по § 529 гр.п.п., у коме би се случају као тужилац сматрало оно лице, које је такав позив предложило. А за могућност покретања парнице по грађанском парничном поступку уопште, потребна су најмање два лица, од којих се једно појављује као тужилац, а друго као туженик. Па како поднета тужба не испуњава означене захтеве, суд налази, да је она неуредна и да по њој није могуће правилно спровођење судског поступања, те да је зато треба одбацити“...

Против овога закључка тужилац је уложио рекурс, у коме је, поред осталих, изнео следеће разлоге за његов поништај: „Побијена одлука сасвим неумесно налази, да оваквој тужби тужиоца нема места. Да ово поткрепи првостепени суд чини извесне претпоставке о могућностима парничарских места међу странкама, које претпоставке немају апсолутно никакве везе, нити важности за овај спор. Ово са разлога, што законодавац, у § 323 г.п.п., захтева за покретање парнице ради утврђивања, *да тужилац покаже свој правни интерес* у погледу права или правнога односаја, чије се утврђење тужбом захтева. У овоме случају *тужилац је показао тај свој правни интерес тиме, што је неоспорно да је он дужник туженика.* Законодавац, даље, захтева да тужилац покаже и свој правни интерес, *„да се што пре судском одлуком утврди тај правни односај или право.“* Тужилац је у овоме спору показао несумњивим свој правни интерес, да се правни односај и обим његов према туженику утврди што пре тиме, што се интерес стално гомила и расте на његову — туженикову штету. Излази, дакле, из овога да је тужилац испунио све захтеве за покретање парнице због утврђења; те да је побијана судска одлука неосновано утврдила, да је треба одбацити.

Исто тако је неоснован навод побијаног закључка, да у оваквим случајевима нема места тужби за утврђење. Ово са разлога, што закон

опредељује, да оваквој тужби има места увек, када треба утврдити постојање или непостојање каквог права или правног односаја. Међутим, свако постојање извесног права или правног односаја неминовно садржи у себи и *утврђивање обима тога права*. На када је дозвољено утврђивање тужбом каквога права или правног односаја, онда је несумњиво допуштено и утврђивање обима тога права или правнога односаја као његовог битног састојка... Ово уколико се тиче правне стране побијанога закључка. Али ,нападнути закључак посве губи из вида чињеницу, да су менице у питању, сходно чл. 38 Закона о ликвидацији мораторног стања, постале извршне судске пресуде. Ова чињеница као последицу има, да тужилац нема никакве друге могућности да се заштити од туженика, који свој повлашћени положај неправилно искоришћује, до покренутом парницом ради утврђења"...

Али је Окружни суд за град Београд, својим закључком од 26 децембра 1935 год. Пл—1015/35, потврдио побијени закључак Среског суда, а није уважио рекурс тужиочев, са образложењем: „Испитујући побијени закључак Среског суда у границама рекурсних предлога и рекурсних разлога, овај суд је нашао да је закључак Среског суда у свему правилан и на закону основан са разлога изнетих у истом, с тим да је Првостепени суд правилно поступио — кад је нашао, да нема места примени § 323 гр.п.п. По овом законском пропису тужбом се може тражити, да се утврди да ли постоји или не постоји извесни правни односај или право, да се призна истинитост неке исправе или утврди неистинитост њена. Ако тужилац има одређени правни интерес, да се судском одлуком утврди тај правни односај или право. Према томе, предмет овакве тужбе је утврђивање постојања одн. непостојања правног односаја или права и истинитост односно неистинитост какве исправе. Постојање одређеног правног интереса, на који се тужилац у своме рекурсу позива, јесте само претпоставка односно услов који треба тужилац да испуни, па да би могао тражити, да се што пре судском одлуком утврди тај правни односај или право, тако да се не може тражити наведено, ако не постоји овакав правни интерес. Међутим, како тужилац у овом случају признаје своје дуговање, то његово дуговање није ни спорно, те нема места ни утврђивању постојања права односно правног односаја, јер њихово постојање није ни спорно.

У разлозима закључка среског и окружног суда тачно су изложени случајеви, у којима може имати места такозваној тужби за утврђивање (Feststellungsklage), предвиђеној у § 323 грађ. парн. поступка. Два су случаја позитивне, а два пак негативне природе. Отуда и две врсте ове тужбе, које су у правној науци познате, а наиме: позитивна и негативна тужба за утврђивање или утврђење. Тиче се утврђивања: да ли постоји или не постоји уски правни однос или неко право, и да се утврди истинитост односно неистинитост неке исправе. Ван ових случајева тужби за утврђивање уопште не може имати места. Том се тужбом, дакле, може тражити само утврђење, да извесно право постоји или не постоји, али не и то: каква и колика права и обавезе интересована лица имају на основу једнога одређеног правног односа resp. права. Истина је пак, да само постојање извесноога правног односа или права, често садржи у себи и доказ о обиму правних овлашћења, која су њиме дата. Али, непосредни предмет захтева тужбе за утврђење не може никада бити само обим или садржина извеснога правног односа, већ једино правни однос као такав. — То је што се тиче општих или основних претпоставки за ову тужбу. Али је за могућност њенога успешног подизања у свакоме даном случају потребно још и то: да тужилац има одређени правни интерес, да се што пре судском одлуком утврди дотични правни однос или право или истинитост исправе. Овај је услов такође од битне важности, мада само његово постојање није довољно, да би могло имати места тужби за утврђивање, као што би се то дало закључити из рекурсних разлога.

Отуда је одлука суда у даноме случају потпуно правилна. И тужилац би се могао бранити само приговорима, ако би био тужен; или би

морао подићи противу туженика редовну осудну тужбу, макар и по основи неправилног обогаћења, пошто би претходно извршио исплату целога дуга, непосредно или депоновањем дужне суме у руке суда како то предвиђа § 895 грађ. зак.

Д-р Адам П. Лазаревић

Муж нема право да тражи од женини наследника да му предају приход од мираза, који је доспео, а није наплаћен, за време трајања брака.

Тужилац Александар тужбом из 1934 г. претставио је да је његова поч. супруга М. донела у мираз уложну књижицу на Дин. 200.000.— и да је за време брака на ту суму доспела камата у износу од 3.500.— дин., коју он није подигао. Пошто сматра да на камату има право, тужио је Н. наследника своје поч. супруге М. и молио суд да га осуди да му ову суму плати са интересом и трошковима.

Тужени Н. на усменој расправи, преко свога пуномоћника, изјавио је да тужилац нема права да ову суму тражи после смрти своје супруге када је није подигао за њена живота. Молио је суд да тужиоца одбије од тражења и да плати трошкове.

Пресудом Бр. По—4611/34 Срески суд је одбио тужиоца од тражења и осудио га на плаћање трошкова са овим образложењем:

„Могућно је, да жена мужу донесе мираз непокретна или покретна добра, односно готов новац, те би према томе и правна ситуација мужевљева била различита.

Ако је жена донела у мираз непокретна односно покретна добра онда по праву она остаје власник истих за све време трајања брака. Приходом од ових добара, рецимо, може муж по својој вољи располагати — § 416 и § 767 грађ. зак. Природна је последица онда, што по престанку брака, жена постаје опет власник тих добара, односно боље рећи остаје и даље сопственик истих, јер то није ни престајала бити.

Кад се мираз састоји у новцу друга је ситуација сасвим. Мужу је дато право по § 766 гр. зак. да овај готов новац потроши, но с тим да својим имањем гарантује за вредност истога. На овај начин готов новац и ако дотле женина својина или пак трећег лица, услед права мужевљева да га може утрошити постаје за време трајања брака његов, којим он може располагати. Овако с обзиром на природу самога новца који се употребом троши. Са престанком брака неутрошени новац аутоматски припада жени, јер је женин раније био, а отпао је, међутим разлог по коме је муж исти трошно, престала је дакле она потреба лакшег живљења.

Из напред наведеног излази, дакле да је мисао законодавчева у свима ситуацијама иста: право уживања мираза има муж као глава и старешина куће а у циљу лакшег и сношљивијег заједничког живота. И зато, када једном брак престане, онда сам по себи отпада и основ по коме би муж и даље имао права да ужива женин мираз и да троши готове новце ако су ови у питању. Према томе, ако муж и није сав готов новац мираза утрошио, или као што је у конкретном случају, није интерес од миразног новца подигао и овим се служио, то је може бити зато што то није хтео или није желео. И зато пак жена или женини наследници нису дужни да овај новац врате мужу, па ни интерес од истог, јер нити су они његови дужници, нити муж ма по коме основу има право на то. Тужиочево је право било да ужива мираз за време трајања брака и само дотле, докле брак траје. Неко особито право на женином новцу или на приходу од тог новца, у колико се исто односи ван брака, муж нема, те се према томе и тужилац од свога тражења има одбити као од тражења неумесног и на закону неоснованог."

Незадовољан, тужилац је уложио призив те је Окружни суд пресудом Бр. Пл. 611/34 одржао пресуду Среског суда на снази, а призив одбацио са ових разлога:

„Испитајући побијану пресуду Среског суда за град Београд у границама призивних предлога и призивних разлога § 556 Гр. п. п. а назећи по званичној дужности да у побијаној пресуди и у поступку Првостепеног суда има какве ништавости, која је до сада остала неотклоњена § 588 гр.п.п. призивни суд је нашао да су призивни наводи неумесни и неосновани, а побијана пресуда Среског суда у свему правилна и на закону основана, те се таква има и потврдити а са разлога изнетих у првостепеној пресуди".

С обзиром на вредност спора није било места ревизији — § 596 г.п.п., али највероватније да би и ревизиони суд истакнуто питање решио на исти начин.

Сматрамо да је пресуда потпуно сагласна са законом само што, можда, није било нужно да се у образложењу Среског суда истиче разлика за случајеве када жена донесе у мираз покретну или непокретну имовину. Повлачење ове паралеле било је непотребно и излишно, јер се спор водио око интереса на уложени капитал код банке, те је Суд имао само о томе да решава. Да је тако поступио сигурно не би дошао у ситуацију да облик мираза дели у три категорије; непокретна добра, покретна добра и готов новац, као и да готов новац не улази у покретна добра и као да, осим новца, нема друге покретности која такође долази у ред потрошних ствари — § 192 Срп. у вези § 766 Срп. грађ. зак.

Мил. Ж. Живадиновић

Примедба Уредништва. — Ова пресуда не одговара владајућој теорији да је муж плодоуживалац миразних добара и да грађански плодови припадају плодоуживању сразмерно времену и то до дана престанка плодоуживања. С тога је интересантно резоновање суда да се и грађански плодови, а не само природни, разликују на потрошене с једне и непотрошене и несабране с друге стране, разлика која није уобичајена код грађанских плодова.

У паулијанском спору поништен пренос има утицаја на све сопственике (§§ 303а, 911, 930 г. з.)

Петар Ј. продао је своје непокретно имање у 1922 г. По овој продаји и то априла 1923 г., поверилац Ђорђе ставио је прибелешку на исто Петрово имање, коју је прибелешку Ђорђе, јуна исте године, и оправдао извршним осудним решењем. Потом је Ђорђе, услед оваквог нађеног стања, јула 1923 г. подигао тужбу у смислу § 303-а Г. з. ради поништаја горњег преноса, у колико се односи на његову тражбину у 40.000 дин. У току 1924 године и доцније, купац Петровог имања, Филип, одобрио је више терета на свом купљеном имању на и у корист свог повериоца „задруге за..." — У 1925 години Ђорђе је и протест подигао противу Петровог преноса а у 1927 години поведени спор по основу § 303-а Г. з. био је окончан у његову корист (Ђорђеву) пресудом првостепеног суда. После ових датума дошао је и терет конституисан у корист „Задруге за...." Пошто је све ово било обављено, јавио се је суду у 1932 г. поверилац Петров, Ђорђе, и молио је суд „да у својим интабулационим књигама у партији Филипа примети, да је пренос непокретног имања Петра у Краља Александра улици, извршен на Филипа поништен у корист Ђорђа ради наплате његовог потраживања од дин. 40.000 са осталим законским припадностима, са примедбом, да је за обезбеду тога истог потраживања Ђорђе (молилац) ставио прибелешку на наведено имање Петрово априла 1923 год. под ИБр. 321/23. За доказ свога тражења молилац је поднео извршну пресуду првостепенога суда из 1927 год., извршно ссудно решење Београд. трговачког суда од јуна 1923 год., решење о прибелешци ИБр. 321/23 као и извод из интабулационих књига среског суда за Петра. — Суд је поступио по овом захтеву и приметио је

по књигама у партији Филиповој да постоји поништај преноса за 40.000, ради обавештења трећих лица. Што се тиче већ интабулисаних поверилаца, срески је суд одредио рочиште ради расправе питања приоритета ранга повериоца Ђорђа (повериоца Петровог) и повериоца Филипових (Филип је купац Петровог имања). — Суд је све повериоце Филипове упутио на спор и „Задругу за...“ противу Ђорђа, Петровог повериоца, да тим путем докажу, да имају прече право — пречи ранг — обезбеђења на имању Филипа од обезбеђења Ђорђа, заведеног у интабулационим књигама овога суда под ИБр. 321/23.

Срески суд је дао ове разлоге:

.... Упуштајући се искључиво у оцену питања која је страна јача а која слабија у праву, суд је нашао: да су у овом случају слабији у праву појављени повериоци и то:... Задруга за..., Пореска управа... и...

Из приложене извршне пресуде првостепеног суда од 1927 г. коју молилац подноси у овереном препису за доказ свога тражења — види се, да је пренос поменутог непокретног имања, извршен од стране Петра на Филипа, поништен. Самим тим фактом враћено је означено имање у пређашње стање, тј. у стање које је постојало пре извршеног преноса на новог сопственика Филипа и то у погледу потраживања појављеног повериоца Ђорђа у суми од 40.000 динара, за које потраживање, према приложеном изводу из интабулационих књига у овереном препису, стоји терет на означеном имању са рангом од априла 1923 год., које је обезбеђење, према томе, ранијег датума у односу на обезбеђења осталих појављених поверилаца, која су обезбеђења на означено имање пријављено од стране.... августа 1923 год., од стране Задруге за... у току 1930 год., од стране Пореске управе...

Према томе, а на основу ретроактивног дејства горе поменуте пресуде првостепеног суда, које се дејство протеже на правно стање постојеће пре момента извршеног правног посла, који је правни посао поништен поменутом пресудом за потраживање Ђорђа у 40.000 динара — има се узети да је у моменту извршеног преноса поменутог имања постојао терет Ђорђа ИБр. 321/23 са рангом од априла 1923 године.

На изложено гледиште суд је стао са разлога, што правни институт паулијанске тужбе у смислу § 303-а Г. з. има за циљ да поништи дејство једне правне радње у колико је она ишла на штету интереса интересраног трећег лица, враћајући у живот, ретроактивним дејством својим, оно стање правно које је постојало пре момента извршеног а поништеног правног посла.

Исто тако, суд је нашао: да је приговор Задруге за... у смислу § 178 Г. с. п. неуместан са разлога, што повериоц који даје хипотекарни зајам треба да испита како стоји са теретом на имању његовог будућег дужника као и са теретима дужникових предходника као сопственика имања, којег је имања, доцније, постао сопственик његов дужник. Јер такви терети, ако се ретроактивним дејством паулијанске тужбе одрже, — имају своје дејство од дана када су стављени, који случај овде стоји.

Задруга за... не чекајући извршност решења срескога суда, повела је спор противу повериоца Петра.

По датом одговору на тужбу и одржаном рочишту судија појединац окружнога суда донео је пресуду којом је тужиоца Задругу за... одбио од свога тражења а са разлога:

„... Да се тужбом тражи утврђивање права првенства обезбеђења тужиље на имању Петра у Краља Александра улици, које је имање било продато у току 1922 год. Филипу.

Извршном пресудом првостепенога суда од 1927 г. поништен је пренос имања са Петра на Филипа а на захтев Ђорђа и имање је повраћено у пређашње стање ради наплате потраживања туженога (у овом спору) Ђорђа, који је у циљу обезбеђења свога потраживања ставно прибележку на поменуто имање под ИБр. 321/23.

По § 937 Г. з. ко мисли да је пренос имања на његову штету закључен, обарати га може по § 303-а Г. з., али то мора за три године захтевати иначе ће му то право, на поништај преноса, застарети. Из пре-

суде првостепенога суда од 1927 год. види се да је тужени Ђорђе поднео тужбу за поништај горе наведеног преноса још 1923 год., из чега излази да је поништај преноса на време тражен. Са изложеногa неуместан је навод тужилачке стране да у моменту преноса пом. имања није постојао никакав спор због истога па ни спор туженога (повериоца) Ђорђа, јер се сходно пропису § 937 Г. з. тај спор могао повести у року од три године од дана извршења продаје.

Правни послови који се могу обарати по § 303-а Г. з., „одлука Паулијана" називају се у нашем грађанском праву рушљивим правним пословима. Из приложене пресуде првостепенога суда од 1927 год. види се, да је пренос непокретнога имања извршен од стране Петра на Филипа, на основу § 303-а Г. з. поништен. Рушљиви правни посао када буде поништен, што је овде случај, сматра се да је ништав од самога почетка а дејство поништаја се састоји у томе што пренос према повериоцу, који је био подигао тужбу, нада. Са наведених разлога се и дан (време) стављене прибелешке Ђорђеве — април 1923 год. — има сматрати као пуноважан и према трећим повериоцима па и према Задрузи за..., чији је терет доцнијег датума.

Навод тужилачке стране да Ђорђе, као повериилац Петров, није на време уложио протест противу преноса његовог (Петровог) имања на Филипа и да се са тога разлога оспорава прибелешка Ђорђева — неумесан је. По нашем грађанском праву Ђорђе као повериилац могао је да обезбеди своје потраживање према преносиоцу или — улажући у своје време протест противу преноса — § 398 Г. с. п. у в. чл. XX Уредбе о интабулацији или — или тражећи поништај обављеног посла на штету његову. То што је Ђорђе изабрао овај други начин обезбеђења свога права, то је његово лично право, јер свако може да располаже својим правом како он за најпотребније нађе — § 27 Г. з...."

Апелациони суд је пресуду окружнога суда поништио (укинуо) и пресудио је да је тужилачка Задруга за... у праву.

Образложење ове пресуде гласи овако:

„... Кад се признањем обеју парничних страна и судским актима утврђује, да је Филип био сопственик имања именованог у диспозитиву пресуде од 1922 год. па и дана (у 1930 год.) кога је тужилачка страна (Задруга за...) ставила своју интабулацију за обезбеду свога потраживања.

И када се из приложене пресуде види да у спору није учествовао тужилац (спор је вођен, пред првостепеним судом, између Ђорђа и тужених, у том спору, Филипа и Петра) нити је тужена страна ставила примедбу у интабулационим књигама о поведеном спору да би ова парница и исход добио јавни карактер, па, према томе, и њен исход имао последице и према трећим лицима — онда суд сматра да поништај преноса везује само парничаре а да не може бити од утицаја и према трећим лицима, који су бона фиде ставили интабулацију на дужниково (Филипово) имање, који је у то време располагао пуноважном судском тапијом — § 292 Г. з., VII, XI и XII Уредбе о интабулацији — §§ 508, 510 и 591 Г. к. п...."

Касациони суд је преиначио пресуду призивнога суда и тужилачку Задругу за... одбио од тражења као неумесног.

Између осталога, овај је суд овако мотивисао своју пресуду: „Што се тиче разлога за ревизију из § 597/4 Г. п. п. Касациони суд је нашао да је исти основан. Ово стога, што се из списа види да је пренос спорног непокретног имања од стране Петра на Филипа, по тражењу Ђорђа, повериоца Петровог, поништен по § 303-а Г. з. пресудом од 1927 год., која је постала извршна у 1929 год., док се је тужилачка Задруга за... за своје потраживање обезбедила прибелешком на исто имање 1930 год. Поништајем овога преноса у смислу § 303-а Г. з. ствар је враћена у пређашње стање у колико су њиме били тангирани интереси повериоца (овде туженога) Ђорђа, по чијој је тужби пренос и поништен тако, да се има сматрати да горњи пренос, у колико се односи на његово потраживање није ни постојао, услед чега је и датум његове прибелешке — април 1923 год. — противно гледишту призивнога суда, пуноважан и према трећим лицима, па и према тужилачкој Задрузи за..., чија је прибелешка,

као што је горе речено, стављена после туженикове и после извршности пресуде којом је горњи пренос поништен...“

Сматрамо да моменат извршности пресуде првостепеног суда овде не игра никакву улогу у погледу на приоритет ранга прибелешке повериоца, туженога, Ђорђа. Тај би моменат, можда, био од значаја у неком, евентуалном, спору, по основу накнаде штете ако би се повео између свих лица овде наведених.

Душан П. Мишић

Роком у сталном кадру не прекида се службенички однос

Тужилац је претставио да је код тужене фирме био запослен као трговачки путник и то од 15-IX-1920 г., па до 1 септембра 1932 г., када га је фирма отпустила без икакве кривице, не водећи рачуна о отказном року из § 332 т. 2 Зак. о радњама, због чега је раније тужио тужену фирму и иста осуђена на плаћање тромесечне плате. Отпремнину која му по закону припада тужена страна није хтела да плати, па је зато сада тужи и тражи да му плати четворомесечну плату у двоструком износу пошто је код тужене фирме био путник и пуномоћник, тј. имао је својства особља из тач. 3 § 333 З. о. р.

Тужена страна није признала тужбено тражење и навела је да је тужилац био обичан трговачки пуномоћник и путник. При путовању је вршио наплате. Поред тога у служби је имао два прекида: од 23-II-1924 г. па до 23 новембра 1924 г., које је време провео у сталном кадру и 15 дана у месецу јуну 1928 г. када је био отпуштен због картања.

За овим је Окружни суд за град Београд пресудом од 6 новембра 1934 г. По—102/34 осудио тужену фирму да плати тужиоцу четворомесечну плату у двоструком износу на име отправнине, као и остала споредна тражења, давши ове разлоге:

„По довољном извиђању у смислу § 166 грађ. суд. пост. суд је нашао: Основ спора је отправнина — § 333 тач. 1 Зак. о радњама. Према § 333 тач. 1 З. о р. ако је службени одчос трајао непрекидно најмање 10 година, онда службопримцима којима је поверено обављање виших трговачких или виших техничких послова припада у случају престанка свог односа отправнина. Отправнина износи после 10 год. четвороструку месечну плату. По т. 3 ном. закон. прописа прокуристи и пуномоћнику припада двострука отправнина означена у т. 1 истог закон. прописа ако код истог предузећа служи најмање 10 год. — Изјавом тужене стране од 6-XI-1931 г., улученој II кварту Управе града Београда, као приватном исправом, неоспореном од тужене стране (§ 189 Грађ. суд. пост.) утврђује се да је тужилац у служби код тужене стране провео од 15-IX-1920 г. до 6-XI-1931 г., дакле више од 10 год. Поднетим пуномоћјем, потврђеним код II Кварта под Бр. 4423 од 19-II-1931 г., као јавном исправом (§§ 186 и 188 Грађ. суд. пост.) утврђује се, да је тужилац био пуномоћник тужене стране и трговачки путник. — Тужена страна није оспорила износ месечних принадлежности тужиоца, који по наводу тужиоца износи 3.000 дин. (§ 178 Грађ. суд. пост.). Исто тако тужена страна није оспорила навод тужиоца да га је отпустила без отказног рока нити је што приговорила на пресуду Бр. 25620 од 12-VI-1933 год., коју је тужилац поднео за доказ својих тужбених навода (§ 178 Грађ. суд. пост.). — Па када је на изложени начин утврђено да је службени однос између тужиоца и тужене стране трајао непрекидно више од 10 год., да је тужилац био пуномоћник и трговачки путник тужене стране, да је тужиоца тужена страна отпустила без отказног рока у смислу § 332 т. 2 и З. о р. и да су месечне принадлежности износиле 3.000 дин. (§ 333 т. 1 и 3 З. о р.), то се тужена страна има осудити да тужиоцу плати двоструку четворомесечну плату...

..... Навод тужене стране, да је тужилац био обичан трговачки помоћник и путник и да је при путовању вршио наплате, те му према томе није било поверено обављање виших трговачких или виших техничких послова, „неумесан је с обзиром на пуномоћје потврђено код II Кварта под Бр. 4423 од 19-II-1931 год. — Исто тако неумесан је и навод тужене стране да службени однос није трајао непрекидно, већ да је било два

прекида и то: од 23-II-1924 г. до 23-XI-1924 г. и 15 дана у месецу јуну 1928 г., јер према § 221 З. о р. ако службеник — службопримац — буде позван да врши своју војничку службу у сталном кадру нема право на принадлежности, али службени однос не престаје...“

По незадовољству тужене стране Београ. апел. суд је ову пресуду одобрио, пресудом РБр. 144/35, а по жалби тужене стране Касациони суд је ову пресуду оснажно решењем Рев. 428 од 5 априла 1935 год.

По § 221 З. о р. предвиђају се последице фактичког прекидања службеног односа између службодавца и службопримца услед службе службопримца у војсци. Наш закон о радњама поред осталих одредаба које имају за циљ заштиту економски слабијег уговорача код двостраног уговора о служби (најму) предвиђа још једну повластицу у корист службопримца кад овај мора услед позива у војску да прекине фактички вршење своје службе код службодавца. Овакав прекид службеног односа, кад не би било одредбе § 221 З. о р. имао би тешке економске последице за службопримца као необезбеђеног понуђача на тржишту радне снаге. А то би било у толико жалоснije што овакав прекид службеног односа долази невољно од стране службопримца у земљама где је војна служба обавеза сваког способног мушког лица. Тај прекид, чије би трајање могло да иде и до 2 год. (колики је најдужи рок трајања службе у сталном кадру) има за последицу често губитак права на отказни рок и отпремнину — две привилегије установљене у зак. о радњама у корист службопримца. Поред тога поставило се питање код заштите ових привилегија да ли службопримац има и колико права на своје принадлежности од службодавца кад врши војну службу. — О свему овоме говори § 221 З. о р. али не на један довољно јасан начин. У поменутом законском пропису изричито стоји да службени однос службопримца не престаје кад буде спречен да обавља своју службу због вршења војничке вежбе. У том случају признаје му се право и на примање новчаних принадлежности, али за време од четири недеље, кад је његов службени однос трајао непрекидно годину дана и ако за то време не прима од државе одговарајућу накнаду. То право (како каже сам закон) му не припада кад буде позван да врши своју војничку службу у сталном кадру. Оваква стилизација текста поставља неколико питања на која не можемо наћи одговор у самом законском тексту. Тако, питање је дали је за привилегију из § 221 З. о р. потребно да је службопримац пре прекида односа био најмање годину дана у служби код службодавца или је то услов само за стицање права на пријем новчаних принадлежности.

Затим поставља се питање прекида службеног односа услед позивања службопримца на отслужење војног рока у сталном кадру, тј. да ли је § 221 in fine установно ову исту привилегију о непрекидању службеног односа и кад је у питању отслужење војног рока или је хтео само изрећи да службопримац нема право на пријем новчаних принадлежности кад врши не војничку вежбу, већ војничку службу у сталном кадру.

На прво питање које смо овде поставили, нако нам у том погледу није позната ниједна одлука суда, можемо одговорити да § 221 не тражи трајање службеног односа непрекидно годину дана, па да се може сматрати да вршењем војничке вежбе од стране службопримца није прекинут, већ је то непрекидно трајање службеног односа кроз годину дана пре прекида само услов за пријем новчаних принадлежности од стране службопримца за време од четири недеље. То излази не само из стилизације и граматичког тумачења ове законске одредбе, већ и из саме природе ове установе, односно привилегије. Циљ ове законске одредбе је да установи привилегију непрекидања службеног односа услед привремене службе у војсци, и то закон и изричe јасно. Код кратких прекида службе ради исто тако кратке службе у војсци, која се назива по чл. 249 и 250 Зак. о устројству војске и морн. вежбањем, и које не може бити дуже од 4 недеље годишње, законодавац је признао службопримцу и право да прима од службодавца своје новчане принадлежности, али најдаље за 4

недеље. Према томе, по нашем мишљењу, службени однос неће бити прекинут ако службопримац у року мањем од годину дана од када је тај службени однос започео, буде спречен да врши своју службу због вршења војничке вежбе. У том случају нема право да прима своје принадлежности.

Као одговор на друго питање можемо узети да је законодавац хтео да установи исту привилегију у случају спречености службопримца да врши службу код службодавца услед службе у сталном кадру. Само што службопримац, за разлику од првог случаја, нема право да прима своје принадлежности. Према томе, кад службопримац ступи у стални кадар на отслужење свога војног рока, службени однос његов према службодавцу не прекида се. Службодавац чак нема права да му услед позива у кадар откаже пре уговореног времена службу у смислу § 239 ст. I З. о радњама, док је службопримац по § 238 тач. 7 овлашћен да раскине у том случају службени однос и пре уговореног времена, а без обзира на отказни рок.

Иван Д. Петковић

Насилна обљуба над женским малолетним лицем.

У кривичном предмету противу Ц. С., Окружни суд за град Београд пресудом својом од 31 октобра 1935 год. Кзп. 2773, огласио је оптуженика Ц. С. кривим, што је на дан 23 септембра 1935 год. у Београду, у стану А. Ш. у Челопечкој ул. 3 у времену док она није била код куће, ушао у њену собу и легао у постељу а затим, кад је ушла у собу њена ћерка Цецилија стара 7 година, закључао врата од собе па, лежећи на постељи на леђима наместио је Цецилију тако, да му је узјахала преко стомака ма да је знао да болује од полне болести — гонореје, гурао свој полни уд у њен у циљу полног задовољења, али није успео да је дефлорише услед неразвијености њеног полног органа и услед тога што се Цецилија почела бранити и викати, већ је Цецилију полно заразно гонорејом, — дакле полно заражен извршио обљубу над женским лицем које није навршило 14 год. и исто полно заразио, чиме је учинио злочин против јавног морала предвиђен и кажњив по § 273 од. 1. кр. зак. у идеалном стицају — § 61 крив. зак. — са преступом против општег здравља предвиђеним и кажњивим по § 256 од. I. крив. зак. те га суд, на основу §§ 273 од. 1. и 256 од. I. крив. зак. у в. §§ 61, 63, 70, 77, 42, 43. од, I. 44, 46 од. II. кр. зак. и §§ 297 од. I, 309 од. II, 310 од. I. 314, 314-а и 317 суд. к. п. осуђује на четири године робије и 1200 једну хиљаду две стотине дин. новчане казне у корист фонда наведеног у § 48 кр. зак.

У погледу квалификације дела окружни суд у образложењу своје пресуде наводи следеће чињенице:

„У овако доказаном чињеничном стању суд сматра да стоје сви елементи злочина против јавног морала из § 273 од. I кр. зак. јер је оптужени Ц. С. над женским лицем које није навршило четрнаесту годину извршио обљубу, и преступа против општег здравља из § 256 од. I крив. зак. јер је оптужени Цветко, полно заражен вршно обљубу и заразно Цецилију, и да су оба ова дела у идеалном стицају — § 61 крив. зак. — Суд сматра да у напред изложеном чињеничном стању, поред дела из §§ 273 од. I и 256 од. I кр. зак. не стоји и дело из § 269 бр. 1. кр. зак. Дело из § 269 бр. 1. кр. зак. стоји кад ко женско лице, с којим није у браку, силом или претњом истовремене опасности по живот или тело принуди на обљубу — дакле, кад ко у намери да изврши обљубу, силом или претњом савлада отпор воље женског лица да не врши обљубу и обљубу изврши. Према томе, за постојање дела из § 269 бр. 1. кр. зак. потребно је да код женског лица постоји воља да не врши обљубу са учиниоцем. Међутим, у конкретном случају женско лице над којим је извршена обљуба није навршило 14 година и оно, по схватању законодавца, или уопште нема воље ни да врши ни да не врши обљубу, или таква воља ако постоји — није слободна воља, јер то лице није свесно природе, значаја и последица тога чина. Овакво схватање законодавчево види се из § 273 од. I кр. зак. у коме законодавац заштићује полну част

женских лица која нису навршила четрнаесту годину, без обзира да ли је то лице дало пристанак за вршење обљубе или не, чија је воља у овоме смислу законодавца прелевантна. И у § 269 од. I и у §§ 270 и 273 кр. зак. законодавац кажњава вршење обљубе без пристанка женског лица; само што по § 269 од. I тог пристанка не само да нема, него будући да је воља женског лица слободна — постоји и воља да се обљуба не врши, док по §§ 270 и 273 од. I тог пристанка нема, јер су женска лица у питању лишена или у опште сваке воље или невоље да се обљуба врши. — Схватајући овако пропис § 269 од. I крив. зак. суд исти није применио у овом случају, пошто није било отпора оне специфичне воље да се обљуба не врши, који би отпор изазвао употребу силе или претње, на према томе није ни било оне принуде коју тражи § 269 бр. 1 крив. зак.: а из чињеничког стања се види да никакве принуде није ни било."

По ревизији државног тужиоца и оптуженика Касациони суд у Београду решењем својим од 2 јануара 1936 год. Кре 1733, одбацио је обе ревизије, са разлога:

„Државни тужилац у оправдању ревизије навео је, да је пресудом Окружног суда повређен материјални закон из § 337 т. 1. а) кп. у томе, што је суд погрешно нашао, да овде поред нађених дела не стоји и дело из § 269 т. 1 кр. зак. кад према утврђеном чињеничном стању овде стоје и сви елементи дела из § 269 кр. зак. јер овај законски пропис инкриминише напад на полну част и полну слободу женског лица, те је то дело своје врсте — те може да постоји и дело силовања и дело обљубе над женским лицем испод 14 година. Према томе стоје: дела из § 273 од. I, 269 од. I и 256 од. I у в. § 61 кр. зак. три дела у идеалном стицају, а не само нађена дела у идеалном стицају. — Оцењујући овај ревизијски навод Касациони суд је нашао, да је исти неоснован, јер је окружни суд правилно нашао, да у инкриминисаној радњи оптуженог изложеној у диспозитиву пресуде окружног суда стоје само дела из § 273 од. I и 256 од. I у в. § 61 кр. зак. а да не стоји и дело из § 269 од. I кр. зак., јер и Касациони суд налази, да је за постојање дела из § 269 од. I кр. зак. потребно, да код женског лица не постоји воља да врши обљубу са учиниоцем односно да је женско лице над којим је насилна обљуба извршена способно да има и испољи своју вољу, те да исто дело не може стојати према учиниоцу, који је насилну обљубу извршио над малолетним лицем, које по закону нема своју вољу, и које није свесно природе, значаја и последице тога чина. Према томе окружни суд је сасвим правилно нашао, да у инкриминисаној радњи оптуженог стоје само нађена дела и правилно одредио квалификацију истих те не стоји наведена повреда материјалног закона из § 337 т. 1 а) кр. суд. пост. — С тога је Касациони суд на основу § 345 т. 2 кп. ревизију државног тужиоца одбацио као неосновану. — Касациони суд је ценио и ревизијске наводе браниоца оптуженог који у ревизији није навео тачне повреде, али из које се види, да напада пресуду због повреде формалног закона из § 336 т. 6 кр. суд. пост. што суд није извидео да ли су пилуле које оптужени наводи да је у пијаном стању прогутао, биле опијум или неко друго успављујуће средство, а које су утицале на душевно стање оптуженог, што је од утицаја а по питање његове кривичне одговорности у смислу § 22 кр. зак. — Даље се из оправдања ревизије види да истом истиче повреду материјалног закона из § 337 т. 2 кр. зак. јер је оптужени извршио блудну радњу без икаквих повреда, дефлорације, те ова његова радња је само једна блудна радња — која не може сачињавати нађено дело. — По оцени ових ревизиских навода, Касациони суд је нашао да су исти неосновани, јер је Окружни суд извидео све чињенице и доказе и своју пресуду засновао на потпуно извиђеном и утврђеном стању, и у својој пресуди исте правилно оценио и дао довољно разлога зашто је одбацио одбрану оптуженог у погледу траженог извиђања чињеница наведених у ревизији те не стоји наведена повреда формалног закона. — Неоснован је и ревизијски навод оптуженог да је погрешна квалификација дела за које је нападнутом пресудом оглашен кривим, јер Касациони суд налази да је Окружни суд према утврђеном чињеничком стању у пресуди, правилно квалификовао радњу

оптуженог, јер у истој стоје сви елементи нађених дела из § 273 од. I и § 256 од. I кр. зак. у в. § 61 кр. зак. те је окр. суд на радњу оптуженог правилно применио материјални закон и не стоји наведена повреда из § 337 т. 2 кр. зак."

Јован Д. Смиљанић

Особито тежак случај према пропису § 75 од. II к.з.

У кривичном предмету противу Д. М. и Р. П. због дела из § 167 од. II т. 1 односно § 141 од. I крив. зак., Окружни суд у Крушевцу пресудом својом од 28 септембра 1935 год. Кзп. 306/35 огласио је опт. Ратка кривим за дело из § 141 од. I к. з. и осудио га са три месеца затвора, са разлога:

„Да је опт. Ратко крив што је на дан 8 јуна т. г. узео пушку којом је предње дело опт. Душан извршио, по налогу опт. Душана те је пренео са места где је био бацио опт. Душан по извршењу дела и однео на сигурније место у врзину у намери да се иста не пронађе, а у циљу да окрив. Душана не постигне заслужена казна и осујети успешан крив. поступак, суд је стекао уверење из исказа опт. Душана, који је признао да је опт. Ратку на два дана после извршења дела казао место где је бацио неку ствар, па да он - Ратко исту треба негде да склони, као и из признања опт. Ратка који је признао да му је опт. Душан казао да је бацио неку ствар, назначујући место, те када је отишао, видео је да је то пушка, па је и помислио да је овом пушком Душан могао убити оца Новицу. Брани се да је ову пушку узео и склонио са нађеног места на сигурније, а ово зато да је други не би нашао, па да је после о свему овом ишао у општину да извести претседника, али овога општине није било, па је отишао његовој кући, али овога такође ни код куће није било, али како ова његова одбрана ничим није доказана то јој суд није ни поклонио вере, а ово у толико пре што је њему као сеоском чувару била дужност да одмах па ма коју било власт о овоме извести, што је он пренутао и никоме није говорио све док полициски органи нису на признање окрив. Душана изашли на лице места ради проналаска пушке, те је овај - Ратко после дужег одрицања признао, тј. показао место где је пушку сакрио. — Суд налази да у радњи опт. Ратка што је ову пушку склонио јесте неки тежак случај, те није ни усвојио квалификацију државног тужиоца, већ је стекао уверење да је окр. Ратко могао учинити само дело из § 141 од. I крив. зак. па му је по овом зак. пропису и казну одмерио, од три месеца затвора, која ће му се казна рачунати од дана када слободе буде лишен, а по правоснажности пресуде, с обзиром на олакшавне околности признање и добро владање — §§ 70 и 71 ксп.".

Касациони суд у Београду, решењем својим од 24 јануара 1936 год. Кре. 5, одбацио је ревизију државног тужиоца са разлога:

„Државни тужилац у оправдању своје ревизије истиче повреду материјалног закона из § 337 т. 2 ксп. у погледу опт. Р. П. Наводи да је суд погрешио кад је нашао да у поступку опт. Ратка не стоји особито тежак случај накнадног помагања из § 141 од. III к. з. Сматра да, при оцени: да ли ће извесно дело накнадног помагања бити обично или особито тешко, има да служи за критериум главно кривично дело тј. од његове тежине и природе, зависи квалификација дела помагачевог. — Ценећи предњи ревизиони навод Касациони суд је нашао да је исти неоснован. Ово стога што се из чињеничког стања утврђеног нападнутом пресудом види да је опт. Ратко по налогу опт. Душана, узео пушку, којом је опт. Душан убио свога оца Новицу, те је пренео са места где је био бацио Душан и однео на сигурније место у врзину. Оваквом својом радњом опт. Ратко је ишао на руку опт. Душану да га не постигне казна за извршено убиство, одн. његова намера је била да осујети да се против опт. Душана поведе кривични поступак. Према томе окр. суд је на радњу оптуженог Ратка сасвим правилно применио пропис § 141 од. I к. з. — Тврђење ревизије да је за оцену питања, да ли се извесно помагање има сматрати за обично или особито тешко, једино од утицаја главно кривично дело,

сасвим је неосновано с обзиром на § 75 к. з. Према II одељку § 75 к. з. особито тежак случај постоји, кад се покаже да је злочиначка воља учиниочева необично јака и ружна и да дело, због особитих околности под којима је учињено, или због његових тежих последица нарочито заслужује тежу казну. Радња опт. Ратка не садржи елементе из наведеног зак. прописа, те је и по том основу окружни суд правилно применио крив. закон на исту".

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Мехмед Беговић, доцент Универзитета у Београду, **Шеријатско брачно право.** *Са краћким уводом у изучавање шеријатског права*, издање књижарског и издавачког предузећа Геца Кон, Београд 1936, стр. IV+148, цена 40 динара.

Иако се шеријатско право примењивало преко пет векова на подручју источног дела Балкана и великог дела Краљевине Југославије, ипак до у најновије време није било писаних дела на нашем језику о овој правној материји. Ово се право могло изучавати једино на арапском и турском језику које су познавали школовани људи. Широки слојеви народа нису имали могућности да изучавају ово право нити да контролишу његову примену у животу. Тако је то трајало све до у најновије доба.

Аустриска влада по окупацији Босне и Херцеговине оставила је на снази не само породично, наследно и вакуфско право него и један велики део грађанског права. Пошто су ове правне материје писане на арапском и турском језику биле неприступачне аустриским властима, Земаљска влада почела је да их преводи на немачки језик. Она је уједно израдила 1883 и једну информативну збирку о шеријатском породичном и наследном праву под насловом: Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem honetitischen Ritus. Шеријатски судови у Босни и Херцеговини у чију су надлежност спадали породични, наследни и вакуфски односи муслимана судили су и даље по арапским и турским изворима, па чак и своје пресуде писали на турском језику све до 1910 г. Ступањем на снагу Устава за Босну и Херцеговину од 1910 шеријатски судови почињу писати своје пресуде на српско-хрватском језику. Од тога времена почеше се по разним часописима третирати поједина питања из шеријатског права. Потписани је у том правцу деловао и написао 1926 г „Породично и наследно право муслимана", а 1927 „Поступник пред шеријатским судовима".

Наша држава која је оставила на снази шеријатско породично, наследно и вакуфско право, увидела је потребу да се ово право изучава на универзитету и у ту сврху основала је 1930 год. катедру за шеријатско право на Београдском правном факултету. Ова катедра значи један напредан корак, јер се ово право већ одавно изучава на извесним европским универзитетима. Новооснована катедра за шеријатско право на Београдском универзитету већ показује своје позитивне резултате, међу које спада и ово дело г. Беговића о шеријатском брачном праву. Овим се делом шеријатско-правна литература на нашем језику знатно обогатила. Ово се дело одликује тиме што је израђено на врло прегледан начин и што су у њему обрађени критички поједини шеријатско-правни прописи. Поред тога писац је такође наводио уколико је шеријатско право еволуирало код нас и у другим земљама са чиме се писмо могли до сада упознати ни у једном делу на нашем језику.

Књига г. Беговића је врло згодно и систематски обрађена и она ће у великој мери послужити свима онима који се желе упознати са овом правном материјом. Писац је своју књигу распоредио на овај начин: После предговора у коме је изнео разлоге за израду овог дела, написао је врло добар и доста исцрпан увод у изучавање шеријатског права и на тај је начин олакшао читаоцима упознавање овог правног система.

ANALI PFB | anali.rs

У првој глави писац говори о брачном праву у Арабији пре ислама, о чему до данас код нас нико није писао, а после тога износи на који је начин ислам реформисао то обичајно арапско право.

У другој глави писац говори о склапању брака, о материјалним и формалним условима његове пуноважности. Ту такође излаже и питање о доказивању брака где заступа мишљење да би требало код нас при доказивању брака давати предност јавним исправама пред сведоцима. Он предлаже да би требало код нас завести поступак да се уважавају и признају као пуноважни само они бракови који су склопљени пред шеријатским судовима или њиховим овлашћеницима. Разлози које писац наводи за оправдање наведеног поступка нису довољно убедљиви и ми сматрамо да није неопходно да се заводи овакав поступак код нас.

У трећој глави писац говори о последицама брака где је исцрпно изложио права и дужности брачних другова и успешно оправдао своја гледишта.

У четвртој глави писац излаже питање о престанку брака. Он се нарочито задржао на питањима о престанку брака путем отказа, развода по споразуму и судској пресуди. Ова је питања обрадио врло критички и наводио у прилог свог мишљења поступање судске праксе у овим правним пословима у другим исламским земљама. На крају ове књиге писац је као закључак навео десет принципа на којима почива и може се свести цело шеријатско брачно право.

Дело г. Беговића написано је стручно, са великим трудом и познавањем. Писац је свуда своја гледишта документовао са изворима и на тај начин заједно исправност садржине свога дела, те заслужује сваку препоруку и признање. Пожељно би било да писац обради и друге делове шеријатског права које се код нас примењује па исти начин као што је то учинио са шеријатским брачним правом.

Хафиз Абдулах Бушатлић

***D-r Ivan Maurović*, Nacrt Predavanja o općem privatnom pravu, *druga knjiga: stvarna prava*, Zagreb, 1936. str. 1—128.**

Продужујући свој рад о нацрту приватног права, на основи општег грађанског законика који вреди у Хрватској, дугогодишњи професор у Загребу, г. Мауровић, издао је и нацрт стварног права. Ма да писац наглашава да и овај нацрт „нема баш никаквих научних претензија" него да му је сврха „олакшање ђацима правницима учење општега приватнога права" у Хрватској, ипак је овај нацрт један озбиљан научни рад, који не може бити од велике користи не само ђацима него и свршеним правницима. Писац се служио не само познатим и признатим уџбеницима аустријских научника о аустријском општем приватном праву него и Рандиним монографијама о поседу и власнику и најновијим Клајновим коментаром. Обазрео се и на наше југословенско законодавство, у колико се оно дотиче стварнога права. Бојати се само да и сувише концизна (иначе тачна) излагања неће бити довољна да ђаци, без опширнијег уџбеника, уђу потпуно и савладају ову тешку материју општега приватнога права као што је стварно право.

Д-р Д. Аранђеловић

Трећа балканска конференција и Четврта балканска конференција, уредио *Д-р Чед. Ђурђевић*, издала Југословенска национална група.

У овим публикацијама се износи рад Балканских конференција. То су за сада у главном предлози, обрађени од стручних лица, који су још увек далеко од остварења. То су предлози од једне приватне организације, па ипак они имају важности јер стварају јавно мњење, које је предуслов за акције ове врсте. Не може се поречи усталом и утицај појединих влада, јер појединe националне групе крећу се у оквиру опште политике својих влада. То особито важи за питања политичка у ужем

смислу. Г. Чеда Ђурђевић одушевљени борац за овај покрет, раније и сада његово претседник наше националне групе, излаже нам у уводном чланку у првој од ових књига историјат овога покрета чији је циљ споразум и сарадња балканских народа. Оправданост овог циља стоји ван сваке сумње; али треба разбити многе и врло озбиљне препреке на томе путу. Природно, те највеће тешкоће чине политичка питања, због чега остаје отворено питање: да ли је у опште опортуно с њима почињати, ако се жели да дође до неких практичних резултата и одржи сталан додир међу групама појединих нација. То не би значило да се и она неће поставити једног дана. — Међутим већ у самом почетку била су постављена на жалост ова питања и на њима су се испољиле супротности, што нас не може изненадити.

Организација Балканског покрета је почела у Југославији још 1928 и 1929 је дошло већ до стварања друштва. 1929 се јављају публикације од стране Грка и Југословена о стварању једне Балканске заједнице. На конгресу Бироа Лиге за мир, одржаном у октобру 1930, у Атини, донета је одлука да се прва конференција одржи у Атини наредне године, која је и одржана. На њој се ударају темељи за даљи и сталан рад Балканске заједнице и стављају већ онда и конкретни предлози. Друга Балканска конференција (сабор, како се изражава г. Ђурђевић) и трећа наставиле су рад у истом смислу, продубљујући поједина питања.

У чланку, објављеном у овим публикацијама, *Балкански покрет и даљи рад конференције* Г. Ч. Ђурђевић пледира за многе симпатичне ствари. У његовим излагањима заузима главно место питање о Балканском пакту. Г. Ђурђевић развија и доказује нашу тезу какав треба да буде Балкански пакт. На трећој конференцији у Букурешту био је донет један такав пакт. Тај пакт, који многи сматрају као главни позитиван резултат ове конференције, Бугари су у целини одбацили, а ми смо одбацили IV поглавље које говори о поступку приликом решавања мањинског питања на Балкану. По г. Ђурђевићу Балкански пакт може бити постављен само на основу начела Друштва народа и, управо, који би обухватио пакт Друштва народа и који би обухватио све проблеме безбедности не само међу Балканским државама, већ и од оних око Балкана.

У својој брошури *За монетарну унију балканских земаља*. 1935, г. Ђурђевић пледира за монетарну унију Европе и, специално, монетарну унију балканских држава. Он мисли да је ово најкраћи пут да се обезбеди мир и сарадња ових држава, јер таква заједница претпоставља и захтева многе и многе ствари заједничке, тако да се тиме ствара једна солидна основа за мир и сарадњу међу овим државама. Међутим питање је како ће државе пристати да направе такву унију на једном, када не пристају на мање онсежне ствари. Теориски, монетарна унија може бити одлично средство за остварење циља. Али, с обзиром на стварни положај и односе, мора се отпочети са мањим.

Ђ. Тасић

***Ана Т. Нелзон*, Преглед покрета за мир. *Подацци и чињенице*. Превела д-р Олга С. З. Палић. Издање Лиге жена за мир и слободу, секција Београд. 19 6, Стр. 72. Цена 10 динара.**

Позната шведска пацифисткиња, г-ђа Ана Т. Нелзон у овој књижици даје преглед разних организација и покрета за мир. То је у ствари један исцрпан списак свију друштава, задужбина и установа у свету са пацифистичким циљем, са кратко изложеном њиховом идеологијом и адресама друштвених седишта. У првом делу ове књижице су изложени разни покрети за мир, затим званичан рад на идеји мира у парламентима и од стране влада (интерпарламентарна унија, хашке конференције мира, Друштво народа, Бриан-Келогов пакт, рад на арбитражи и разоружању итд.), а на крају је писац дао своје закључке о садашњости и будућности, са изразито пацифистичким тенденцијама.

И. Пржић

Prof. Dr. Juraj Andrassy, **Ustav i medjunarodni položaj Abesinije** Zagreb 1935. Str. 30.

У једној брошури г. Андраши је удружио два своја чланка, објављена у току 1935 године у „Мјесечнику" и „Економисту". У првом чланку, поред основних статистичких и географских података о Абисинији, г. А. даје у најкраћим потезима преглед политичког развоја ове државе у новије доба, и излаже њен устав од 16 јуна 1931 године. Писац се задржава на дескрипцији, не улазећи у правне анализе. — Много занимљивији је други чланак, о међународном положају Абисиније, који је у ствари кратка али прецизна и поуздана дипломатска историја ове земље, која привлачи толики интерес у новије време. Са обиљем података о међународним уговорима, овај чланак даје јасну слику генезе итало-абисинског сукоба, и стога брошура Г. Андрашиа може да привуче интересовање и изван правничких кругова. Писана је, као и сви радови овог писца, јасно и прегледно.

И. Пржић

Д-р Срећко Цуља, професор универзитета: **Грађанско процесно право Краљевине Југославије**, Београд, Књижарско и издавачко предузеће Геца Кон А. Д. 1935, стр. VIII + 842.

Доношење нашега новог процесног законодавства било је узрок појаве већег броја теориских система о праву грађанскога поступка и то било у облику коментара било у облику систематских дела, у првом реду уџбеника. У томе погледу дела проф. г. Аранђеловића и г. Верка заузимала су до сада врло истакнуто место одликујући се с једне стране исцрпном теориском обрадом а с друге стране указивањем на правац делања праксе како би могао бити у потпуности испуњен циљ коме се тежило унификацијом законодавства. Пре кратког времена наша литература овога правца, тј. литература о поступку као целини која га обрађује у облику уџбеника, обогаћена је и делом проф. Цуље, које се јавља као прва свеска његовога целокупнога система процесноra права, а који би, према замисли аутора, имао да обухвати, поред науке о уређењу и надлежности свих јавних власти и установа које учествују у вршењу грађанског правосуђа и судског поступка у грађанским парницама (што се налази у овој свесци), још и ванпарнични поступак, поступак извршења и обезбеђења и стечајно право (тачније поступак) с поступком принудног поравнања ван стечаја. Као такво дело проф. Цуље претставља свакако једну од најуспелијих обрада ове материје у нашој и аустријској литератури и оно се посебно одликује својом систематизацијом која се оснива више на стварној повезаности института него на деоби законика, потсећајући тако, по овој основној, и то врло позитивној, идеји на дело проф. Полака, управо настављајући онај правац који је био најпре тако наглашен од Menger-a, а добио пуног изражаја у доцнијим системима Skedl-a, Trutter-a и Klein-a.

Првом делу књиге, тј. делу који се односи на питање уређења и надлежности судских власти, претходе уводна разматрања о грађанском процесном праву у опште и о посебним цртама сваке од његових грана. После указивања на заједничку особину свих појава које се обележавају заједничким именом судски поступак а на које се односи процесно право као такво, аутор указује на карактерне знаке судских поступака: парничнога, ванпарничнога (при чему он износи постојеће теорије о постављању и разграничењу ове две основне гране судскога поступка утврђења где, како нам изгледа, аутор не прави разлику између формалнога и материјалнога критериума а уз то покушава да ову разлику заснује на изванпроцесном критериуму,[1]) извршнога и стечајнога, као и на однос

[1]) Ближе о овоме у нашој књизи *Начела Приватнога Процесноra Права* која ће ускоро изаћи из штампе у издању Издавачкога Предузећа Геца Кон А. Д., Београд.

грађанскога суд. поступка као таквога и појединих његових грана према кривичном и управном судском поступку (при чему су излагања о односу судства и управе, када се је већ и на њима задржано, требала, мислимо, да буду опширнија, а посебно с обзиром на интересантне и исцрпне радове о овоме питању г. г. Тасића[2]) и Владисављевића).[3]) Најзад, ова уводна разлагања расправљају и питања временскога и просторнога важења процесноra права као и питање о изворима грађанског процесног права (при чему се не бисмо могли у свему сложити са схватањем аутора), за којима долази преглед најважније и најновије уџбеничко-систематске литературе с проблемима ове гране права (мада једино и само оне на немачком језику, и ако би и књижевност на француском језику могла да пружи повољне основе за упоредно и критично излагање а она на италијанском знатних позитивних резултата, с погледом на то да је ова грана права у последње време посебно обрађивана у Италији).

Део о организацији власти које учествују у вршењу правосуђа представља, свакако, један од најпотпунијих приказа ове материје код нас. Указујући на битне карактеристике судова и судија као редовних органа (при чему је врло лепо указано на захтеве непокретности и непрекидности функционисања судова и на захтев независности судија, које, стварно, не може бити без њихове непокретљивости, l'inamovibilité, а посебна на теоријско оправдање ових захтева), — аутор даје преглед свих органа који на један више или мање сталан начин имају удела у вршењу правосуђа (почасне судије, општински и месни судови, духовни судови, шеријатски судови, управа за заштиту индустриске својине, старатељска поверенства, спрочадски столови, државно правобранилаштво, консулати, званично штитилиштво, а уз то је посебна пажња посвећена уређењу и функционисању институција адвокатуре и јавног бележилиштва). Проблему стручнога или ланчкога суђења у грађанском суд. поступку посвећена је посебна пажња, при чему аутор заузима доста одлучан принципијелан став против овога другога суђења указујући, с правом и тачно, на његову неоправданост у данашње време (али и на узроке који га још задржавају, узроке који су исти као и узроци појаве избраних судова — према којима аутор заузима, у принципу, исти став, а који се огледају поглавито у пољуљаном поверењу у судиски ред и у задржавању данас ничим неоправданом, класнога одн. сталешкога правосуђа.[4]) У погледу проблема уређења судских органа, аутор излаже даље питања о инокосности и колегијалности суђења (указујући специјално на наше позитивно право, као и на однос који у томе погледу постоји између појединих органа који могу доћи у вид: веће, претседник већа, одређени судија, замољени судија, итд.), о саставу и функционисању већа (при чему се морамо у потпуности сложити са његовим примедбама о личности претседника већа, примедбама којима треба дати најшири домашај, тј. оне би имале да важе посебно и за бирање шефова — претседника и старешина, судских надлештава), о уређењу редовних судова, да, најзад, заврши са прегледом особља редовних судова, тј. са излагањем њиховог постојања и услова постојања (у коме се делу посебно истиче обрада питања о одговорности судија о чему се код нас до сада обично мало поклањало пажње). Питање надлежности, посебно оне у области парничнога поступка (и ако је овде ово питање, с обзиром на постављени циљ од аутора, имало да добије своје решење у потпуности, тј. и у колико се тиче других врста судских поступака који треба да буду обрађени овим делом), изложено је на један врло систематичан начин, тако да олакшава формирање основних идеја у овој области, које би имале да послуже као руководна правила у попуњавању скоро каузистичних правила нашега законодавства. При томе

[2]) *Један покушај поделе државних функција у формалном и материјалном смислу*, Zbornik znanstvenih razprav, 1925/26.

[3]) *Материјална концепција судске функције*, у „Архиву" за септембар 1933, стр. 217—221.

[4]) Види у истом смислу и Д-р Милан Бартош: *Стални избрани судови као класни судови*, у „Архиву" за децембар 1935, стр. 612—615.

је проблем о сукобу, преносу, промени или делегирању надлежности био предмет нарочите пажње, тако да су у овим излагањима и многобројна до сада спорна питања добила и своја најбоља решења.

Остали део књиге, управо највећи део (стр. 337—842), односи се на парнични поступак. Излагања о странкама поступка, тј. свима врстама учесника у поступку (посебно о супарничарству, споредном мешању, обавештавању трећих лица, именовању претходника и заступнику у опште) употпуњена су једним кратким погледом на питање правнога положаја ових лица, посебно странака, у поступку (стр. 340 — ма да је ово, чини нам се, учињено у сувише малом обиму). Преглед основних начела судскога поступка пружа једну јасну слику система, и ако се не бисмо могли у потпуности сложити са закључцима и изводењима аутора. Начело легалности (при чему је добро указано на социални значај прописа суд. поступка: „Уређени поступак претставља најјачу гарантију за независност и ауторитет државнога суђства"), начело диспозиције, начело саслушања обадвеју странака, расправно и истражно начело (где аутор, и поред тачнога указивања на праву улогу судије у поступку, остаје при старом схватању спора као борбе: „Суд није више само беспомоћни проматрач бесмислене игре парничних странака. Он је активни сарадник и вођ те игре"), начело концентрације, начело усмености и писмености, посредности и непосредности, јавности и тајности (која, мислимо, нису „основна начела поступка" већ техничка правила његовога уређења), начело слободнога судијскога уверења и материалне истине и о повезаности доказног система с осталим начелима поступка — при чему би ми пре узели обрнути ред, то су све основне идеје којима се треба увек руководити при решавању питања и проблема ове гране права. Овом делу, као општем делу парничнога поступка, могу се додати и излагања о парничним радњама, која се односе на страначке радње, радње суда, место и време процесних радњи (рокови, рочишта, контумације, прекид и мировање поступка), облик парничних радњи, а за којима иду излагања о парничним трошковима (појам и оправдање, врсте, обезбеђења и ослобођење — сиромашко право) и достављању. Ток поступка, у свим његовим фазама, приказан је по врло прегледном и систематском реду. Почињући од подизања тужбе па до правноснажности судске одлуке, све процесне радње изложене су са више или мање критицизма, али ми се морамо, у овом приказу, задовољити само тиме да укажемо на њих, не упуштајући се ни у њихово набрајање ни у наше евентуалне примедбе на њих. Ипак да нагласимо да се проф. Цуља није у потпуности ослободио старих, да их тако назовемо, приватно-правних схватања о институцијама судскога поступка. Тако, он сматра тужбе за обновљење и тужбе за опроштај обичним, техничким тужбама (истина посебне, процесне правне природе) а не правним лековима које одговарају идеји јединства суд. поступка, а што нам, исто онако као и објашњење (карактерисање) тужбе за опроштај пресуде избранога суда, не изгледа основано. У питању је једна чисто процесна институција и као таквој јој је потребно одредити правну природу. А та правна природа је, по нама, друкчија од оне како је схвата аутор. — На крају се налазе излагања о нарочитим врстама суд. поступка и о избраном суђењу.

Овај кратак приказ тешко да може да пружи праву слику о вредности дела проф. Цуље. Оно претставља један врло напредан и теориски врло потпун систем грађанскога процесног права. И ако по правилу дело које има првенствено обраду позитивних норми, ова књига одликује се и критичким и социолошким запажањима аутора о установама процесног права, тако да се њена појава мора поздравити, са очекивањем да аутор изда и други део па да би се могла дати и коначна оцена његова, оцена која, с обзиром на успех ове прве књиге, може, надамо се, бити повољна.

Д-р Борислав Т. Благојевић

George H. Jaffin, **Prologue to Nomostatistics**, прештампано из *Columbia Law Review*, св. XXXV, бр. 1 (јануар 1935), стр. 1—32, Њу-Јорк.

У енглеској и америчкој литератури судска пракса је до сад узимана у обзир једино као извор обичајног права (*ontes jurisprudentiae legis communis Angliae*). У недостатку писаних закона у многим прав-

ANALI PFB

ним областима, англо-саксонски правни систем почива једним делом на доктрини преседана, услед чега поједини судски случајеви добијају значаја за теориско и стварно расправљање многобројних правних односа. Енглески и амерички стручњаци стога обраћају нарочиту пажњу важнијим судским расправама. Из велике масе свакодневних спорова, они одабирају случајеве који по свом предмету и пресуди претстављају ма какав трајни интерес, и објављују о њима исцрпне коментарисане извештаје. Ове збирке судских извештаја (*Law Reports*) чине у Енглеској и Америци саставни део правне науке и нарочито саставни део техничке опреме правне професије. Оне датирају још од краја тринаестог века (*Year Books*) и рачуна се да их је до данас публиковано у Енглеској преко 4.000, у Америци преко 16.000 свезака.

Г. Џафин предлаже да се судска пракса искористи и у једном и у другом правцу. По његовој оцени, у енглеским судовима региструје се сваке године више од 1,250.000 спорова, у америчким судовима више од 15,000.000 спорова. Од ових огромних бројева, у енглеске збирке судских извештаја уноси се једва 500, у америчке једва 30.000. Сви остали случајеви леже затрпани и неупотребљени у судским архивама, ма да садрже обилан материјал на основу којег би се могло доћи до верне слике друштвених и привредних прилика у појединим историским периодима и појединим социалним срединама. Из добијене слике могли би се, даљом анализом, извући драгоцени закључци, који би имали, поред историског, исто тако теориског и практичног значаја. По мишљењу г. Џафина, и овај до сада неискоришћен материјал треба стога разрадити, средити и систематизирати помоћу нарочитих правних статистика, које он назива *номостатистикама* према грчкој речи *номос* (право).

Теза г. Џафина је да судску праксу не треба проучавати ,као до сада, искључиво по њеној правној вредности. Овај познати амерички правник сматра да је треба исто тако посматрати и по вредности коју она има с гледишта социолошког и економског. Та теза претставља једну новину, способну по својој замисли да изазове опште интересовање и одушевљење, али у исто време скопчану по свом начину остварења са читавим низом проблема, чије решење изискује изналажење великих материјалних средстава, организовање гломазног административног апарата и образовање многобројног стручног особља.

Д-р С. Гавриловић

***Benoy Kumar Sarkar*, The Theory of Wages in the Light of Social Insurance and Public Finance, pp. 12, Calcutta Oriental Press, Calcutta.**

Писац, у предњем реферату намењеном XIX Индиској Привредној Конференцији, посматра теорију надница у светлости данашњег социалног осигурања и јавних финансија. Другим речима ,он поставља питање о могућности једне теорије о висини надница при данашњим приликама када државна интервенција онемогућава функционисање закона о понуди и тражњи, примењеног на наднице. Полазећи од учења проф. Truchy-a и D. von Zwiedineck-a о начелној немогућности стварања једне опште формуле о висини надница, писац констатује да је данас сасвим нестало слободе у привредним односима, под утицајем планске привреде и појављеног нео-капитализма. У колико постоји извесна слобода уговарања између рада и капитала, она се своди на односе између одговарајућих организација, а не између индивидуа, тј. између појединих предузећа и појединачних радника. Међутим главна сметња за стварање једне теорије је та чињеница, да надница, коју радник прима од послодавца, није више једина његова плата, већ јој се додају разне друге бенефиције, које у већини случајева имају обележје милостиње или помоћи. Последица ове праксе је да један део надница пада на пореске обавезнике ,који у већини случајева немају никакве везе са дотичном привредном граном.

Што се тиче социалнога осигурања у ужем смислу, писац подвлачи да се оно може посматрати као осигурање у обичном смислу речи у толико што само осигураници уплаћују један део премија. Део премија, који

уплаћује послодавац, у својој суштини претставља део надница, одн. њен додатак. Али, у колико и сама држава уплаћује део премије, што је доста чест случај у многим земљама, има се узети да држава узима на себе један део надница, или да чини милостињу радништву. У ствари она истовремено чини милостињу и раднику и послодавцу, јер плаћа оно што би овај у ствари требао да сноси. Напослетку, социално осигурање потенцира свој карактер милостиње у колико је већа несразмера између доприноса и исплаћене суме у случају наступеле неспособности.

Као други чинилац који омета правилно кретање надница, појављују се данашњи државни издаци у области просвете и социалне политике. Из године у годину буџети свих држава показују све веће и веће повећање издатака на школе, болнице, и сличне установе. Узимајући у обзир да је у већини случајева држава преузела на себе ове дужности тек у току прошлог столећа, писац подвлачи да се и на овај начин компензирају недовољне наднице тиме што држава као целина, односно скуп свих пореских обвезника сносе издатке око олакшања материалног и духовног живота радничких маса, другим речима дају им оно што би ове, при нормалним надницама, требало да сносе саме.

Закључак до кога писац долази јесте да и данас, у доба планске привреде, технократије и индустриске цивилизације, влада онај исти „гвоздени закон" у области надница који је први открио Ласал. Као најбољи доказ да се данашње наднице крећу стално око минимума за живот, чешће испод њега него изнад, стоје све веће и веће издаци у државном буџету по позицијама радничкога осигурања, социалне политике, бесплатне наставе, болница и томе слично, издаци пореских обавезника којима се памеће обавеза да плаћају оно што би по правди и правици требало да сносе сами послодавци.

Д-р А. М. Ристић

***W. Lienhard*, Le rôle et la valeur de l'ordre public en droit privé interne et en droit privé international** (Préface de *M. P. Louis-Lucas)*, Paris, Sirey 1935, стр. 15. + 351

Јавни поредак, граница преко које приватна воља не може да развије своју активност, јесте један од оних недовољно одређених појмова на које је приватно право принуђено да се наслања. Теорија приватног права, у жељи да отклони сваку неизвесност и тиме одржи своју научност и самосталност, одувек је чинила напоре да ова „страна тела" удаљи из свога организма, или да их неутралише на тај начин што ће их дефинисањем затворити у своју логику и тако их учинити безопасним по сигурност и затворену целину система. И књига W. Lienhard-a претставља несумњиво користан прилог ближем одређивању јавног поретка и улоге коју је тај појам позван да одигра у унутрашњем и у међународном приватном праву.

Основна питања која се у унутрашњем праву постављају јесу шта је јавни поредак, и нарочито, по коме ће се критериуму познати једно његово правило. По нашем аутору, садржину јавног поретка чине три елемента: воља друштва да се онемогући анархија, употреба принудне државне силе и географске границе земље. Отуда он и дефинише јавни поредак као „строго домаћу, полицијску меру којој је сврха одржање реда у држави". На питање, пак, како ће се познати једно правило јавног поретка, писац одговара да за то није довољна ни императивна ни прохибитивна форма прописа, као ни ма која друга искључиво правна метода, пошто јавни поредак и није приватно-правни него политички појам, појам који има у виду целину, који је променљив као и све политичке вредности, и чија је садржина зато неодређена и нестална. Она је непосредна последица времена и прилика, конкретне потребе, програма владајуће странке, њене идеологије и њеног схватања државног интереса. И зато што је политички појам, јавни поредак по ауторовом мишљењу остаје стран приватноме праву, опире се свакој ближој анализи, бежи из система и прескаче науку приватнога права да би се повиновао политичком разлогу

тренутка. Захваљујући овим својим особинама, јавни поредак се и не да затворити у нееластичан законски апарат, неспособан да у сваком тренутку према потреби да једном правилу квалитет прописа јавног поретка. Као питање опортуности које захтева пуно познавање стварних околности у моменту примене прописа, судија тако остаје најпогоднији орган који је позван да прогласи да ли један акт приватне воље задире у јавни поредак или не. Али тајну јавног поретка судија неће тражити у позитивном законском тексту ,него у *мотиву* одредбе. — Тиме је јавни поредак постављен на нестално политичко тле, још једном је доведено у питање начело поделе власти и подвучена активна улога судије при стварању права. Пишчеве тезе су илустроване многим примерима из области личног, породичног, стварног и облигационог права. Подвлачимо да он политичко схвата врло широко, обухватајући њиме све друштвене вредности које чине „вештину владања", између осталог и економске моменте.

Док се проблем јавног поретка у унутрашњем праву поставља као принудна политичка концепција према приватној вољи, у међународном приватном праву се налазимо пред питањем према којим лицима и на којој територији има јавни поредак једне земље апсолутну моћ искључења приватне воље. Пошто је подвргнуо критици априористичку методу и решења француско-италијанске школе и констатовао релативност и непотпуност личног статута, писац заједно с Бартеном и Нибоајеом закључује да не постоји међународни јавни поредак, него само домаћи, и уопште да је јавни поредак по својој природи битно и строго унутрашња ствар сваке државе, која се заједно с државном принудном моћи нужно зауставља на границама земље. Он је, дакле, против плурализма јавних поредака, спољашњих и унутрашњих, општих и специалних и инсистира на појму јединственог општег јавног поретка који се поклапа с територијалном суверенношћу једне земље и који се с обзиром на персонално важење може односити и на држављане и на странце истовремено (l'ordre public général); тиме је одбачен јавни поредак који се односи само на држављане (l'ordre public spécial aux nationaux) или само на странце (l'ordre public spécial aux étrangers). Даље су као непотребне одбачене и теорија стечених права и теорија изигравања закона, пошто се и оне дају свести на проблем општег, наравно унутрашњег јавног поретка. — Кључ за јавни поредак у међународном приватном праву налази се тако у унутрашњем праву, национални принцип још једном треба да се повуче пред територијалним у модерној доктрини. На бази јединог и искључивог унутрашњег општег јавног поретка треба доносити и сва решења која то питање поставља у међународном приватном праву; само враћање домаћем закону у стању је, каже аутор, да угаси ово „огњиште несигурности међународног правног живота" које нпр. сачињава персонални закон у области статусних права.

Јединствен јавни поредак на бази политичке нужности једне државе, појам неодређен, променљив у времену и простору, увек спреман да нам приреди изненађење, погодан да се испуни и нужношћу и капризима ,да се и корисно употреби и злоупотреби — такав је крајњи закључак пишчевих истраживања. Мало је утешно његово тврђење да се у унутрашњем праву не може унапред дати никакав кључ за одређивање јавног поретка и да нам непосредне резултате може пружити само једна метода a posteriori, другим речима метода des faits accomplis; а шта тек рећи за међународно право у коме се још мање да комбиновати један систем a priori, какав је нпр. лични принцип, са системом јавног поретка a posteriori?

Хотећи да буде строго научан и да остане само правник, W. Lienhard је прибегао до крајности реалистичкој методи и допустио нам да појам јавног поретка утврђујемо искључиво a posteriori, чиме нас је ставио пред неизвесност и можда произвољност државних органа. Јер у колико је јавни поредак тако схваћен један од вентила сигурности по државу, он још у већој мери може бити елеменат несигурности за приватно право: он је у стању да покрива императивну и оправдану друштвену потребу исто онако као и самовољу или незнање појединих органа државе. Песимистичан изглед и за правника и за појединца ако се

у држави не види увек виши интерес целине, или ако конкретна држава у стварности није оличење тога општег интереса. Ако се и морамо помирити с тим да право као наука није тоталан ни независна, да оно ни у пракси није себи довољно те да се треба допуњавати и политичким моментом у широком смислу речи, ми исто тако не смемо заборавити да је право и нормативна дисциплина која садржи извесна правила владања. Као добар позитивист наш аутор се хвата за свршену ствар и примењену санкцију, али нама управо треба критериум да ли се у случају који се пред нама поставља налазимо пред једном ситуацијом која задире у јавни поредак? Овако, прагматички схваћеним правним позитивизмом, теорија права не може да се задовољи, јер он не исцрпљује питање. Нормативна наука захтева понашање стварности по извесним правилима, и о њој се може говорити само док постоји и тражење извесних сталних принципа помоћу којих ће се та стварност подвести под нешто што је објективно, дакле ван ње. И кад правна теорија већ није у стању да унапред ближе одреди појам јавног поретка, нека нам бар пружи инструменат којим ћемо ми у даном тренутку моћи на један ма колико објективан начин да утврђујемо садржину аутентичног јавног поретка. Писац се у ту страну проблема није довољно упустио; он се задовољио констатацијом да је конкретни јавни поредак једно фактичко питање које се не да a priori решити.

Нарочито ће приватисте с мало задовољства моћи да приме овакве резултате, јер док из њих излази да је јавни поредак као правило сам себи довољан, приватно право остаје и мање савршена и јерархијска нижа вредност у државној организацији, принуђена да се ослања и на спољашње аргументе. Њима се још једном даје прилика да увиде како приватно-правни систем није у стању да се сам собом затвори, него је приморано да се позива и на неправне елементе, на слободне друштвене чиниоце, били они строго политичке — какав ће најчешће бити јавни поредак — економске или етичке природе (правичност, благонаравије итд.). Јавни поредак је, заиста, једна од оних области приватнога права, чешћих много него што се то обично мисли, у којима се правно и фактичко питање нужно додирују, једна од оних области што ни технички не допуштају праву да се изолује од друштвене средине као нека „чиста наука", која би се независно од осталих друштвених чинилаца самостално из себе изграђивала. Али ова логичка отвореност приватно-правног поретка са сталним и неизбежним додиром фактичког и правног не треба преко мере да нас узнемирава, јер управо тај додир, ако собом и носи извесне опасности, осигурава здраву еволуцију права и испуњење његовог задатка, дајући јемство да се право неће удаљити од живота. Присуство тих спољашњих и несталних елемената истина не допушта праву да стекне ону академску чистоту за којом и данас сањају кабинетске теорије, али му зато даје ону животну свежину без које би се сасушило и изопачило у схоластику. Проблем је само у томе да се ово неминовно улажење фактичког елемента у правну сферу објективише, и ту објективацију позвана је да изврши добро схваћена теорија права.

Б. С. Марковић

Norman J. Padelford, **Peace in the Balkans** Oxford. University press, New York.

Г. Норман Пеџелфорд, професор јавног права на Колгеит Универзитету, недавно је објавио на енглеском језику књигу „Мир на Балкану" у којој је изложио цео покрет и покушај да се од Балкана створи једна међународна заједница. Поред Папанастасијеве књиге »Vers l'Union Balkanique« и списа Мишева и Петкова »La Fédération Balkanique«, у коме се нарочито излаже бугарска теза и бугарско гледиште на решење балканског проблема, дело г. Пеџелфорда својом озбиљношћу и документацијом знатно допуњује иначе врло сиромашну литературу по овом питању.

Покрет за међународну организацију Балкана претставља за писца један од најзначајнијих догађаја за развој међународних односа уопште. Балкан, некадањи симбол интрига, борби и рушења мира у Европи, по-

стао је данас колевка једног важног покрета у међународној политици, чији је циљ јачање мира, смањење иностраног утицаја и федеративна еволуција балканских држава.

Г. Пеџелфорд почео је своје дело историским излагањем развоја идеје међубалканске заједнице. С једне стране обухватио је укратко политички развој, а с друге историју Балканских конференција. Он сматра да је прва Балканска конференција историски догађај прворазредног значаја за развој прилика на Балкану и вели да је то први пут да се балканска група састала, а да сенка рата и ратна психоза нису лебделе над састанком. Тако је Балкан почео да ствара своју: Балканску свест. Овом балканском идеализму почеле су да сметају у Европи разне струје и Конференције политичког и економског карактера, које су остављале широм отворена врата утицајима страних сила и најразноврснијим политичким интригама.

Турско-грчки пакт о пријатељству из године 1930 много је олакшао ситуацију и омогућио да се друга Балканска конференција састане под повољнијим условима (Цариград 10-X-1931). И код влада и код јавног мњења, друга Конференција је указала на чврсту вољу да се хаос замени редом. Ипак, Савет који се састао у Цариграду (јануар 1932) видео је да још ништа није учињено по жељама II Конференције, и то из два разлога: због јаке економске кризе и затегнутих односа између Југославије и Бугарске. Г. П. даје потпуно за право Југословенској делегацији што је захтевала као претходни услов за ма какав рад на зближењу, растурање комиталиских банди које су много кочиле организацију Балкана. На балкански покрет зближења незгодно су деловале изјаве неких активних балканских министара: да би требало да се Балканске конференције уздрже од сваког расправљања политичких питања. Г. П. сматра ову годину као најкритичнију за целокупни покрет балканског измирења. Изјава проф. Јорге, бившег претседника Румунске владе, да Румунија нема везе са Балканом већ да је европска сила, створила је још мучнију ситуацију.

Трећа Балканска конференција у Букурешту била је стога сва у знаку оклевања. Тешкоће су долазиле нарочито од стране Бугара због њиховог исувише смелог третирања мањинског питања. Пројект Балканског пакта усвојен на III Конференцији, г. П. пореди са осталим уговорима које су склопиле балканске државе, истичући нарочито позитивне стране Пакта Мале антанте.

Година 1933 претставља за г. П. обнову напретка идеје међубалканске заједнице. После краћег излагања европске ситуације, г. П. излаже организациони Пакт Мале антанте и тим поводом вели да тешњи односи између Мале антанте и Балканске групе значе видно јачање мира. Економски проблеми, које треба да реше ове две групе, претстављају врло сложену слику и њихово решење је један тежак задатак. Од уговора који су нарочито утицали на балканску политику, г. П. наводи Пакт о дефиницији нападача и грчко-турски Пакт о срдачном споразуму, за које сматра да су дефинитивно срушили наде на ма какву ревизију уговора о миру.

У овако нагло олакшаној ситуацији састала се IV Балканска конференција, чији је рад писац детаљно изложио. После ове конференције отишло се корак даље. Склопљен је Балкански пакт. Г. П. објашњава да Арбанија не учествује у њему из обзира према Италији. Бугарска није пришла Пакту чији се дух противи ревизији уговора и јасно говори о одржању статус-квоа на Балкану, јер би овакав споразум значио потпуну абдикацију на досадању политику коју су спроводили скоро сви бугарски државници.

Очигледно је да Балкански споразум претставља проширење политичких схватања Мале антанте на Балкану. Г. П. указује на сличност тих уговора, врши поређења и анализу појединих чланова, али ипак примећује да Балкански пакт није копија савеза Мале антанте. С друге стране, овај Пакт значи покушај да се Балкан увуче у политику Мале антанте и Француске.

ANALI PFB Lanali.rs

Турска и Грчка потписале су Пакт из бојазни од споразума између Југославије и Бугарске, који би могао имати реперкусије у погледу Тракије, Егејског мора и Грчке Македоније. Југославија је пришла Пакту са устезањем, највише због Бугарске. Пакт није ништа допринео побољшању њених односа са Бугарском нити јој је осигурао неку сигурну војничку помоћ у случају рата са Мађарском или Италијом. Румунија је склопила Пакт бојећи се рата на Западу. У том случају сигурно би се ухватила у коштац са Мађарском због Трансилваније. Бугарска не би мировала због Добруџе и зато јој је добродошао савез са Грчком и Турском. Пријатељство Бугарске и Југославије требало је ставити под контролу, јер би се могло свршити на штету Румуније опет због јужне Добруџе.

Као нарочиту карактеристику Атинског пакта г. П. наводи неодређеност и општост обавеза из чл. 2, који је дао повода и изазвао општу критику и опозицију, нарочито у Грчкој. Изјаве одговорних министара нису расветлиле и објасниле обавезе ни из чл. I ни из чл. II, што наводи на мисао да између потписника мора да постоји и један „тајни додатак" (цитира додатак објављен у софијској „Зори"). Овај додатак г. П. сматра да нема разлога да се чува као тајан, јер је расветлио неке неизвесности, и у њему се не налази ништа што би изазвало бојазан других држава, непотписника Пакта.

Позитивне стране Балканског пакта су ове: он претставља продужење духа Лондонског пакта о дефиницији нападача; значи напор да се примене колективне санкције уместо појединачних; преноси систем Мале антанте на Балкан; обележава почетак службеног покрета ка међународној организацији Балкана. Његове негативне стране: пакт је делимичан; не обухвата све балканске државе; не води рачуна ни о једној сугестији Балканских конференција; даје утисак враћања старом, предратном систему савеза.

Балкански споразум изјаснио се за приступање Аргентинском пакту против рата. С обзиром на дух Балканског пакта потпуно је разумљиво ово усвајање једног уговора чији је садржај уперен против рата и напада и залаже се за мирно решење спорова.

Службено настојање да се Балкан међународно ортанизује појачано је у темпу и обиму током 1935. Балкански споразум показао се на делу и одржао је јединство погледа приликом југословенско-мађарског спора, грчке побуне и питања поновног наоружања Мађарске, Аустрије и Бугарске.

Најтежи задатак Балканског споразума састоји се у придобијању Арбаније и Бугарске. Ово није лако изводљиво с обзиром да су те две државе подложне различитим страним утицајима: Арбанија италијанском, Бугарска немачком. За остале балканске државе не може се рећи да су инструменат Француске, али ипак више нагињу француским дипломатским плановима но плановима оних других двеју држава.

Други задатак Споразума је да се ослободи економског и политичко-империалистичког утицаја иностранства. Он мора остати лојални сарадник и помагач Друштва народа.

Г. Пеџелфорд је својом књигом много допринео да се правилно схвати проблем Балкана. У току свога рада сачувао је сву потребну објективност. Служећи се поглавито литературом и изворима балканског порекла, није пао ни једног тренутка под утицај тезе ове или оне балканске државе. Из ове историје Балканских конференција и Балканског споразума дате у оквиру осталих европских догађаја, г. П. је омогућно англо-саксонском читаоцу да увиди, да је Балкан земља будућности и озбиљан чинилац међународне политике, а не само „буре барута", како је до скора погрешно схватан и називан.

ANALI PFB | anali.rs

Драгомир Вл. Богић

НЕКРОЛОГ

† Prof. Ubaldo Ferrari

Смрт је слична закону: као пред законом тако су људи једнаки и пред смрћу. Или, закон је сличан смрти: као пред смрћу, људи су једнаки и пред законом. Још једна аналогија међу њима: смрт је неумитна а и закон је неумитан. *Dura lex sed lex!* Заиста, закон има, као и смрт, нечега елементарнога, нечега *природнога*, што би правдало Школу Природнога Права. Пред смрћу су једнаки не само људи него и Науке и њихове представнике она, без разликовања, односи: ни једна Наука нема пред њом какву привилегију, ни најважнија као ни најнезнатнија (ако се уопште може за коју науку рећи да је незнатна). И Правна Наука нема ту веће право: и њу је смрт ставила у исти ред са Наукама Неправним. Смрт не зна ни за какво пра́во. Нити зна шта је то *пра̏во*. Ubaldo Ferrari-а, адвоката у Кремони (некада чувена израдом виолина, постојбина Страдивариуса, чувена и по делу „Le luthier de Crémone" од François Coppée, 1876.) и професора Кривичнога Права на Универзитету у Милану, смрт је отргла његовој породици, његовој земљи, Правној Науци у најбољим годинама — није имао ни пуних 42 године — и у напону адвокатскога, научнога и друштвенога рада. Ко је мислио да га је, после непуне три године (6. Фебруара, 1936.), смрт већ чекала, когод га је видео када је, Априла 1933. год., на III Међународном Конгресу за Кривично Право у Палерму (Сицилија), Конгрес који је имао толико одјека не само у Италији него и изван ње, био узео учешћа са толико младалачке активности и расположења. И у седницама Конгреса и у примањима и излетима (као у Utveggio и Taormina) где су домаћини, Италиани, показали сву своју познату гостољубивост и љубазност.

Пок Ubaldo Ferrari био је од оних људи чији ум није се могао задовољити само једном радозналошћу. Има особа код којих се све интересовање задржи само на једној категорији предмета: изван тога њих ништа више не привлачи. Може бити то им омогућава јаче продубљивање своје струке, као што се, код људи чија сва чула не раде, она друга чула зато више развију, али је несумњиво и то да људи са ширим интересовањем имају у већој мери социалнога осећања, мање су сухи него чисти специалисти. Не поричући, разуме се, ни најмање вредност и значај, и по само друштво, ни стручноме научноме раду, ипак су људ , са пространијом делатношћу, више у могућности да утичу на социални живот и да му одређују општи правац, јер социални живот није само рационализам него и осећајност и само они код којих има у потребној мери и ове последње могу се заинтересовати патњама ближњих и мислити и радити на њиховом отклањању савршенијим друштвеним формама. Ubaldo Ferrari био је и адвокат и професор Универзитета, бавио се стварима Религије (специално био је један ревностан римокатолик: познати и добро уређени Кремонски лист: „La Vita Cattolica" који излази, са мотом: „Sub signis Christi Regis" донео је о U. Ferrari један опширан некролог са његовом сликом: бр. од 14. Фебруара, ове год.), уметношћу (нарочито музиком: тако, у часопису: „L'Eloquenza", објављене су његове студије: „L'Oratoria di Ludovico Beethoven", 1930., „L'Eloquenza di Francesco Frederico Chopin", 1931., „Il Contributo della musica all' espressività della parola", 1933.). Ит.д. Овом својом разноврсношћу у активности U. Ferrari био је, дакле, назначен за једног од диригената друштва и свога народа али смрт је то пресекла пре него што је његов таленат и његова љубав за добро дошла до свога пунога садржаја. Смрти се не тиче друштво и друштвени живот: када би се она обазирала на живот, она се не би звала смрт.

Главни радови U. Ferrari су из области Кривичнога Права и то: 1) *Дела*: „La Verità penale e la sua ricerca nel Diritto Processuale Italiano", con prefazione di Luigi Lucchini (чувенога италианскога криминалиста), Milano, 1927, XXIII — 418 pagg. издање: de l'Istituto Editoriale scientifico; „La Verità nel Diritto penale sostantivo", Milano, 1929, 159 pagg. (издање истога Института); „La Questione del Silenzio e il Diritto Penale", Torino,

ANALI PFB | anali.ro

1934, IX—327 pagg. (Grapichelli); 2) *Монографије*: „La ricerca della Verità nel processo penale", 1927 („Rivista penale"); „Per un diffensore ufficiale nel procedimento" 1927 („Rivista penale"); „Il concetto giuridico e i carateri della Verità penale nel Diritto sostantivo" 1928 („Rivista penale"); „Di una speciale truffa (превара) in materia di Società commerciali" („Pensiero Giuridico-Penale", Messina, anno VI., часопис који уређује „Архиву" добро познати млади адвокат и професор Крив. Права на Универзитету у Месини, Сицилија. Girolamo Penso); „Sulla revoca (опозивање) non espressa della costituzione di parte civille nel giudizio d' apello" 1932 („Il nuovo diritto"); „L'appello incidentale del P. M. Cart. 515 III cod. proc. pen.) produce effetto parzialmente, o interamente devolutivo?" 1932 („Rivista Ital. di Diritto penale")i „Appunti sull' azione civile da contravvenzione" (estratto dai volumi d. „Studi teor. pratici sulla nuova legislazione pen. italiana" a cura della Riv; „Il Pensiero Giuridico — Penale", Bologna, Zanichelli, 1932); „Concorso di leggi e concorso di reati nel Codice penale" („Rivista ital. di Diritto Penale", 1933).

Као адвокат, U. Ferrari био је, такође, стекао велики глас, особито у кривичним процесима. Специално је његова репутација порасла када је успео, својом вештом и сјајном одбраном, да ослободи сваке казне једну сироту жену из народа оптужену за кривично дело тровања („una povera donna del popolo, accusata di veneficio") у чију невиност био је уверен: како је оптужена била без средстава, Ubaldo Ferrari је био одређен од суда да буде њен бранилац. Његов незаинтересовани пледоаје који му је у свима круговима и надалеко прибавио признање и дивљење оштампан је у часопису: „L'Eloquenza" (1932) под насловом: „In difesa di donna Marina Crusnelli di Malombra". С правом вели „La Vita Cattolica" из које смо узели ове податке: „...per questo suo atto, avv. Ferrari era diventato il beniamino del popolo che alui guardava come alla piu luminosa speranza del glorioso foro cremonese" (овим чином адв. Ферари био је постао омиљеник народа који је у њему гледао као најсветлију наду славнога форума кремонскога).

U. Ferrari, отац петоро деце, оставља своју Госпођу, верну и интелигентну животну другарицу која га је храбрила и помагала у његовом тако плодноме и опште корисноме раду. Како један сложан брак може да буде пробитачан и за Науку! Тај рад Ferrari-ев признала је и његова, Католичка, Црква, својим видним учешћем у последњим почастима. Још један пример да Вера и Наука могу другovати: кругови који се само додирују али се не секу.

Ж. М. Перић

† Henri Sée

У 72 години живота умро је марта о. г. у Рену Henri Sée један од најплоднијих економских историчара запада. Професор историје на универзитету у Рену од 1893 до 1914, S. се на почетку светскога рата повукао у осамљеност предграђа не напуштајући више до смрти мирну провинцијску кућу испуњену књигама, остајући са светом само у писменом контакту и ограничујући лична познанства само на оне ретке посетиоце, који би га ту потражили. У тој осамљености међу књигама ницала су његова велика дела. Од 1920 до 1936 написао је око 15 већих књига и превео неколико значајних економско-историских дела.

S. је био историчар економских и социјалних односа и идејних праваца у Новом Веку. Написао је монографије о аграрним односима у Француској и посебно о сељацима и сељачким бунама у Бретањи од 16 века до револуције; писао је о политичким идејама и социјалним класама у Француској у 18 веку, интензивно је истраживао економске и социјалне односе предреволуционарног периода (наслањајући се на истраживања Руса Лучиског о предреволуционарним аграрним односима у Француској и о утицају, позитивном, француске револуције на сељаштво), развој привредни за и после револуције и за рестауранције. Истраживао је и развој

трговине и индустрије, проблематику постанка капитализма, дао је и једну прегледну економску историју Француске (Esquisse d'une histoire économique et sociale de la France depuis les origines jusqu'a la guerre mondiale, Paris, Alcan, 1929, стр. 560). Једно од последњих његових дела је историја XVI века (»Le XVI-e siècle, Paris, 1934, стр. 410) рађено у заједници са професором Ребијоном. Од превода његових значајан је превод гломазних путовања Артура Јанга (Voyages en France, d'Arthur Young), које је снабдео и својим коментаром. Преводио је и Ашлија (Ashley) и Кнајта (Knight), а и скраћено издање великог Combartовог дела Der moderne Kapitalismus, које је на француском сажето у две мале свеске (отприлике шестина оригиналног обима) његово је дело.

S. је покушао да у два рада (Matérialisme historique et interpretation économique de l'histoire, Paris, 1927, затим Science et philosophie de l'histoire, Paris, 1928) изрази своја филозофска гледишта на историска збивања. Он не одбацује историски материјализам, него хоће само да означи његову једностраност. Колико је често S. знање детаља тачно, толико он тешко успева да дâ неку заокруженију конструкцију идејну и историску. S. мисли, да је учење о првобитној акумулацији погрешно и да су прве велике имовине стваране трговином и спекулацијама а вишак вредности је у ствари „квазирента" боље техничке опреме индустриског предузетника.

Социалиста кова Едуарда Бернштајна и пацифист, са вером у човека и човечност, S. је до краја као историчар остао на детаљима. Многи његови радови пружају знатан употребљив материјал, а ипак остају torso. И сам је свом најбољем раду, економској историји француској дао наслов скице.

М. Мирковић

БЕЛЕШКЕ

Категорије породицâ и породичних задругâ у Српском Праву.

1⁰. *Категорија породицâ.* Српски Грађански Законик, у §-у 507. (у вези са §-ом 57. протумачен Законом од 16. Маја, 1845. год., зб. III стр. 37.) даје дефиницију само задружне породице (куће) али не и породице (куће) незадружне или инокосне. Управо, он дефинише и ову последњу категорију породица али на један *негативан* начин. Наиме, § 507. вели, у другом ставу: „задруга зове се и кућа или кућа задружна за разлику од инокосне". Другим речима: инокосна је кућа она која *није* задружна. По овој дефиницији, ми знамо само шта инокосна кућа (породица) *није* (она није задруга) али не знамо шта она *јесте*. Кад кажемо: ова направа *није* сто, ми још не знамо шта је она (да ли је то столица, клупа, орман ит.д.). Ипак, када у истој категорији постоје само *два* појма, као што је случај задружне и инокосне куће, онда, чим су дати елементи једног појма, тиме су дати и елементи другога (и јединога, осим дефинисаног) појма. Када § 507., у првом ставу под задружном породицом сматра породицу чији чланови заједно живе и раде на заједничким добрима, онда, чим то није испуњено, немамо задругу него инокосну кућу.

При свем томе, остаје опет једна тешкоћа. Извесне породице су несумњиво задруге, док су друге несумњиво инокосне куће. *Несумњиво* је *инокосна кућа*, ако у њој живи само једно лице (било мушко било женско); инокосна је, такође, и кућа где су само муж и жена (супрузи, иако стварају сроднике, рађајући децу, нису, по правилу, род међу собом: један пример да људи могу некоме да даду нешто — својство сродника — што сами међу собом немају, противно §-у 29. Грађ. Зак.: „Што ко сам нема, оно не може ни другоме дати", или, још, када професор који сам није доктор даје другима докторате); или, у кући су отац и мати са својом женском децом и уопште једна мушка особа са једном или више женских особа које су му род; или су у кући само женски сродници (јер, женска лица не могу ни са мушкима ни између себе бити у задружном односу по нашем, Српском, Законодавству; *Contra* Црногорско и Хрватско Право). И, обрнуто, *несумњиво* има *задруге*, ако заједно живе и раде на заједничком

имању сродници мушкога пола у побочној линији н. пр. два рођена брата, два брата од стрица или од тетке, стриц и синовац, ујак и нећак ит.д. Таква породица зове се *сложена* породица, дакле породица у којој су два или више ауктора (родоначелника) сами или са својим потомством, а ако су у једној таквој породици испуњени и сви остали услови који се траже за образовање и постојање задруге, онда је то *сложена породична задруга*.

И сада долази једна категорија породица чија правна природа је, код нас, сумњива и спорна а то *је проста* породица т.ј. она у којој је само ауктор (родоначелник) са својим мушким потомством (отац са синовима или дед са унуцима ит.д.; или н. пр., Primus има једног сина који опет има мушке деце. Међутим, ако би Primus имао два сина са њиховом мушком децом, онда бисмо имали једновремено и просту породицу, у односима Primus-a и његових синова, и породицу сложену, у односима ових последњих и њихових потомака међу собом). Је ли то задружна или инокосна кућа? По Црногорском Имовинском Законику ту имамо задругу или, по терминологији истога Законика, домаћу (кућну) заједницу (или просто кућу). Редактор тога Законика, Др. Валтазар Богишић, у својој чувеној расправи: *De la forme dite inokosna de la famille rurale chez les Serbes et les Croates* (Paris, E. Thorin, 1884.: у српском преводу од Јована Аћимовића, Београд, 1884 г.), тврди да, у Црној Гори и у једном делу Херцеговине, нема, у битности, разлике између ове просте породице (предак са својим потомцима) и сложене породице: и једна и друга су потчињене истим, задружним, правилима (н.пр.: „Отац, живећи у једној кући са својим одраслим синовима, нема права да располаже породичном имовином без њихова пристанка". „Синови кад одрасту, а нарочито ако су жењени, могу тражити деобу имовине, баш и за живота очева, и поред наређења члана 47. Закона Даниловог од 1855.": *op. cit.*, превод Ј. Аћимовића, стр. 36.). В. Богишић мисли да се то може констатовати „и у другим земљама, у којима живе Срби и Хрвати" (*op. cit.*, стр. 38.).

У нашем Праву је дискутовано да ли је, бар у границама које је В. Богишић изложио у горњој расправи, задржана и даље установа породичнога добра у поменутим породицама (преци и потомци) тако да се, у случају да de cuius остави после себе сина који има мушке деце, не би применио пропис § 396. Грађ. Зак. по коме на наслеђе defunctus-ово долазе најпре најближи мушки потомци т.ј. синови (први степен првога колена) искључујући мушке потомке 2-га степена (унуке) већ би породично добро прелазило на целокупно мушко потомство без обзира на степен. Дакле, de cuius-a би наследио не само син него и унуци од овога сина ит.д. Ту, дакле, не би било инокоснога наслеђивања него друго, посебно, т.ј. задружно наслеђивање. Не можемо се овде задржавати на овом интересантном питању (ми смо се њиме бавили на другом месту и казали смо наслањајући се специално на § 527. Грађ. Зак., да код нас не постоји више породично добро и да се и на задруге имају применити норме Инокоснога Интестатскога Наследнога Права, осим случајева изузетака у §§-има 528. и 529. Грађ. Зак.

Према томе, код нас постоје ова три типа породица: два неспорна и то један који је несумњиво породична задруга, други који је несумњиво инокосна кућа, и трећи чија правна природа, у овом погледу, јесте под питањем али се и тај тип, који ми само из тога разлога називамо *трећим*, има подвести под један од горња два несумњива типа.

2°. Што се тиче *породичне задруге*, ту постоје, такође, две категорије. Најпре да приметимо да, када се ставимо у моменат постанка задруге, има, и може бити, само једна врста задружне породице: то је породица која у себи сједињује она четири реквизита. Али, једном створена, породична задруга може у току свога трајања да изгуби који од својих конститутивних елемената па да ипак не престане бити, у основи, породична задруга, да се, дакле, не претвори у инокосну кућу. Ми овде не мислимо ни на сродство ни на заједницу добара: без тих елемената не може бити задруге и када њих нестане било оба било само једнога (када је реч о сродству, ту може нестати само грађанскога сродства), тада нема више задруге. Међутим, друкчије ствар стоји са заједницом живота и рада: ти елементи могу престати, код задруге једном засноване, без

ишчезнуће самога задружнога односа у погледу задругара који је, са задружном кућом прекинуо заједницу живота и рада, случај који предвиђа § 511. Грађ. Зак. (у вези са његовим Законодавним Тумачењем од 7. Фебруара, 1847. год. В. № 1787., зб. IV. стр. 5., и §-ом 528. *in fine* истога Законика). Таква задруга, у колико се тиче одсутнога задругара, јесте *непотпуна* задруга (ту су само два елемента од оних четири из §-а 507. Грађ. Зак.: сродство и заједница добара, док друга два, заједница живота и рада, недостају), за разлику од задруге *потпуне* (код које се налазе скупљена сва четири реквизита нужна за стварање задруге).

Из овога излази да задружни однос једном заснован сједињењем *свих* елемената прописаних §-ом 507. Грађ. Зак. не може (изузимајући случај престанка сродства или заједнице добара као и случаја кад задруга спадне на једно лице) престати друкчије него *деобом* (§ 512. у вези са §-ом 494. Грађ. Зак.), поименце, он не престаје прекидом заједнице живота и рада: задружни однос траје и даље и уколико је у питању од заједничке куће сам удаљени задругар, само ће бити ту та особеност што се прописи о принову (§ 517. Грађ. Зак.) неће применити у односима тога задругара и оних код куће (осим ако би они хтели да и ти прописи добију међу њима примене: јер § 511. и његово Тумачење од 1847. јесу само ius dispositivum).

Ми мислимо да је тако и по Црногорском Имовин. Законику: и тамо, кућна заједница не престаје, ако један члан прекине заједнички живот и рад, само ако се он није *оделио* од заједнице (односно ако се женско чељаде које је члан заједнице није удало изван заједнице: чл. 965. став 2.: „Ко од чланова у кући рођених из ње иступи, било браком било дијелом, он престаје бити домаћи члан у овом смислу"). Тада ће бити оно што и у Српском Праву, имаће се, у односима тога члана и куће, *непотпуна* домаћа заједница (један њен члан тећи ће само за себе а не за целу заједницу, као што вели чл. 688. став 1. истога Зак.). Али, има овде ова важна разлика између Црногорскога и Српскога Права. По чл. 688. став 2. Црн. Имов. Зак. може један члан заједнице тећи за себе само ако му то право „Кућа нарочито удијели и под увјетима, под којим му га удијели". Док по Срп. Грађ. Зак., један задругар, ако је удаљен од задружне куће, може, својом *једностраном* вољом, да прекине заједницу живота и рада (питање, у осталом, фактичко и где се удаљени задругар налази у улози *actor*-а, где т.ј. на њему лежи терет доказивања да је било, од његове стране, реченога прекида: иначе, све дотле вреди § 508. Грађ. Зак. по коме *сваки* задругар и *ма где* да је тече за задругу) и да тако, у погледу себе, дотадашњи потпуни задружни однос преобрати у непотпуни, један члан црногорске заједнице нема то право ни ту могућност: ма како далеко и дуго да је био од куће и ма колико да је за то време стекао, он је увек текао за кућу (само ако није случај чл. 688. став. 2. Црн. Имов. Зак.), као што је и кућа текла и за њега. Отуда, ако један кућанин не прима овакве последице ове установе, њему не остаје ништа друго него да се одели од заједнице (односно ако је то женско лице да се уда: наравно за случај да ово уопште може да буде). И овај систем Црногорскога Права више одговара правном карактеру задружне породице него систем Срп. Грађ. Зак. где је један задругар овлашћен да, сам и без одобрења задруге, може да оде из ње и да, *не делећи се*, тече само за себе и да, тако, делимично и *без деобе*, одузме, самовласно, овој установи њено дејство.

На горње гледиште, што се тиче црногорске кућне заједнице, стали су, Г. проф. Др. Д. Аранђеловић и потписани, у својој правној консултацији датој приликом једног конкретног случаја. Ако је Велики Суд у Подгорици који је, до 1928. год., такође горње питање схватао и расправљао на исти начин, после тога промењо, како се тврди, своју јуриспруденцију, налазећи да члан заједнице може, не делећи се (односно не удајући се), тећи за себе без одобрења куће, то је онда повреда чл. 688. став 2. Црн. Имов. Законика, а још већа повреда (чл. 965 став. 2. истога Зак.), ако Велики Суд узима да тај и такав прекид повлачи за собом и сам престанак домаће заједнице: без деобе (удаје), могла би заједница престати само тако ако би чланови *изречно* домаћу заједницу преобратили у *смеснишшво* или неку другу заједницу (грађански или јавни ортаклук, акционарско или

командитно друштво односно друштво са ограниченом одговорношћу или какву кооперативу) и то под условом да се таквом (дакле и без *претходне* деобе) престанку кућне заједнице не би противило било Црногорско Обичајно Право било који особени закон (чл. 687. став 3. и 769. став 3. Општега Имов. Законика).

Ж. М. Перић

Наша православна црква у Албанији. — Крајем године 1922 избило је између Југославије и Албаније црквено питање, и претило да помути добре односе двеју суседних држава.

У Албанији се налази око 300.000 становника православне вере. Они су поглавито насељени у Јужној Албанији, а делом у средњој и северној. Православно становништво у Сред. и Север. Албанији је делимично српског порекла и језика.[1])

Делови данашње Северне Албаније улазили су некада у састав зетске одн. цетињске епископије. Од времена присаједињења Пећске патријаршије Цариградској (1766 г.), Зетска епископија, којој је припадао и Скадар са околином, образовала је засебну обласну цркву. У ту обласну цркву Црне Горе ушли су сви крајеви, који су били обухваћени границама ове државе. Скадарска околина, у којој је било и чисто српско православно насеље Врака, остала је међутим у Турској, и пошто није имала толико православних да би могла образовати засебну епархију, присаједињена је од стране Цариградске патријаршије рашко-призренској епархији. Од тог времена па све до 1913 године она је њој припадала и у Скадру је имала свога намесника.

Известан број парохија у пределу Голо Брдо које су раније припадале велешко-дебарској, сада преспанско-охридској епархији, као и нека села у корчанском крају, остао је такође у данашњој Средњој Албанији.

У погледу црквене јурисдикције и овај живаљ подпадао је за време турске владавине под Цариградску патријаршију. Од године 1913 до 1922 године остало је у канонско-црквеном погледу стање онако како је наслеђено из турског времена. Цариградска патријаршија издала је 1922 године Томос којим се регулишу црквени односи између наше и Цариградске патријаршије и тим је уступљена рашко-призренска и преспанско-охридска епархија без икаквог одвајања њихових дотадањих делова.[2])

Јуна 1922 године, Патријарх Димитрије, у својству поглавара Српске Цркве, под чијом јурисдикцијом је остао и Скадар, унапредио је свога скадарског намесника, дотле архимандрита, у чин викарног епископа, чиме ниуколико није измењен његов јуридички статут. Истом је само овим посвећењем за епископа дат један чин више.

Већ после балканских ратова и стварања независне албанске државе, међу појединим албанским клирицима и мирјанима манифестује се јасније жеља да се православни живаљ у границама новостворене албанске државе, отргне испод власти Цариградске патријаршије, а у циљу стварања независне православне цркве у Албанији

Идеја о аутокефалној албанској цркви добија јаснији израз 1922 године, на сабору у Берату. Тај сабор, чији су чланови били клирици и мирјани, изабрани од православног клира и становништва прокламовао је аутокефалност албанске цркве. Албански Свети синод, изабран од овог сабора, покушао је да узме у своје руке црквену власт у Албанији без претходног споразума са надлежним патријаршијама у Цариграду и Београду. Овај сабор је између осталог, донео одлуку да се скадарски викаријат, раније саставни део рашко-призренске епархије и оно неколико парохија које су припадале преспанско-охридској и велешко-дебарској епархији изузму из јурисдикције српске цркве, и да се ставе под јурисдикцију албанске и драчке митрополије.[3]) Закључке донешене у Берату није признала ни Цариградска ни наша патријаршија.

[1]) Овде ће бити реч о црквеном питању у Северној и Средњој Албанији, остављајући црквено питање у Јужној Албанији изван оквира ове белешке пошто оно тангира не југословенско-албанске него грчко-албанске односе.

[2]) Томос од 19 фебруара 1922 (Број 1148 Протокола цариградске патријаршије).

[3]) Д-р Никодим Милаш: Православно црквено право, по општим црквено правним изворима и посебним законским наредбама које важе у појединим аутокефалним црквама; измене и допуне превео и додатак написао д-р Р. Н. Казимировић; треће издање на српском језику, Београд, 1926. Издавачка књижарница Геце Кона. Стр. 904.

Ово створено стање без споразума са осталим православним црквама продужено је све до 1926 године, када је учињен покушај да се питање албанске аутокефалне цркве реши преговорима са Цариградском патријаршијом. Албанска влада водила је преговоре са изаслаником Цариградске патријаршије трапезунтским митрополитом Хризантом. До потпуног споразума није дошло.

Гледиште наше државе и наше Патријаршије било је да се нашем живљу у Албанији зајемчи црквено-школска аутономија и да се у Скадру бира Србин за епископа односно епископског викара.

Пошто је покушај да се питање уреди путем споразума пропао, Албанија се решила да учини, и без споразума са Патријаршијом, један корак даље: на основу одлуке Бератског сабора, образован је 12 јуна 1928 године одбор са задатком да припреми пројекат албанске аутокефалне цркве, да предложи организацију Светог синода и да попуни два празна владичанска места.

Како је у том међувремену проглашен Ахмед Зогу за Краља,[4]) а за министра претседника именован Кочо Кота, православни из Корче, то се овај последњи, као претставник националистичке струје, најозбиљније заузео да црквеном питању да коначно решење.

[4]) 1 септембра 1928 г. Албанска Уставотворна скупштина прогласила је Председника Албанске Републике Ахмеда Зогу-а за Краља Албаније.

Поред напред поменутих преговора са Цариградском патријаршијом, водили су се разговори и са Српском патријаршијом, у циљу да се и од ње добије сагласност. Тим је разговорима од стране албанске управљао митрополит Висарион. Од стране српско-православне цркве захтевано је да се у деловима наше патријаршије у Албанији признају наша права и да скадарски викарни епископ Виктор уђе као члан у албански Св. Синод. У том буде сазван у Корчи конгрес албанске цркве, који је имао за задатак да претресе пројекат израђеног напред наведеног одбора и донесе црквени устав.

Тај устав је донет и неки су га наши делегати под пресијом потписали, ма да у самом уставу нису регулисана права Српско-православне цркве у оним деловима које је она сматрала да потпадају под њену јурисдикцију.

По питању албанске цркве наше је гледиште формулисано на следећи начин: Свети архијерејски сабор Српске православне цркве није признао извршени чин проглашења аутокефалије албанске православне цркве.

И ако још није дошло ни до данас до коначног споразума, ми смо уверени да ће се ово ипак постићи узајамном добром вољом коју диктују интереси православља и добрих суседних односа.

Мирко Г. Авакумовић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1936, бр. 3. — Живојин М. Перић: Социална схватања у наследном праву „ab intestato". — Душан Јанковић: Примена одељка четвртог у в. одељка првог § 471 т. 4-а Грађанског судског поступка. — Ђурђе Г. Маринковић: О поравном поступку. — Душан П. Мишић: Погрешно разумевање установе сметања поседа. — Миодраг Т. Стојановић: Обранички суд. — Д-р Бор. Д. Петровић: Проблем акцесорне природе саучешћа. — Д-р Милош Стјепина: Књижни власник у појављеном спорном питању о власништву некретнине обухваћене оставинском масом на основу § 292 Гр. законика и §§ 4 и 9 Закона о земљишним књигама увек је јачи у праву.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ, 1936, бр. 2. — Ал. Вегнер: Како стоји проблем раздужења земљорадника. — Д-р Михаило Смиљаниħ: Балкански привредни споразум. — Миливоје П. Спасић: Фонд за егализацију курсева девиза и валута.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkog društva u Zagrebu) 1936, br. 3. — Dr. Rikard Lenac: Pristate slijepaca i slijepački sklopljene. — Dr. Josip Krmpotić: O 14-dnevnom roku iz čl. 32. Zakona o redovnim sucima. — Eugen Wagner: Nadležnost sudskih i upravnih vlasti u sporovima glede zemljišta i zemljišnih zajednica. — Dr. Sloven J. Smodlaka: Ugovor pogrješno nazivan o subvenciji i prinos, koji po tom osnovu država daje brodarskim društvima. — Dr. M. B.: Zar k moratoriju i valorizaciji? — Miloš Lečnik: Izvodjenje dokaza pred gradjanskim prizivnim sudom.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1936, br. 3—4. — Pozivi za vanredne skupštine Mirovinskog Fonda i Advokatske Komore. — Izvještaj Anketnog odbora za izvanrednu skupštinu Mirovinskog Fonda. — Predlozi nacrta Pravilnika izvanrednoj skupštini Mirovinskog Fonda. — Mirovinske taksene markice. — Iz staleške judikature.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полицијску и судску праксу) 1936, бр. 5—6. — Проблеми садашњице. Изјава Г. Министра унутр. послова пред Народ. Скупштином. — Шта је комунизам и како је он настао у Русији. — Д-р Јурај Кулаш: Nullum crimen sine poena. — Д-р Франц Екснер: Судија, државни тужилац и окривљеник у крив. поступку нове немачке државе. — Процес у Ексу и бандитска усташка организација. — Salvare. Румунски краљевски фондови за културни препород у земљи. — В. Р.: Национал-социјалистичко кривично право и принцип „nulla poena sine lege" у Немачкој.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1936, бр. 3. — Д-р Фердо Чулиновић: Уредба о заштити земљорадника — Д-р Иван Штајнец: Примједбе к Предоснови за Грађ. законик. — Ђура Суботић: Предаја заоставштине по Закону о суд. ванпарничном поступку. — Јеленко Петровић: Поводом Предоснове Грађанског законика.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1936, бр. 3. — Д-р Загорка Мићић: Филозофија и наука у друштвеном животу. — Д-р Драг. Страњаковић: Политичке пропаганде Србије за време уставобранитеља. — Д-р Бор. Д. Петровић: Прагматичко схватање криминологије и кривично-правних института. — Радомир В. Живковић: Нови фрагменти Гајевих „Институција".

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnik" u Ljubljani) 1936, štev. 3—4. — Dr. Juri Stempihar: Prenos premičnin in terjatev v zavarovanje. — Anton Lajovic: O mejah materialnega pravdnega vodstva v civilnem postopku. — Dr. Avgust Munda: Preklic predloga (§ 85 Kz.) in umik zasebne tožbe.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Станко Франк, ред. проф. Унив. у Загребу, **О нормативним обиљежјима бића кривичног дјела**. Београд, 1936, стр. 67. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке", за 1934 и 1935 год.

Д-р Срећко Цуља, проф. Универз. у Загребу, **Грађанско процесно право Краљевине Југославије**. Београд, 1936, стр. VIII + 842. Издање издавачког и књижарског предузећа Геца Кон А. Д.

Univ. prof. Dr. Aleksandar Bilimovič, **Načrt zadružnega zakona.** *(Le projet de la loi coopérative)*. Ljubljana, 1936, str. 25. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XII.

Red. univ. prof. dr. jur. et dr. hon. c. *Metod Dolenc*, **Pravne razmere v Brežicah od l. 1585 do l. 1651.** *(Die Rechtsverhältnisse von Raun in der Zeit vom J. 1585 bis zum J. 1651)*. Ljubljana, 1936, str. 42. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XII.

Red. univ. prof. dr. Lapajne, **Izenačeno mednarodno zasebno pravo za slovanske države srednje in južne Evrope.** *(Droit international privé uniformé pour les Etats Slaves de l'Europe Centrale et Méridionale)*. Ljubljana, 1936, str. 16. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XII.

Univ. prof. Aleksandar Maklecov, **Jugoslovanska judikatura o očuvalnih odredbah.** *(La jurisprudence yougoslave et les mesures de sûreté)*. Ljubljana, 1936, str. 33. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XII.

Prof. dr. Evgen Spektorskij, **Historični problem pri racionalistih 17. stoletja.** *(Le problème historique chez les rationalistes du XVIIe siècle)*. Ljubljana, 1936, str. 15. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XII.

Dr. Fran Skaberné, **Slovenski advokati in pravni notarji v književnosti, znanosti in politiki.** *Kulturnozgodovinska črtica*. Ljubljana, 1936, str. 60. Izdalo društvo „Pravnik".

Vladimir Timoškin, sekretar Vrh. suda u Sarajevu, **Revizija i priziv po tač. 4 i 5 § 336 K. p.** Sarajevo, 1936, str. 22, cena 6.— din.

Џорџ Д. Х. Кол, проф. Универз. у Оксфорду, и *Маргарита Кол*, **Системи савремене политике.** *Системи — правци — начела.* Превео *д-р Драгомир Иконић*, књ. XIV „Библиотеке Јавног права" (уредник *д-р Михаило Илић*, проф. Универз. у Београду). Београд, 1935, стр. XV—735. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д.

Dr .Čeda Marković, prof. Univ. u Subotici, **Predosnova Građanskog zakonika.** Predavanje održano u Udruženju pravnika 3 januara 1936. Posebni otisak iz „Pravosuđa", br. 1 za 1936 god., str. 11.

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. XXVI ДРУГО КОЛО | 25 Maj 1936 | КЊИГА XXXII (XLIX) Бр. 5

ДИСКРЕЦИОНА ОЦЕНА СПРАМ ДРУГИХ ОБЛИКА СЛАБИЈЕ ВЕЗАНОСТИ ПРАВНОМ НОРМОМ*)

1. Облици слабије везаности правном нормом. Чиста је утопија, кад би се тврдило, да правне норме, нарочито писане, садрже потпун и савршен систав правних прописа, у којему је сваки, ма и најмањи, случај унапријед предвиђен и ријешен, па да је досљедно примјењивач ове норме унапријед точно детерминиран. Слободније кретање имао би, према тој већма правној фикцији него правном схваћању, примјењивач правне норме само ондје гдје му то правна норма изрично даје, а нарочито при дискрец. оцјени. Неодређеност правне норме, и према томе слабија или јача невезаност суца или управника уистину је много већа. Строгој и простој везаности правном нормом не супростставља се само дискрец. оцјена, већ поред ње има и других облика слабије везаности. Та ће нас појава стално пратити кроз читаву ову расправу. Само ако се исправно просуде сви ови случајеви невезаности, и појмовно точно разграниче од саме дискрец. оцјене, може се доћи до исправног и маркантног појма дискрец. оцјене. Без тога се појам дискрец. оцјене или погибељно развлачи, или се долази до скроз релативистичког и правно доста неодређеног појма дискрец. оцјене.

Прије свега треба разликовати три типа овакове невезаности. Као четврти тип, и уједно градуално најјачи тип нормне невезаности, дошла би у обзир арбитрарна одлука, али она не може имати спомена вриједну улогу у модерној правној држави. Потребно је изближе рашчланити ова три типа невезаности, точније речено слабије везаности правном нормом, јер се тим путем утврђује прави појам и смисао дискрец. оцјене.

2. Интерпретација правне норме. Само крај потпуно јасне и точно одређене правне норме судац или управник могу бити строго везани. Они у том случају не би требали испитивати смисао закона, да ли се има закон примијенити на овај или на онај начин, већ би имали само утврдити чињенично стање и ово чињенично стање подвести под јасно и недвоумно слово закона. Сучево би дјеловање било само у обичном супсумирању чињеница под закон, а не и у анализирању и тумачењу закона. Но чим је ова правна норма

*) Овај чланак је одломак из опширнијег дела „О дискреционој (слободној) оцени" које аутор сада спрема за штампу. — *Примедба Уредништва.*

ма и мало нејасна или неодређена, наступа слободније дјеловање суца (управника) у улози тумача — интерпретатора. Што је правна норма неодређенија и нејаснија, тим је примјењивач норме самосталнији у функцији интерпретирања. Па већ и само утврђивање које правно правило треба уопће примијенити за конкретни случај значи у неку руку самостално дјеловање.[1])

Идејно узето, при тумачењу правне норме нема примјењивач спроводити своје властите назоре о праведности, правичности, добром, корисном итд., већ има утврдити вољу другога, утврдити што и како је желио тај други да се уреди односни случај. Примјењивач норме има, — при тумачењу ове, затомити своје властито ја, уживити се у „ја" другога, и одредити тај случај тако како би га и овај други одредио, да га је точно нормирао. На питање тко је тај други разно одговарају двије опречне интерпретационе теорије: субјективна и објективна. По првој теорији одлучна је воља законодавца, што је лично све законодавац мислио у вријеме кад је доносио закон. Зато је од нарочите важности читав материјал око доношења закона (претпројект, пројект, расправе у комисијама, парламенту итд.). Примјењивач закона се овдје пита: како би одређени законодавац у оном часу кад је доносио закон извјесни случај ријешио. Интерпретатор не би имао, по овоме, уважавати промјене које су међутим у правној свијести, социјалном животу итд. настале, већ би његово дјеловање више личило дјеловању хисторичара, који се има удубити у туђе схваћање, иако му је ово схваћање посве страно, иако је већ можда посве застарјело. Судац који, примјерице, данас примјењује стари аустријски грађански законик, морао би се руководити менталитетом времена и аутора овог закона. Субјективна теорија, како се види, потврђује у неку руку ону критику закона, коју радо износе радикални елементи, да је закон влада мртвих над живима.

По објективној теорији, напротив, закон кад је једном донешен одваја се од личности законодавца, и живи својим самосталним животом. Интерпретатор нема да утврди вољу законодавца, него ову објективну вољу закона; ради се о томе што сам закон хоће, које је његово објективно значење. А потоње се мијења, између осталога, нарочито и промјеном социјалних односа. Интерпретатор се пита, што би сам закон, уважењем свих нових прилика, баш у овом часу

[1]) »Es handelt sich also darum, den Gehalt des Satzes so umzugestalten, dass er den vorliegenden Fall nunmehr unzweifelhaft miterfasst oder auch unzweifelhaft ausschliesst. »Den Satz anwenden« ist demnach ein irreführender Ausdruck. Vielmehr füllt man den Satz aus, oder grenzt ihn ab. »Anwenden« kann man ihn nur, nachdem man freischöpferisch den vorliegenden Fall zuerst hinein — oder hinausgetan hat« (Llewellyn: Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika, 1933, I, стр. 72).

одредио. Интерпретатор не дјелује овдје као хисторичар, већ више као правни политичар и социолог.[2]) Закон, каже се може бити много паметнији, него што је његов састављач.

Очигледно је код објективне тоерије интерпретације дјеловање интерпретатора много самосталније, него код субјективне теорије. Неки описују функцију тумачења правних норми као неки вентил за потребну еволуцију ових норми. Таково би дјеловање вентила било боље и потпуније уређено код објективне, него код субјективне теорије. Оно је нарочито повољно гдје законски текст стоји у противурјечју с идејама социјалним и правичношћу, и гдје примјењивач норме има ублажити ово противурјечје. Али ни код субјективне теорије неда се уклонити слободније мишљење и оцјењивање интерпретатора, док с друге стране и код објективне теорије читав текст закона отежава интерпретатору превелико модернизирање и унашање посве нових елемената у закон. Ни по објективној теорији не може интерпретатор дјеловати contra legem, јер у том случају он не би више био под нормом, већ с њом упоређен. Много овиси и о схваћању времена, јер и правила тумачења су позитивно-правна правила. (Само што се и на овом подручју, погрешно, редовно не даје довољно значење обичајном праву).

Доминантна теорија и пракса мире, данас, ове двије супротне теорије, уклањајући њене екстреме, иако се данашњи дух времена ипак некако више приближује објективној теорији. И то не само из стварних разлога да би се правне норме могле већма прилагодити потребама живота, које се мењају, већ што јединствена „воља законодавца" постоји стварно само код примитивно апсолутистичког режима (по оба ова момента објективна интерпретација одговара већма демократском схваћању). Другће је процес око доношења закона (па и у апсолутистичким и диктаторским

[2]) »...der Gesetzgeber ist nichts anderes als ein fiktiver Ausdruck für die widerspruchslose Einheitlichkeit des Gesetzesinhalts. Er ist nicht identisch mit irgendeiner empirischen Persönlichkeit, die das Gesetz geschaffen hat. »Gesetzgeber«, sagt Hobbes, »ist nicht der, durch dessen Autorität das Gesetz zuerst gemacht wurde, sondern der, durch dessen Autorität es fortfährt, Gesetz zu sein« und drückt damit aus dass der Wille des Gesetzgebers, wie er im Gesetze spricht, mit der Geschichte wandelbar ist, auf neue Fragen neue Antworten zu geben und sich veränderten Situationen mit veränderten Regelung anzupassen vermag. So ist juristiche Interpretation nicht nachdenken eines Vorgedachten, sondern zu Ende Denken eines Gedachten, ein unlösbares Gemisch reproduktiver und produktiver, theoretischer und praktischer, erkennender und schöpferischer, objektiver und subjektiver, wissenschaftlicher und überwissenschaftlicher Elemente. Sie geht von der philologischen Interpretation des Gesetzes aus, um über sie bald hinauszugeben . . . « (Ево типичне аргументације једног модерног објективисте, Radbruch: Arten der Interpretation, II књига Recueil d'etudes sur les sources du droit — Gény, стр. 218).

режимима) тако сложен, у њему учествује читав низ лица, често и са скроз опречним схваћањем и интересима, који доводе и до многих половичних и нејасних компромиса. Тко ће између тих разних „воља" и изјава да установи, која је воља била управо „самог законодавца"?!

Овај моменат треба и уважити при практичном питању, да ли сме извршни орган при интепретацији неког законског текста, у нејасним, двојбеним и контрадикторним случајевима, посизати за разним препараторним радовима, који су претходили издању закона, као израђивању претпројекта, самог пројекта, расправама и законодавном телу, разни мотиви, изјашњења итд. Кад је законски текст јасан, ово се питање, природно, уопште не поставља, јер је извршни орган у том случају искључиво везан самим законским текстом. У том питању је најстрожа енглеска концепција, по којој се судија сме само придржавати законског текста, а не сме посизати за овим препараторним радовима. Напротив у другим државама признаје се суцу право да и у овим препараторним радовима тражи дух и смисао законског текста.[3]) Строго теоретски узето, објективна теорија интепретације доводи до ове енглеске концепције, док би се крај субјективне теорије могла допустити и употреба овог материјала. Но и многи приставе ове субјективне теорије слажу се, у том питању, с објективистима, само с другим образложењем: они одбацују тај материјал, јер држе да је уопће неподесан да се помоћу њега утврди права воља закона.[4]) Свакако је велики део ових субјективиста врло скептичан у погледу употребе овог материјала. И у овом питању се тако, данас, некако мире идејно и начелно опречна гледишта субјективне и објективне теорије интерпретације. У томе може бити и релативне разлике: што неки режим има израженију и детаљнију општу идеологију, то ће бити и лакше установити ову „вољу законодавца". Даље је разумљиво и природно, да што више временски одмичемо од часа кад је закон донешен, то нам је ближа објективна теорија. Тако

[3]) Тако се ова појава узима као нарочита значајка енглеских судова. О томе, H. Capitant: Les travaux préparatoires et l'interp^tation des lois у II књизи Recueil d'etudes sur les sources du droit — Gény, стр. 204-5.

[4]) Тако нарочито Capitant у цитираном чланку пледира за енглеску концепцију. »Il se peut, comme le dit Dicey, que le système anglais d'interprétation judiciaire des lois soit un peut étroit, mais il constate avec raison qu'il augmente de beaucoup l'autorité des juges et la fixité du droit, et cela a une importance primordiale, car la fixité du droit est la garantie du justiciable. En outre, il est de nature à exercer une heureuse influence sur le législateur en l'obligeant à donner plus d'attention à la rédaction de la loi... en restant ... sur le terrain solide du texte, il aboutit à des conclusions plus sûres, mieux fondées que celles qui se déduisent des opinions isolées exprimées dans les documents parlementaires. La supériorité de la loi sur le droit coutumier tient précisément à ce qu'elle est écrite. C'est diminuer cette supériorité que de tenter de l'éclairer par les discussions préliminaires« (цит. чланак стр. 214).

неки правници (нарочито у времену великог правног и политичког преокрета) бране обе теорије: за старе законе објективну, а за нове субјективну.[5])

Субјективна интерпретациона теорија одговара волунтаристичком схватању, јер гледа само на вољу субјекта који доноси закон. У новијој француској правној литератури води се против правног волунтаризма оштар бој са стране објективиста уопште, а у новије време и са стајалишта институционе теорије (држава, па и јавна администрација као институција), која поставља у први ред посматрања саму идеју и сврху. И овај антиволунтаристички покрет показује тенденцију да јача и диже положај интерпретатора правне норме. Према стајалишту одлучног објективисте Дигиа закон има за суца значај документа. Присташе институционе теорије иду за заштитом идеје, а не воље, за заштитом заједничке сврхе, а не индивидуалне сигурности.[6]) Објективизам жртвује вољу норми; умјесто несагибивог правила, закон постаје директивом; уместо слуге, судац постаје сарадник законодавца и правичност надомештава неправичну легалност.[7])

[5]) »Für das frühere Recht hat eine viel vertretene Auffassung »den vom Gesetzgeber völlig abgelösten Willen des Gesetzes selbst« für die Auslegung maszgebend angesehen. Diese unpersönliche Auffassung lag nahe in Verhältnissen, in denen ein sichtbarer und greifbarer Gesetzgeber nicht vorhanden war und oft ein und dasselbe Gesetz in liberale, konservative und sozialistische Bestandteile zerfiel. An ihr wird auch festzuhalten sein für die Auslegung des alten Rechts. Es geht nicht an, auf den Unweg über die Auslegung den Geist vergangener Zeiten konservieren zu wollen. Die Auslegung auch und gerade der aus liberaler Zeit stammenden Gesetze hat nach nationalsozialistischen Grugdsätzen zu erfolgen. Die genannte Auffassung ist aber nicht mehr möglich für die Gesetzgebung eines Staates, der zugleich Bekenntnis — und Führerstaat ist und der deshalb auch Gesetze hat, die aus einem Geist und von einer Hand geschaffen sind. Maszgebend ist der eine Wille des Gesetzgebers, der zugleich Exponent einer einheitlichen Weltanschauung ist. Dabei können zur Auslegung herangezogen werden die dem Gesetz ... beigegeben sind ... Vor allem aber ist zur Auslegung heranzuziehen das nationalsozialistische Programm und die gesamte nationalsozialistische Werteordnung« (M. Fauser: Das Gesetz im Führerstaat — Archiv des öffentl. Rechts, 1935, стр. 141-2).

И тако је разумљиво, да нова ера, која ломи с традицијом, и долази с посве новом идеологијом, жели што више примјењивача закона везати уз законодавчеве интенције — и да је тако у погледу ових нових закона оријентирана спрам субјективне теорије интерпретације. Тако се у новој Немачкој развио посебни стил закона, што се уз сам законски текст дају и конкретне смернице, које желе на аутентичан начин дати план и циљ закона — а те смернице имају, према замисли законодавца, бити позитивно право (о новом стилу немачког закона интересантан приказ проф. Carl Schmitt, Deut. Juristenzeitung 1935, стр. 921 и след.).

[6]) Desqueyrat: L'institution, le droit objectif et la technique positive, стр. 308.

ANALI PFB | anali.rs

[7]) Desqueyrat цит. дело, стр. 395. »Avec le volontarisme et l'autonomie de la volonté, exégèse ou interprétation se feront autour du vouloir: dans les deux cas la liberté du juge demeure fort restreinte. Avec la fonction et le statut, exégèse ou interprétation se feront autour d'une idée dont il faut expliciter le contenu au fur et à mesure du devenir: dans les deux

У сваком случају, а поготово ако се стане на објективну теорију интепретације, јасна је велика улога примењивача закона, чим он није једнострано везан законом, већ му се отвара више алтернатива, између којих има тумачењем једну изабрати. И уз субјективну теорију интерпретације примењивач закона идеализира законодавца: он га често чини много паметнијим, социалнијим, правичнијим итд., него што је то овај фактички. То бива нарочито на тај начин, што исправна интерпретација не посматра изолирано поједине прописе, већ их веже у логичну целину, удахнује им заједнички дух и смисао (долазећи тиме и до духа и смисла, који није био у интенцији самог законодавца), и своди на заједничка (где кад и посве нова) правна начела. Тако интепретација закона нужно доводи до извесне његове деформације. Зато је разумљиво да неким фанатицима позитивизма (као Бентам) не прија ни сама реч интерпретација.[8])

Ако се од суца или управника жели учинити прости аутомат закона, без сваке могућности да он сам утиче на садржај правне норме, онда му се мора уопште забранити интерпретација. То су и урадили неки судови, који су веровали у свемоћност закона, и који су примењивачу закона хтели одузети сваки утицај на стварање права. Из старијег доба је у том погледу интересантан случај Јустинијанове кодификације (начело eius est interpretari cuius est condere), а из новијег времена епоха Француске револуције. Тако декрет Француске револуције из год. 1790 о организацији суда одузима суцу право тумачења закона, и ако је суцу потребно такво тумачење он се има обратити на законодавца

cas, la liberté du juge est fort grande. On comprend dès lors, que dire le droit dans la »ligne« d'une idée ou dire le droit d'après une volonté qui l'a fait constituent deux manières, deux tendances assez divergentes de rendre la justice« — (исто дело, стр. 314-5).

[8]) Што важнији закон, то је веће значење његове интерпретације и већа улога интерпретатора. То се најбоље примећује код највишег формалног закона — устава. Овде се најбоље види, које велико значење и важност добива орган који ауторитативно интерпретира устав. Овамо иде и питање, да ли има судац право да испитује уставност закона. Орган који ауторитативно интерпретира устав, стварно тај устав даље развија и употпуњује — па га зато и неки зову секундарним уставотворцем (organe constituant secondaire). И то деловање интерпретатора је тако јако, да му не смета ни „крутост" устава, и да он овде брже и лакше делује од органа, који је надлежан за формално мењање устава. Тим начином губи устав и свој првобитни смисао (т. зв. »Verfassungswandlung), иако му није формално текст измењен. Тај огроман утицај суца интерпретатора на сам устав нарочито је уочљив при Удруженим државама Северне Америке, уз остале и због старости и лапидарности овог устава, но он се примећује и другде. Што се тиче допуњавања устава и мењања његовог смисла самом интерпретацијом, није од нарочите важности лучење између крутог и гибивог устава. Lambert (Le gouvernement des juges, стр. 9) то с правом демонстрира при уставу УСА. »La constitution fédéral des Etas — Unis, quoique appartenent au type des constitutions dites rigides, n'en a pas moins subi des transformations tout aussi profondes que celles auxquelles sont exposées les constitutions non écrites«.

(référé législatif). Чак је заснована посебна касација као нарочити орган законодавне власти,[9]) који бдије над судовима да не би ови вршили самовољну интерпретацију. Читав је експеримент накарадан, али је логичан и консеквентан, чим се стане на стајалиште да је судац прости аутомат закона, и да нема никакве улоге у развијању права. Баш ова полазна тачка је темељна грешка код читавог овог експеримента.

3. Проналажење правне норме. Има случајева, нарочито код очитих законских празнина, кад примењивач норме самим њеним тумачењем не може никако доћи до правног закључка, јер норма сигурно није предвидела тај случај, а нити га је уопште могла предвидети. Како ћемо, примјерице, решавати питање електрицитета, радиа, авиона, итд. по закону, који још није ни сањао о тим стварима? Примењивач норме не утврђује овде више помоћу интерпретације постојеће правно правило, већ проналази ново правно правило. (Ми апстрахирамо овде од случаја где се сам закон уздржаје од нормирања у жељи, да се та ствар уреди према друштвеном схваћању, правилима знаности, вјештине и слично. О томе ћемо поближе говорити ниже доле. Ти случајеви спадају под интерпретацију, и начелно се разликују од интерпретације закона, што се овде не интерпретира законски текст, већ они други фактори). Доминантна теорија, природно, не признаје ово проналажење правних правила, и подводи обично ове случајеве под интерпретацију. Томе има више разлога, међу којима се истичу политички разлози.[10]) Законодавац, био он уставни или неуставни, показује радо тенденцију да истисне правна врела настала без његове воље, дакле првенствено обичајно право, подразу-

[9]) Говорећи о овој јакобинској институцији, њен идеолог Robespierre ју овако обележује: »Ce pouvoir de surveillance en fera-t-il partie du pouvoir judiciaire? Non, puisque c'est le pouvoir judiciaire qu'on surveille. Serait — ce le pouvoir exécutif? Non, il deviendrait maître de la loi. Serait — ce enfin un pouvoir différent des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire? Non ... Ce droit de surveillance est donc une dépendance du pouvoir législatif. En effet, selon les principes authentiques reconnus, c'est au législateur à interpréter la loi qu'il a faite«.

[10]) Опћенито се не би могло тврдити, да у том погледу ауторитативни режими апсолутно доводе до смањивања судске функције. Тако се, на пример, у данашњој немачкој националсоцијалистичкој литератури изводе врло различити закључци из начела фиерства на однос законодавца и суца. Тако примерице Kuhr (Die Trennung der Gewalten, Bd. I Richterliche Rechtsschöpfung, 1934, стр. 6, 137 и след.), позивајући се на начело фиерства, долази до слободног стварања права по суцу, које је потчињено једино државној сврси; док Ostwald (Deut. Jurist. Zeitung, 1934, стр. 440 и след.) изводи из истог начела фиерства управо противно, и тражи строго везање суца уз вољу закона. Kuhr у реченом делу (предговор) нарочито потцртава, да је ово стваралачко деловање суца особина германског права, које је специјално у Немачкој угушено продирањем римског права. Зато да је и ово старо германско добро много боље сачувано у оним земљама германске расе, које су се очувале од рецепције римског права.

мевајући овамо и право судске односно управне праксе. Борба против обичајног права је, добрим делом, борба законодавне власти за очување њених прерогатива; као што с друге стране покрет за признање и јачање обичајног права значи, добрим делом, борбу против прејаке и сувишне ексклузивне законодавне власти. Ова се политичка оштрица примећује и у теорији обичајног права немачке историјске школе (Savigny - Puchta), која је уперена против законодавне власти апсолутног монарха.

Непризнавати да пракса судова односно управних власти доводи до формирања посебног правног правила, да има доследно нормативни значај, може значити двоје: или да ју се хоће врло везати, или да јој се хоће дати велика слобода. У првом случају се свако такво деловање приказује као обична интерпретација већ постојећег правног правила, а у другом случају као слободна делатност која не веже за будуће случајеве, тако да власт може сличне будуће случајеве и друкчије решити. У вези с оним оштрим дуализмом, који један део теорије проводи између судства и управе (строго функционо лучење), обично се прва алтернатива примењује при судству, а друга при управи. Судска делатност се у таквим случајевима своди на интерпретацију већ постојећег правног правила, а управна на слободну оцену. Што се тиче управе заступају ову тезу, јаче или слабије, и неки врло угледни управно-правни писци (тако Otto Mayer, Julius Hatschek, Fritz Fleiner). Аргументира се тиме, да управа не треба толико правних правила као судство; где управа нема унапред постављено правно правило, она наводно не би смела постојаним вршењем сама развити такво правило, јер се у таквом случају хтело од првог часа ово подручје оставити правно нерегулирано и препустити слободној оцени управне власти. Ово ретуширање, према томе, мути с једне стране појам интерпретације, а с друге стране онај дискрец. оцене.[11]) До исправног и тачног појма интепретације и дискрец. оцене може се само онда доћи, ако се тачно развије појам проналажења правне норме по судској односно управној пракси.

Схваћање које негира судској односно управној пракси нормативно значење шири код судства круг случајева интер-

[11]) И стога је врло разумљиво, да се баш код проблема дискреционе оцене открива велико значење обичајног права, које развија управна пракса, пошто се овде ради о објективном правном правилу, које искључује дискрец. оцену — где и уколико постоји тако право, нема више дискрец. оцене. Као пример узимамо овде Tezner-a (Das freie Ermessen, стр. 116), који придаје велико значење праву које развија пракса управних власти. »Allen Warnungen und Verdammungsurteilen der Gesetzesstaatstheorie zum Trotz bildet in allen Verfassungsstaaten auch die Verwaltung ein auf bewährter Erfahrung beruhendes und durch seine Vernünftigkeit und Brauchbarkeit fester als ein schlechtes Gesetz gegründetes Gewohnheitsrecht heraus, um das sich Jeder kümmert und kümmern muss der so rasch als möglich praktische Ziele erreichen will«.

претације, а код управе, обично, онај дискрец. оцене. Преко гомиле обичајног права, које је настало праксом судских и управних власти, прелази теорија или жмирком, или узима у посматрање само готово обичајно право, а не испитује процес рађања овог права. У осталом, и сама теорија обичајног права не испитују довољно генетички ово питање. А баш процес генезе обичајног права судова односно управних власти белодано утврђује улогу суца односно управника као проналазача правног правила. Savigny — Puchta историјска школа, која је размерно највише продубила ово питање, посматра у првом реду народно обичајно право, и није ушла у дубљи студиј обичајног права како га развијају сами судови односно управне власти; она шта више, и због извесног свог романтицизма, означује као правно врело народни дух (Volksgeist), и негира стваралачко деловање појединца у правном развоју. И теорија судског прејудиционог права у англосаским земљама није ушла у дубину и суштину овога проблема, нарочито из разлога што код преседана има разлике спрам обичајног права, јер преседан не треба дуже вршење да би везао, и један једини случај пресуде вишег суда веже овај и нарочито ниже судове.

Ако се призна готово обичајно право, настало праксом судских или управних власти, морају се признати и ови први акти, којима почиње процес настајања обичајног права. Кад примењивач норме сам проналази то правило, онда оно у први час — према данашњем европско - континенталном правном схваћању —нема значај објективног правног врела, већ је обичан преседан, који се тек дуљим, постојаним вршењем претвара у обичајно право и у истинско правно врело. У томе постоји, уосталом, битна формална разлика између проналажења оваког правног правила и доношења уредбе. Кад се пракса судова односно управних власти призна као формално правно врело, може се ово правно врело схватити на два начина: као једна врст обичајног права и као посебно правно врело. Као и читав проблем правних врела, тако се и ово специјално питање не може третирати посве апстрактно, без обзира на поједине правне поретке, пошто поједини правни поретци имају у саставу својих правних врела веће или мање разлике. У немогућности да на овом месту детаљно уђем у ово питање, ја бих само укратко казао, да је прва алтернатива (врст обичајног права) ближа европско - континенталном правном схваћању) док је друга алтернатива (посебно правно врело) логичнија за англосаско прејудиционо (преседан) право. Код прејудиционог права је довољан један једини случај, док се код обичајног права тражи, као објективни елеменат, извесно понављање. Напротив значи претеривање, кад се сама судска односно управна пракса не сматра формалним правним врелом, већ се само признаје уколико се њеном иницијативом развило

народно обичајно право; укратко, кад се ово право не сматра врстом обичајног права, већ управо врстом народног обичајног права.[12]) Исто је тако претеривање, само у противном правцу, кад се народно обичајно право своди на судско,[13]) па се обичајним правом сматра само по суцу створено право (идентификирање обичајног права са судским правом). Уистину је ово право судске односно управне праксе само једна врст обичајног права. Специјално спрам народног обичајног права, има ово право своју посебну егзистенцију, и оба права могу ићи својим посебним путевима. У том погледу можемо наићи на врло лепе примере у нашем сељачком праву (примјерице у праву хрватске кућне задруге, где је народно обичајно право често било у опреци с правом ове праксе). Ако се посматрају разни фактори који стварају обичајно право, онда су судови и управне власти додуше врло важан такав фактор, али не и једини.

За нас је, међутим, овде само важно да утврдимо стваралачко деловање суца односно управника што се тиче правне норме. Швицарски грађански законик, уз смелост да отступи од увреженог, старог схваћања, посве је јасно подвукао ову мисао, кад је одредио суцу да, у недостатку законских или обичајно-правних прописа, одлучи према правилу које би поставио као законодавац. Швицарски законик је на тај начин изрично овластио суца на проналажење

---

[12]) Поближе о томе моје Управно право I, стр. 124 и след.

[13]) У енглеској литератури је доста рашпрено схваћање да је обичајно право »judge — made law«, и то првенствено упливом науке John Austin (деловао пред сто година). Austin разликује четири категорије правних правила: 1) непосредно постављено и директно настало право — законско право; 2) непосредно постављено и индиректно настало — судовање суверене власти, данас без важности; 3) посредно постављено и директно настало — по законодавству делегирано и њему подређено нормирање, и 4) посредно постављено и индиректно постало право — право које судови развијају својим јудикатима. Под ову четврту групу Austin уврштује народно обичајно право, право правника и природно право; све ово није по себи право, већ добива значај права само уколико га судови примењују. Austin има несумњиво велику заслугу, што је преломио са схваћањем да судац не ствара право, већ да само примењује постојеће право; али је отишао предалеко кад је и само народно обичајно право угушио у судском праву. Наместо европско-континенталне опреке између закона и обичајног права, Austin заводи опреку између закона и judiciary law. — Америчко схватање стоји, у том погледу, ближе европско-континенталном схватању. Уопште се у Америци јаче него у Енглеској примећује утпив немачке историске школе, јер одговара схватању да сам народ ствара право.

У француској науци био би овом схватању најближи Lambert, који, полазећи првенствено са социолошког гледишта, доказује да је обичајно право за све време настајало свесним деловањем „експерата" — било да је ово модерни судац, или врач примитивног времена, свећеник итд. — Од новијих, већих систематских дела о правним врелима најближи је овом стајалишту Данац — Alf Ross: Theorie der Rechtsquellen, 1929. По њему је читаво обичајно право, природно право, правна доктрина итд. само утолико право уколико то примењују судови.

права.[14]) И други закони, који су хтели решити тај проблем (редовно се ради о кодификацијима грађанског права), па, не говорећи тако отворено као швицарски законик, употребљују друге формуле, стварно ове формуле и опет признају суцу стваралачко деловање. Тако примјерице, аустријски грађански законик (§ 7), кад се позива на расуђење „по начелима права наравскога" (природно право), или кад се који закон (тако нарочито талијански и бразилијански грађански законик) позива на „општа правна начела". А исто важи и у оним случајевима где односни закон није у том погледу донео прописа, пошто овакво деловање суца (управника) нужно следи из његове дужности да реши конкретни случај. Кад се јавља конкретни случај, за чије решење нема ослонца у некој позитивно-правној норми, кад се тај случај не може више решити интерпретацијом неке постојеће правне норме, постоје само две могућности: или да судац (управник) ускрати решење, или да овај случај реши према правилу које је сам поставио. Чим се извршном органу брани прва алтернатива, присиљава се на другу алтернативу.

Теорија која пориче судској односно управној пракси ово стваралачко деловање могла би из ове стиске да нађе један (иако привидан) излаз, да све те различне моменте и факторе који утичу на суца при проналажењу, односно формирању правног правила (као природа ствари, основна правна начела, правичност, правни осећај, правна знаност, извесни морални, социјални, политички идеали итд.) узме и развије као формална правна врела. Но то би значило посве разводнети појам формалног правног врела, и доћи до далеко веће правне несигурности, него што је ово стваралачко деловање суца односно управника. Сви ови различни моменти добивају лик правне норме тек својом примјеном у правном животу, нарочито примјеном по судској односно управној пракси; прије тога су ови моменти само фактори који утичу на стварање односно проналажење права. Треба строго лучити везаност извршног органа неком позитивно-правном нормом од разних фактора, који само на њега утичу при проналажењу права. Кад се, међутим, овако начелно постави читав проблем, било би посве логично, да баш онај део правне теорије који пориче ово проналажење правне норме по

[14]) Нипошто на вршење дискрец. оцене, како то погрешно тврди Merkl: Allgemeiner Verwaltungsrecht str. 144, што је само последица опште науке његове школе, која не износи специфична обележја дискрец. оцене, већ ју, великим делом, утапа у ширем појму невезаности правном нормом.

Ово начело швицарског Цивилног законика о проналажењу правног правила примењује се у Швицарској и на управне органе, при чему се истиче да недостатак управно-правног регулирања не значи отварање управне самоволје, пошто би ово довело до повреде основних одредаба устава, а нарочито одредбе да су сви грађани пред законом једнаки видети. Ruck: Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd I, 1934 стр. 23—24.

суцу односно управнику рашири круг формалних правних врела, и подведе под ова све ове различне моменте који утичу на извршни орган при развијању правног правила. Ако се узме да судац искључиво и само примењује право, морао би се свим овим различним моментима из којих он развија право придавати значај правног врела. Обрнуто, теорија која признаје ово проналажење правног правила по суцу (управнику) не мора ово чинити, јер сви ти моменти добивају тек посредством судске односно управне праксе своје правно - нормативно значење. Спада међу парадоксалне појаве правне теорије, што је у том погледу ситуација баш обрнута. Писци који признају ово проналажење правне норме, често, ово још и употпуњују с богатом и развијеном теоријом о правним врелима; док писци који то негирају познају, у правилу, врло мршаву теорију правних врела (обично само закон, уредбу и народно обичајно право, коме редовно дају врло слабо значење). Првој теорији, барем кад се логички узме, не смета ово употпуњавање; док друга теорија, на тај начин, поготово не може бранити своју тезу. Уз овако мршаву теорију правних врела, посве је неодржива теза, која пориче суцу (управнику) ово стваралачко деловање.

Разумљива је појава да онај који доноси овакво ново правно правило стално настоји да га утумачи, подведе под већ постојећи правни пропис, односно што важи нарочито за управника, да се евентуално послужи дискрец. оценом. Не само теорија, већ и ови сами проналазачи новог правног правила најрадије крију своје дело, и подводе га обично под неку већ постојећу правну норму. Ма колико било по њима изведено правно правило praeter legem, они стално настоје приказати да је secundum legem. Што судац, па и управни орган, нерадо отворено признају да стварају ново правно правило, већ се труде да претставе као да би само примењивали већ постојеће право има више разлога. Међу њима нарочито и правно политички, што не желе себе претставити као ствараоца норме, и уопше што не воле да би изгледало да самостално делују[15]); психолошки што не желе

15) Амерички правник Holmes лепо описује ову појаву. »Einer der Gründe dafür, dasz Richter sich davon scheuen, gesetzespolitische Fragen zu erörtern, liegt vielleicht in der Tatsache, dass man in dem Augenblick, wo man das Gebiet rein logischer Deduktionen verläszt, jenes Gefühl der Sicherheit verliert, das die juristische Denkungsmethode zu einer matematischen stempeln möchte. Daher entscheiden die Richter nur ungern ausdrücklich vom Standpunkt eines Gesetzgebers aus. Die Sicherheit ist und bleibt trotzdem nur Illusion.... Die Sprache der gerichtlichen Entscheidung ist meist die Sprache der Logik. Und die Denkungsweise und Sprache der Logik ist es, die jenen Streben nach Sicherheit und Ruhe schmeichelt, das jeden Menschen beseelt. Aber Sicherheit ist im allgemeinen nur Illusion, und Ruhe ist des Menschen Schicksal nicht. Hinter der logischen Form verbirgt sich ein Urteil über den relativen Wert und die Bedeutung von einander widerstreitenden, gesetzespolitischen Erwägungen.

да ствар изгледа као нешто ново, већ из консерватизма [16]) остају при старом; и ауторитативни, што том правилу желе дати јачу снагу. А како код таквог проналажења с једне стране несумњиво они не могу посве самостално поступити, него морају ново правно правило довести у везу с читавим правним суставом, а нарочито с прописима најближег закона, а како је с друге стране тумачење правне норме врло растегљиво, то редовно ипак привидно изгледа, као да би се радило само о интерпретацији постојећег, а не о проналажењу новог правног правила. То олакшава и објективна теорија интерпретације, која несумњиво стоји ближе проналажењу правног правила, неголи субјективна. У описаном случају судац односно управник само симулира примену закона, а свако симулирање има и својих злих страна.[17])

Уистину се принципијелно ради о две скроз различне ствари: код тумачења правне норме иде се само за тим, да се утврди воља ове норме односно његовог доносиоца, а код проналажења правног правила проналази се ново правно правило. У првом случају има бити одлучна воља закона односно законодавца што је праведно, правично, корисно

Dieses Urteil ist oft kaum erkennbar und unbewusst, aber es bleibt doch immer der Lebensnerv jeder juristischen Betrachtung«. (Цитирано према Llewellyn: Präjudizienrecht und Rechtsprechung in Amerika, II стр. 83—84).

16) Амерички правник Fuller истражује у једном чланку у II књизи Recueil d'etudes Gény, зашто енглески и амерички судови тако често заводе нова начела под језичним плаштем постојећих доктрина, и своди ову појаву на три облика консерватизма. Прво би био емоционални консерватизам, који задовољава сучеву потребу консерватизма и сталности; сталност је тако тачна ствар, да чак и привидан облик сталности има своју вредност. Емоционални консерватизам је нека унутрашња варка, којом судац самог себе обмањује. Друго би био комодитет (тиме је нарочито Savigny тумачио фикцију),којим се на једноставнији начин осигурава развој права, јер се уз најмање сметња уводи извесна нова доктрина у постојећи правни систав. Треће би био интелектуални консерватизам, који често није друго него само први корак к триумфу нове идеје. Судац просто примењује фикцију, јер не налази друго средство да заведе и протумачи неко ново начело; судац се просто служи фикцијом што није у стању да донесе намеравану пресуду на отворен начин. У људској је природи да се нови проблеми, нарочито у почетку развоја, третирају старим средствима. По овом интелектуалном консерватизму судац се не служи само зато фикцијом, што не може схватити или изразити ново начело на отворени начин, већ и зато што држи, да је овај начин изражавања реформе најприхватљивији за њено разумевање.

17) Wir aber, die neueren Präjudizienrechtler, beobachten unsere Richter: die einen, welche noch treuherzig glauben, kein neues Recht schaffen zu können; die andern, welche wissen, dass sie es schaffen müssen. weil es nicht anders geht. Wir vergleichen das Richten, das Schaffen, der einen mit dem der anderen. Bei den einen geht es auch, wir beklagen uns nicht. Bei den anderen aber jauchzt das Herz. Aus der Schulung fliesst die Technik; aus dem Richtergewissen fliessst die Rechtsbeständigkeit; aus der bewussten Machtstellung fliest die Verantwortlichkeit, das ständige Misstrauen gegen eigene Vorurteile; aus der Einsicht fliesst jene Reihenfolge der winzigen, urwichtigen Fortschritte, die Recht und Leben zu Freuden machen« (Llewellyns цит. дјело I, стр. 94).

итд., а у другом случају одлучује то сам орган (разуме се, не самовољно, него као јавни орган и у складу с читавим јавним поретком). И пошто је при тумачењу одлучна воља закона односно законодавца, дакле нека друга воља, то не може интерпретатор по властитом схваћању бирати између више алтернатива, већ мора узети ону алтернативу коју има у виду сам закон односно законодавац. Строго теоретски узето, при тумачењу је увек могуће само једно једино решење, и сва је вештина у томе да се оно и тачно пронађе. Друкчије је код проналажења правног правила, где орган бира између више алтернатива.

Но у овом проналажењу правне норме судац односно управник много су више ограничени, неголи законодавац кад доноси нов закон. Та је ограниченост тим већа, што је израђенији и детаљнији односни целокупни позитивно-правни систем. Друга је ситуација суца у слабо развијеном правном систему, а друга у разрађеном, позитивно-правном систему, свеједно да ли је ово позитивно право законско, обичајно или судско (прејудиционо) право. Слобода суца при проналажењу правног правила није, у овом другом случају, једнака слободи законодавца. Судац је овде везан читавим духом свог правног система, и кад проналази правну норму, он само употпуњује и надограђује на тај систем. Он проналази и развија ново правно правило у духу читавог позитивног права, а поглавито у духу оних специјалних прописа у чији ред спада ово ново правно правило. Право не почива на изолираној правној норми, већ на читавом правном поретку (а то је укупност писаног и неписаног права). Данас модерна правна теорија радо потцртава ово стваралачко деловање правног поретка као таквог. Тако, примерице, француски писци који (иза Hauriou-a) развијају теорију институције; у Италији Santi Romano, по коме је правни поредак јединствено биће, које се делимично покреће правилима, но које пре свега само покреће правила као фигуре на игралишту; у Немачкој Carl Schmitt, који не схваћа право као правило, већ као конкретни поредак и формирање. Ове теорије, чији би се примери лако могли увећати, само нарочито потцртавају идеју, која је увек постојала у правној науци, о снази и деловању правног поретка као таквог, у његовој целини. Тај утицај правног поретка као таквог нарочито се очитује у развоју права судске односно управне праксе. Нарочито значење, особито за управу, имају она основна начела која су дошла до изражаја у самом уставном праву (које се сме идентификирати с писаним уставом). — Имајући у виду ову идеју јединства правног поретка, биће нам и јасно како је и разлика између јавног и приватног права релативне природе, и како је посве разумљиво да се у управном праву примењују, односно преносе извесна начела приватног

права.[18]) Та појава постоји и обрнуто, тј. да се извесна начела управног права преносе на приватно правне институте — а ово је баш данас у порасту.[19])

Нарочито средство којим судац (управник) решава нове случајеве у смислу и духу читавог правног поретка јесу општи правни принципи, примјерице начело законитости, једнакости, социјалне правде. Те опште правне принципе или већ даје суцу (управнику) позитивно право (гдекад већ и само уставно право), а он их онда само слободније примењује на поједине нове случаје, или он и сама та начела дедуцира из појединих правних прописа односно читавог правног сустава, па затим помоћу тако конструираних начела решава поједине нове правне случајеве. При израђивању ових правних начела од особите је важности и уплива правна наука. Узмимо само као пример начело правне државе, начело законитости управе, начело једнакости итд., која је начела ова наука израдила у све детаље, а постала су од кардиналног значења за праксу модерне управе. Но правна наука по себи није, како данас ствари стоје, формално-правно врело, већ је само један од фактора који делују на постанак, формирање и развој правних врела, нарочито на праксу судова и управних власти.

Стваралачко деловање суца (управника) је очигледно веће у случају кад он сам поставља ова општа правна начела, поготово кад ово начело добија више по политичким, социјалним итд. моментима, неголи по правнима; но ово стваралачко деловање постоји и у случају где му ова општа

---

[18]) Видети интересантан пример у ноти 10 на стр. 43—44 мог Управног права II.

[19]) André Hauriou износи у свом чланку: L' utilisation en droit administratif des règles et principes du droit privé у III књизи збирке Gény: Les sources du droit, да постоје пре свега општа правна начела, која се једнако примењују у управном као и у приватном праву. С друге стране, пошто се је управно право лагано израђивало у цивилистичком миљеју, то је добар број правила и начела приватног права адаптиран и пренешен у управно право. При томе Орну види три фазе: »... transfert pur et simple en droit administratif d'une règle de droit privé, mouvement de réaction provoqué par une conscience plus nette des nécessités administratives, adaption de la règle de droit privé en lui faisant subir les transpositions nécessaires« (стр. 96).

Rénard, ослањајући се на А. Орнуа поцртава, у свом чланку: L' aide du droit administratif pour l'élaboration scientifique du droit privé у истој књизи наведене збирке (стр. 78) три фазе: најпре преузима управно право модел од приватног права, затим развија аутономни сустав, а данас утиче управно право на приватно право. — Додајмо овоме, са своје стране, да код тога није само по среди правно-технички, већ и правно-идејни моменат. Приватно право полази с индивидуалистичног, јавно право с универзалистичног стајалишта. У либералистичном друштву преносе се ови приватноправни и индивидуалистични моменти и у управно право, док се обрнуто у друштву, које наглашава универзалистичне моменте, ови моменти израженi у јавном специјално управном праву, преносе у приватно право.

правна начела даје позитивно право, нарочито кад се ради о широким максимама које допуштају различну примену,[20]) поготову где су ова више политичке, социјалне итд. неголи правне природе (примјерице начело социјалне правде). При примени ових начела истиче се посебна метода строго правно-формалне конструкције, која се у свом екстремнијем облику изродила у тако зв. »Begriffsjuristerei«. На овом месту желимо само истаћи, да баш они који не признају судској односно управној пракси способност проналажења правне норме гледају у овој методи конструирања добро средство које ће суца (управника) везати уз вољу закона, и спречити у слободном развијању правног правила. Напротив присташе стваралачког деловања суца (управника) указују радо на штетност овакве пренапете формалистичке и механичке методе, јер сувише правно-формалистичка дедукција, испуштајући из вида политичке, социјалне итд. идеје, може лако завести на стрампутицу, и уродити практички неупотребивим закључцима (то важи за подручје јавног права још много више, неголи за оно приватног права). Присташе стваралачког деловања суца, критикујући ову формалистичку и механичку методу, сад више наглашују социолошко гледиште (примјерице Saleilles), а сад више метафизичко-етичко (тако нарочито Gény).

Укратко судац (управник) кад својим пресудама (одлукама) развија ново правно правило стално тражи формулу, којом разјашњава да ово правило није ново, већ да је садржано у постојећем правном поретку. Судац не доноси овде правно правило баш тако самостално као и законодавац, већ се потпуно уживљује у дух и смисао читавог правног поретка. Донекле би се ова разлика у поступању законодавца и суца могла упоредити с разликом у поступању неког самосвојног лица и старатеља, који делује за друго лице. Самосталност суца кад закон о неком питању шути није посве једнака самосталности законодавца, кад устав шути. Може се и примити, да се овде ради више о квантитативној, неголи о квалитативној разлици. Но и било да је то само једна нианса, ипак је то врло важна нианса преко које се не може олако проћи, и извршни орган кад примењује закон не може се ставити у посве једнаки однос спрам законодавца, у коме се налази и законодавац спрам устава. Да би и језично дали изражаја овој нианси, ми код суца (управника) овде свесно говоримо о „проналажењу“ (а не стварању) правног правила.

---

[20]) Примерице модерно процесуално управно право развило се највише из начела саслушања странака, које је начело опет, обично, изведено из темељног начела правне државе и правне обране. Разумљиво је, да су тако широка начела, у појединостима, омогућила доста различну примену.

Дискрециона оцена. Код дискреционе оцене је битно да орган, који је овлашћен на вршење ове оцене, може бирати између више алтернатива. Са стајалишта апстрактне правне норме, која је овластила свог примењивача на бирање између више алтернатива, начелно су све ове алтернативе од једнаке вредности. Најбоља алтернатива не одређује се генерално за све случајеве унапред, већ се она има изабрати, уважењем свих околности, према потребама конкретног случаја. Битно је, дакле, код овог бирања строго конкретизирање и индивидуализирање.

Неки теоретичари говоре овде о дисјунктивној норми у опреци спрам категоричке. Категоричка норма би била: А има да учини Х, дисјунктивна А има да учини Х или Y, или А може учинити Х или Y итд. Док категоричка норма значи строгу везаност и брани свако бирање, дисјунктивна овлашћује на избор између више алтернатива, и поступање по свакој од ових алтернатива значи нормно поступање. Теоретски узето, могло би се јавном органу све прописивати категоричком нормом, али то је практички неповредиво, и тако долази до дисјунктивне норме, а нарочито до дискреционе оцене. „Ко спори оштру разлику између законске везаности и тзв. слободне оцене и узима полагани прелаз, тај негира значење опреке између дисјунктивне и категоричке опреке и не уважава основне облике логичног мишљења".[21]) Слободно кретање при дискреционој оцени није као код интерпретације само слобода у тумачењу закона, код чеса је увек исправно само једно једино решење, већ слобода од законског садржаја, при чему могу са законског гледишта два или више решења имати једнаку вредност. Правна норма се код дискреционе оцене устеже од тога да сама одреди, која је алтернатива најбоља, већ то оставља свом примењивачу.

У теорији дискрец. оцене јављају се два екстремна правца: један хоће посве уништити или барем угушити тај појам, а други га сувише растеже, идентифицирајући га, добрим делом, с нормном невезаношћу односно слабијом везаношћу уопште. До јасноће у овом погледу долазимо, ако тачно разграничимо појам дискрец. оцене од предња два облика невезаности. Дискрец. оцена не може бити проста опрека строгој везаности правном нормом, она се не сме напросто идентификати са сваким слободнијим кретањем, које није правном нормом тачно ограничено. Дискрец. оцена је само становити облик ове невезаности, који се тачно исдиференсирао од широког појма невезаности. У чему је специфична опрека ове невезаности види се најбоље, кад се појму дискрец. оцене супротставе оба сприједа развијена облика слабије везаности. Данас се у теорији општенито узима

[21]) Laun: Zur Lehre vom freien Ermessen, Jur. Blätter 1931, стр. 360.

бирање између више алтернатива као значајка дискрец. оцене.[22]) Но често се ово бирање узима прешироко, и тако губи специфични начин бирања при дискрец оцени.[23])

(Свршиће се)

Д-р Иво Крбек
професор Универзитета у Загребу

ПРИРОДА ОДНОСА КОЈИ ВЕЗУЈУ ОРГАНЕ ЗА ЗАЈЕДНИЦУ КОЈОЈ ПРИПАДАЈУ СА ГЛЕДИШТА УЧЕЊА О ПУНОМОЋСТВУ, СОЦИОЛОШКОГ И ПРАВНОГ ОРГАНСКОГ СХВАТАЊА

(С нарочитим освртом на пословођу друштва с. о. о.)

Синтетички покушај

(Крај)

3. *Критика органске теорије.* — Изложено органско учење не наилази на једнодушно одобравање. Критичари се убрзо појављују. Њихове примедбе тичу се, с једне стране, саме *суштине тог учења*, а, с друге стране, оног *прављења разлике између одређивања органа* (Bestellung) и *намештења њихових субјективних носилаца* (Anstellung).

А. *Замерке, које се чине на штету самог органског схватања.* — Многи се од стручних писаца, принципијелно и без икаквог непосредног расматрања органске теорије, стављају на страну њених противника: одбацују је, — не упуштајући се у претходно испитивање правних начела која је сачињавају, — просто због тога што се та теорија не да замислити без способности колективних бића да буду субјекти у Праву, а они им ту способност поричу.[36])

Други критичари, напротив, смело приступају анализи самог органског схватања и на основу ње наводе:

1⁰ *да је то органско схватање мистична творевина*[37]). Тај се мистицизам испољава:

---

[22]) Laun Das freie Ermessen und seine Grenzen, 1.910 (стр. 34) ставља Tezner-u у заслугу да је то по први пута исправно установио. Сам Tezner, међутим, одбија тај комплимент (Jahrbuch des öff. Rechts, 1911 стр. 104—5).

[23]) Тако нарочито Merkl цит. дело стр. 150 и сл. савезно с општим научањем Kelsenove школе. Тако и цела школа, нарочито и Verdrosz у чланку: Das problem des freien Ermessens — Öster. Zeitschr. öffentl. Recht, 1914.

[36]) Вид. о тим писмима нашу већ поменуту расправу: *Две теорије о правној природи трговачких друштава*, стр. 3—16.

[37]) Вид.: Schlossmann, *Organ und Stellvertreter*, Jherings Jahrb. Bd. 44 (1902), стр. 314; A. v. Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Bd. I (Leipzig 1910), стр. 461 *in fine* и примед. 33, стр. 462. — *О мистицизму у праву уопште*, вид.: J. Bonnecase, *La pensée juridique française de 1804 à l'heure présente*, Bordeaux 1933, t. II, n-os 275—277, и писце које наводи (E. Seillière, *Les religions qui s'ignorent*, Journal de Débats, 29 nov. 1924; L. Rougier, *La mystique démocratique, ses origines, ses illusions*. 1929).

а) *У везивању извесних неприродних својстава за правну личност и њене чланике:* Физичка лица, која као другари претстављају *лични елеменат* у саставу једнога друштва, образују, тобож, његово тело; друштвени циљ, душу тог колективног тела; чланици су органи и самим тим делови истог, баш као што уста и руке улазе у склоп човечјег физичког бића; најзад, воља и радња тих органа нису воља и радња једне или више самосталних личности већ воља и радња самога друштва исказана одн. учињена у име и за рачун тог друштва. Стварно међутим, правне особе не могу имати ни тело, ни душу, ни вољу у психолошком смислу[38]), нити пак своје органе у правом значењу те речи, пошто оне немају ничег телесног. Отуда није допуштено изједначавати их са људским створењима[39]). Оно што се још и да замислити то је упоређивање са тим створењима, не би ли се што тачније и сликовитије претставили: правни положај тих јуристичких лица, структура или организација њихове установе и значај појединих саставних елемената те установе. Тако нпр. може се рећи да је пословођа друштва с. о. о. његов орган ако се тиме тежи да подвуче: да то друштво без пословође није у стању да закључи никакав правни посао с трећим лицем, да је лишено могућности да се упише у трговачки регистар, да не може да води своје предузеће и т. сл.; али је неумесно називати пословођу органом ако се на тај начин жели да истакне нека материјална веза између пословође и његове друштвене заједнице. Исто тако изгледа

---

[38]) *Непостојање сопствене психолошке воље* је очигледно ако се имају у виду правна лица (као што су *заводи*, *задужбине* или *фондови*), која немају своје чланове и која самим тим почивају, пе на извесном скупу људи, него на једној замисли, на једном социјалном циљу (јавна безбедност, доброчинство, ширење просвете, вере ит.д.). Али је то исто тако тачно и за правна лица, која попут *удружења* и *друштва*, претстављају људске заједнице. Оно што се обично назива *вољом друштва* јесте у ствари *воља извесних физичких особа*, која се под одређеним условима *сматра* за друштвену вољу. Захваљујући томе, њој се у погледу на друштво придају она иста правна дејства, која се у односу на природне личности приписују човечијој вољи. — У овом смислу: A. von Tuhr, *op. cit.*, Bd. I, стр. 460; Planiol, Ripert, Savatier, *Traité pratique de Droit civil*, т. I (1925), № 72 *in fine*. Упореди такође: C. Vivanté, *Traité de Droit commercial*, traduit sur la 3e éd. italienne (1907—1909) par J. Escarra, т. II (Paris 1911), стр 2 и 3.

[39]) Одговарајући на ту примедбу, Preuss, један од најватренијих присталица органске теорије, тврди да она није никад ни вршила то изједначење. Напротив, „баш оштро разликовање физичких од правних састава је њена *полазна тачка*". Органска теорија је увек подвлачила да се у врсти организама запажају две подврсте: физички и социјални организми; и да се оне диференцирају управо по томе „dass der physische Organismus ein produkt der physischen, der soziale Organismus ein Produkt der sozialen Organisation ist" (H. Preuss, *op. cit.* Jherings Jahrb., стр. 448, 447, као и 467). Упореди са овим навођењем, схватање о правним лицима Г. Ж. Перића, изложено у његовом чланку: *Приватно право. Скупљене расправе из Грађанског права. Неколико правна саопштења. § II О постанку правних (моралних) лица*, Београд 1932, стр. 181 и след.

сасвим на свом месту да се циљ друштва сматра душом његовог тела, ако се тиме хоће да нагласи да друштво престаје постојати кад, услед остварења или нечег другог, буде лишено свог циља, „јер се тело распада кад испусти душу"; али је то изједначење циља и душе бесмислено ако има за сврху да нагласи истоветност физичких и правних лица.[40])

б) Мистицизам органске теорије изражава се, даље, *у настојавању да се она претстави као догма, која се намеће својом очевидношћу и неизбежношћу; чије је претресање и експериментално проверавање, према томе, непотребно; и која, таква каква је, може да послужи као сигурна подлога за људско размишљање и извођење последица.* И доиста, њени поборници полазе од правила, по коме су часници друштва његови органи, као од једне непобитне истине. Па на основу таквог, »*a priori*« постављеног правила, доносе све своје закључке: зато, кажу они, што је пословођа орган друштва, зато је он део друштвеног бића; услед тога, пак, радње тог пословође су радње самог друштва, а не радње пословође као независне личности, која дела за рачун и у име дотичног друштва; те радње могу бити допуштене или спадати у ред забрањених дела, па, сходно томе, и друштвена заједница може да одговара како грађанско-правно, тако и кривично; итд.[41]).

2⁰ *Органско учење,* не само да је мистично, *већ не одговара ни захтевима једне ваљане правне технике:*

а) У овом смислу напомиње се, прво, да израз *„орган"* није најсрећније изабран[42]). Он се упражњава у врло различитом смеру. Њиме се обично назива *чест физиолошког тела,* помоћу кога се отправља неко делање *неопходно* за одржавање живота тог тела; онако исто као што се под *органом* подразумева *део физичког бића,* који врши једну њему само *корисну* функцију, функцију које се оно може лишити па да ипак услед тога не угрози свој опстанак. Тим се изразом затим означава *свако лице* и *свако средство, које се употребљава за остваривање једног одређеног циља:* орган је, на пример, лист који шири и заступа идеје и интересе извесне партије или владе *(партијски орган, владин орган);* орган је и судија који примењује Позитивно право *(орган Закона)* или полицајац, који бди над имањем и личном сигурношћу грађана *(орган јавног поретка);* органи су најзад, и *управитељи особених имовинских маса* (die Verwalter des *Sonderguts),* међу којима нарочито место заузимају

[40]) Schlossmann, *op. cit.,* стр. 292 и след.

[41]) Упор.: Schlossmann, *op. cit.,* стр. 297.

[42]) Нећемо да улазимо у питање дали је та замерка оправдана или не. У сваком случају, највећи број противника теорије коју расматрамо није много позван да је истиче, пошто су и сами употребљавали ту реч *„орган"*, разуме се, као синоним израза *„законски претставник"*.

ANALI PES | anali.rs

управитељи стечаја и *заоставштина*, и *тестаментарни извршилац*.[43])

б) Други недостатак правне технике органске теорије тиче се њене *методе*. Добра метода у Праву претпоставља поштовање оног „највишег" јуристичког начела, које гласи: »*ex jure quod est, regula fiat*«. Установљавајући »*a priori*« правило да су чланови друштва његови органи, теорија у питању поступила је баш обрнуто од онога што наређује то начело.[44])

в) *Недоследност* је трећа замерка, која се чини правној техници те теорије:

По схватању њених твораца, правно лице је *јединствено и недељиво у својој целокупности*[45]). Из тога би се, кажу противници, све друго можда могло извести, али не да су органи делови тог правног лица: како је могуће сматрати их за делове нечега што је недељиво[46]).

Но кад се већ усваја гледиште да су појединци, који врше дужност члана јуристичке особе, делови њеног организма, мора се закључити, исто тако, да су ти појединци *изгубили своју самосталност*, онако као што је губи »der Arrogirte in der Adoptivfamilie« или једна бронзана рука, која се учврсти на улазним вратима. Упркос свега тога међутим, ни најватренијим присталицама органског учења не пада на памет да прихвате један такав закључак[47]).

С друге стране, између *органа* и *организма* коме он припада може постојати само *функциони однос;* однос оличен у дужности, коју тај орган обавља у корист тог организма. У никаквој друкчијој, а најмање правној вези, не може стајати *цело* према своме једном *делу*[48]). Зато они, по којима су чланови правног лица његови органи, ако би хтели да буду консеквентни у своме мишљењу, морају тврд-

[43]) A. von Tuhr наглашава (*op. cit.*, стр. 346 и 463) да сва та лица по многобројним судским одлукама и мишљењу *Strohal*-а (Erbrecht, § 79, III) и *Planck*-а (Anm. 2 vor § 2197 и 6b vor § 1975) *нису представници des Vermögenssubjekts*, већ органи „die in Ausübung *eigenen Rechts* und in Erfüllung *ämtlicher Plicht* zur Durchfürung des Zwecks der Konkurs = resp. Nachlassverwaltung handeln."

[44]) Schlossmann. *op. cit.*, стр. 297 и 298.

[45]) „Des genossenschaftliche Rechtswesen, пише O. v. Gierke, ist eine *Gesammtpersönlichkeit*, weil es einer Genossengesammtheit immanent ist, aus und ihr lebt und ohne sie so wenig wie die Einzelperson ohne einen Körper bestehen könte: *aber es ist keine Personengesammtheit im alten Sinne, die zugleich Eincheit und Vielheit, ein Ganzes und eine Summe wäre, sondern es ist schlechthin nur die als Person begriffene Einheit in der Gesammtheit*" (*Genossenschaftsrecht*, Bd. II, 887).

[46]) Упореди: M. Hauriou, *Principes de Droit public*, Paris 1910. стр. 655 *in fine*.

[47]) Schlossmann, *op. cit.*, стр. 300 и 301.

[48]) Вид.: Schlossmann, *op. cit*, str. 301 и 302; K. Haff. *Institutionen des Deutschen Privatrechts*, Stuttgart 1927, Bd. I, стр. 71; Affolter, *Archiv. für öffentliches Recht*, XX, стр. 375.

ANALI PFB | anali.rs

дити да између једног друштва и пословође истог, не могу да постоје узајамна права и обавезе. Ништа од свега тога у стварности. Поборници органске теорије, напротив, признају да у корист друштва, а на терет пословође, падају извесне дужности које се састоје из одређених чињења, пропуштања или трпљења (предаја друштву онога што је за његов рачун примљено, уступање тражбина према трећим лицима, уздржавање од свега што би могло да крњи друштвене интересе итд.). Онако исто, као што не поричу да тај пословођа има, у односу на друштво, извесне имовинске захтеве (право на плату, на накнаду трошкова, на преузимање обавеза посталих услед заступања тог друштва и т. сл.).

3. Мистицизам и незадовољавајућа правна техника нису једине мане органске теорије: *она је уз то и нетачна, јер правила из којих се састоји не одговарају стварним чињеницама с обзиром на које се изграђују правна начела и закључци.*

а) Тако, пре свега, *произвољно* је учење те теорије о происхођењу *директних органа* из саме корпоративне организације. „Кад би то били органи, пише L. Duguit[49]), треба да се позади њих налази воља чији би били органи; они егзистирају као органи само на основу те воље; али та воља је колективна воља која са своје стране постоји једино кроз те органе. Услед чега се не зна да ли воља државе егзистира кроз органе ,или су то напротив органи који постоје на основу воље Државе. Ћор-сокак из кога се никада не може изаћи". То није све, наставља тај чувени претставник француске правне мисли. «Узмимо да директни органи произилазе непосредно из устава. Тај устав доноси држава. Он је манифестација њене воље; елем, да би изразила своју вољу, треба држави као колективном лицу, бар један орган. Дакле директни органи су створени од стране органа државе, који је надлежан за састављање устава. Али сам уставни орган, откуд он? С обзиром да је директан орган, он происходи из воље државе, имао би да буде орган створен од једног другог органа. И тако стално. Како, дакле, наћи орган у истини непосредан и примаран, први *organe de création*. Не запажам ништа друго до *образоване органе* (organes créés) и проблем, којим има да се позабави Јавно право, састоји се баш у томе да се пронађе *l'organe vraiment créateur*. Јуристичко-органска теорија ћутке прелази преко тога те тако даје за објашњење управо оно што треба да објасни (s'enferme ainsi dans un cercle vicieux)»[50]).

---

[49]) *Traité de Droit constitutionnel*, 2-e éd. Paris 1923, t. II, стр. 436 и 437; 3-e éd., t. I, § 59 стр. 620 и t. II. § 35, стр. 564. — Први пут се, иначе, тим питањем бавио у своме делу: *L' Etat, les gouvernants et les agents*, стр. 51 и след.

[50]) Те две *Duguit*-еве примедбе биле су предмет критичког расматрања *L. Michoud*-а, једног од присталица неоорганске концепције. По њему (*op. cit*, 3-е éd. Paris 1932, стр. 138 и 139) прва од примедби („да

б) Тврђење, да правна лица могу постојати без својих претставника и пуномоћника али да се не могу лишити својих органа, неприменљиво је на *споредне* или *изузетне органе*, који су потчињени *главним органима*. Ако н. пр. једно друштво, — на основу тога што његова правила предвиђају да се за поједине врсте послова могу поставити нарочити заступници, — заведе касира са задатком да се стара о по-

---

би се створио орган, потребна је воља*) просто отпада. „Орган је замишљен као један од битних делова моралног лица; није га оно створило; *створиле су га у истом моменту кад и то лице*, социјалне силе, које су довеле до његовог рађања и које су му једновремено одредиле устројство: Ни у једном тренутку није било разлога, у току чијег би се постојања морално лице, рођено без органа, прибирало да би их образовало. Правно оно није егзистирало до у моменту у коме је имало органе. Начин именовања и власти тих органа одређени су, не од стране тог моралног лица, него првим статутом, т. ј. радом физичких или раније постојећих моралних лица која су учествовала у његовом састављању, — или, ако нема статута, обичајима који су се образовали у унутрашњости заједнице и који су тој заједници поступно дали организацију потребну за правни живот. *У оба случаја орган води порекло из узрока вишег но што је воља моралног лица.* Понајчешће, нема сумње, органа непосредно не именују нити статути нити обичаји: они се задовољавају тиме што утврђују начин наименовања; *али се у том случају лица која учествују у наименовању* (на пример: бирачи у држави или општини, учесници годишње скупштине једног удружења) *морају већ сматрати за органе моралне личности, које је правоваљано завео устав да би они наименовали друге органе.* Без сумње исто тако, статути (или обичај) могу поверити једном органу бригу око измене уставних правила; у овом случају, створиће та правила баш воља моралног лица, али тада за то не постоји никаква немогућност, пошто је морално лице већ основано и има редовне органе, којима је стављено у дужност да изврше ту измену.

„Ова расматрања, продужује Michoud, дају одговор и на другу примедбу учињену од стране Duguit-a: да би донела Устав, каже он, Држава треба да је у стању да изрази своју вољу; постоји дакле *cercle vicieux*, пошто та воља може бити изјављена само преко органа, који је образован сходно Уставу. *У ствари устав Државе није њено дело; он је дело сила, које се, у једном даном моменту њене историје, боре око политичког вођства. Не би требало сматрати као дело Државе до уставне измене изгласане сходно једном већ постојећем уставу.*"

На ово критиковање својих тврђења, Duguit је дао против разлоге. „Одговор Michoud-a, пише он (*op. cit.*, стр. 438 и 439), је оштроуман и суптилан. Присветом верујем да не побија моје замерке, које су се, уосталом, тицале само Државе. Посматрајмо ипак и Државу и друга морална лица. Да се устави Држава заводе под утицајем социјалних сила виших од воље људи, то је тачно не само за нове Државе које су у току стварања, него и за старе Државе које се трансформирају, *и не видим зашто би у том погледу требало правити разлику између првобитног устава једне Државе и каснијих модификација тог устава.* Примам радо да постоје те социјалне силе; *али те силе које рађају право, уставно право једне државе, су неоспорно људске силе, и према томе, психолошке силе.* Michoud ваљда неће рећи да су то једино физичке или физиолошке силе. *Тим психолошким силама потребна је свест, воља, да им служи као подршка. Слажем се са тим, да су то индивидуалне свести и воље; али остаје да се објасни како те свести и воље појединаца могу да створе орган хтења* (l'organ de vouloir) *колективног лица државе.* Michoud то не разјашњава и вероватно неће моћи разјаснити. Остаје, дакле *да те психолошке силе имају за подршку колективну вољу и колективну свест, што ће рећи вољу и свест, Државе; и самим тим Др-*

словима касе (Kassengeschäften), тај ће касир по органском учењу бити друштвени орган, ма да то друштво не би престало да постоји ако би место дотичног касира за дуже време или за увек остало упражњено[51]).

в) Чак ни у односу на *главне органе* тачност тог тврђења није извесна. У случају да нека друштвена заједница, која нема надзорни одбор, изненада изгуби свог јединог пословођу, тешко се може замислити да су тај губитак старог и именовање новог пословође, — па ма оно и не дошло одмах, — имали за последицу гашење првобитног и стварање новог друштва. Тако штогод, уосталом, било би противно фактичком и правном стању ствари[52]).

г) Али и ако би се претпоставило да правна лица могу развијати привредну и јуристичку радиност једино преко својих органа и да су они са тог разлога неопходни, још не значи да је тиме постављена нека разлика између *појма органа* и *појма заступника* физичких особа: јер, такође, ни *пословно неспособна људска створења* нису у стању да непосредно или лично изразе своју правно релевантну вољу; ни крај чинидби њихових претставника не стоји по правилу

жава установљава себи орган сопственом вољом. Она за се дакле заводи орган помоћу воље, која је изражена ма да не постоји за то један орган и ето нас тако поново на примедби коју смо раније формулисали.

„Што се тиче осталих моралних лица која нису Држава, допуштам драговољно да се може рећи *да их сама Држава*, признајући их, *или оснивачи*, стварајући их, *сходно закону обдарују органима* и да су на овај начин та морална лица, вољом која није њихова, снабдевена органима у моменту у коме се рађају. *Али остаје да се објасни како једна или више индивидуалних воља могу тако да установљавају та морална организована лица, која имају самосталну егзистенцију, која претстављају стварност одвојену од оне појединаца који их оснивају.* У томе се састоји цео проблем моралног лица... Hauriou изгледа да увиђа оправданост мојих критика (Droit public, 1916, стр. 661, note I in fine). Додаје да на њих одговара новим начином постављања проблема правне персоналности..." — Вид., у нашој књижевности, о постанку правних лица већ поменути чланак г. Ж. Перића: *О постанку правних (моралних) лица* објављен у *делу Приватно право. Скупљене расправе из Грађанског права*, Београд 1912, стр. 180 и след.

[51]) Вид.: Schlossmann, *op. cit.*, стр. 304.

[52]) Вид.: Schlossmann, *op. cit.*, стр. 306; K. Haff, *Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrecht*, Zürich 1918, стр. 267 (Правно лице Приватнога као и Јавнога права, изјављује он, може неко извесно време сасвим добро да постоји без органа. Пример: управа (der Vorstand) је изумрла, скупштина још није сазвана и због спречености чланова још не може бити сазвана. Не треба заборавити да је главни субстрат корпорације *заједница чланова* (die Gesamtheit der Mitglieder). Доклегод она може без управе да се одржи у стању правног лица и нарочито у стању корпорације, продужује да живи без органа *и та корпорација*. Сем ако би Позитивно право предвиђало за тај случај крај правног лица.*). — Напоминьемо узгред да је у овом погледу Haff категоричнији од Schlossmann-a. Док се у излагањима овог последњег примећује извесно колебање, бар кад је реч о *главним органима*, дотле Haff нарочито наглашава да и без њих правна лица могу постојати, ослањајући се, као што смо већ навели, *„auf die Gesamtheit der Mitglieder und deren auf Fortsetzung des betreffenden Vebandes gerichteten Willen" (loc. cit.).*

никаква физичка или психичка делатност самих тих заступљених људских створења, која би могла имати правног значаја[53]). Шта више, постоје случајеви у којима и *пословно потпуно способан човек* мора имати свога претставника („заступнички спорови", Anwaltsprozess)[54]).

д) Органска теорија подбацује, затим, и са својим уверавањем да се, на супрот ономе што постоји код претстављања[55]), *везе*, које спајају једну корпорацију за њене органе (Organschaft), *одликују тиме што не допуштају тој корпорацији да непосредно* (без употребе својих органа) *предузме, не само правна акта, него ни материјалне радње потребне или корисне за остваривање себи постављеног циља.* То уверавање је оправдано ако се имају у виду задужбине, фондови и тековинска, акционарска или друштва са ограниченом одговорношћу. Нема му места, међутим, кад се узму у обзир и различита удружења (Vereinen), образована са задатком да натерају своје чланове на групно или појединачно обављање извесних чинидби. За таква удружења нетачно је рећи да реализују свој циљ искључиво посредством делатности својих органа. Кад се сакупе чланови једног „друштва за забаву" (Kasinogesellschaft) ради заједничког провођења, очигледно доприносе остваривању корпорацијске сврхе. Онако исто као што том остваривању служе и састанци припадника једног научног удружења. И што је врло важно, сви ти скупови и састанци[56]), посматрани као средство за постигнуће корпорацијског циља, премашују значај имовинских послова које са трећим лицима органи повремено закључују. Отуда је, за многобројне заједнице са идеалним сврхама, правно устројство са скупштином чланова и управом „излишан луксуз". То нарочито важи за научна удружења која не располажу никаквом имовином, нити пак примају какву субвенцију или чланске улоге. Таква удружења узимају на се облик правних лица да би могла добити какав поклон. Ван тог случаја њихове управе не ступају ни у какав додир са страним особама. Целокупна активност тих удружења састоји се пак у претресању научних проблема, које врше чланови на повременим седницама,

---

[53]) Schlossmann, *op. cit.*, стр. 304.

[54]) Упор.: Schlossmann, *op. cit.*, стр. 312. — Код нас су ти спорови предвиђени у §-у 128 *Грађ. парн. поступка*, чији ст. 1 гласи: „У поступку пред зборним судовима свију степена странке *морају* бити заступљене адвокатом, било да се парница води пред већем било пред судијом појединцем".

[55]) Познато је да установа претстављања не лишава оне који јој прибегавају (заступљена лица) могућности вршења стварних чинидби (thatsächliche Handlungen).

[56]) По мишљењу извесних стручних писаца, скупови и састанци о којима је реч замењују у области правних лица чињеничне радње које предузимају или могу да предузимају физичке личности чак и тада, када за обављање своје целокупне или одређене правне делатности имају специјалне заступнике.

©AKADEMIA PRAVNA | anali.rs

одржаваним често у стану неког од њих[57]). *Тако, дакле, не добија потврду у стварном животу, бар не у односу на сва правна лица, ни оно правило органске теорије по коме: искључиво управа и нико више претставља та лица, не само при склапању јуристичких послова, већ и у односу на материјалне чинидбе;* чинидбе које помажу остварење корпорацијског циља и чији збир образује „духовну и физичку радиност" једног субјекта у Праву.

ђ) Не одговара истини, даље, ни *тврђење да су везе, које сједињују друштва или друге облике људских и имовинских заједница са њиховим органима, јаче од оних правних веза, које спајају једног претставника за заступану личност.* Разлози, који се за доказ супротнога наводе, — као што су: верност органа дугована целини, заклетва, коју они неки пут у потврду те верности полажу, заштита и старање које целина треба да пружи својим органима, забрана својевољног напуштања поверене им службе и дисциплинска власт, коју заједница има над њима, — нису довољно убедљиви[58]). Врло често се и на терет претставника предвиђају обавезе, којима се тежи да се код њега у што је могуће већој мери „пробуди осећај одговорности и дужности". Тако на пр.: штитник или тутор по правилу мора дати *заверење*[59]); ни они нити пак скрбник (старатељ) не смеју по своме нахођењу да напусте вршење додељене им дужности (§§ 288—292 и 313 Предоснове); претставник, који црпе своју власт из уговора о служби закљученог за цео живот или на време дуже од пет година, не може одрећи да заступа свог властодавца пре но што протекну пет година (§ 1115 Предоснове); другар, коме је поверено пословоћство једног грађанског друштва, нема права да пренесе „без нужде" то пословоћство на другога (§§ 1155, 996, 1151 Предоснове); за повреду дужности тутора, скрбника и извршиоца тестамента законом су установљене нарочите казне (§ 319 Крив. зак.); сви су они дужни да полажу рачуне (§§ 279—278, 313 Предоснове) итд.[60]).

е) Није у складу са фактичким стањем ствари ни доказивање да се правни положај оних, који претстављају физичка лица, разликује од правног положаја органа, тиме

---

[57]) Вид. о свему томе: Schlossmann, *op. cit.*, стр. 304—307.

[58]) Вид. о тим разлозима: Laband, *Deutsches Staatsrecht*, 4e Auflage, Bd. I стр. 430 и след.

[59]) Од тога се могу изузети само: мајка, деда и баба (§ 245 Предоснове Грађ. зак. за Кр. Југославију).

[60]) Упор.: Schlossman, op. cit. стр. 309—312. — Одговарајући на Schlosmann-ово критиковање, H. Preuss признаје да постоји сличност између органско-правног односа и старатељства, туторства и њима подобних установа; али уверава да то долази отуда што су те установе *„in Wahrheit Rückbildungen einer ursprünglich sozialen Organschaft"* (*op. cit.* Jherings Jahrb., Bd., 44, стр. 448. Упор. још стр. 457, 449 и след.).

ANALI PFB | anali.rs

што је овај последњи одређен једним „службовником" (Berufungsordnung), у коме су предвиђени услови и начин стицања својства тог органа[61]). Такав „службовник" постоји у римском Праву за туторе, а могао је бити установљен, ради обезбеђења продужности у пословоћству, и тестаментом, приликом постављања његовог извршитеља, или нарочитом клаузулом, у друштвеном уговору. Осим тога, тај „службовник" није заведен од свих правних особа. А и за оне које су то учиниле, он није безусловно нужан[62]).

ж) Неоправдано је, најзад, и начело органске теорије по коме иза претставника стоји заступана личност; док на супрот томе, нема ничег позади органа[63]): јер, ако се „под оним, што треба да постоји иза претставника, подразумева воља која може да произведе правне последице (einen rechtlich ercheblichen Willen), онда једна таква воља недостаје такође и код заступања пословно-неспособних људи; помишља ли се пак, на једно биће (ein Wesen) у чији правни делокруг (Rechtskreis) задиру дејства претставникових радњи, тада се позади управе налази правно лице, онако исто као што се иза тутора налази малолетник"[64]).

4. Поред мистицизма, незадовољавајуће правне технике и неслагања са стварним чињеницама, *органској се теорији пребацује и практична некорисност.*

Истиче се, пре свега, да њени исповедници прихваћају сва главнија начела која одређују правни положај претставника; да, друкчије речено, потпуно издвајање овог последњег од појма органа нема за последицу подвргавање тих органа под правне норме различите од оних, које важе за претставнике; и да је, према томе, то издвајање неоправдано[65]).

У једном погледу свега изгледа као да појава органске теорије има практичан значај: зато што по њој *делатност органа није делатност за друштво већ сопствена делатност тог друштва,* сматра се обично да је заслуга те теорије *признање да и морална лица могу вршити кривичне радње,* односно, да се без прихватања исте не може правно протумачити одговорност тих лица за недопуштене поступке својих часника. *Стварно, међутим, та се одговорност уколико је призната постојећим законима, објашњава разлозима правичности:* изгледа „правично и право да имовинска маса, која ужива користи једног управљања, поднесе и губитке

---

[61]) Вид. о том доказивању: Hänel, *Deutsches Staatsrecht,* Bd. I, str. 85.

[62]) Вид.: Schlossmann, *od. cit.,* стр. 313.

[63]) Ово начело је нарочито истакао Jellinek у своме делу: *System der subj. öffentl. Rechte,* стр. 29. Због тога му Preuss уопште пориче својство исповедника праве органске теорије.

[64]) A. von Tuhr, *op. cit.,* Bd I, стр. 462. Упор., такође. Schlossmann, *op. cit.,* стр. 303.

[65]) Вид.: A. von Tuhr, *op. cit.,* Bd I, стр. 463.

проузроковане тим управљањем, као што се имовина појединца у исти мах и повећава његовим пословањем и смањује његовом обавезом да накнади штету учињену тим пословањем[66])". Шта више у односу на ову одговорност појединаца као носиоца имовинског скупа добара, кривична одговорност правних лица за инкриминисане чинидбе часника изгледа утолико природнија, што ти часници у сравњењу са самосталним појединцима, индивидуама, имају много више прилика да повреде интересе трећих особа; и што врло често те повреде проузрокују штету, која далеко премаша вредност имовине оних, који врше дужност часника; тако да прогласити правна лица неодговорним за ту штету, значи у ствари одузети оштећенима сваку могућност да буду обештећени[67]).

Напомињемо на крају да извесни правници[68]) *поричу* уопште постојање *кривичне одговорности правних лица:* оно што се тако назива је по њима, *de facto, грађанско правно јемство* (ein zivilrechtliches Haften) *тих лица за штету причињену деликтима њихових часника.*

В. *Замерке које се тичу оног прављења разлике између одређивања органа (Bestellung) и намештења њихових субјективних носиоца (Anstellung).* — Противници органске теорије не задржавају се на анализирању и доказивању да је нетачно схватање те теорије о правном положају органа. Њихова критика иде и даље. *Они тврде да је, неки пут или уопште, неосновано и само прављење разлике између одређивања (постављања, избора) органа и намештења појединаца који их оличавају.*

У прилог таквог тврђења подвлачи се, прво, да постоје случајеви у којима је очигледно да између тих појединаца и правних лица не долази до склапања ни уговора о служби ни уговора о пуномоћству. Као пример наводи се обично другар, који је стекао звање деловође на основу тога што је у друштвеним Правилима предвиђено да он отправља дужност тог деловође. Тако, да за тај и њему сличне случајеве, или треба одбацити уопште разликовање у питању или се мора на место поменутих уговора пронаћи неко друго правно средство за објашњење односа, који спајају људске

---

[66]) A. von Tuhr, *op. cit.*, стр. 464. Упор.: Schlossmann, *(op. cit.*, стр 298), који иде тако далеко да тврди да и кад не би било другог начина — изван органске теорије — за објашњење способности правних лица да кривично одговарају, ипак би требало ту органску теорију одбацити: јер се до њеног тумачења „*Deliktshaftung*"-а дошло помоћу једне неправилне методе, на основу једног *a priori* постављеног правила. Услед чега је то тумачење за Науку *без вредности* а за Праксу *сумњиво.*

[67]) Упор.: A. von Tuhr, *op. cit.* Bd. I, стр. 464 и примед. 39.

[68]) На пример K. Haff у својим делима: *Institutionen des Deutschen Privatrechts,* Bd. I (Stuttgart, 1927), стр. 70 *in fine*; *Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschsftsrechts,* Zürich 1918, стр. 262 и § 22 (стр. 276 и след.)

и имовинске заједнице са субјективним носиоцима њихових органа.

Осим тога, истиче се да се често претерује у подвајању *правног положаја тих органа* од *правног положаја физичких личности*, које их сачињавају. Притом су извесни правни писци тако одлучни да се њихова излагања стварно или чак и формално своде на негирање умесности тог подвајања. Ево уосталом, неколико значајних одломака из тих излагања.

По *Karl*-у *Wieland*-у „лице изабрано за управног органа ступа у службени однос са друштвом (Dienstverhältnis). *Избором* (Wahlakt), *који постаје обавезан од тренутка кад га прихвати изабрани, употпуњава се закључење уговора о служби. Једнострано именовање (Ernennung) постоји код одређивања посредством трећих.* Овлашћење за спољно (nach aussen) закључивање правних послова преноси се на члана управе једностраном одлуком органа који га поставља. *Само утолико је оправдано разликовање уговора о намештењу (Anstellungsvertrag) од постављења (Bestellung). Треба одбацити напротив учење*[69]*, које настоји да утврди супротности између та два појма и са гледишта унутрашњег односа*[70]). Пре би се могло рећи да су постављање (Bestellung) и закључење уговора (Vertragschluss) нераздвојно везана... *Постављање садржи или дефинитивно закључење уговора или понуду за један такав уговор. Једнострано постављање без уграђивања услова за уговор било би бесмислено.* Стога чланови управе који су у исто време акционари могу узети учешћа не само при избору, него и при утврђивању услова за склапање уговора... Да, уосталом, владајуће учење потпуно лебди у ваздуху, показује околност да сваки писац тобожње постављање (Bestellung) увек друкчије одређује. Отуда оно бесплодно сколастичко препирање о томе да ли је постављање једностран правни посао за који се тражи прихватање или то прихватање није потребно, да ли је уопште правни посао итд."[71]).

M. Hachenburg, F. Bing и *W. Schmidt II*, иако у начелу усвајају разликовање *уговора о намештењу* од *акта о постављењу*[72]), ипак *признају: да службени однос може проис-*

---

[69]) Исповедано, каже Wieland, од Fischer-a и др.

[70]) „Dagegen ist die Lehre, die den Gegensatz in das Innenverhältnis hineintragen will, abzulehnen".

[71]) *Handelsrecht*, München und Leipzig 1931, Bd. II, стр. 123 и примед. 15.

[72]) „Постављење пословође, пишу они, претставља увек *акт унутрашње управе.* Оно није уговор са једним трећим лицем. Један такав уговор би могао за друштво закључити само пословођа" *(Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beshränkter Haftung*, 5-e Auflage von F. Bing und W. Schmidt II, Berlin und Leipzig 1927, Bd. II, стр. 19 *in fine*, Anm. 42b ad § 35).

ходити и из овог последњег[73]), *да тај уговор о намештењу и тај акт о постављењу сачињавају једну целину* (eine Einheit)[74]); да, сходно томе, „један другар може гласати приликом свог постављења за пословођу". *У постављење пословође, притом, спада и „уговор о намештењу, његова ближа садржина, одређивање плате, сразмере учешћа у подели добити, времена трајања итд. Све се те погодбе не могу одвојити од постављења* [у том смислу одлуке: Reichsgericht, 18, 10, 10; Reichsgericht, in Zivilsachen, 74, 276; Juristische Wochenschrift, 1911, 65 и 22, 12, 10; Landgericht in Ziv., 1911 (5), 219]. *Иначе би незнатна мањина била у могућности путем пооштравања противчинидби да обори закључак о намештењу* (Beschluss der Anstellung)»[75]).

J. Liebmann и *A. Saenger* тврде, пак, да се „*постављање пословође, по правилу, појављује као уговор о служби..;* то происходи нарочито из §-а 611 ст. 2. В. G. В., (нем. Гр. зак.), по коме ставу све (па и т. зв. више службе) спадају у ред тог уговора [O. L. G.[76]) Frankfurt, Rspr[77]) 16, C, 118][78]). *Изузетно, кад је пословођство бесплатно* може постојати однос пуномоћства (ein Auftragsverhältnis)»[79]).

E. Neukamp и *K. Becker*, са своје стране, уместо да разликују *акт о постављењу* (Bestellungsakt) од *уговора о намештењу* (Anstellungsvertrag), *запажају двојаку подлогу првог од њих.* „Постављење пословође (управе), пишу они, *почива... на мешавини социјално-правних и индивидуално правних елемената* (упор. Gierke, *GenTh.* стр. 722 Anm. 1 и 723 Anm. 1). Његово *право* да фигурира као пословођа у потпуности се заснива на апеловању (Berufung), које се у том смислу посредством избора на њега чини; његова *обавеза* да преузме дужност пословође на уговору из области индивидуалног права, зато закљученим са друштвом; уго-

[73]) Само што то ништа по њима не утиче на природу акта о постављењу: „Wen auch, стоји у већ наведеном делу (*loc. cit.*), ein Dienstverhältnis aus der Bestellung entspringt, so ändert dies an dem Charakter des Rechtsgeschäfts, der Schaffung eines Organs der Gesellschaft nichts." — Упор. O. v. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, Bd. II, стр. 881 и 882.

[74]) *op. cit.* Bd. II. стр. 20, § 35, Anm. 42b.

[75]) *op. cit.*, Bd. II, стр. 159 (§ 47. Anm. 22).

[76]) Oberstes Landgericht.

[77]) Die Rechtsprechung, herausgeb. von Falkmann und Mugdan.

[78]) „Сходно томе, продужују они, права пословође одређују се с обзиром на накнаде из §-а 612, 614—616... док су случајеви из §-а 617 и 618 ст. 2 искључени, пошто кућна заједница чак ни онда не постоји, кад је пословођи дат стан за млађе... Уколико у друштвеном уговору није што друго предвиђено (§ 40 BGB), по §-у 27 ст. 3 и 675 BGB, примењују се на пословођство уз то и прописи §-а 664 - 670 BGB о пуномоћству..."

[79]) Kommentar zum Gesetz b. die Gesellschaften m. b. H., 7e Aufl. Berlin 1927, стр. 186. ст. *in fine* и 187 (Anm. 6. § 35).

вору који се додуше може свести на *пуномоћство* (Mandat), али у стварности и по правилу то није, већ најчешће сачињава *друштвени уговор (Sozietätsvertrag)* или *уговор о служби* (Dienstvertrag)»[80]).

Ђ. Ж. Мирковић

НЕБЛАГОВРЕМЕНИ ОДГОВОР НА ТУЖБУ

Г. Иван Д. Петковић позабавио се питањем неблаговремено поднетог одговора на тужбу у Архиву за октобар 1935. год.[1]). Истакавши неслагање Београдског апелационог и Касационог суда (чију једну пресуду Рек. 30/35. од 15. марта 1935. г. у изводу наводи), по горњем питању у томе, што први суд, по нама погрешно, налази, да тужени може поднети одговор на тужбу и после одређеног рока за одговор све док тужилац није поднео предлог за доношење пресуде по § 494. Грпп. па да тако неблаговремени одговор произведе своје пуно дејство, писац се солидарише са највишим судом, сасвим умесно, који сматра, да доцкан поднети одговор на тужбу „не може имати никаквог утицаја на ток ствари". „Примени § 209. Грпп., на који се тужени позива у свом ревизионом рекурсу, у овом случају нема места кад се тиче једног рока који је по закону, — §§ 338. и 494. Грпп. преклузиван."

Г. Петковић, пошто је објаснио природу строгих и судских рокова, закључује: да рок за одговор на тужбу није строги рок „јер његово трајање не одређује непосредно закон, нити је забрањено у закону да се његово трајање продужи, — § 192. од. II.", те га судија може на захтев странке продужити. — Међутим, само по благовременом одговору на тужбу може се одредити усмена спорна расправа пошто ће се неблаговремени одговор на тужбу од стране суда по службеној дужности одбацити, с тим да тужени може „по § 210. Грпп. тражити повраћај у пређашње стање, ако за то испуњује услове." Пропустивши да благовремено одговори на тужбу, тужени „не може одржати своја права по § 209. од. II. која је изгубио пропуштањем, — § 208. Грпп. јер правне последице пропуштања наступају без предлога противне странке."[2])

Ово питање, које је тако исцрпно обрадио г. Петковић, желимо поновa да испитамо поводом једне одлуке Стола седморице, којом се исто питање оцењује.[3]) Наиме, у закључку Рек. 888/35. од 14. јуна 1935. год. којим је потврдно закључак Апелационог суда у Загребу Пл. 11363/34. од 20. фебруара 1935. год., Сто седморице налази, да је незадовољна странка истакла у своме правном леку, да је пропуштена парнична радња — одговор на тужбу, извршена после зато одређеног рока а пре него што је стављен предлог у см. § 494. Грпп. па да према томе у см. § 209. ст. II. Грпп. нису могле наступити последице пропуштања, као што је то у својој пресуди због пропуштања Окружни суд у Петрињи 16. октобра 1934. год. По 84/34., констатовао.

---

[80]) *Das Reichgesetz betref. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung von 20 april 1892., 5-e — 7-e* Auflage Berlin 1922, стр. 208.

[1]) В. чланак г. *Ивана Д. Петковића* под насловом: О правном дејству неблаговремено поднетог одговора на тужбу, *Архив* за октобар 1935. стр. 367. и след.

[2]) В. *Иван Д. Петковић*: op. cit. стр. 370.

[3]) В. *Д-р Алекса Враговић* и *Љуба Милановић:* Рјешења Стола седморице и Стола седморице (одјељ. Б.) у грађанско-правним стварима. Свеска I. Загреб, 1936. Наклада Југословенске штампе д. д. Загреб. Одлука саопштена под бр. 159. на стр. 187.—188.

ANALI PFB | anali.rs

Рекурс туженог Сто седморице није уважио из следећих разлога:

„Рекурс није основан. Посљедице неправовремено поднесенога одговора на тужбу наступају саме по себи и не треба приједлога тужиоца за реализацију посљедица закашњења рока за одговор на тужбу. Нема дакле уопће мјеста примјени § 209 Грпп. Стога се одговор на тужбу послије измаклог рока не може више надокнадити и тужилац сам не може пристати на то, да се задоцњели одговор прими. Због тога је посвема неодлучно, да ли је приједлог, да се изда пресуда због пропуштања услиједио већ када је туженица дала одговор на тужбу. Према томе је првостепена пресуда изравно основана на томе, да је било пропуштања, због чега је правилно донесена пресуда због пропуштања по § 494 Грпп. те се је имало узети у обзир наравно само у смислу § 492 Грпп. неоповргнуте наводе тужилаца. Стога су у призиву истакнуте нове чињенице у смислу § 567 Грпп. неуваживе, како је то правилно навео призивни суд. Према томе се рекурс туженице као неоснован није имао уважити.“

Из констатација Стола седморице у горњем закључку, излази: а) да последице услед неблаговременог одговора на тужбу наступају саме од себе, дакле аутоматски, без обзира на то, да ли је тужилац поднео захтев за доношење пресуде услед пропуштања пре неблаговремено поднетог одговора на тужбу или после поднетог неблаговременог одговора; б) да услед тога нема места примени § 209. Грпп. у овом случају; в) да се одговор на тужбу по истеку рока више никако не може поднети чак и кад би тужилац пристао да га неблаговременог прими; и г) да с тога на доношење пресуде због пропуштања по тражењу тужиоца у см. § 494. Грпп. не утиче ништа факат, што је тужени поднео неблаговремени одговор.

Тако, сад имамо мишљење и Стола седморице по овом важном питању, које се много не разликује од раније наведеног мишљења Београдског касационог суда. Само Сто седморице не каже да ли је рок из § 338. ст. I. Грпп. преклузиван, јер то природа спора није захтевала.

Питање које нас интересује јесте у томе: да ли се рок из § 338. ст. I. Грпп. може продужити тиме што ће тужени захтевати продужење рока за одговор на тужбу од суда који му је први рок одредио, наравно за време трајања првог рока и какво дејство производи одговор на тужбу поднет у томе другом одобреном — продуженом року, или тужени, и не тражећи продужење рока, поднесе одговор после истека тога рока а пре него што тужилац тражи да се донесе пресуда због пропуштања сходно §§ 292. и 294. Грпп.

По првом питању одмах да одговоримо, да сматрамо, да се рок за одговор на тужбу из § 338. ст. I. Грпп. не може продужити, односно, да је тај рок преклузиван и да с тога његово пропуштање аутоматски, тј. само од себе делује, јер производи правне последице предвиђене законом чак и против воље парничара, пошто смо видели, да ни тужилац не може примити неблаговремени одговор на тужбу и тражити од суда да се по таквом одговору одређује усмена спорна расправа по материјалној ствари. — Значи, да ни у ком случају, рок не може прећи четири недеље за одговор на тужбу. Императивно законско наређење у томе погледу судија не сме прекорачити. Он не може чак, по истом предмету, одређивати два рока који би скупа били дужи од четири недеље, јер би то било противно законском наре-

ANALI PFB | anali.rs

ћењу. Уз овако императивну стилизацију § 338. ст. I. Грпп., само изрично наређење законодавца да се рок за одговор може продужити и преко четири недеље, могло би дати право судији на одлучивање у траженом продужењу рока у позитивном смислу, али таквог наређења нема. Нема ни противног наређења тј. да се рок не може продужити, али оно није било потребно с погледом на саму стилизацију § 338. ст. I. Грпп. — Поред тога, аутоматско дејство пропуштања рока за одговор на тужбу о коме се говори у мишљењу Бечког врховног суда: „Правне последице неблаговремено поднетог одговора на тужбу наступају саме по себи, а није потребан предлог тужиочев за остварење правних последица пропуштања рока, који је одобрен туженом за одговор на тужбу према § 338."[4]), — дају нам за право да верујемо, да се налазимо пред непродуживим роком, јер такве последице производе само пропуштања радњи по истеку преклузивних рокова. — Затим, § 494. Грпп. који говори о последицама неблаговремено поднетог одговора на тужбу, не обзирући се ни мало на могућност продужења рока из § 338. ст. I. Грпп. чак не узимајући је у обзир, очигледно сматра неблаговременим сваки онај одговор, који је поднет после рока из § 338. ст. I. Грпп. Најзад, ауторитет једне одлуке Касац. суда даје нам за право кад тврдимо, да је рок из § 338. ст. I. Грпп. преклузиван и ако признајемо, да и Касациони суд може да погреши, али нам изгледа да овде не греши.

Противно гледиште могло би се заступати аргументом, да закон овај рок из § 338. ст. I. Грпп. не сматра преклузивним, јер то изриком не каже, док код свих других, преклузивних — строгих рокова, то изриком каже. Ово тврђење било би само делимично тачно. Пре свега, закон на много места каже да се извесни рокови не могу продужити. То су највећим делом рокови везани за правне лекове: призив, ревизију и рекурс, за мандатни, менични и чековни као и порабни поступак, за повраћај у пређашње стање, и те рокове можемо у пуном опсегу и са пуним правом назвати строгим или преклузивним.

Али, поред тих рокова постоје и други, које Најман[5]) назива парицијоним, тј. „за испуњење једног давања — чињења у једном правном спору", који се такође не могу продужити и ако то закон свуда не каже као на пр. код § 505.

[4]) Наведено код г. Петковића: op. cit. стр. 370. на завршетку, као и код *д-р Георга Најмана*: Коментар Грађанског парничног поступка (у преводу г. *д-р Саве Грегорића*), књ. II. стр. 1093., који наводи у ноти ово мишљење нешто потпуније. „Одговор на тужбу, после истека рока који је одређен за исти, не може се више накнадно поднети. Одговор на тужбу који је доцкан поднет, има се по службеној дужности одбацити. Тужилац не може да опрости задоцњење које је наступило".

[5]) *Д-р Најман-Д-р Греговић*: op. cit. књ. I. стр. 557.

Грпп. Затим, Најман[6]) наводи процесуалне прејудициелне рокове који су законски и који се не могу продужити. Сем тога, и сама стилизација § 192. Грпп. противи се схватању, да се рок из § 338. ст. 1. Грпп. може продужити. Како задовољити на пр. у том случају, тј. кад тужени тражи продужење рока за одговор, услове из ст. III. истог § 192. Грпп., пошто знамо, да никаквог процесног поступања у погледу материјалног испитивања тужбе, не може бити после првог рочишта, док се благовремени одговор на тужбу не поднесе.

Поред ових строгих и законских рокова, постоје и судиски рокови који се не могу продужити, као: рок за уклањање недостатака законског заступања, сем ако се препрека налази изван домашаја странке или њезиног заступника, — § 107. ст. III. Грпп.; рок за накнадно подношење пуномоћија, — § 139. ст. III. Грпп.; рок за уклањање недостатака враћањем поднесака странци, — § 184. ст. II. Грпп.[7]).

Према томе, Грпп. није толико категоричан кад је у питању непродуживост рокова, али не треба пропустити а не подвући нарочито, да сем строгих-преклузивних рокова, закон познаје и друге законске и судиске рокове, који се не могу продужити, и ако то увек изрично не каже.

Кад се ово резоновање пренесе на рок предвиђен § 338. ст. I. Грпп., онда имамо ауторе, који се међусобно не слажу у погледу природе овога рока. Док г. д-р Хуго Верк[8]) налази, да је рок за одговор на тужбу преклузиван, а г. д-р Фрања Горшић[9]) да овај рок „не сме да буде даљи од четири недеље тј. овај рок је максималан рок не нормалан рок", дотле г. д-р Драгољуб Аранђеловић[10]) налази, да ће судија за одговор на тужбу одмерити рок „али не дужи од четири недеље", па у ноти под бр. 151 наводи: „Ипак се тај рок може продужити у смислу § 192." што није категорично, потпуно одређено тврђење, већ само вероватност, да се тако може поступити. Ни г. г. Верона-Зуља[11]) нису много категоричнији кад тврде, да и ако је рок из § 338. ст. I. Грпп. „најдужи рок који закон допушта за одговор на тужбу,

---

[6]) В. *Д-р Најман-Д-р Гргеговић:* op. cit. књ. I. стр. 558.

[7]) В. *Д-р Фрања Горшић*: Коментар грађанског парничног поступка књ. I. стр. 527. Тако исто и *Верона-Зуља*: Законик о судском поступку у грађанским парницама, стр. 282. и *д-р Срећко Цуља*: Грађанско процесно право, Београд, 1936. стр. 415.-416. Г. *д-р Драгољуб Аранђеловић* у своме Грађанском процесном праву, књ. I. стр. 196. налази, да међу роковима који се не могу продужити, има и законских и судиских (на пр. судијски рокови из §§ 139. ст. II. и 184. ст. II. Грпп.).

[8]) В. *Д-р Хуго Верк*: Теоретско-практична приручник Југословенског грађанског парничног права. Први део. Загреб, 1932. год. стр. 120.: „Одговор на тужбу јест формални чин са којим си туженик обезбеђује могућност расправљања о стварним основима тужбеног захтева, ако га у отвореном року поднесе суду."

[9]) В. *Д-р Фрања Горшић:* op cit. књ. II. стр. 68.

[10]) В. *Д-р Драгољуб Аранђеловић*: op. cit. књ. II. стр. 35.

[11]) В. *Верона-Зуља:* op. cit. стр. 435.

ипак закон не искључује продужење таквог рока (192)", као што није потпуно категоричан ни г. Др. Срећко Цуља[12]) који изјављује, да рок из § 338. ст. I. Грпп. не може износити више од четири недеље, „али се из оправданих разлога може и продужити (192, 338)".

С погледом на то, да горњи аутори који су зато да се рок за одговор на тужбу може продужити, нису ничим своје мишљење образложили, као и што нису у својим закључцима категорични, сматрамо да је ово питање у најмању руку спорно, ако се не прихвати мишљење које ми заступамо. За нас, међутим, није спорно да се рок из § 338. ст. I. Грпп. не може продужити и да судска радња, противна овом схватању, подлеже касирању вишег суда. Лице које пропусти да одговори на тужбу у одређеном року, изгубило је спор ако иначе има других елемената за примену §§ 492. и 494. Грпп. Оно је изгубило спор и онда, ако одговори на тужбу у новом року дужем наравно од четири недеље, као и ако на тужбу у опште не одговори.

Ово се питање не би практично постављало код обичних парничара који морају бити заступани у овој радњи — одговору на тужбу, од стране адвоката, пошто су рок од четири недеље, колико суд готово редовно оставља туженом за одговор на тужбу са роком пред прво рочиште кад се уз рочишни позив доставља тужба туженоме, више него довољни, да се прибаве докази и спреми одговор. Ни једном адвокату под тим околностима неће бити тешко да благовремено спреми и преда одговор на тужбу. Али, овај случај на жалост није са државним правобраниоцима, општинским заступницима, заступницима државних привилегованих завода и Уреда за осигурање радника, који готово редовно траже од суда продужење рока за одговор на тужбу и суд им то редовно одобрава. Та појава није ни мало за углед и сличне поступке требало би спречити правилним разумевањем раније наведене одлуке Београдског Касационог суда Рек. 30/35. од 15. марта 1935. год. која говори о томе, да је рок за одговор на тужбу из § 338. ст. I. Грпп. преклузиван. Сем тога, доцније цео овај поступак судски може се ништити код вишег суда, што није у сагласности ни са циљем новога поступка и његовим духом који преклудирају све пропуштене радње и не дозвољавају да се по њима у вишим инстанцијама расправља. Такође, на овај начин, поступак се ни мало не убрзава.

Што је ово питање о преклузивности или непреклузивности рока из § 338. ст. I. Грпп. спорно у теорији и ако

ANALI PFB | anali.rs

[12]) В. *Д-р Срећко Цуља:* op. cit. стр. 534. и 606. Види резоновање по овом питању г. *Ивана Д. Пешковића* у раније наведеном чланку у *Архиву* за октобар 1935. год. и г. *Будимира Плакаловића* у чланку: Врсте пресуда у грађанском процесном праву, објављеном у *Браничу* за јуни 1934. год.

сад већ имамо једну одлуку Касационог суда у смислу преклузивности, има много заслуга сама стилизација § 338. ст. I. Грпп. Наши редактори требали су или боље да стилизују овај зак. пропис, макар напустили строги аустриски текст, или да се изриком изјасне у самом тексту да ли се рок може продужити или не може. Можда ће ово питање остати и даље спорно у теорији и пракси, ако законодавац хитном реформом питање не реши у једном или другом погледу.

Шта бива са неблаговремено поднетим одговором на тужбу? Како правне последице услед неблаговремености одговара на тужбу наступају саме од себе, аутоматски, то се наравно такав одговор неће у опште узимати у поступак, нити се по главној ствари може у опште одређивати усмена спорна расправа сходно § 339. Грпп., пошто закон води рачуна само о благовремено поднетом одговору на тужбу. Дакле, неблаговремени одговор на тужбу равна се по правним последицама са одговором који у опште није поднет.[13]) „Неблаговремени одговор на тужбу суд ће с тога по службеној дужности одбацити тј. зато није потребан предлог тужиоца".[14])

Док је § 338. ст. I. Грпп. непотпун, дотле је § 494. истог поступка необично потпун. Он нормира разне ситуације које настају услед неблаговремено поднетог одговора на тужбу. Суд доноси против туженог пресуду због пропуштања на захтев тужиоца према прописима § 492. Грпп. било одмах, било пошто одбаци приговоре да редован правни пут није допуштен, да суд није надлежан, да спор већ тече или да је ствар правноснажно пресуђена, изнете од туженог у смислу § 334. Грпп. на првом рочишту, без обзира на то да ли је одлучено одвојено расправљање ових приговора или не. Ако није било одлучено да се истакнути приговори одвојено расправљају, закон од тужиоца тражи само да поднесе предлог суду, да се одреди усмена спорна расправа на којој ће се расправљати само о четири горе истакнута приговора, а никако о чему другом, јер је закон у томе изричан.

Закон чини још два ограничења у корист тужиоца: не узима у обзир усмене разлоге туженог на рочишту за рас-

[13]) В. *Д-р Драгољуб Аранђеловић:* op. cit. књ. II. који у ноти бр. 125. наводи следеће: „Тиме што је пропуштен одговор на тужбу не може настати судско поступање нити се може донети одлука на основу контрадикторног поступања. Одговор на тужбу не може се више поднети ни с одобрењем тужиоца. Предлог тужиоца да се нареди усмена расправа и без одговора на тужбу, суд ће одбити, пошто се рочиште за усмену расправу одређује по § 339 тек пошто је на време предат одговор на тужбу. За стављање тужиочевог предлога по § 494 ст. I. грађ. пар. поступак не одређује никакав рок, зато се он може увек ставити, јер аустријско и наше процесно право не познаје процесну застарелост. Ни тромесечни рок за мировање поступка из §§ 232, 233 овде не вреди, пошто тужилац може предлог по § 494 ст. I. у свако доба ставити". (стр. 36).

[14]) В. *Иван Д. Пешковић:* op. cit. стр. 369.

праву горе наведена четири приговора из § 334. Грпп. и не дозвољава контумацију недошавшег тужиоца, већ само наређује мировање поступка.[15])

И на овом случају, као и на многим другим, јасно се види, да се боља стилизација § 338. Грпп. сама од себе намеће. Кад би се јасније рекло да је овај рок за одговор на тужбу преклузиван, строг или да се не може продуживати, или на против, да је обичан судиски рок, који се може продужити на захтев странке и то колико пута и колико времена, онда би ситуација била јасна. Морамо се озбиљно запитати, како је могућно да се у једном добром поступку у основној процесној радњи — одговору на тужбу и року везаном за одговор — може овако дискутовати. То долази отуда што стилизација § 338. ст. I. Грпп. није добра или није довољна, те је с тога треба учинити јаснијом, без обзира на мишљење које се прихвати.

У противном, дешаваће се и даље оно што се већ одавно у Окружном суду за град Београд дешава: да се рок за одговор на тужбу продужи, да се на основу тога одговора одреди усмена расправа и пресуди спор, па да целокупна судска радња падне због тога што Касациони суд нађе, да је рок из § 338. ст. I. Грпп. преклузиван, да се као такав није могао продужити, па да се с тога има поништити сва судска радња која је настала после неблаговремено поднетог одговора на тужбу, односно после продуженог рока за одговор на тужбу дужег од четири недеље.

Д-р Видан О. Благојевић.

---

[15]) В. *Д-р Драгољуб Аранђеловић*: op. cit. књ. II. стр. 182.—183. — *Д-р Фрања Горшић*: op. cit. књ. II. стр. 238. и сл. — *Д-р Хуго Верк:* op. cit. стр. 221.—222. — *Д-р Најман — Д-р Греговић:* op. cit. књ II. стр. 1092. и сл. — *Лаза Урошевић:* Грађански парнични поступак са коментаром. Судски требник III. део, стр. 474. и сл. — *Верона — Зуља:* op. cit. стр. 581. у ноти, тач. 3.: „Премда се овдје контумациона пресуда изриче само на приједлог тужиоца, ипак у погледу пропуштања рока за одговор на тужбу не вриједи пропис § 209./2., по коме би се пропуштена радња могла и накнадно обавити све до дана, којега ће противник предложити примјену контумације. Измаком рока, који је суд одредио за поднашање одговора на тужбу, одговор на тужбу је преклудиран. Он се не може више с правним дејством поднијети ни пристанком тужиоца. Прекасно поднесени одговор мора суд одбацити по званичној дужности. Да ли ће осим те опће посљедице пропуштања, која се састоји у преклузији, искључењу, допуштеног правног дјела, наступити и даља последица, која се састоји у неоспорености тужиочевих навода, то зависи од приједлога тужиоца. (Тако и Бечки Врх. Суд у свом мишљењу код § 398. ауст. грп.)". — *Д-р Срећко Цуља:* op. cit. стр. 166. и сл.

ПОВРЕДА СТВАРНЕ НАДЛЕЖНОСТИ КАО РАЗЛОГ ЗА НИШТАВОСТ ПРЕСУДЕ ПО § 336 ТАЧ. 7 КСП.

Повреда законских прописа о стварној надлежности код кривичних судова § 336 тач. 7 и код призивног, као и код ревизијског суда чини разлог за ништавост пресуде који расматрајући суд узима по службеној дужности у оцену у смислу § 338 од. IV у в. § 344 in fine и § 408 од. II Ксп.

Два питања се постављају пред вишим судом код примене горе наведених законских прописа: 1) колики је обим овлашћења призивног суда кад узима по службеној дужности ову повреду закона као разлог за ништавост пресуде, односно питање би управо требало да гласи: на који начин и када призивни суд цени стварну надлежност првога суда по служб. дужности и 2) кад се ова повреда закона, с обзиром на § 279 Ксп. узима као ревизијски разлог код пресуда зборног суда. Ова су питања од интереса за наше судове, нарочито с обзиром на одредбу § 408 од. II Ксп. чија примена спада у надлежност данас многобројних призивних судова (то су сви окружни и апелациони судови у Краљевини) тако да постоји опасност неједнаког примењивања и ако је по нашем схватању овај законски пропис баш с погледом на остале прописе Зак. о суд. крив. поступку довољно *јасан* и не би требао давати основа неједнаком тумачењу. У овом броју „Архива“[1]) приказали смо један случај погрешне примене § 408 од. II који се није могао исправити више, јер није било допуштеног правног лека и који је могао бити од штетних последица по оптуженика. Касациони суд је могао у овом случају једино још да путем захтева за заштиту закона из § 41 Ксп. исправи ово погрешно тумачење § 408 од. II, својом начелном пресудом која за нас има више теориског значаја, а за оптуженика је остала без практичног значаја јер је он морао на основу ове погрешне одлуке да одговара још једаред пред ненадлежним судом. Зато ћемо покушати да на свако горе постављено питање дамо одговор.

I. Кад и на који начин може призивни суд по службеној дужности да узме повреду стварне надлежности (§ 337 тач. 7) као разлог за ништавост пресуде? — Није спорно у овом случају да је призивни суд[2]) овлашћен да цени питање стварне надлежности првога суда (у ствари судије појединца и судије среског суда) по службеној дужности. Пропис § 408 од. II Ксп. је у том погледу изричан, јер даје призивном

[1]) В. рубрику „Судска хроника“.

[2]) Овде расматрамо само однос призивног суда тј. Апелационог и окружног суда, према судији појединцу окружног суда и среском суду, јер се само на њихове пресуде примењује § 408 од. II Ксп. Но све овде речено односи се и на Касациони суд као ревизијски, пошто и он има исто овлашћење у § 338 од. IV у в. § 352 од. II Ксп. кад је у питању пресуда окружног суда као зборног суда.

ANALI PFB | anali.rs

суду право да повреду из тач. 7 § 336 Ксп. узме у оцену као да је призив изјављен због те повреде. То је само један изузетак од ограничења вишег суда, који закон поставља у § 408 од. I и § 352 од. I Ксп. — Призивни суд ће дакле моћи да констатује повреду стварне надлежности коју као ревизијски разлог предвиђа § 336 тач. 7 Ксп. увек кад утврди да је судија појединац окружног суда или срески суд *судио о кривичном делу за које он није био стварно надлежан.* (§§ 9 и 10 Ксп.) То ће бити случај кад је срески суд судио о преступу старијег малолетника или пунолетног лица, за који закон предвиђа казну затвора (строгог затвора) већу од године дана. Исто тако ако је судија појединац окружнога суда судио о преступу старијег малолетника или пунолетног лица за коју закон предвиђа казну затвора или строгог затвора до годину дана или новчану казну (§ 9 тач. 2). Исто тако то ће бити случај ако је ма ко од њих судио о каквом кривичном делу из специјалног закона које не спада у надлежност редовних кривичних судова. То би био однос редовних и посебних кривичних судова као што су војни судови, Државни суд за заштиту државе, затим полициске власти, које су надлежне за кажњавање иступа.

Дакле, није спорно да призивни суд може ову повреду стварне надлежности (§ 336 тач. 7) узети по службеној дужности као разлог за ништавост пресуде. Спорно је напротив, како ће он констатовати ову повреду закона, тј. поставило се питање у пракси да ли призивни суд треба и *непосредно* да констатује ову повреду закона тј. да стварну ненадлежност цени само према квалификацији коју је дао први суд или је може и *посредно* констатовати тј. овлашћен је да сам без призива у том смислу, а према чињеничком стању квалификује правилно радњу оптуженикову, па да према тој *правилној* квалификацији констатује тек повреду прописа о стварној надлежности. Дакле, код посредног оцењивања стварне надлежности, призивни суд се не мора држати квалификације кривичног дела коју је дао први суд, већ сам утврђује прво правилну квалификацију а затим према тој квалификацији дела цени стварну надлежност. Један очигледан пример показаће нам сву потребу да чинимо горе наведену разлику као и разна решења која се намећу према томе које гледиште заузмемо. Узмимо да је судија појединац окр. суда судио за утају државном службенику и огласио га кривим (погрешно наравно) за дело из § 318 Кр. зак. Призив је изјављен само због казне, а не и због погрешне примене Кривичног законика за радњу оптуженика. Призивни суд, наравно према чињеничком стању, види да је овде у питању кривично дело утаје из § 319 Кр. зак. и да је за то дело требао да му суди окружни суд као зборни у већу од три судије по чл. 10 зак. о сузб. злоупотреба у служб. дужности. Дали он може да констатује, према чињеницама које

је први суд утврдио, да за ово дело (радњу) оптуженику није могао да суди судија појединац, већ да му је требао судити окружни као зборни суд, зато што је у питању дело из § 319 Кр. зак. или пак зато што је први суд, макар и неправилно, нашао да је, оптуженик учинио преступ за који је он иначе стварно надлежан и зато што се та његова одлука о квалификацији по § 408 од. I Ксп. не може без изјављеног призива у том смислу мењати, на штету оптуженика, призивни суд и ако констатује ову повреду прописа о стварној надлежности, коју би он иначе могао узети у разматрање и по службеној дужности, неће моћи да поништи пресуду првога суда због повреде из тач. 7 § 336 Ксп. Ово друго решење изгледа да се противи изричном наређењу § 408 од. II Ксп., па ипак, по нашем схватању, оно је правилније. Ово решење (и ако изгледа противно изричном наређењу § 408 од. II Ксп.) одговара у свему опште постављеним принципима код поступка по правним лековима, тако да обрнуто решење (које је у приказаном случају заступао Апелац. суд у Београду) негира све те принципе и у својим консеквенцијама доводи до апсурдних решења која ћемо покушати да изложимо.

По нашем схватању, дакле, призивни суд кад цени стварну надлежност првога суда мора се држати правне оцене кривичне радње оптуженикове коју је дао први суд (квалификација дела) или коју је призивни суд тек на основу призива због повреде материјалног закона из тач. 2 § 337 Ксп. утврдио *после одржаног јавног претреса* у смислу § 400 Ксп. Овако решење овога питања заснива се на опште постављеном и кроз кривични поступак доследно проведеном принципу забране reformatio in peius. Тек ако се не би поштовао овај принцип могло би се примити као правилно гледиште које је заузео Апелац. суд у Београду у конкретном случају. Забрана reformatio in peius спроведена је доследно у свима оним случајевима, где се ствар на основу одлуке вишег суда враћа нижем суду на ново суђење. То су прописи §§ 327, 358 од. II 371 од. II, 399 од. II Ксп. који сви имају за циљ да обезбеде стриктну примену новога начела које закон поставља иначе у § 327 Ксп., јер ако оптужница поставља границе у којима се мора кретати првостепени суд (§ 273), правни лек поставља границе вишем суду и првостепеном суду којему је ствар на основу правног лека упућена на ново суђење.

Ако би се прихватило као тачно гледиште Апелац. суда у Београду које је он заузео у приказаном конкретном случају и ако би се допустило да призивни суд може без изјављеног призива овлашћеног тужиоца у том смислу, констатовати да чињеничка обележја радње оптуженикове, како их је пресудни суд утврдио у пресуди, садрже теже дело (злочинство) од оног којег је суд нашао, примењујући прописе

ANALIPB | analipb.rs

материјалног закона (иако је ово противно § 325 од. I и § 408 од. I, као што смо раније навели), онда би услед одлуке призивног суда (под претпоставком да је нова квалификација коју је призивни суд нашао правилна) о радњи оптуженикової судио првостепени суд вишега ранга (зборни) и овај би могао а и морао би, зато што му се суди за злочинство, које је раније од суда нижег ранга било квалификовано само као преступ, изрећи строжу и тежу казну. На тај начин, могло би доћи до тог апсурдног решења (наравно да то зависи од конкретног случаја) да оптуженик буде осуђен на тешку казну због злочинства и ако у опште није било правног лека (призива) овлашћеног тужиоца, већ само призива оптуженика (§§ 327, 352 од. I и 408 од. I.)

Да би се избегло овакво неправилно решење, а да би се сачувало начело изражено у § 352 од. I одн. § 408 од. I и § 327 Ксп. мора се одбацити пракса коју је усвојио Апелац. суд у Београду (а за коју држимо основано да је примењивана и од многих других призивних судова), и усвојити супротно решење које је изражено и у поменутој одлуци Касац. суда у Београду, а наиме, да призивни суд, кад цени било по службеној дужности, било по призиву стварну надлежност првога суда, ову има *да цени с обзиром на утврђену квалификацију коју је дао тај први суд или коју је он само, опет на основу призива у смислу § 337 тач. 2 Ксп. по одржаном јавном претресу изменио на штету оптуженикову.*[3]) Ако не би било призива овлашћеног тужиоца који би захтевао измену квалификације на штету оптуженика, тј. тражећи да суд огласи кривим оптуженика за дело за чије суђење не би био надлежан срески суд или судија појединац окр. суда, већ окружни суд као зборни или који други суд (војни суд, Државни суд за заштиту државе и др.), — онда призивни суд, иако се не слаже са квалификацијом дела коју је дао први суд, не може ићи на отежицу оптуженику, нити може због повреде формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп. поништити пресуду првога суда као од стварно ненадлежног суда донету. Зато је у пракси код виших судова примена § 336 тач. 7 Ксп. и врло ретка кад је у питању надлежност редовних кривичних судова првога степена, али разног ранга. Ово нарочито зато што и сам кривични посту-

---

[3]) Пракса Касационог суда у Београду је у овом смислу и Касациони суд и ако се не би слагао са правном квалификацијом радње оптуженикове, морао је се ње држати зато што није била пзјављена ревизпја због повреде из тач. 2 § 337 Ксп. а услед тога није могао ништити ни пресуду по службеној дужности на основу § 338 од. IV Ксп. и ако би према правилној квалпфикацији, за коју држи Касациони суд даје требала бити примењена, требало о делу и учиниоцу да суди веће окружног суда од пет судија. Као пример да наведемо само квалификације дела из § 178 од. II и § 167 од. I Кр. зак. Касациони суд се држи правила постављеног у § 327 и § 352 од. I Ксп. и не може мењати квалификацију на штету оптуженика без правног лека овлашћеног тужиоца.

пак (§ 279) допушта да суд првог степена или вишег ранга (као што је окружни суд као зборни у односу на остале може судити и о преступу који иначе спада у надлежност првостепеног суда, али нижега ранга (срески суд или судија појединац окр. суда). Примена § 336 тач. 7 долази најчешће до изражаја кад је у питању надлежност каквог нередовног кривичног суда (војни суд, Државни суд) или пак кад је у питању судија за млађе малолетнике (§ 279 од. II), између којих судова и редовних кривичних судова не може бити овакве пророгације надлежности какву предвиђа § 279 Ксп. изузев изузетака које предвиђају § 20 и § 438 Ксп. Најзад, примена § 336 тач. 7 биће ретка код редовних судова и зато што је сваки суд дужан већ по службеној дужности да цени питање своје стварне (и месне) надлежности, и овлашћен је да пријаву о делу, достави надлежном суду — §§ 25 и 207 и 378 Ксп., — ако нађе да он није стварно надлежан.

II. Повреда прописа о стварној надлежности код окружног суда као ревизијски разлог по § 336 тач. 7 Ксп. — Ово питање такође се поставило код вишег суда, а поводом једног конкретног случаја где је било спорно да ли може доћи до примене § 279 Ксп. кад суђење о кривичном делу *већ према квалификацији у оптужници* не спада у надлежност окружног суда као зборног, но би о делу и учиниоцу требао судити првостепени суд нижега ранга-судија појединац окр. суда или срески суд. Изузетак који предвиђа § 279 Ксп. допушта пророгацију надлежности у случају кад суд (зборни) утврди да „чињенице имају обележја кривичног дела за које би био надлежан судија појединац окружног суда или срески суд.“ Овај изузетак, дакле, допушта да суд првога степена, али вишега ранга, суди о кривичном делу које спада у надлежност првостепеног суда нижега ранга и тиме само потврђује и остале сличне изузетке које закон поставља у §§ 20, 286 Ксп. (кад је у питању forum connexitatis) а с овим у вези и § 360 тач. 1 или у § 438 (где је у питању forum specialis). У оваквим случајевима законодавац полази од идеје да суд вишега ранга може, без икакве штете по правилност суђења, и без повреде прописа о стварној надлежности, а у циљу економичности и убрзања самог кривичног поступка, своју надлежност распростреги и на ова кривична дела мање важности и пресудити кривичну ствар једног одређеног лица код кога постоји субјективни конекситет, тј. плуралитет кривичних дела, за чије би пресуђење или изрицање казне код примене § 64 у в. § 286 од. III били надлежни различити судови (§ 20 од. I).

ANALI PFP | anali.rs

Питање овакве пророгације није спорно, као што се то, из самог текста законског (§ 279) види, кад је окружни суд као зборни према квалификацији, или боље речено, према изнетим чињеницама у оптужници био иначе надлежан да суди. Као спорно оно се појављује тек онда кад је сама

оптужница погрешно подигнута пред ненадлежним судом и ако је квалификација дела правилна. Док за први случај ми имамо изричиту одредбу § 279 Ксп., дотле други случај није у закону предвиђен, а пракса нашег Касац. суда изгледа да не прихвата ово целисходније гледиште, већ узима да у таквом случају зборни суд, односно суд првог степена, али вишега ранга није могао судити, с обзиром на прописе о стварној надлежности (§ 11 Ксп.) и да је требао да себе прогласи ненадлежним, па да по § 276 Ксп. одбије оптужбу. И ако би се можда овакво гледиште могло бранити формалистички, просто граматичким тумачењем § 279 Ксп. ипак по нашем схватању оно је неодрживо, јер га баш један разлог, више практичне вредности, побија. Наиме, чему то разликовање ова два случаја која су у основи истоветна и чему то непризнавање надлежности суду првога степена, али вишега ранга, у случају кад тај суд према самој квалификацији кривичног дела или учиниоцу није надлежан, а ипак му суди, а могао би му по § 279 Ксп. судити, ако би квалификација из оптужнице била погрешна, односно ако је суд не би усвојио. И у једном и у другом случају у основи имамо једну грешку државне власти: тамо државног тужиоца (који је дао погрешну квалификацију), овде зборног суда (који се упустио да суди о делу које спада у надлежност првостепеног суда, али нижега ранга). Кад не би постојао изричити пропис § 279 Ксп. оваква грешка била би наравно санкционисана поништењем пресуде због повреде формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп. Но ми смо већ горе навели примере у којима Законик у суд. крив. поступку дозвољава изузетно да суд вишега ранга, (у сваком случају само редовни кривични суд у односу опет на редовни кривични суд) може судити о кривичном делу које спада у надлежност првостепеног суда, али нижега ранга. И ако се ови изузеци имају најужи тумачити, ипак они само потврђују начело које је закон поставио у § 279 Ксп. и то се начело има применити такође и онда кад кривична ствар погрешно дође пред првостепени суд вишега ранга не само у случају погрешне квалификације дате у оптужници, већ и услед каквих других грешака. Зато се не можемо сложити са тумачењем § 279 Ксп. које је дао Касациони суд у Београду у једном конкретном случају и налазимо да се § 279 Ксп. има применити и онда када би првостепени суд вишега ранга био ненадлежан већ према поднетој оптужници да суди о делу и учиниоцу који су предмет ове оптужнице.[4]) Пророгација надлежности, какву предвиђа § 279 Ксп., допуштена је ипак онда кад је у питању надлежност редовних кривичних судова, а не и судова различите врсте. (нпр. надлежност војног суда, Државног суда за заштиту Државе

4) Овако тумачи пропис § 279 од. I Ксп. и д-р Мих. Чубински у своме Коментару законика о судском кривичном поступку, код § 279 Ксп.

или каквог другог специјалног суда). У случају да о кривичном делу које је предмет оптужнице треба да суди какав специјални, а не редовни кривични суд, окружни суд као зборни неће моћи да суди о том кривичном делу по § 279 Ксп. већ се мора огласити ненадлежним у смислу § 276 Ксп. и одбити оптужбу.

Зато се према нашем схватању, § 336 тач. 7 Ксп. мора овако најуже тумачити кад је у питању надлежност првостепеног суда вишег ранга, пошто § 279 Ксп. дозвољава да и ненадлежан суд суди о делу и учиниоцу који спадају у надлежност првостепеног суда нижега ранга, те се према томе § 336 тач. 7 Ксп. примењује само онда ако је суд нижега ранга судио о делу и учиниоцу који спадају у надлежност првостепеног суда вишега ранга или у надлежност каквог специјалног, а не редовног кривичног суда.[5])

Позивању на повреду формалног закона из тач. 7 § 337 Ксп. нема места кад је првостепени суд, стварно ненадлежан у односу на стварно надлежан, суд истог степена али вишега ранга.

Но овде се додирује још једно спорно питање, а наиме, да ли се пропис § 279 Ксп. и тумачење какво смо дали о овоме пропису може применити и на однос судије појединца окружног суда према среском суду. У судској пракси то питање још није објашњено, бар не од стране Касац. суда у Београду, али из свију горе изнетих разлога излази довољно јасно да исти разлози говоре и овде у прилог тумачења да судија појединац окружног суда може на основу § 279 Ксп. судити као надлежан ако би случајно, макар каквом грешком дошла пред њега каква кривична ствар за коју је надлежан срески суд. Њихов однос није ништа друго, до однос судова, *исте врсте и степена, али само различитог ранга,* а у случају оваквог стицаја надлежности увек суд вишега ранга може судити о делу и учиниоцу, који спадају у надлежност првостепеног суда, али нижега ранга.

Од правила постављеног у § 279 Ксп. закон предвиђа једини изузетак у корист млађих малолетника, јер редован кривични суд не може судити млађем малолетнику ако за своју надлежност није издејствовао у смислу § 438 од I Ксп. решење надлежног суда. Али закон ипак овде чини уступак, јер дозвољава и редовном кривичном суду да суди млађем малолетнику који је пре него је поступак покренут или довршен, навршио седамнајесту годину живота (§ 438 in fine). У таквом случају, кад редовни кривични суд може судити млађем малолетнику, ништа не стоји на путу да се и овде

ANALI PFB | anali.rs

5) Ово се може посредно закључити из тач. 3 § 359 Ксп. који допушта понављање поступка противу оптуженика и без услова и формалности, ако је о тежем делу (злочинству) судно ненадлежан првостепени суд нижега ранга, док код обрнутог случаја не допушта овакво понављање.

дозволи примена § 279 Ксп. ако је потребна, само што она овде узима други вид, јер је судија појединац окружног суда надлежан да суди и о свима злочинствима млађег малолетника. Па ипак налазимо, а тако је и у пракси, да окружни суд као зборни суд може судити о таквом злочинству, а да не повреди прописе о својој стварној надлежности, и то не само онда, кад би постојао објективни конекситет (који предвиђа § 438 од. III Ксп.) већ и онда кад би кривична ствар каквом грешком дошла пред окружни суд као зборни. Пресуда таквог суда не би могла, по нашем схватању, бити ништавна на основу § 336 тач. 7 Ксп. због тога што је млађем малолетнику, противно § 10 тач. 2 Ксп., судио окружни суд као зборни суд, уместо као инокосни. Не само што овај суд, као зборни, пружа веће гаранције за оптуженика, већ и зато што разлози целисходности и економичности судских процеса захтевају баш да се ствар не враћа на ново суђење, кад је о ствари судио суд који даје веће гаранције да је ствар правилно пресуђена. А ти разлози целисходности и економичности кривичног процеса баш су и захтевали доношење једне одредбе као што је ова у § 279 Ксп. те се за то она има под тим углом и посматрати. То је и био циљ ових разлагања.

Иван Д. Петковић

ПРИНЦИП СЛОБОДНЕ ШТАМПЕ У НОВИЈИМ ЕВРОПСКИМ УСТАВИМА

Принцип слободне штампе, по европском уставном праву, спада међу класична права слободе. Из самог тог принципа, уколико га устав афирмише, логично следе све оне стварне и правне последице и слободе које стоје у вези с његовим духом и појмом. Ниједан устав ни изричито ни прећутно, ни у појединим одредбама ни као целина, никада не искључује ову слободу, иако је често не проглашује и не гарантује. Слобода интелектуалног стварања и штампања својих мишљења није никада досад јаче дошла до свог правног признања и стварног значења као у неким непосредно поратним европским уставима. Али ни ова слобода није *апсолутна.* Сем релативно једнаког права и слободе других појединаца, ограничавају је и мере прописане и примењене од државних власти. Свака држава, која увек сачињава бар јуристичку — иако не интересну целину — доноси извесне правне норме и располаже присилним средствима, у сврху очувања правног поретка, заштите јавне безбедности и „општег" интереса и напретка. Исто тако је и са слободом штампе. Она би, истина, у извесној мери произлазила већ из

самог признања принципа *опште* грађанске слободе и једнакости у ширем смислу. Али ни та права нису ни апсолутна ни неограничена. Она су некада чак и фиктивна — прилагођују се друштвеном животу и његовим потребама. Одувек је држава интервенисала у приватне и јавне односе друштвене. Она поставља границе и живој речи, установљујући кривичну и цивилну одговорност за вербалне деликте — па макар у форми кривице саучесника, потстрекача, или помагача. Тим пре и будније пази на писану реч; не даје ни њој апсолутну слободу. Али, док за *живу нема* превентивне контроле, ни претходних мера, јер се за вербални деликт може да сазна тек у моменту учина, дотле за *писану реч*, по нарави саме ствари, могу да постоје и *превентивне и репресивне мере*. Уза све то, оне се ипак не примењују ни увек ни заједно ни на писану реч.

Немогуће је практично поставити, па ни теориски одредити, *једно опште обележје* које би једнако вредило за све новије европске уставе у погледу одредаба које се односе на принцип слободне штампе, јер су њихови прописи хетерогени, па и схваћања и значења различита. Како у том правцу у европским уставима нема хомогености, ми их не можемо ни да мешамо ни да повезујемо у једно. Где нема истоветности правних прописа, нема ни хармоније система. Ради систематскијег и лакшег прегледа, ми ћемо их ипак сложити у извесне групе. Иако међу њима не постоји идентичност нити делује иста веза, ипак постоји извесна приближност, сродност њихових одредаба о штампи. У том ћемо погледу и смислу све европске уставе поделити у *три главне групе*. Тачне границе између ових група нема; шта више има много карактеристичних обележја који су им заједнички, који их мешају и повезују. Вредност ове класификације без сумње је релативна. Има их више који би, по својим одредбама о штампи, могли да стоје у више ових група̂, јер имају заједничких елемената и са једном и са другом групом.

У прву групу, која је најхетерогенија, улазе све оне државе, чији устави *нису ни прогласили ни гарантовали ни сâм принцип слободе штампе*. Ту спадају: а) Устав Аустрије (од 1-X-1920.), *Летоније, Мађарске, La Cittá di Vaticano;* б) устав *Савеза социјалистичких совјетских република* и устави свих федеративних држава *Уније;* в) устави *корпоративно-фашистичких режима* у европским државама, уколико уопште имају устав. То су: *Италија, Немачка* (Трећи Рајх) и *Аустрија* (устав од 1934.). Овде ћемо додати и републику *Португалију* по уставу од 1933., који идејно ближе стоји овој групи, премда има неких карактеристика по којима би, донекле, могао да буде уврштен и у другу групу.

У другу групу спадају устави који су *само прогласили принцип слободне штампе*, без каквих одредаба, којима би

га гарантовали, тако да су грађани у вршењу права слободе штампе заштићени *једино он извршних* а не и од законодавних власти. Ту долазе устави: *Чехословачке, Данцига, Финске, Ирске, Југославије* (од 3-IX-1931), *Литве, Турске.*

Најзад у *трећу групу* спадају устави који, *проглашавајући без ограничења принцип слободне штампе,* дају грађанима правне *гаранције,* да ће тај принцип бити у целини и поштован *не само* по *извршној власти* него и по *легислативи.* Ту долазе устави: *Естоније, Грчке, Немачке* (Вајмарски), *Пољске, Румуније* и *Југославије* (Видовдански).

I. Углавном *све државе из прве групе* имају свој устав или, како га неке називају, „основни закон"[1]). Али устави из ове групе, за разлику од устава из следећих двеју група, не гарантују, па чак ни *не проглашују, ни сâм принцип слободе штампе.* То није последица прихваћања никаквог уставноправног система, јер и неки — или боље скоро сви — устави из ове прве групе садрже не само материјално-уставне већ и формално-уставне прописе; најчешће имају круту уставну форму. Приказаћемо и неке европске уставе, премда више нису на снази, тј. неке од оних који су измењени или укинути. Они истина не претстављају позитивно уставно право у Европи, али ћемо баш помоћу њих успети да покажемо најновије тенденције уставног живота у савременом свету.

а) Федерални устав Републике *Аустрије* од I-X-1920., који је био ревидиран законом уставним од 30-VII-1929., није доносио нити је проглашавао принцип слободе штампе. Он је само одредио право и задржао надлежност конфедерацији (Bund), да доноси и извршује законе и о систему штампе (чл. 10. бр. 6.). Према томе ово се право има да протегне на све независне провинције, од којих се састоји република Аустрија, и у свима мора да буде исто и једнако, — баш онакво како га законом пропишу и формулишу федерална законодавне тела. Дакле, аустриски устав није ни прогласио ни загарантовао принцип слободне штампе ни као грађанско ни као политичко право; он је оставио да га потпуно слободно и неограничено установи и одреди сама законодавна власт. Тиме је и овај устав прогласио принцип законитости, као и устави из друге групе; само што овде стоји потпуно у власти законодавца да ли ће уопште донети и сâм принцип слободе штампе и како ће га у основима регулисати, док је у државама из друге групе штампа проглашена слободном још у самом уставу. Теориски, наравно, ту постоји разлика, али се она практично може да потпуно изгуби. И не само то: нема никакве правне сметње, да закон, у овом последњем случају, прогласи шири принцип слободе штампе и да дâ више слободе него што је дају устави и закони из друге групе. Године 1933., 15 марта, искључен је парламенат из политичког живота, и у републици је Аустрији заведен т.зв. „ауторитарни режим". Ауторитарни системи владања практично се много приближују, па некада чак и поклапају, са *фашистичким* друштвеним и правним поретком. Укинут је стари устав и република је Аустрија добила нови устав, који се у извесној мери оснива на духу и идејама папине енциклике »Quadragesimo anno«. Тим уставом, који је проглашен 1. маја 1934., уздрмана је свака слобода грађана, па и слобода штампе. Стална могућност промене и правна несигурност главна су обележја

[1]) Текстове односних уставних одредаба нећемо цитирати. Упућујемо на службено издање устава појединих држава и на B. Mirkine Guetzevitch »Les constitutions de l'Europe nouvelle«.

овог система. У свим гранама живота проведен је, до највеће мере, принцип ауторитарне извршне власти.

Устав Републике *Летоније* од 15-II-1922. не доноси никаквих одредаба о штампи. Законодавна а и извршна власт у том су погледу апсолутно слободне (у границама устава). У извесним ће случајевима штампа моћи да буде регулисана не само законом већ и уредбом (чл. 81).

Мађарска прави један изузетак у модерном европском уставном праву и животу уопште. Њено „историјско право" не прави никаквих разлика између устава и закона ни у ком смислу. И сва материјалноуставна питања решавају обични закони. Они уређују политичку форму државе, уставни и правни поредак, па и сва права и дужности грађана и државних органа. У Мађарској је, дакле, и штампа, као и све остало, регулисана законом а по његовом овлашћењу и уредбом. Како овде пратимо само уставни принцип слободне штампе, а њега у Мађарској нема, то не можемо о њему ништа ни да кажемо.

La Città di Vaticano не проглашава нити гарантује слободу штампе. Папа је апсолутни и једини суверен, носилац све законодавне, управне и судске власти (чл. 1. ал. I Основног закона града ватиканскога од 7-VI-1929.). Сва је власт у његовим рукама; нема никакве поделе власти (Зак. о изворима права од 7-VI-1929.). Увек и у свему врши је он сам, или је дели са судовима према одредбама Codexa iuris canonici.

Код таквог правног уређења, држављани Града Ватиканскога немају никакве правне ни политичке институције, која би их штитила од свемоћи државне власти, која је сабрана у једном органу. Парламентарни системи то постижу поделом законодавне од извршне власти и принципом легалитета. Као гаранција установљава се орган за контролу уставности закона; уводи се законодавни и саветодавни референдум, законодавна народна иницијатива, која се појављује и у форми секундарног референдума, као право петиције. У Граду Ватиканскоме не може да буде примењена ниједна од тих мера, јер нема никакве поделе власти. Извршним је органима изрично допуштено да допуњују законе, па да их, донекле, и сами стварају. Нема, у пуној мери, ни принципа законитости. Чак ни у кривичном праву не вреди увек »nula poena sine lege«. Ни репресивне мере, које ограничавају слободу штампе, нису потпуно одређене; могу да буду примењени закони (па и закон о штампи) који вреде у Италији. У Граду Ватиканском, дакле, није никако ни проглашен ни зајемчен принцип слободе штампе. Све треба претходну дозволу, претходно одобрење. Без дозволе не сме ништа ни да се објави, ни штампа, ни растура. За све је потребан *licet* и *imprimatur* Гувернаторов, који се брине за извршење закона, и у ту сврху и сам може да доноси правилнике и наредбе (чл. 8. Зак. о јавној безбедности од 7-VI-1929.).

б) Устав *Савеза социјалистичких совјетских република* од 6-VII-1923. (ревидиран 2-V-1925.), са осталим уставима фед. соц. сов. република, чини посебну скупину у овој групи. Устав Совјетске Уније не садржи никаквих уставних одредаба о штампи; већином се бави само материјално-уставним питањима и одредбама. Устав Фед. соц. сов. републике Русије од 10-VII-1918. (ревидиран такође 2-V-1925.) садржи о штампи чл. 5., који ради социјалности одредаба цитирамо:

> „У сврху да се радницима осигура пуна слобода изражавања мисли и мишљења, Федеративна социалистичка совјетска република Русија укида зависност штампе од капитала, ставља у руке радничке класе и сељака сва техничка и материална средства, која су потребна за издавање новина, брошура, књига и других штампарских производа, и осигурава им слободно растурање по свим крајевима."

ANALI PFB | anali.ro

Бољшевичка концепција има своје нарочито схватање и о држави и о праву као класним установама. Данашње су државе класне, па и право. И право је само средство, као и политичка власт. Оно је релативно, продукт развитка и односа економско-социалних снага. Право само материализује и јуридички формулише идеју и схватање носилаца државне власти о друштвеним односима. Оно није ни вечно ни непромен-

љиво; мења се и развија упоредо са општим друштвеним развитком. Сем тога, оно је друштвено секундарни фактор, дело и резултат примарних, економско-социалних фактора. Ово неколико напомена о друштвеном схватању државе и права, како те појаве схвата и формулише марксистичко-бољшевичка теорија и пракса, потребно је, како би се уопште могле разумети и схватити одредбе уставног чл. 5. По њему није довољно извесно право само признати, јер за оног — ко се тим правом не може стварно да користи — за њ оно не постоји. Држава се побринула да уклони и објективне и субјективне сметње, које томе стоје на путу. Стога чл. 5. не проглашава сâми принцип слободе штампе — није се на то ограничио; побринуо се да радничкој класи и сељацима осигура и сва материална средства, како би се могли да послуже тим правом. Његове су одредбе у складу са општим схватањем, правом, животом и правним поретком у Совјетској Русији, према коме је радничка класа једини легитимни наследник грађанске класе и садашњи носилац друштвеног прогреса. Стога је и дозвољено све оно што користи том напретку, што помаже тој класи у њеној улози у измени друштвеног поретка, који треба да одговара степену развоја продуктивних снага. Све, што би могло да кочи тај напредак, није ни дозвољено ни признато. Тако је и са штампом. Извршна власт може, и мора, да примени једино законске прописе, али — у извесној мери и у одређеним случајевима — има право да самостално доноси одредбе ad hoc. Њена је дискрецнона власт широка. Ни подела власти није оштро проведена. Совјетско право уопште, а особито јавно право, претставља систем sui generis. Оно даје државним властима готово неограничена овлашћења. Па и прописи чл. 5. Устава не претстављају толико уставну гаранцију права на слободу штампе која би заштићавала грађане, колико право и дужност државе да предузме у том смислу извесне радње. Овлашћења, дата државним властима, нису тиме никако ни сужена ни ограничена већ шта више проширена. Ипак принцип слободе штампе у уставу није ближе означен. Много важнијих и основнијих одредаба нашли бисмо у појединим законима, али то прелази оквир наше расправе.

в) Октроисани устав краљевине *Италије* (од 4-III-1848.) није више база ни правног ни политичког уређења Италије, премда је постао и уставом у формалном смислу Законом о саставу и атрибуцијама великог фашистичког већа од 9-XII-1928. број 2693. У Италији не постоји уставни принцип слободе штампе; не само да га устав не гарантује, он га и не проглашава. Основ права о штампи творе закони и декрети. Иако у Италији нема слободе штампе, ипак су италијански закони о штампи важни, јер је то стање карактеристично и за све остале државе које се налазе под истим или сличним режимом. Законом о штампи, законом о великом фашист. већу, као и многим другим законима, дата је власт и апсолутна слобода влади-егзекутиви да мења и доноси законе, а не само уредбе и правилнике, потребне за њихово извршење. Не само да нема уставне гаранције принципа слободе штампе, нема ни самог принципа законитости. То је у потпуној хармонији са фашистичком доктрином, фашистичком концепцијом друштва, државе, власти и права, са фашистичким режимом уопште. У овом режиму који је државу идентификовао са фашистичком партијом, није зајамчена никаква слобода, па ни слобода речи ни слобода штампе. Нема ни правне сигурности, јер егзекутива — влада врши заправо и уставотворну и законодавну и извршну власт.

Слично право и стварно стање слободе и живота уопште, па и штампе, влада и у *Немачкој* (Трећем Рајху). После националсоцијалистичке „револуције", Вајмарски устав је стварно и правно покопан, а с њиме готово све грађанске слободе. Нестаје слободе политичког мишљења и уверења, слободе речи и слободе штампе. Настаје ера општег »Gleichschaltunga« у свим смеровима. Рајхстаг је дао „вођи" *Хитлеру* сву уставну, законодавну и извршну власт. »Führer« даје сва права, све дужности, све слободе; он је свемоћан, он је апсолутан. Више се не може да говори о слободи штампе — она је под свестраном контролом, дозволом и свим другим мерама власти. А кад је тако, онда и држава

узима форму полицијске државе, шта више у извесној мери и деспотије. Држава не може да остане „правном државом" само ради тога што је то овлашћење дато у форми закона, јер ни стварно ни правно нема више оне основне базе, која сваку правну државу чини правном. Истина, појам „правне" државе везан је уз појам принципа легалитета, по којему су закони облигаторни основ и императив за поступање судских и управних органа. При решавању конкретних случајева, они су дужни да поступе по закону, и на појединце могу да примене једино закон. Али онде, где нема ни материјалне ни формалне разлике између устава, закона и наредабâ, где је за њихово доношење надлежан један исти орган и по једнаком поступку, ту нема никакве вредности ни принцип легалитета. Један исти орган — егзекутива — може да по вољи доноси и устав и законе и уредбе; међу њима нема никаквих ни формалних ни материјалних разлика. Не може да помогне ни подела власти (уколико би и постојала), па се не може да примени никакав систем санкцијâ против повреде уставних прописа од стране законодавне или извршне власти. Тим мање што ни нема устава. А кад стварно стоји »Der Wille des Führer ist Gesetz und Verfassung«, онда се правни поредак изједначује са полицијском државом, а и са деспотијом. Јер нема ни правне државе, кад стварно не постоје никакве сталне норме о различитим степенима правних прописа и форми њиховог стварања, доношења, измењивања и укидања. Код таквог стања ствари, не може се ни да прогласи ни да зајемчи ни сâм принцип слободне штампе.

Овој ћемо групи додати и нови устав *Португалије* од 19-III-1933., који је донео генерал *Cormna* диктатор републике Португалије. Тај устав, донекле, зајемчује и признаје грађанима слободу изражавања мисли у свакој форми. По томе би могао да буде уврштен и у *другу* групу уставâ, али ипак идејно и стварно боље стоји у овој првој. Држава је означена корпоративном, а сâм устав носи много карактеристика фашистичких режима. Проглашујући принцип слободне штампе, истовремено је изричито дао државним властима право и *дужност* да свестрано контролишу вршење и употребу те слободе, и да свим мерама чувају „јавно" мнење. Под тим околностима, ни сâм принцип слободе штампе не претставља никакву стварну слободу, — тим мање што је власт егзекутиве готово неограничена, далеко супериорнија од легислативе — а врховна егзекутивна власт дата је у руке сâмог претседника Републике. Уз то ни сама законодавна власт, уколико и има утицаја на стварање и развитак државног живота и правног поретка, тешко може да претставља учешће народа. Не претставља народ ни народну вољу, јер не долази из народа. У Португалији наиме није признато опште право гласа; немају га аналфабети, а ови чине око 60% целокупног становништва, које дакле није никако претстављено ни у законодавном телу.

Овде се намерно не бавимо *реиуóликанским уставом Шпаније* од децембра 1931. Несталност, променљивост данас је главна особина живота уопште, па и правног и уставног поретка у Шпанији. Режими, устави, слободе из дана у дан мичу и умиру. Промене, које се врше, увек су од основног значења и битне важности, па се њима прилагођују и све слободе, права и принципи, које је устав прогласио. У таквом општем вртлогу и немиру, ни принцип слободе штампе не може да дође до свог правог и пуног изражаја и примене, па не можемо ни да га приказујемо, било у облику којим живи у праву или у облику којим стварно делује у животу. Живот се ствара и хвата своје правне форме, а он се у Шпанији развија и гони најчешће у дијаметрално опречним смеровима.

Као што видимо, уставни начин третирања принципа слободне штампе у државама из ове групе претставља систем, који не позна ни најуже уставне гаранције индивидуалних слободâ, особито у односу према следећим двема групама. Али то није чисто правни проблем већ он има и дубљи корен у економско-социалним односима.

II. Принцип слободне штампе у уставима држава из ове групе налази се за један систем више према његовој формално-правној обавезној снази по уставима из прве групе[1]). Чим је уставом призната слобода штампе, нико — ко се послужи тим правом — није дужан да трпи ничије акте, позитивна деловања или негативне пропусте, који би вређали његову слободу, било посредно било непосредно. Слобода штампе у том смислу призната је и по уставу *Чехословачке* републике од 29-II-1920. (§§ 113, 118.) Она није само потенцијална — ми стварно можемо да се том слободом у пуној мери и послужимо. Проглашавајући принцип слободне штампе „у границама предвиђеним по закону", устав није ничим ограничио законодавца, нити му је одредио смернице деловања. Законодавна власт може, шта више и мора, да детаљније регулише вршење ове уставом дате слободе. Устав је *само прогласио принцип законитости,* и тиме ограничио слободу одлучивања, и деловања управне и судске власти, али не и законодавне. Он је чак изречно законодавцу оставио могућност организовања слободе штампе. Постоји практична могућност (§ 113. устава) да, уз превентивну цензуру, законодавац уведе и примени и систем претходног одобрења од стране надлежне власти, без кога се не би нико могао да послужи слободом штампе. У том се случају не би ни могло да говори о слободи штампе, јер би се њоме могао да послужи и користи само онај коме то власт дозволи — а тад нема ни слободе. Законодавац би могао да пропише и блажи систем — претходну декларацију, да се надлежној власти пријави сваки онај ко се жели да послужи слободом штампе. Тај се систем најчешће практикује једино за периодичне публикације. Сама овакова формална пријава не носи за последицу, да власт о њој одлучује — да је одобрава или забрањује; она ју само прима на знање. У томе и лежи битна разлика између претходне пријаве и претходне дозволе (одобрења). Та мера не значи велико ограничавање слободе штампе, јер је она установљена, у првом реду, да би власт што будније и успешније могла контролисати поштовање законских одредаба. Најзад, законодавац би могао да прихвати трећи најлибералнији систем без претходне пријаве и дозволе или било којих других превентивних мера. Ако појединац повреди законске одредбе или злоупотреби вршење признате му слободе, на њ ће се применити репресивне мере — казнене и све друге санкције закона које долазе у обзир. Све те могућности законских ограничења принципа слободе штампе могу да буду од законодавца прописане, уколико нису уставом забрањене, у свим државама ове групе.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) У ову групу иде и ***Септембарски устав Краљевине Југославије,*** али ћемо га, због извесних разлога, приказати скупа са Видовданским уставом, тј. у трећој групи.

Слично је стање и по уставу *слободног града Данцига* (који је, у смислу чл. 103. Версајског уговора стављен под заштиту Друштва Народа, па је и споменути устав био одобрен 13-V-1922. од Већа Друштва Народа). Исп. уст. чл. 79., 101. Принцип слободне штампе проглашен је и у републици *Финској* (уставом од 17-VII-1919. чл. 10.), *Слободној Држави Ирској* (уставом од 25-X-1922. чл. 9.), републици *Литви* (уставом од 15-V-1928. чл. 16.), републици *Турској* (уставом од 20-IV-1924., чл. 70., 77.). Али у свим овим државама законодавац може и да га ограничи. Како нису лимитативно наведени случајеви, у којима се то може да догоди, већ је то остављено да просуди законодавац, он је слободан да, по својој вољи, оцени када је потребно да ограничи или суспендује слободу штампе, те да такве случајеве сужује или проширује. Дакле, устав грађанима гарантује слободу штампе једино пред судском и управном власти а не и пред законодавцем, који је може да законом ограничава или проширује. Углавном је, према томе, проглашен принцип законитости. Закон би могао да уведе све превентивне и репресивне мере. Тим је мања правна сигурност и слабије заштићен тај принцип, што већином шефови државâ, већ по уставу, могу да распусте скупштине, и да кроз то раздобље сâми доносе законске одредбе, које остају на снази све док их скупштина не измени. Индиректно а некада и директно може, дакле, и сама егзекутива да модификује уставни принцип слободе штампе. Уз то постоји и право егзекутиве на доношење уредаба по нужди, које истина могу да буду укинуте, ако их народно претставништво не одобри. Али то поништење, по природи саме ствари, не може да поништи оно што је већ учињено; дакле делује једино *pro futuro*. Никаква се друга ограничења не могу да установе, уколико их устав не допушта или не предвиђа, јер не могу да се претпостављају ни подразумевају. Иначе би дошли до очитих паралогизама.

У свим овим уставима из друге групе, за разлику од оних из прве, признат и проглашен је принцип слободе штампе. Он самим уставом није потпуно ни осигуран ни загарантован, нити је уставним одредбама рашчлањен и разрађен. Закон му поставља границе, закон га стварно и одређује. Сви су ови устави од реда, само прогласили начело законитости; грађанима гарантују, да их у вршењу њиховог права слободе штампе може да ограничи једино закон. Између њих има разликâ, али су оне углавном квантитативне а не квалитативне. Редовно нема ни цензуре ни других превентивних мера, али их закон може увек да установи, уколико их устав није забранио. Устав даје слободу штампе само у границама закона. Закон о штампи, као *lex specialis*, а други закони, имају да пропишу све остале одредбе материјалног и процесуалног права, у циљу регулисања слободе

штампе и спровођења у живот начелâ и одредабâ, које је устав прогласио. За све је то надлежна легислатива. Али ови законски прописи морају да с уставом сачињавају једну потпуну и сагласну правно-нормативну целину.

III. Уставне одредбе о слободи штампе у државама из *треће групе* по свом су обиму шире и по својој формалноправно обавезној снази јаче него по уставима из пређашњих двеју групâ. Оне дају и највеће гаранције уставом проглашених слободâ.

За штампу најчешће вреде специални прописи, норме *sui generis*, јер штампа има, сем субјективне, још и своје објективне функције. Предвиђени су и квалификовани су специални штампарски деликти и специалне казнене санкције. Оне варирају по својој строгости, обиму и снази према *ratio legis*, императивним одредбама устава, интенцијама и телеолошкој намени законâ. У том је смислу загарантована слобода штампе и у *Естонији* од 15-VI-1920. (чл. 12., 13.). Ни законодавац је не сме углавном да ограничава. И легислатива и егзекутива везане су том одредбом — не смеју да је прекораче ни повреде, (сем једино у интересу морала и државне сигурности). Свакако, постоје разни системи и модификације у признању и вршењу слободе штампе. И ово право, као и остала грађанска и политичка права, у многоме се разликује, по разним европским уставима, што је у првом реду детерминисано економско-социалном и политичкоправном структуром и организацијом друштва и државе те системом владања. И у државама из ове групе устав обично забрањује цензуру, па је нема ни у Естонији. Али ни најшири појам слободе штампе не поставља нити обухвата нека апсолутна начела, не претставља правну засаду, која не трпи никаква задирања са стране надлежне државне власти. Најчешће сноси извесна ограничења, која се врше и постављају у општем интересу. Слобода штампе у принципу и у пракси потпуно искључује једино превентивне мере, у првом реду административне кораке, а не и судске репресивне. Ипак, уколико су уставни прописи о слободи штампе детаљнији и многобројнији, утолико је она јаче и чвршће заједмчена, а дискрециона моћ при доношењу специалних законâ мања и границе њеног слободног кретања и одлучивања уже. Законодавац је ограничен и везан тим уставним одредбама и упутама, јер и сâм уставни принцип о слободи претставља слободу појединаца и уједно ограничење државних власти, у сврху да се грађанима, у неким сферама њиховог деловања, зајемчи право на слободу без мешања државе и без потребе тражења одобрења. Али та слобода никога и никада не лишава и законске одговорности. Свако је одговоран, по општим или специалним законима, за последице свог слободног деловања и злоупотребу слободе. Али ове репресивне мере ни у чему не ограничавају нити суспендују загарантовану слободу.

У ову групу спада и устав републике Грчке[2]) од 2-VI-1927 (чл. 16), али се држава није одрекла сваке интервенције. Она, уз слободу појединаца, чува и извесне правне и друштвене установе и заштићује их. Забрањена су сва задирања и свако превентивно мешање у слободу штампе. Мере државе на месту су тек онда, кад се помоћу њих има да заштити јавни интерес и јавно добро од очите штете и опасности. А грчки је устав, као и остали устави из ове групе, не само прогласио принцип слободне штампе (и принцип легалитета) већ га је и гарантовао. Тачно је навео случајеве и поставио одређене границе, до којих могу да иду законска ограничења тог принципа. Означио је тачку, кад престаје зајемчена слобода, и услове под којима наступа одговорност и кажњивост. Дао је извесне упуте за касније специјалне законе и означио границе, које не сме да прекорачи ни легислатива, јер и она треба да у целини поштује уставни принцип слободне штампе. Оне се односе не само на прописе материјалног већ и на одредбе процесуалног права. Устав је ограничио могућност доношења правних прописа, који би сужавали слободу штампе, и тако је грађане заштитио и од аката легислативе и егзекутиве. Ипак је оставио законодавцу слободу деловања за све оно што о слободи штампе није већ одредно сам устав, јер то није изузето из власти законодавчеве, нити је устав такве мере забранио.

У *Немачкој* прописи Вајмарског устава од 11-VIII-1919. чису више меродавни за правно и уставно просуђивање принципа слободе штампе у Рајху; у ствари више ни не вреде. Зато смо и уврстили данашњу Немачку у ову групу држава где смо се осврнули на садашње правно стање уопште, па и на слободу штампе у Немачкој.

Вајмарски устав био је поставио само оно најбитније у третирању принципа слободе штампе, што има да остане и буде заједничко и исто у свим земљама Рајха. Ове ће, свака за себе, донети ближе и специалније одредбе. По уставном чл. 7 тачка 6 Рајх, између осталог, има право да доноси законе и одреди систем штампе. Ово право није искључиво, као што су права поменута и наведена у уставном чл. 6. Ти су прописи донесени у првом реду ради једнообразности у правном уређењу и признању слободе штампе на читавој територији Рајха. Ипак је и сам устав, у свом чл. 118., означио и дефинисао принцип слободне штампе. Али се уставни начин третирања слободне штампе не разликује од других, из ове групе досад поменутих, устава, јер и Вајмарски устав прихваћа онај систем који је као најчешћи распрострањен у позитивној уставној пракси у Европи. Уставни принцип слободне штампе могу да ограниче једино *општи* закони, тј. они који се протежу на читав Рајх. Устав, дакле, није само прогласио штампу слободном и донео начело законитости већ је ограничио и законодавну власт, која је дужна да поштује уставни принцип слободне штампе (чл. 118., 130 ст. II, 142. уст.). Устав је тиме гарантовао слободу и уједно поставио границе, до којих може законодавац да ближе одреди уставом проглашену слободу штампе. Али оно што у нормалним приликама не може да учини ни легислатива, може у ванредним приликама учинити чак и сама егзекутива; може уредбом по нужди (чл. 48. ст. 2.) и да ограничи и да суспендује не само слободу штампе већ и сва друга грађанска основна права. Разуме се изузетно, тј. у случају преке потребе, како би се очувао јавни мир и ред и поредак. Али многи су разлози, особито политички, узроком да штампа буде контролисана па некад чак и суспендована. Та се појава најјасније и најизразитије оцртава у државама са недемократским, специално фашистичким режимима, где нема правне гарантије принципа слободне штампе па нема ни њене слободе.

[2]) Чланак је писан пре рестаурације монархије у Грчкој (прим. Уредништва).

И устав републике *Пољске* од 17-III-1921., који је био ревидиран год. 1926., проглашава и гарантује слободу штампе (чл. 104, 105.). Све што смо рекли о осталим уставима из ове групе, вреди углавном и за пољски устав. Нема превентивних мера, ни цензуре, ни кауције, ни одобрења ни претходне пријаве, и те уставне одредбе ограничавају и судску и управну и законодавну власт. Законодавац може да установи казне и одговорности, које могу да настану услед злоупотребе гарантоване слободе. Али то су репресивне мере, које се могу да примене тек након кажњивог дела, чиме није поништен уставом проглашени принцип.

Али и овде оно што у нормално доба не може да учини ни легислатива, у извесним изузетним случајевима, може да учини и сама егзекутива. Маршал Пилсудски, након познатог мајског преврата, законом од 2. VIII. 1926. извршио је и ревизију устава. Остао је на конституционалном пољу, иако битно измењеном. Ојачао је власт егзекутиве. И даље је оставио легислативи правну контролу рада егзекутиве, али је овој у знатним границама створио јаку власт, утицај и осетљиво мешање у све послове и функције законодавне власти. Нарочито, давши претседнику републике право вета и доношења уредаба по нужди. Стога је и база уставног принципа слободне штампе у правном и политичком животу републике Пољске јако потресена и много ослабљена. Не само што, у смислу одредаба уставног чл. 124., могу да буду суспендована, када то захтевају интереси јавне безбедности, скоро сва основна грађанска права, а нарочито слобода штампе, било за читаву територију државе или један њен део, већ уз то постоје и мере из ревидираног устав. чл. 44. А по њему претседник републике има право да сам, када то тражи интерес државе, доноси и прописује уредбе са законском снагом о свему ономе што иначе спада у надлежност легислативе. Тим уредбама не може да буде дерогиран једино извесни, малобројни и тачно наведени, скуп уставних одредаба. У самом уставу предвиђен је дакле поремећај надлежности. Код таквог стања ствари, уставом призната слобода штампе може да постане пуком фикцијом, без икакове вредности и без већег значења. На овом примеру најбоље се види колику опасност претстављају ове наредбе за приватно-правну сигурност и за грађанска, политичка и лична права грађана. Не само да их може да повреди законодавна власт, доносећи материјално противуставне законе (уколико не постоји орган за контролу уставности закона), већ их, на још једноставнији начин, може да ограничи па и суспендује и егзекутива, доносећи уредбе по нужди, иако додуше једино у изнимним случајевима и приликама. Код таквог стања ствари, тешко је предвидети какву ће и колику ће стварну вредност у животу и примени претстављати принцип слободе штампе, иако је он уставом зајемчен. Најновији устав републике Пољске од 23. IV. 1935. још више је погоршао стање, давши претседнику републике готово апсолутну власт.

Устав *Румуније* од 29-III-1923. (чл. 25., 26.), по свом начину третирања принципа слободне штампе, претставља један од либералнијих поратних европских устава. Исцрпан је и по својим одредбама опсежан; означио је и навео сва ограничења, која се могу да протегну на тај принцип. Шта више устав је законодавцу изречно забранио да поставља било која друга ограничења. Нема никаквих претходних мера власти, којима би се могла да ограничи слобода штампе. За периодичне публикације једино постоји дужност претходне декларације. Она у ствари не значи ограничење већ у првом реду меру, која је донета у сврху да се државним властима олакша вршење њихових дужности. Али увек и

свуда, где постоји слобода деловања, постоји и одговорност за злоупотребу слободе и за кажњиве последице, које из тога могу да настану.

Из ове треће групе још остаје да расправимо наш *Видовдански устав* (28-VI-1921.) Ради лакшег прегледа и да се не би двапут повраћали на исте ствари, скупа са Видовданским уставом, расправљамо и *Уставну повељу од 3-IX-1931.*, која иначе по нашој класификацији спада у другу групу.

Премда се по начину свог постанка разликују, ипак су и Видовдански и Септембарски устав по својој форми *крути* устави, те се редовно могу да мењају једино на онај начин и по оном специалном поступку, који је предвиђен и прописан у самом уставу.

Видовдански је устав, својим јасним и изречним одредбама, гарантовао слободу штампе и искључио све превентивне мере (чл. 13., 16. ст. I, 127., 138.). Цензура, у ширем и у ужем смислу речи, забрањена је (чл. 13. устава и чл. 30. зак. о штампи), сем у случајевима које је устав изречно предвидео (чл. 13., 127. и 128. устава и чл. 30—33 Зак. о штампи). Тиме никако и никада нису искључене и судске репресивне мере, уколико буде места и условâ за њихову примену. Устав је чак у *принципу* предвидео и установио кривичну и цивилну одговорност за кривице учињене штампом. Ближе одредбе о томе пустио је да донесе и одреди посебни закон о штампи, који их је стварно и донео и установио. Видовдански је устав својим одредбама чл. 13. не само прогласио општи принцип слободе штампе него је донео и главнија начела за његову примену; одредио је основне смернице, у материјалном и процесуалном смислу, за касније законе о штампи. На тај је начин, до извесне мере, ограничио законодавца и дао му обавезне упуте за будући рад. Али, уколико нису противни начелима проглашеним у уставу, остали су и даље на снази сви специални прописи и закони.

На подручју краљевине Југославије постојало је више правних подручја, па и више правних системâ и законâ о штампи. Наше право о штампи, пре Видовданског устава, било је парктикуларно, поцепано по разним покрајинама и пормирано различитим законима. То је стање у мањој мери остало и после Видовданског устава. Коначну унификацију нашег материјалног, а у извесној мери и процесуалног, права о штампи извео је тек Закон о штампи од 6. VIII. 1925., који је заменио наше дотадање покрајинске законе о штампи. Његовим ступањем на снагу и добивањем обавезне моћи, они су били укинути. Овај закон о штампи новелисан је и у материјалном погледу битно измењен, особито у основима кривичне одговорности, Законом од 6. I. 1929., када је био аброгиран и сâм Видовдански устав а с њиме, разуме се, и уставни принцип и гаранција слободе штампе.

ARHIV PFB | anali.rs

Од 6. јануара 1929. остао је једином базом нашег штампарског права Закон о штампи са свим досадашњим изменама и допунама. Такво стање остаје и надаље и после проглашења уставне повеље од 3-IX-1931. Овај устав, у погледу слободе штампе, није донео никаквих измена, ни нових од-

редаба. Он је у свом чл. 12. прогласио принцип слободе штампе „у границама закона". Закон је база тог принципа и извор слободе штампе, јер према прелазним наређењима устава (чл. 118.) сви закони остају и даље на снази, док не буду редовним путем измењени или укинути, па је остао и новелисани закон о штампи. Тај закон, са неким одредбама Кривичног законика и Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, регулише и даље право и слободу штампе у нас.

Одредбе о штампи у Септембарском уставу, за разлику од Видовданског устава, кратке су и неодређене. Најбитнија је разлика међу њима: што је Видовдански устав својим одредбама о штампи ограничио, уз извршну власт, и законодавну, док је Септембарски устав стварно дао овлашћење законодавцу да сâм, по вољи, одреди и регулише слободу штампе; дакле грађане заштитио само од егзекутиве а и то, како ћемо видети, само донекле. Септембарски устав само је прогласио принцип слободе изражавања мишљења и дао слободу штампе у границама закона. Тиме је прогласио начело законитости. Није ни у чему ограничио законодавца нити било чиме заједмчио тај уставни принцип и пред законодавним органима. Видовдански га је, напротив, не само прогласио већ и гарантовао.

Слобода изражавања мишљења путем штампе по чл. 12. Септембарског устава вреди само у принципу, јер је законодавац донаша, па је може увек и да ограничи; шта више она је већ ограничена Законом о штампи, који је и даље остао на снази (чл. 118. устава). Устав је законодавној власти оставио слободне руке, да дâ правно и стварно значење и садржај који ће добити уставни принцип слободе штампе; није ју везао никаквим упутама ни смерницама. Закон би могао и да забрани, односно не установи слободу штампе. Тиме је, без сумње, принципу слободе штампе дат еластицитет, јер се брже, лакшим и једноставнијим поступком може да мења и прилагођује животу и животним потребама, које се такође мењају. Али је, баш ради тих лакших услова и упрошћеног поступка мењања, опасност злоупотреба већа а правна сигурност грађанâ мања. Настаје могућност превеликог, често и непотребног, ограничавања слободе штампе по законодавној власти. Тиме је окрњен и сâм принцип опште грађанске слободе и слободе штампе специално, који претставља *par exellence* лично и политичко право сваког грађанина, које му обезбеђује учествовање у јавном животу.

Ако се осврнемо на развој и значење принципа слободе штампе код нас, установићемо да су, по својим одредбама, а особито по својој формално-правној моћи, предратни закони о штампи ближи стању по Септембарском него по Видовданском уставу, премда су временски удаљенији. У првом реду ради тога што се принцип слободе штампе по оним

старим законима и по Септембарском уставу правно и стварно базира на прописима обичних закона, док је напротив Видовдански устав био прогласио не само принцип слободне штампе већ је истовремено повукао и главне потезе његовог опсега и садржаја, и загарантовао га не само пред егзекутивом већ и пред легислативом. Видовдански је ограничио законодавца, Септембарски се на законодавца изречно позвао и ослонио. Са гледишта правне сигурности грађанâ и заштите уставом проглашених слободâ и правâ, увек је боље и подесније да сâм устав (крути) ближе одреди и зајемчи уставне принципе о слободи и грађанским и политичким правима. То не може да има никаквих штетних последица за очување јавног мира и државног поретка. Многи устави, па и оба наша, предвиђају изванредна овлашћења за изванредне прилике. Устави, у ту сврху, установљавају *поремећај надлежности,* односно дају егзекутиви овлашћење да доноси уредбе по нужди, па се државне власти, за случај преке потребе, могу да послуже тим уставним овлаштењима. И у том је погледу принцип слободе штампе јаче ограничен по Септембарском неголи по Видовданском уставу.

У свом чл. 116. Септембарски устав предвиђа поремећај надлежности у корист егзекутиве; даје јој овлаштење, да и без пристанка легислативе нареди све изванредне, неопходне потребне мере на штету уставних и законских прописа; дакле *contra leges et contra constitutionem.* Видовдански устав није предвиђао, па према томе ни дозвољавао овакав начин поремећаја. Он је, у свом чл. 127., предвиђао једино право на суспензију оних грађанских права, која су била гарантована уставним чл. 10., 11. и 17. Ово се право суспендовања могло да изврши „нарочитим законом"; за то је дакле била надлежна само законодавна власт. Ови су закони вређали уставом гарантована права, али је увек остао грађанима као гаранција принцип легалитета. По Видовданском уставу (чл. 127 задња реченица) слобода штампе (чл. 13.) није могла да буде суспендована већ једино ограничена. За то су време могле да буду уведене превентивне мере, које су иначе по Видовданском уставу биле забрањене. Специални случајеви и специалне мере биле су предвиђене у чл. 138., што је углавном значило она иста ограничења, која постоје и по Кривичном законику и Закону о заштити јавне безбедности и поретка у држави (нарочито чл. 1. број 1.). Дакле, и у том смислу, слобода штампе по Септембарском уставу може да трпи више ограничења, не само од стране законодавца већ, у случају чл. 116., и од стране извршне власти, која по уставу има право да доноси правне прописе без обзира на уставне и законске одредбе, па и без обзира на законодавни поступак — без обзира на уставом (а и законима) гарантоване принципе и друга уставна ограничења. Али, иако је данас код нас база слободе штампе закон, специално За-

кон о штампи постоји принцип слободе штампе и у уставу — истина само принципиелно, али и он увек мора да има примарну важност. У том смислу и сви закони треба да се тумаче рестриктивно, као изузеће од општег и главног правила — принципа и духа слободне штампе. При доношању специалних закона, законодавац треба да га има у виду, иако у нашем случају законодавна власт није ни материјално ни формално-правно овим уставним принципом никако ограничена.

Да закључимо. Принцип слободне штампе, као једна од битних тековина демократског друштва и ере индивидуалистичког либерализма, доживео је свој врхунац и данас је у опадању. Те се тенденције оцртавају и у најновијим европским уставима. Бори се више интереса, више принципа, тако рећи више светова. И на принципу слободне штампе огледају се утицаји и последице те основне тенденције у најновијем развоју политичког и друштвеног живота у Европи. Разуме се, да оно, што је најновије, не мора да буде у исто време увек и најнапредније, а још мање најсавршеније. То бисмо могли да приметимо и за овај најновији развој. Најновија тенденција у развитку друштвеног, политичког па и уставног живота савремене Европе јесте општа тенденција фашизирања, ауторитарних система. Сва власт и надлежност легислативе најчешће се потпуно пренаша на егзекутиву, а ова је у стварности редовно идентична са једном партијом. И држава и државни интерес идентификују се са интересима једне групе, класе или партије. Такве појаве и т.зв. ауторитарне режиме опажамо на свим странама, у многим европским државама и у свету уопште.

Тиме је сахрањено право и слобода народа, да сâм собом управља. У таквим приликама, наравно, сасвим се угушује и слободна реч, брише се слобода штампе, а донекле и слобода уопште. „Фашизам је антитеза целе оне масе бесмртних начела из 1789. године", тачно је искрено изјавио Мусолини. Али то је и негација човека појединца и читавих класа људи. То је негација основне слободе и права човекових. Ниједан од тих режимâ не може ни да претставља ни да заштићује све интересе и сва права свих чланова државе. Не може да их сабере у једно ни да их помири. Супротности остају и делују — стварност се не мења. Али свако нема ни средстава ни начина па ни познатог права да заштићује себе и своје интересе. Човек постаје простим средством а не сврхом живота и функцијâ државе и друштва. Држава је апсолутно, појединци релативно. Читаве групе и класе људи остају по страни, без икаквих стварнијих права, не судељујући ни на који начин у стварању државне воље, заштити и решавању својих интересâ.

Срушен је цели склоп демократских слобода, а створени су ауторитарни и диктаторски режими, у којима егзе-

кутива има сву власт у држави, која контролише све, па и духовне — и моралне вредности. И слобода штампе данас је најредовитије погажена и окована. Баш као да нема истине изван службено проглашене истине; као да нема и других, па и супротних интереса, сем онога узакоњеног, као сакросанктног јединог признатог интереса.

Методе и облици се мењају, али истине и стварне вредности остају. — Па ни овај правни и стварни застој и назадак принципа слободе штампе у најновијем развоју позитивног уставног права у Европи није ни сталан ни вечан. Он је само једна прелазна, без сумње реакционарна, фаза у развитку. То је само последица општег стања у данашњем друштву. Историја и живот, па и слобода речи и штампе, не дају се ничим зауставити. Они иду линијом свог развоја, а он се креће кроз супротности. Борба је и ту принцип. Штампа и њена слобода може да буде, за извесно доба, пригњечена и пригушена, али не може да буде никако заувек стварно и потпуно уништена. Историја и напредак имају и стварају своје путеве, налазе своје адекватне правне форме. Изменом једних мењају се и друге. Али реч, штампа, ма колико била окована, данас је несавладиви експанзивно-динамички фактор у људском друштву, људском напретку и стварању. Она има првокласни социални и културни карактер; она је друштвено потребна и корисна. Штампа делује увек, па и кад није слободна; иако не правно, свакако стварно; ако не у законима, оно у животу. Стварност се не да ни уништити ни потпуно прикрити. А без пуне слободе делатности и стварне слободе штампе нема ни слободног живота, ни слободе човека, *јер је слобода речи уједно и реч слободе.*

Никола Тинтић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Грешке при публикацији закона и уредаба

Држава, заједно са свима њеним деривативима (бановине, срезови, општине, села), претставља данас друштвени орган коме је поверено вршење једне одређене функције, једне међу многим другим: функције издавања и прописивања правних норми (закона и уредаба, под којима подразумевамо све норме општег карактера) које имају да регулишу животне односе, односе у друштву у једној одређеној области и једној од његових манифестација: праву. Вршење те функције, као у осталом и свих других функција, мора бити организовано тако да најбоље одговара циљу задовољења друштвених интереса, тј. да пружи највећу могућност појединцима и органима јавне власти да могу, држећи се општих норми које су држава или њени деривативи прописали, заснивати извесне правне ситуације које ће бити конкретизоване тим нормама, али које ће, конкретизоване тим нормама, остати такве, тј. правне, све док те и

такве норме буду постојале. Отуда се, у циљу најбољег организовања ове функције, прописује низ правила по којима она има да буде вршена, управо само ако она буде по њима вршена, њени резултати ће имати да се сматрају обавезним правним правилима чије поштовање се намеће грађанима једне земље (односно једне административне јединице, у колико су у питању норме издате од појединих државних деривативa). Отуда ми у свима земљама срећемо подробне прописе о поступку и раду појединих органа којима је поверено вршење ове функције. Пословници законодавних тела и прописи о уређењу појединих виших установа државне организације најбољи су пример тога.[1]) Па ипак, и поред свих тих, данас доста опширних прописа о вршењу ове функције, догађа се доста често да извесни моменти нису никако или нису потпуно регулисани те отуда њихова појава може да изазове поремећај у вршењу ове функције па, према томе, и да има реперкусије у погледу правних односа који су се створили, који се сада стварају, или који се буду доцније стварали у друштву на основу правних норми или тобожних правних норми, које су произашле као последице рђаве организације ове функције. На један такав моменат непотпуне организације ове функције указао је недавно наш професор г. д-р Милан Бартош[2]). Њихов број није мали, што све повећава њихов значај и потребу њиховога правилног и потпуног функционисања. Грешке при публикацији закона и уредаба долазе у ову групу и њихово досадање регулисање, пошто није било и нема изречних прописа о поступању у оваквим случајевима, може да има врло рђавих последица.

У низу поступака који су потребни па да дође до једног општег правног прописа који би претстављао обавезну норму за регулисање једне групе друштвених односа, правних односа, публикација заузима последње хронолошко место, тј. претставља последњи стадиум који, за органе државне власти који буду позвати да примењују ту норму и за појединце који имају да регулишу своје правне ситуације, према томе закону, има највише значаја. Све раније радње су, у погледу њих, припремне; публикација за њих значи моменат стварања те норме (на страну питање да ли, у опште узев, норма постаје перфектном још пре публикације, управо да ли, у општем низу поступака при доношењу правних прописа, публикација значи само констатацију или и конституцију, тј. да ли она има само деклараторан или и конститутиван значај.)[3]) Стога би било најправилније, и то би најбоље одговарало сигурности односа у друштву, да тај значај публикације у погледу трећих лица (под којима, као што смо рекли, подразумевамо све оне који нису учествовали у доношењу тих норми, ма у којој форми, тј. органе који буду позвани да примењују те норме и појединце који имају да регулишу своје правне ситуације према тим нормама) буде апсолутан. То, међутим, није могућно, јер формалност (а публикација је једна таква формалност) не постоји сама за себе нити само због једне одређене манифестације друштвенога живота већ служи најбољем задовољењу друштвеног циља, тј. комплекса друштвених односа и свих појава друштвеног живота, а они захтевају да ова претпоставка пу-

[1]) Шта више, ови прописи се због особите важности, срећу и у Уставима, мада само као најопштије обележавање линија поступка и формалитета, којих се органи у питању имају придржавати, добијајући на тај начин свој стварни значај. Ово је сасвим разумљиво. За разлику од формалитета и ригурозности који је постојао, у принципу, као религиозна установа у староме веку, формалитет и ригурозност поступка који данас постоје у овој области, као и у многим другим, имају за циљ најпотпунију заштиту интереса друштва те се као такви и са тога гледишта морају оцењивати.

[2]) *Неправилно публиковање уредаба*, у Архиву за правне и друштвене науке за новембар 1934, стр. 410—416.

[3]) В. ближе о овоме, Carré de Malberg: *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t. I, Paris, 1920.

ANALI PFB | anali.rs

бликације као presumptio iuris et de iure буде ублажена. Грешке при публиковању, под којима подразумевамо само грешке које се могу догодити после момента промулгације закона, тј. претпостављамо да су радње пре промулгације и сама радња промулгације, тачно извршене, један су од тих случајева када се поставља питање оборљивости ове претпоставке. Врло често се дешава да у Службеним новинама или појединим другим листовима у којима се објављују уредбе и други службени прописи општега карактера[4]), срећемо, обично на последњој страни штампане ситним словима, исправке овог или оног закона, ове или оне уредбе. Те исправке, па било да се оне тичу закона било уредаба, или су без сваког потписа[5]) (тј. потичу од уредништва Службених новина), или носе натпит извесне државне установе, без потписа њеног шефа одн. претставника[6]). Оне, дакле, не испуњавајући услове у погледу формалности које закон предвиђа за доношење општих правних правила (а и исправљање није ништа друго него то доношење, јер оно значи замену старог новим), имају за циљ да изврше измену у погледу већ раније правилно објављених правних прописа, тј. да изврше њихову дерогацију и замену. Отуда се оне јављају као нови закони одн. нове уредбе, у сасвим другој форми од оне која је потребна за правилно издавање и обнародовање одговарајућих правних норми, управо јављају се без икакве форме[7]). — Каква је правна важност оваквих исправки, питање је које се често поставља али које није добило ни једногласног одговора у науци а ни изречног решења у законодавству.

---

[4]) Да нагласимо посебно колико се у оваквим случајевима погоршава ситуација појединаца, која је и онако тешка (В. Д-р Милан Бартош: *Неправилно публиковање уредаба*, у Архиву за правне и друштвене науке за новембар 1934, стр. 410—416). Чак и ако би се појединац одлучио, у конкретном случају, да набави потребан број часописа извесног министарства или неке друге установе, у коме је објављена једна уредба, тај му труд може остати без успеха па чак бити и од штете, јер ће се у неком доцнијем броју појавити „исправка" која ће изменити текст који он има а за шта он није у могућности да сазна.

[5]) на пр.: „У тексту Закона о становима од 15 маја ове године, који је објављен у броју 106 „Службених новина" од 15 маја 1925 године, има да се учине ове исправке."

[6]) на пр.: „Бр. 5946. Из Генералне Дирекције Посредних Пореза, 24 јануара 1924 године у Београду."

[7]) Да наведемо неколико примера ради илустрације, наглашујући да је њихов број врло велики (при томе наводимо само примере из „Службених новина" за 1924 и прву половину 1925 године, које смо једине могли наћи у Паризу):

1. „Службене новине" од 11 марта 1924, доносе: У правилнику за извршење Уредаба о таксама из Закона о државној трошарини, таксама и пристојбама од 27 јуна 1921 године и његовим изменама и допунама од 20 децембра 1921 године и прописа из Закона о изменама и допунама у законима о таксама и пристојбама од 25 октобра 1923 године, који је обнародован у „Службеним новинама" од 15 новембра тек. год. бр. 263—XV покрале су се при препису и штампању следеће грешке које треба исправити, на име:

у тач. 1 чл. 32 место: „од 30 до 5000", треба: „од 30 до 500."

у тач. 8 чл. 103 испод. „Укупно таксе дин. 2629", додати, 5% контролне таксе дин. 131.50."

у II одељ. тач. 12 чл. 107 у седмом ставу место: „петоструким", треба „троструким".

У III одељ. тач. 12 чл. 107 у првом ставу место: „30", треба „15".

у тач. 5 чл. 187 место: „од 10 до 100", треба „од 30 до 500".

2. — Службене новине од 26 јуна 1925: У тексту Закона о стано-

ANALI PFB | anali.rs

Код одговора на ово питање мора се, мислимо, повући разлика између грешака које су чисто техничке и које не доводе својим постојањем у сумњу прави текст и значај издате норме и грешака које су проузроковане било погрешном трансмисијом промулгованог одн. издатог текста било оштампавањем, а које мењају прави смисао норме. С обзиром да прва врста грешака не доводи у сумњу прави текст издате норме, то и исправке оваквих грешака могу да потичу од уредништва „Службених новина" и да као такве не утичу на саму важност објављеног прописа, који се сматра да је добио обавезну важност од момента његовог објављивања одн. од момента када је то, у односу на дан његове публикације, регулисано посебним законом или од момента који је он сам одредио[8]). Што се пак тиче друге врсте грешака, тј. оних које мењају прави смисао норме, могућности и начина њихове исправке, мишљења су врло различита. Нама се чини да је овде потребно разликовати три питања: важност објављеног текста који садржи грешке, могућност и начин исправке и моменат важности новога, исправљеног, текста. — Код првог питања, с обзиром да формалитет има да служи једном одређеном циљу и да само док одговара томе циљу он производи своје дејство, мислимо да публиковани текст са нетачном садржином, тј. текст који не одговара промулгацији (ако је у питању закон) одн. издавању (ако је у питању уредба) нема правне важности, јер сама публикација не може да одређује садржину једне правне норме, пошто је она само последњи стадиум у низу неопходних радњи које закон предвиђа за пуноважност једне правне норме. Свака правна норма која не испуњава ове услове не може бити обавезна, управо она је само привидно правна норма. У ствари она је акат једнога лица, једне установе, чак и више установа које немају, свака за себе или у непотпуном низу, право да издају правне прописе, акат који није обавезан, у смислу и облику назива који носи, ни за власти које би имале да га примењују ни за појединце који би имали да му се покоравају[9]). — Што се тиче могућности исправке, њено је постојање несумњиво, али је одговорна питање односно начина њеног извршења врло неједнак. Ми мислимо да је неопходно, ради извесности и сигурности правног поретка, да се исправке грешака у законима и уредбама врше на исти начин, тј. по истом поступку и у истој форми како је то учињено и са публикацијом погрешнога текста. Тако би се, на пример, исправке закона имале да врше у форми указа, тј. са потписима краља и министара. Шта би, пак, у погледу текста правне норме у питању, исправка требала да садржи, постоје два мишљења: по једноме исправка треба да садржи само текст онога члана (параграфа) у коме је учињена погрешка, по другоме исправка би имала да садржи целокупан текст правне норме у питању. Свакако да ово друго мишљење боље одговара потребама правнога саобраћаја али би, због материјалних разлога, и прво могло да одговори циљу саме установе. — Најзад, као треће питање, поставља се питање о моменту важности новога, исправнога, текста. Оно се у самој ствари своди на питање о по-

---

вима од 15 маја ове године, који је обнародован у броју 106 „Службених новина" од 15 маја 1925 године, има да се учине ове исправке:

у члану 42, други ред у место „наведеног у чл. 39" итд. — треба да стоји „наведеног у чл. 41" итд.

у члану 64 став 5 у место „надлежном суду" итд. треба да стоји „ненадлежном суду" итд.

у истом члану став 7 у месте речи „Пријамник" треба да стоји „Прајавник."

[8]) В. у истом смислу Léon Duguit: *Traité de droit constitutionnel*, t. IV, Paris, 1924, p. 641; в. André Trasbot: *De la force obligatoire des „errata" aux lois et dècrets insèrès au Journal officiel*, у „Revue critique de législation et de jurisprudence", 1926 p. 603.

[9]) У противном, као што би орган који наређује или који извршује публикацију могао да својевољно одређује, ма и за најкраће време, тј. до момента исправке, садржину правних норми, тако би исто могли да раде и други органи који су по закону позвани да учествују у доношењу правних прописа, и у томе случају нашли бисмо се пред потпуном анархијом.

вратној или неповратној сили закона и на питање стечених права, на ће према томе имати и да се решава: Као контроверзно, оно не може да буде овде третирано[10]).

Питање грешака при публикацији закона и уредаба има свога великог практичног значаја. Погрешно решавано, а то је данас случај код нас, оно може да проузрокује знатних штета за појединце и да изазове, управо тачније повећа, неповерење грађана у праву функцију права. Таква ситуација, а она, као што смо рекли, постоји данас код нас, значи негирање социјалне функције права те отуда, у низу проблема који долазе у област стварања правних норми, и питање грешака при публикацији захтева своје законско регулисање.

Д-р Борислав Т. Благојевић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Утицај сељака на цене

(Поводом акције „Господарске слоге")

Утицај сељака на цене индустриских и аграрних производа може бити знатан. На цене индустриских производа они могу посредно да утичу ненамерним снижавањем потрошње, које наступа услед слабљења њихове куповне моћи. Њихов непосредан утицај може да се осети путем набављачких и потрошачких задруга, које могу, преко својих централа, да закључују уговоре за испоруку већих количина, по повољнијим ценама од оних које владају у детаљној трговини односним добрима, која су потребна било за земљорадничко газдинство или за сељаково домаћинство. На цене својих сељачких производа, сељаци опет могу да утичу трајно путем задружних продајних организација, које ће набављати производе од сељака, по бољим ценама од месних или градских агената велике трговине, и које ће моћи неке од тих производа (оне који нису лако кварни) да чувају док се прилике на тржишту не развију повољно (н. пр. од лета до зиме или до пролећа), па да их онда продају под повољнијим условима. Сви ови облици задружне сељачке самопомоћи долазе у разним земљама у разном степену до изражаја. За успешно функционисање задружних организација потребни су извесни предуслови који у многим земљама сељачким уопште не постоје. Потребан је сељачки посед довољне величине и подједнаке величине, јер сувише великом сељачком поседу задруге нису потребне, сувише раздробљен и ситан сељачки посед опет неспособан је за задружну сарадњу. Потребан је извесан ниво опште културе, који ствара атмосферу сарадње, узајамне помоћи, солидарности и солидности. Кад једна сељачка задруга дође у тешкоће услед несолидности својих управљача, и кад су тиме оштећени интереси већег броја сељака, тешко је створити

[10]) Овде би се посебно могло поставити питање институције фактичкога закона, као пандан институцији фактичкога чиновника.

на истом терену нову задругу исте врсте. У неким нашим крајевима немоћ задружне самопомоћи заснива се на непостојању обих врста предуслова, економских и културних. Само је крајњи запад (Словенија) имао више успеха у стварној економској помоћи сељацима и ту можда више у формирању цене новцу (интерес) него у формирању цена роби.

У Хрватској задружна акција економске самопомоћи није никад имала великих успеха. Један од разлога овога неуспеха може се тражити у другојачијем формирању карактера хрватског сељаштва, у већем индивидуализму његовом, у другојачијем односу интелигенције нарочито свештенства и учитеља према сељацима, у другојачијој структури становништва хрватских градова. По своме пореклу немачко или талијанско, патрицијско и грађански сталешко, хрватско грађанство тек у 20 веку тражи да створи неку симбиозу са сељачким елементом око градова, да уклони преграде које су га вековима делиле од сељака. И идеологија хрватског сељачког покрета у 20 веку била је изразито противграђанска, „противкапуташка" идеологија. Идеолози и организатори задружни морали су, међутим увек да буду „капуташи", који су себи тешко крчили пут до сељачких колиба. Али и објективне прилике су биле неповољније. Опште стање културе ниже него у Словеначкој није могло да створи ни кадар месних способних и окретних задружних организатора и управљача, ни масе солидарних, и солидних задругара. Цепкање сељачког поседа је наступило раније још него и у Србији, чим је новчана привреда успела да раздроби старе породичне задруге. Обичајно право једнога наследника, заведено у словеначким крајевима под немачким утицајем, које је успевало да одржи, у периоду индустријализације Аустро-угарске, недељив и јак сељачки посед, у хрватској није дошло до изражаја.

У недостатку подесне задружне организације створене на *рационалној економској* основи, градска интелигенција у Хрватској покушава да одбрану економских интереса хрватског сељаштва изведе на *политичкој* основи, стварањем *осећања* солидарности народне. Тако се Господарска слога, основана 1935. године јавља као један покушај да се искористе повољни услови, настали услед политичког отпора народа за решење тешких и нерешљивих економских проблема, или бар за олакшање економске ситуације сељака, настале не само због трајног неповољног правца у кретању цена пољопривредних производа, него и због изузетно тешког положаја хрватских сељака, који је наступио на јесен 1935. године услед сушне године, недостатка људске и сточне хране и санкцијама али и општом увозном политиком смањеног контигента нашега извоза стоке у Италију. Настало тако у атмосфери политички повољној и у приликама економски јако непопољним, Господарска слога је била од свога

ANALI PIB.bg.ac.rs

почетка код Хрвата врло добро примљена, и у току првих месеци свога рада постала је орган за економску одбрану сељака у рукама вођства хрватског сељачког покрета.

Акција Господарске слоге креће се у два правца. У првом реду хоће да поправи цене пољопривредних производа, нарочито стоке. Затим ради на томе да поправи цене пољопривредног рада, сезонске зараде сељака око већих и великих поседа (радови у винограду, у башти, копња, жетва). Најглавнији задатак у току прошле зиме и овога пролећа је био подизање цене стоци. На састанку повереника одржаном у Загребу 2. фебруара 1936. године издата су упутства (која су касније објављена у брошури Рудолфа Бићанића: „подигнимо цијене стоци") у којима је утврђено „да у будуће сељаци сами одређују цијену својем благу". Упутства су се састојала у овоме. Од 15. фебруара 1936. треба на вашаре терати што мање стоке. Цело село има да решава о томе, коме је потребно да прода стоку. У свакој општини, где се држи сточни вашар ствара се месни повереник. У споразуму са сеоским повереницима и среским повереником организације „Господарска слога", овај повереник ствара „сајамско повјеренство". Сајамско повјеренство састаје се увече уочи сајма и одређује цене, којих се сељаци имају држати у понуди стоке. Ово повјеренство има другог дана да сврста доведену стоку по категоријама и тако одреди по којој цени има који сељак понуђач да прода поједине главе своје стоке. Има се настојати да се стока прода по живој тежини, дакле не од ока. Доцнијом праксом заведено је, да се у 12 сати у подне сви сељаци имају вратити кућама са непродатом стоком, да би се сви послови закључили на време и да се не би злоупотребила уморност и исцрпеност сељака од дуга пута и чекања. У упутствима се препоручује сељацима да помажу оне, који немају довољно сточне хране, да не би такви сељаци у недостатку хране продали своју стоку ма по коју цену. У штампаној Бићанићевој брошури Др. Владко Мачек је препоручио „свима сељачким господарима, да се ових упута строго држе".

У првом тромесечју ове своје акције (фебруар—мај 1936.) Господарска слога је имала несумњивих успеха. Она је наишла на опште народно одушевљење и одобравање. Приређиване су забаве у њену корист, давани добровољни прилози, основан фонд за градњу њеног дома, продаване су значке њене, она је постала општа народна установа. Организација издаје четрнаестодневни лист, који излази редовно са обавештењима о резултату рада, о пословима на недељним и годишњим сајмовима, о ценама стоке, о уговорима закљученим о најамници за пољопривредне радове. Акција Слоге се проширује на оснивање сасвим економских задружних организација (задружни магацини, „хамбари" за семе). Она има одјека и у осталим крајевима земље.

Па ипак, ова одушевљено примљена организација, претворена у општенародну установу солидарности и отпора националног, има своје велике недостатке економске природе. Главна слабост, са економског гледишта, је баш тај њен општенародни карактер. Сељаци сачињавају свуда врло хетероген, економски и социјално, слој становништва. Отпорност ситних сељака је слабија него средњих и великих сељачких поседника. Ситан сељак мора у часу нужде да прода, он не може да чека. Он, по правилу, има и мало да прода. Од организоване продаје на недељним и годишњим сајмовима могу да имају већу корист јаки сељаци од слабих. Затим, цена се на једном националном тржишту не формира само на основу понуде и тражње у једноме месту или на једноме сајму, него на основу целокупне хитности и величине понуде, и хитности и величине тражње на целој националној територији. Према томе, цена стоке не зависи само од количине понуде на сајму, него и од спреме сељака да прода и ван сајма. Цела организација сајамске трговине може да се изигра непосредним закључењем посла на селу и у сељаковој кући. Притешњен на једној страни својим потребама, на другој страни организацијом, која диктира цене, ситан сељак ће бити склон да прода по нижој цени, а да организацију извести да је продао по вишој. Није искључен ни тај случај да ситан сељак прода, „у поверењу" суседу, крупном сељаку, по нижој цени, а да тај крупан сељак постигне затим на тржишту вишу цену. Начин трговања какав организација намеће је такође условљен техником трговања: продајом по тежини, на основу вагања. Ако се врши продаја „од ока", што је редовно кад се продаја врши на самом газдинству сељачком, а у неким крајевима и на сајмовима, онемогућује се продаја по унапред утврђеним ценама.

У колико постоје слабији објективни услови за извоз домаће стоке, у толико цела акција заузима један против градски карактер. Цене меса у граду могу да поскупе. За узврат, трговина ће показати тенденцију да поскупљује оне предмете, које сељаци траже. То се у неким местима већ и догодило (Извештај „Господарске слоге" од 1. априла 1936). Акција није такође на свима странама пожњела подједнак успех. „Господарска слога" од 15. априла јавља да су на годишњем сајму у Прегради краве за кобасице продаване по 1,75 динара кг живе тежине, у Сиску је телад продавана по 3—4 динара кг, у Суњи је телад продавана по 3 до 3,50 динара кг.

Стока такође не претставља главни део новчаног прихода сељачког газдинства. Ми смо у неколико наврата указали на чињеницу да наше сточарство назадује у односу према напредовању броја становништва. Србија је у 1910 години имала 328 глава говеда на 1000 становника, Југославија у 1921 години имала је 403 грла говеда на 1000 становника.

У 1931 години има Југославија свега 276 глава говеда на 1000 становника. И кад би био потпун, успех Господарске слоге не би битно изменио положај сељака. Ограничена на стоку, која се излаже јавној продаји, Господарска слога остаје немоћна да подигне цене оним артиклима које сељак уновчава непосредним додиром са купцем или потрошачем, као што су житарице, млеко, јаја, живина, воће и поврће, грожђе и вино.

Али и кад не би економски успела, због свога неекономског карактера, акција Господарске слоге једва се може преценити у њеном политичком значају. Она постаје орган једног пролетаризованог, незадовољног и на отпор спремног народа, механизам који хоће да бар ублажи економске конфликте, који настају између разних слојева тога народа, да би његова солидарност била у борби учвршћена. Ипак, опасност слома није избегнута. Трајно, акција не може да има знатнијих економских успеха, а неуспеси у економској области могу да укажу како је јалова борба, која хоће да постигне економске успехе неекономским средствима одоздо. Свако одушевљење, нарочито оно које је изазвано елементарним непогодама, у овом случају сушом, може да сплахне под притиском економске стварности. То ће бити нова илустрација за чињеницу, да се у једној хипераграрној и сељачкој земљи, у данашњим приликама, не може створити позитиван програм унапређења сељачких интереса, ни одозго, ни одоздо.

Мијо Мирковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Одговорност царинских посредника као комисионара странака

Царински закон, који би требао да нормира бар основна правила о правном положају царинских посредника, пропустно је да то учини. Шта више царинске посреднике само узгредно помиње,[1]) иако им у том узгредном помињању придаје веома важну улогу у царинском поступању при царињењу робе. Ниједном речју законодавац није наговестио своје схватање правног положаја царинских посредника, ма да им даје скоро монополски положај за пријављивање робе код царињења.

Не удаљујући се од материје која нас овде интересује, ми ћемо летимично прегледати прописе Царин. зак., који говоре о цар. посредницима, како би на тај начин посредним путем дошли до чињеница које ће нам помоћи при расматрању питања којим се бавимо.

Начело је Цар. закона (чл. 30) да се царињење робе врши на основу писмене декларације (пријаве за царињење). Оправданост овога начела не треба наглашавати, али закон допушта извесна одступања од постављеног начела и ту долази и пропис чл. 32 где је предвиђено: да се

---

[1]) Видети чл. 32, 35 и 273а Царинског закона.

усмена декларација може примати од неписмених декларанта само у случају кад у месту царињења нема цар. посредника. Непожељност усмене декларације и овде је наглашена, чиме се још више истиче значај начела постављеног у чл. 30. Али, овде се једновремено истиче и улога и значај цар. посредника, јер саму околност што цар. посредник постоји у месту царињења, Цар. закон сматра за довољну да цар. посредник мора иступити пред цар. влашћу као подносилац писмене декларације, наместо неписменог декларанта. Овоме се не допушта да делегира друго писмено лице, већ мора узети цар. посредника да га заступа у подношењу пријаве (декларације) за царињење робе.[2])

Ово такорећи принудно одређивање заступника у лицу цар. посредника још је јаче изражено у чл. 35 Цар. закона, који каже: „декларацију потписује и подноси онај чија је роба, *или за њега признати царински посредник*". Цар. декларација је дакле у начелу писмена, њу подноси сопственик робе или за њега цар. посредник, а у изузетним случајевима (као што је код чл. 32) прима се и усмена декларација под условом да у месту царињења нема цар. посредника. Чим овај постоји отпада могућност усменог пријављивања робе и настаје обавеза писмене пријаве, коју наравно има поднети цар. посредник за сопственика робе.

То су једине одредбе Цар. закона које помињу цар. посреднике и њихову улогу (чл. 32 и 35), јер чл. 273а који је придодат Фин. зак. за 1924/25 г. даје овлашћење Министру финансија да прописује Правилник о царинским посредницима, без даљег упутства и ограничења.

Из зак. текста могли бисмо да извучемо само то да цар. посредник дејствује као заступник сопственика робе (чл. 35 ...„или *за њега* — сопственика робе — признати царински поредник").

Да ли би то било довољно за расправу питања које смо себи поставили? Остајући само на овоме што смо досада изложили, могли бисмо се задовољити овом констатацијом: да је цар. посредник заступник, и да га као таквог треба третирати. Али питање се даље компликује: у коју категорију заступништва треба ставити цар. посредника? Да ли је он пуномоћник или трговачки посредник или нешто треће? Да видимо можемо ли се помоћи осталим цар. прописима о овом питању? Јер питање је важно због одговорности коју предвиђа Цар. закон за пријавиоца робе, кад је пријава нетачна.

Користећи се овлашћењем из чл. 273а Цз. Министар финансија је у 1925 г. прописао Правилник о царинским посредницима,[3]) који у чл. 1 садржи: „Царински посредници су Царинским законом овлашћена лица, *која у своје име, а за рачун сопственика робе,* могу код царинарница пуноважно обављати све оне послове који су везани за царињење робе, као и оне који проистичу из царињења, које су обавили". Овде је сада на одређен начин изражено схватање правног положаја царинских посредника тј. њих треба посматрати слично улози комисионара, који у своје име а за рачун сопственика робе обављају послове код цар. власти. Оваква квалификација остала је у складу и са Цар. законом, јер и сам закон, као што смо видели, служи се сличном терминологијом кад каже да декларацију подноси ...„за њега (сопственика робе) признати царински посредник". Значи да је Министар финансија, допуњујући закон у овој материји, где је он био веома оскудан, остао потпуно у границама закона, одређујући ближе правни положај цар. посредника. Уосталом,

---

[2]) Да кажемо одмах да је чл. 221 Финансијског закона за 1924/25 годину ова строгост донекле ублажена одредбом која допушта Министру финансија да нареди царињење по службеној дужности (усмена декларација) када то државни интереси буду захтевали, и да се Министар овим правом прилично користио уводећи царињење по усменој пријави за велики број случајева.

[3]) Правилник Цбр. 22562 од 14 маја 1925, објављен у „Финансијској служби" за 1925 годину, страна 209 и даље. Члан 1 овог правилника измењен је и допуњен решењем Бр. 7700/IV од 20 марта 1933, али овим није ниуколико измењен текст који саопштавамо.

овакав закључак намеће се и самом природом послова које цар. посредник обавља.[4]) Наиме, он подноси писмену пријаву (декларацију) за цариљење у своје име а за сопственика робе. Он је у неку руку адвокат странке код цар. власти, али само за цариљење робе.

Зашто је потребно да он подноси пријаву „у своје име" кад се појављује као заступник странке? То долази као последица самог система цариљења робе. Јер, Цар. закон такорећи намеће цар. посредника при цариљењу (чл. 35), а намеће га зато што жели сигурност у пријављивању, а још више у одговорности за евентуалне казне по Цар. закону. Па кад већ странке немају право избора у одређивању заступника, већ морају да поднесу пријаву лично или преко цар. посредника, онда их цар. закони морају донекле узети у заштиту, па зато и постоји пропис (чл. 1 Правилника о царинским посредницима) да цар. посредник подноси пријаву у своје име. Та заштита странака огледа се у томе што подносилац декларације одговара за нетачну пријаву робе (чл. 166 Цз.), а кад је подносилац декларације цар. посредник, онда ће он и одговарати. На тај начин цар. прописи постижу двојаку заштиту: 1) заштиту брзог и тачног цариљења робе, јер је цар. посредник професионалац који познаје посао, а уз то лично одговара, и 2) заштиту странака, којима се цар. посредници намећу, али им се уштеђују неповољне последице од нетачних пријава. То би дакле биле тенденције Цар. закона. Видећемо после како се оне спроводе.

Но за сада задовољимо се довде изнетим разлагањем, које нам је довољно за констатацију да је цар. посредник у улози сличној улози комисионара. Да поменемо још узгред да је он и концесионар, тј. концесионирани комисионар, јер звање добија постављањем (чл. 2 и 3 Правилника о царинским посредницима).

Кад смо овако дошли до сазнања да се цар. посредник има сматрати као комисионар, да видимо сада обим његове одговорности по Цар. закону. Пре свега, цар. посредник најчешће долази до одговорности за нетачне пријаве робе. Ова је одговорност новчана, тј. за сваку нетачну пријаву изриче се казна по чл. 166 Цз., која се састоји у петострукој наплати разлике цар. дажбина између пријављене робе и прегледом утврђеног стања. Казна је веома осетна, тако да казна за најобичнију неправилност или погрешку у пријави каквоће, тежине или вредности често достиже веома замашне своте. Код цар. кривица не истражује се намера оштећења, те је зато довољна и очигледна погрешка у пријави, па да дође до примене казне. Подносилац декларације кажњава се дакле без икаквих обзира на његову савесност, добронамерност или случајност у чињењу погрешке. Довољно је да је његовом пријавом постојала могућност оштећења држ. касе сумом већом од једног динара, да је то званичним прегледом и званичним путем установљено, па ће одмах доћи до примене чл. 166 Цз.

Цар. посредник долази најчешће у положај да одговара за кривице из чл. 166 Цз., јер је својим послом у перманентној ситуацији пријављивача робе. Јасно је да он као подносилац пријаве треба да одговара. Али се ствар компликира при извршењу и обезбеђењу казни из чл. 166. Истина, ми сматрамо да до компликација долази погрешним тумачењем закона, и то ћемо покушати да овде докажемо. Наиме, у чл. 173 Цз. речено је:

„Кад се која од кривица из чл. 164, 165, 166, 170 и 171 констатује, *роба се неће издати пре него што се на робу царинске дажбине не плате.* Таква роба као и друга, *коју би дошични кривац*[5]) имао у царинарници, јамчи за ову казну", — а у чл. 174 Цз. каже се: „Роба у спору мора се подићи за 3 дана од дана саопштења извршне одлуке; у противном царинарница ће је продати, из новца добијеног од продаје измириће казну, ако ова није измирена. Ако је казна измирена позваће сопственика да у року од 10 дана прими новац по одбитку трошкова око

[4]) Тако је и у иностраном царинском праву: commissionaire en douane (Француска, Швајцарска, Италија).

[5]) Курзив је наш.

продаје, после овога рока новац ће припасти државној каси као ванредан приход. Ако се казна оваквом продајом робе не измири потпуно, царинарница ће тражити *извршење своје одлуке из осталог имања осуђеног*[6]).

На први поглед не би се рекло да ови прописи могу изазвати двојака тумачења. Може се замерити стилизацији њиховој, али основна идеја изгледа да је довољно јасно изражена. Међутим, тако ствари не стоје. Постојала је несагласност у пракси око тумачења ових законских одредаба, па је Министарство финансија — Одељење царина — издавало у два маха објашњења како ваља разумети ове зак. прописе. Данас је у важности друго по реду тумачење (супротно првоме), а које ћемо саопштити дословно:

„По чл. 173 Цз. прописано је, да за кривице из чл. 164, 165, 166, 170 и 171 истог закона јемчи за казну роба у спору, као и друга роба коју би кривац имао у царинарници.

Како по чл. 35 поменутог закона декларацију потписује и подноси сопственик робе или за њега признати царински посредник, то у погледу казне и јемства за казну настају два случаја.

„Ако је сопственик робе подносилац декларације, онда за казну поред робе која је у спору, јемчи и остала роба коју би исти имао у царинарници.

„Сем тога, сопственик робе за казну по кривицама наведеним у члану 173 Цз. одговара и осталим целокупним имањем у смислу чл. 174 истог закона.

„Када је пак, подносилац декларације царински посредник, за казну јемчи његова кауција положена у смислу чл. 11 Правилника о царинским посредницима, као и целокупно имање његово сходно члану 174 Цз.

„Поред наведеног, за казну јемчи и роба у спору, без обзира да ли је иста посредникова или пак његовог властодавца.

„Да се чл. 173 наведеног закона има разумети у смислу изложенога, следује отуда што по чл. 174 за наплату казне у случају да иста није измирена одмах, било од сопственика као подносиоца декларације, било од признатог царинског посредника, служи као обезбеда спорна роба, тј. роба по којој је утврђена царинска кривица. Сем тога, по чл. 174 истог закона, за наплату казне ако иста није измирена, служи првенствено новац од продате спорне робе, а у случају да казна није ни овим новцем потпуно измирена, извршење ће се тражити из осталог имања осуђеног".

Прва четири става овог објашњења потпуно су на своме месту и за то није било потребно тумачење, али из наведених зак. текстова (чл. 173 и 174) не видимо могућност оваквог тумачења за остали део текста (почев од става петог).

Пре свега, казна треба да погађа личност кривца, а то је и у овим одредбама истакнуто. Супсидијерну одговорност за ове случајеве Цар. закон не предвиђа и онда се не може ићи изван текста закона. А шта закон каже? — „Таква роба као и друга, *коју би дошични кривац* имао у царинарници, јемчи за ову казну" (тј. и за казну из чл. 166). Да би роба јемчила потребно је да је *кривац* сопственик робе. А ко је кривац код дела из чл. 166 Цз.? — Видели смо да је то подносилац декларације. Овај опет може бити сам сопственик робе или за њега цар. посредник. Нас интересује само случај цар. посредника и зато ћемо се на томе задржати. Кад је дакле цар. посредник поднео декларацију и у њој нетачно пријавио робу, па услед тога дође до казне из чл. 166 Цар. зак. за казну ће одговарати само цар. посредник, а никако и роба која је сопственост трећега лица. Овакав закључак је природан и логичан исход досадашњег разлагања, из кога смо видели улогу цар. посредника и његов положај у цар. праву. Он дејствује у своје име, као комисионар, и све правне последице његовог пословања падају само на њега. Тако би било и кад би његову улогу посматрали као пуномоћство, јер властодавац (сопственик робе) који га је овластио да пријави робу ради царињења, овластио га је само на чињење правних послова, а никако и на противправно чињење.

[6]) Курзив је наш.

Нетачном пријавом цар. посредник изнашао је из круга послова за које је имао овлашћење, и као плаћени пуномоћник он сноси све штетне последице свога пословања.

У прилог нашој тези говори и чл. 174 (II став) где се каже да ће се извршење одлуке о казни тражити из *осталог имања осуђеног*. Кад је цар. посредник подносилац декларације и учинилац нетачне пријаве, онда се и казна из чл. 166 изриче према њему. То значи да је он *кривац* и касније *осуђени*, а о тим лицима говоре чл. 173 и 174 Цз. Прави сопственик робе нема ништа у оваквим случајевима, сем да плати редовне цар. дажбине, према стању које је званичним путем утврђено.

Тумачење Одељења царина, које смо малочас навели, потекло је свакако из заблуде изазване првом реченицом у чл. 173, која каже: да се роба у спору по чл. 166 неће издавати пре него што се не плате цар. дажбине. Ова реченица не може се тумачити сама за себе већ у вези са другом реченицом која ју тумачи и допуњује. А из ове друге реченице ми видимо да се мисли на робу коју би *кривац* имао у царинарници. Јасно је да је законодавац мислио на случај кад сопственик робе сам пријављује робу, па учини кривицу из чл. 166 Цз.[7])

Иначе било би сасвим непотребно тражити да цар. посредници полажу кауцију при постављењу, кад би туђа роба коју они пријављују јемчила за казне изречене према њима, — нити би њихов положај био онај који се утврђује чланом 1 Правилника о царинским посредницима.

Још један аргумент може се навести у прилог нашем тумачењу, иако то не изгледа потребно. То је израз употребљен у чл. 173: да се роба неће издавати пре него што се не плате *цар. дажбине*. У стручној цар. терминологији овај израз не обухвата казну, већ само редовне дажбине које се у конкретном случају наплаћују. Сам појам „царинске дажбине" не може обухватати и казну, која већ и није дажбина него нешто друго изван овога појма. Према томе сасвим је на своме месту одредба у закону да се роба неће издавати пре но што се за њу не плате цар. дажбине, тј. ова одредба је само понављање онога што је као опште начело изражено у чл. 48 и 49 Цз.

Кад овако ствари стоје и кад нам је јасно да у кривицама из чл. 166 Цз. постоји само одговорност подносиоца декларације, а никако и супсидијерна одговорност сопственика робе (кад су те две личности различите), онда ћемо лакше објаснити и празнину Цар. закона у погледу одређивања правног положаја цар. посредника и њихове одговорности. Наиме, законодавац је као претпоставку за нормалан случај узео да ће сопственик робе сам обављати све радње око пријављивања и царињења робе. Тако конструишући рад он је и формални поступак цар. власти сообразно приликама, тј. предвидео је одговорност сопственика робе као декларанта и начин извршења и обезбеђења казне према овоме. Цар. посреднике само је узгред поменуо, намећући их по нужди неписменим декларантима, или их је именовао као једине признате заступнике странака при царињењу робе. То је дошло више као последица нужде, да би се спречило произвољно одређивање заступника од стране странака, што би доводило до незгодних компликација у поступку.

---

[7]) Ми смо већ указали на то да Цар. закон само узгредно помиње цар. посреднике, што нам даје разлога да верујемо да је законодавац претпостављао као нормалан случај да ће сопственик сам пријављивати своју робу. Отуда је у чл. 173 предвиђено да се роба кривчева задржава, па чак и она која није у спору, — а у чл. 174 да се извршење може тражити из осталог имања осуђенога.

Тумачење Одељења царина примењено на практичан живот изгледа овако: сопственику робе се донекле натура цар. посредник; кад овај учини нетачну пријаву казна се изриче према њему, а извршење казне може се тражити из робе сопственика, па чак и робе која је тек приспела и није ни пријављена за царињење, већ се само налази у придржају царинарнице. Ово би био немогућ случај супсидијерне одговорности властодавца за противправне поступке овлашћенога.

Говорећи малочас о одговорности цар. посредника поменули смо и њихове кауције. Пошто су оне јемство за евентуалне одговорности и спадају у делокруг питања којим се бавимо, рећи ћемо нешто ближе и о њима. Према чл. 11 Правилника о царинским посредницима ови су, при постављењу, дужни положити кауцију која варира од 10.000 до 30.000 дин., према рангу царинарнице код које су акредитовани да обављају царинско-посредничке послове. У тексту овог истог члана речено је да: кауције служе искључиво за обезбеду казни изречених по Цар. закону и Правилнику. Значи да су оне јемство за обезбеду будућих потраживања на име казне.

И поред овако јасног прописа пракса цар. власти примењује поступак који није у складу са Правилником. Ради боље илустрације показаћемо примером погрешност поступка: Н. Н. је кажњен као цар. посредник, за нетачну пријаву, по чл. 166 Цз. новчаном казном од 28.000 дин. Он има већ кауцију од 30.000 дин. и било би логично да се на његову кауцију, која је већа од казне, стави забрана до окончања спора о казни. Међутим, цар. пракса захтева да цар. посредник, ако жели робу подићи из царинарнице пре извршности решења којим је кажњен (а редован је случај да он мора подићи робу јер сопственик исту захтева), положи износ прорачунате казне за сваки случај посебно, без обзира што његова кауција залеже за казну. На тај начин цар. посредник двоструко јемствује за казну готовим новцем, а да не говоримо о његовој потпуној везаности чланом 174 Цз.

Истина Правилник прописује да цар. посредник не може обављати послове ако му је кауција умањена ма којим узроком. Али док решење о казни не постане извршно не може се говорити ни о умањењу кауције, па је логично да кауција може јемствовати за казну док ова не постане наплативa. Чим решење о казни постане извршно, настаје обавеза цар. посредника да казну положи, иначе ће се иста наплатити из кауције. Дође ли до тога настаће и остале неповољне последице, тј. кауција ће бити умањена и самим тим цар. посредник губи право да обавља послове.

Мил. К. Иванчић

СУДСКА ХРОНИКА

Суд је дужан, на захтев сопственика имања, да скине забрану са кирије, када овај докаже да имање припада њему, а не дужнику, кога је поверилац по забрани означио као власника имања

На тражење М. С., Срески суд за град Београд, решењем СпБр. 7326 од 1 јула 1935 г. одобрио је забрану на кирију коју његов дужник М. М. прима од закупаца имања у ул. Д., а за обезбеду 30.000.— дин. главног дуга, са интересом, таксом и трошковима. Решењем у препису извештени су поверилац, дужник, као и сви закупци овога имања с тим, да узабрањену кирију никоме не издају до даље одлуке суда.

Б. К., сопственик имања у ул. Д., сазнавши од својих закупаца да су примили решење од суда, актом од 17 августа 1935 г. молио је Срески суд за град Београд да скине забрану са кирије, пошто право на наплату кирије не припада дужнику М. М., већ њему као сопственику тога имања. За доказ да је сопственик, поднео је у оригиналу извадак из земљишних књига истога суда. — У исто време поднели су претставке Среском суду за град Београд и закупци овога имања са изјавом да они нису ни у каквој обавези према М. М., већ да кирију по уговору плаћају Б. К., сопственику имања — § 385 Срп. г. с. п. Али и поред ових претставки појединн закупци одбили су да плаћају кирију Б. К., док не добију решење да је суд скинуо забрану.

Срески суд за град Београд није усвојио молбу Б. К., већ га је решењем Сп. Бр. 7326-35 г. одбио од тражења као неумесног, са разлога:

„По § 392 Грађ. суд. пост. на захтевање обвезаног скинуће се обезбеђење кад се испуни који од услова тамо побројаних. Тим законским прописом, а ни другим којим, трећа лица нису овлашћена да траже скинуће обезбеђења. — Б. К. није ни поверилац ни дужник по овом обезбеђењу, нити је пак лице из § 385 Грађ. суд. пост. — Стога се од траженог скинућа забране има и одбити, као од тражења неумесног."

Незадовољан овим решењем, Б. К. је поднео жалбу Београд. апел. суду, у којој је, поред осталога, навео: „Кад неко има право својине на извесном имању, свакако да има право да са истога имања прикупља кирију, ако то право није на неког другог пренео — § 23 Грађ. зак. Поднетим изватком из земљишних књига, као јавном исправом, доказано је право сопствености, и првостепени суд је био дужан да забрану скине када је утврђено да имање не припада дужнику М. М., а не постоје ни докази да би М. М. имао право да прима кирију са означеног имања по коме другом основу — § 27, 29 Грађ. зак. у вези § 314 Грађ. зак. — У разлозима ожалбеног решења првостепени суд је навео да ниједним законским прописом трећа лица нису овлашћена да траже скинуће обезбеђења, убрајајући у ред „трећих лица" и мене као сопственика имања. При томе, суд се позвао на § 392 Г. с. п., који не предвиђа ни случај када сам поверилац тражи скинуће обезбеђења, па ипак судови свакодневно на његов захтев скидају забране и друга обезбеђења, базирајући се на материјални закон, чије прописе је и овде требало применити — §§ 10 у в. § 16. 23 и 27 Грађ. зак."

Београд. апел. суд примедбама Бр. Р. 4718-35 г., поништио је горње решење са разлога: „Јер је Сремски суд погрешно узео да Б. К. није заинтересовано лице, пошто је у акту тражења скинућа поднео доказ о томе да је имање Б. К."

Усвајајући ове примедбе, као обавезне, Сремски суд решењем од децембра 1935 г., скинуо је забрану са кирије, дајући ове разлоге: „Што је пом. забрана стављена на кирију куће у ул. Д. која је својина Б. К., а не дужника М. М., као што се види из изватка, који је молилац поднео уз акт траженог скинућа. — Па како је поднетим доказима утврђено да је Б. К. сопственик зграде у ул. Д., то се забрана одобрена решењем овога суда јула 1935 г. има скинути."

На жалбу потражиоца забране, Београд. апел. суд, решењем Бр. Р. 539-36 г., оснажно је горње решење Сремског суда.

Као што се види из овога примера, сопственику имања у ул. Д. била је узабрањена кирија за време од читавих седам месеци, због тужећа дуга. Остављајући на страну питање како је дошло до тога да поверилац М. С. тражи забрану на примање које не припада његовом дужнику, налазимо да суд у оваквим случајевима треба да буде експедитивнији и еластичнији, како тужба за накнаду штете, коју сопственик имања у овоме случају може успешно да поведе и заврши, — не би обухватила и државу као тужену страну.

Милан Ж. Живадиновић

Муж се не може осуђивати на повраћај мираза само зато што супружници живе одвојено, и што је жена напустила стан и домицил свога мужа

Тужитељица В. М., у тужби је навела, да је са туженим В. М. венчана 7 маја 1933 г. и да је о прстену (веридби) добила од свога оца 33.000 дин. на име мираза, коју су суму тужени и његов отац примили. Како са мужем не живи у брачној заједници, то је тужила свога мужа и његовог оца и тражила на се осуде на повраћај мираза. — Муж тужиљин признао је да је о прстену од оца тужиљиног примио 33.000 дин., али не као мираз већ на име трошкова за личну опрему тужитељичину. Како је тужитељица све ово потрошила и напустила кућну заједницу, а бракоразводна парница није поведена, то је молио да се тужитељица одбије од тужбеног тражења. — Отац тужиљиног мужа навео је да он није ништа примио од тужиљиног оца, па је молио да се тужиља одбије.

Окружни суд у Смедереву, пресудом од 4 октобра 1934 г. осудио је тужене на солидарно врате тужиљи 33.000 дин. примљеног мираза, са разлога: „На основу исказа сведока К. М под заклетвом утврђује се, да су оба туженика учествовала, у уговору мираза и да је туженик В. примио 33.000 дин. на прстену, исте дао своме оцу Д.; исказом његовим утврђује се да је дата сума била на име мираза а не у коју било другу сврху. Саслушањем туженог Д. који је и ако мењао више пута свој исказ пред судом, утврђено је, да није било речи при погодби, да новац има служити на име трошкова за личну опрему тужитељину и трошкова око провођења свадбе. Околност пак, коју туженик Д. износи, а на име, да приликом уговарања није било ни речи да се овај новац даје као мираз, ни у колико не може служити као чињеница да дат новац нема својство мираза. Напротив све што се донесе, сматра се као мираз, ако је било уговорено да се донесе а овде је несумњиво горњим доказима утврђено, да је овај новац дат по уговору. Све ове чињенице поткрепљује сведок Д. М., који тврди да је обећана свота била мираз а не за коју другу сврху. На основу свега овога, суд није могао поклонити веру тврђењу туженог В. да је противно горе реченоме уговорено, да ова сума служи за опрему тужитељичину и за трошкове свадбе. Суд верује да он хоће и жели да избегне извесну обавезу у целости за оба туженика, а у крајњем случају да иста падне искључиво на њега, тако да се тужитељица не би могла регресирати будући да туженик В. нема свог властитог имања, јер још увек живи под родитељском влашћу туженог Д. — Туженици су солидарно обавезни на враћање тужиљиног мираза будући да су исти примили обоје. Но и поред овога, овај је новац унет у заједницу, а саслушањем странака, нарочито туженика, утврђено је да је туженик Д. био старешина задруге и туженик В. био под његовом родитељском влашћу, када је овај мираз примљен. — Обавеза враћања мираза наступила је престанком стварне заједнице брака између туженога и тужитељице. Мираз је оно добро које служи супружницима ради лакшег живота, а када овога нема, онда нема ни услова за његово даље коришћење. — Навод тужених, да је било уговорено да дати новац служи као новац за опрему тужитељичину и трошкове око провођења свадбе, не стоји, јер је горњим разлагањем остварeним на исказима поменутих сведока којим је суд поклонио пуну веру, противно утврђено, на следствено томе, сви трошкови које су туженици имали око веридбе и свадбе имају они сносити, јер противно није утврђено, а сви учињени трошкови од стране туженихо о испиту и венчању по обичају сносе они. — И остали наводи странака без утицаја су на правилно пресуђење, као и та околност да ли је тужитељица вољно или не напустила дом тужених."

По призиву тужене стране. Апел. суд у Београду, пресудом од 2 маја 1935 г. Пл. 296/2 потврдио је пресуду Окружног суда, са разлога:

„Београдски Апел. суд је по одржаној расправи у нејавној седници нашао: Да је први суд доносећи нападнуту пресуду правилно утврдио чињенично стање и правилно оценио све доказе и наводе, па на основу њих и пресудио да туженици солидарно врате тужитељици 33.000 дин. примљеног мираза са 6% год. интереса, те се према томе призив туженика појављује као неоснован (§ 91 Гр. п. п.) ради чега није ни уважен, а пресуда је потврђена. Исто тако у призиву нису изнете чињенице које први суд у нападнутој пресуди није ценио. Са изложеног суд је и одлучно као у диспозитиву ове пресуде."

По ревизији тужене стране Касац. суд у Београду пресудом од 15 јануара 1936 Рев. 1290, преиначно је пресуду Апел. суда и тужиљу одбио од тужбеног тражења, са разлога:

„Испитујући побијану пресуду у границама предлога и разлога изнетих у ревизији, Касац. суд је нашао: Основан је ревизиони навод о погрешној правној оцени ствари, односно у погрешном тумачењу прописа § 766 Гр. зак. од стране првог и призивног суда, а наиме да се може тражити повраћај мираза пре него што се брак правноснажно разведе. — Јер по § 766 Гр. зак. муж има право уживати женин мираз

ANALI PAS | anali.rs

докле год брак траје у сили и важности. На како брак траје све док законским путем не буде разведен, онда из тога излази, да право мужевљево да ужива женин мираз не престаје, ни за време трајања бракоразводне парнице. Према томе, обавеза мужа на повраћај мираза не наступа онда кад супружници напусте брачну заједницу, већ ова његова обавеза наступа тек када брак између њих буде коначно разведен, — извршном судском пресудом. — Како се пак из призивне пресуде види, да брак између тужиље В. и туженог В. није ни разведен, ни уништен пресудом духовног суда, нити је супружницима досуђен одвојен живот, онда се тужени не може ни осуђивати на повраћај мираза само зато што она живи одвојено, и што је тужиља напустила стан и домицил свога мужа. — Због овакве одлуке Касац. суд се није ни упуштао у оцену осталих ревизионих навода, јер су исти постали беспредметни. — Што се тиче припремног поднеска, којим тужиља одустаје од тужбе, Касац. суд налази, да је исти без правног дејства по одлуку у овом спору, с обзиром на § 332 Гр. п. п.".

Јован Д Смиљанић

Примедба уредништва. — Ова пресуда је интересантна јер је њом прецизирано гледиште врховне судске инстанције на једно досада врло спорно питање. У неколико махова судови су § 766 Срп. гр. зак. тумачили тако да је и фактички престанак брака довољан за право жене на истицање захтева о повраћају мираза. Сада ће, овом пресудом, тај спор бити окончан у духу установе брака и слова закона и тиме је судијама одузета могућност да цене фактичке моменте у случајевима где брак није ни поништен ни разведен ни досуђен одвојен живот.

Случај сукоба надлежности између парничног и замолног суда

На замолницу Среског суда у Младеновцу Посл. Бр. II—71/35 од 24-II-1936 год. у правној ствари М. Р., из Слатине, против С. Ђ., из Слатине због 1300.— дин., — да овај суд као замолни позове правне поледнике пок. Ђуре, Добривоја и Љубивоја М., из Бањевца, и саслуша их о томе, да ли преузимају поступак у овој правној ствари, као правни последници туженика, — Срески суд на Умци донео је под Пом. Бр. 15/36 од 2-III-1936 г. следећи закључак: „У овој замолној ствари није надлежан Срески суд на Умци, као замолни, већ Срески суд у Младеновцу као парнични суд".

Овом закључку Срески суд на Умци дао је следеће образложење: „Поступак у случају смрти које парничне странке обавља се по прописима §§ 219—221 гр.п.п. од стране парничног суда позивањем познатих парничних последника код парничног суда у см. § 219 гр.п.п. на рочиште и доношењем закључка у см. § 220 гр.п.п. од стране парничног суда, а све то по предлогу противника, а никад по званичној дужности. Стога се овај срески суд као замолни огласио ненадлежним за саслушање појављених правних последника пок. Ђуре, који су иначе настањени на територији овога суда. Пошто се у овој ствари појављује негативан сукоб надлежности између среских судова са територије истог Окружног суда, то се закључак има доставити Окружном суду за округ београдски у Београду, да реши, да ли је у овом случају надлежан замолни суд или парнични суд."

Окружни суд за округ београдски у Београду, по службеној дужности на дан 7-III-1936 године под Р.Бр. 346/36, а на основу § 42 гр.п.п. донео је закључак: „Ништи се замолница Среског суда у Младеновцу од 30-I-1936 године II—71/35, а закључак Среског суда на Умци од 2-III-1936 године о с н а ж а в а."

Закључак је образложен следећим: „По пријави Среског суда на Умци и закључку истог, којим се огласио ненадлежним, да удовољи замолници Среског суда у Младеновцу, овај суд је расмотрио акта и по темељној оцени правне ствари нашао је, да је закључак Среског суда на

Умци на закону основан, а да је замолница Среског суда у Младеновцу неумесна. Стога је овај суд, као виши суд на чијој су територији оба среска суда, чије су надлежности у негативном сукобу, на основу разлога и прописа изнетих у самом закључку Среског суда на Умци, одлучио као у диспозитиву".

До сада нисмо имали прилике да дознамо, да се један суд, као замолни, огласио ненадлежним за извршење једног службеног посла. Из конкретног случаја закључује се, да се замолни суд огласио ненадлежним због тога, што је сматрао, да такав службени посао, који му се замолницом налаже, није по закону њему стављен у дужност, односно, да такав посао може извршити према изречном пропису §-а 219 гр.п.п. једино парнични суд. И у колико на први поглед конкретни случај изгледа једна обична замолна ствар, у толико се више, када се узме у обзир појам надлежности, појављује овај службени посао као ствар парничног суда, који има искључиву власт за извршење овог службеног посла. Јер, обзиром на наведени пропис, дати замолном суду налог да изврши овакав службени посао, значило би дати му власт и надлежност, коју он не може да има. Према томе, и кад би замолни суд предузео конкретни службени посао, постојала би повреда формалног закона, због тога, што ту радњу није предузео парнични суд према §-у 219 гр.п.п. Са изложеног се види, да је овде било места одбијању надлежности.

При свем том, основно би питање било: да ли може замолни суд, уопште, да не изврши извесну замолницу, односно, да се упусти у садржину службеног посла по замолници, и да при том резонује о питању надлежности, па најзад да се огласи и ненадлежним за поступање? Одговор на ово питање не може се дати на основу изречних прописа, али, што је најважније, Грпп. није изречно изрекао противно, т.ј., да замолни суд не може да се упушта у оцену о надлежности, односно о усмености замолнице по закону. Пропис §-а 35 гр.п.п. изриче, да су домаћи судови дужни један другоме указивати помоћ у службеним пословима. Међутим, у трећем одељку овога прописа прописује се: „молба да се изврше службени послови, који се могу извршити само код извесног зборног суда, упутиће се овом суду". Ово значи, да Грпп. пази на надлежност и у случају замолнице, јер се претпоставља, да би замолницом могао бити умољен и такав суд, који не би био надлежан, и тада би се он по званичној дужности морао огласити ненадлежним. Прописа по коме би он имао да се огласи ненадлежним нема, али то би се имало подвести под опште начело о надлежности из §-а 39 гр.п.п. у вези §-а 35 од III гр.п.п.

Према томе, кад Грпп. у наведеном случају допушта, да се појави питање о надлежности, по духу закона није неосновано држати, да је тада допуштено расправљати о надлежности и онда када замолни суд сматра, да његов поступак у службеном послу, који му је наложен, на закону није основан, односно, да замолни суд није надлежан за свршавање једног дела поступка у парници, већ да је искључиво надлежан замолни суд. У прилог оправданости оваквог схватања ишла би и чињеница да замолни суд не би требало да преузме један такав службени посао, који би проузроковао повреде формалног закона, као што смо напред изложили.

Са ових разлога показује се напред наведена одлука Окружног суда на закону основана и корисна по правилност поступка код парничних судова.

Јован Димитријевић

Супротно мишљење. — По овој ствари Срески суд на У. нашао је да постоји негативан сукоб надлежности и ствар упутио Окружном суду у Б. који је потврдио закључак о ненадлежности Среског суда на У. из разлога, наведених у образложењу тог Среског суда.

Разлози пак Среског суда на У., своде се на то: 1) да је Срески суд на У. ценио умесност рада Среског суда у М., јер је тај заиста без предлога странке, што се видело у актима, хтео да позове правне последнике туженика који је за време спора умро, да се ти последници изјасне о томе дали хоће да преузму вођење парнице и 2) да је парнични суд једино и искључиво надлежан за примање изјаве последника.

Међутим питање исправности рада Среског суда у М. с обзиром на недостатак траженог по закону предлога за позивање правних последника николико не задире у питање извршења замољене радње, тим више што је оно прво питање чисто формалне природе, јер Срески суд у поступку где странка није заступљена адвокатом има да поучи исту о свима њеним правима и дужностима; у случају пак да је у спору суделовао адвокат грешка парничног суда могла је да буде основом употребе правног лека.

Што се пак тиче умесности замолбе у случају позивања правних последника ради изјашњења о преузимању парнице, тј. да ли је замољени суд у опште надлежан да саслуша те презумиране последнике, не може да опстане теза Среског суда на У. да према § 219 Грпп. парнични суд као једино надлежан има да саслуша исте и на основу § 220 Грпп. парнични суд има да донесе закључак о преузимању. Заиста, § 219 Грпп. предвиђа да пред парничним судом има да се постави предлог противне стране о саслушању презумираних последника, што је посве природно кад се узме у обзир да се цели поступак пред истим води, и да суд има ове да позове ради преузимања поступка и уједно ради расправљања главне ствари. Међутим, у §§ 220 и 221 Грпп. законодавац је предвидео могућност да суд неће одмах отпочети поступак у главној ствари, те стога је дао суду овлашћење да „може" тај поступак да отпочне, тј. може а не и мора. Уосталом § 220 Грпп. предвиђа само случај да суд у осуству недошавших правних последника закључком огласи да су исти поступак преузели, те је Срески суд на У. у случају који расматрамо погрешно базирао своју одлуку на прописима тог параграфа. Из изложенога следи да стављање предлога, које је чисто формалне природе, као што смо показали горе, позивање наследника ради изјаве о преузимању парнице и отпочињање поступка у главној ствари нису радње, које се не могу раздвојити временски, већ судећи суд примивши предлог може да позове правне последнике ради изјашњења и накнадно да отпочне поступак у главној ствари.

Сада се поставља питање да ли судећи суд сме да се обрати замолницом другоме суду ако презумирани последници умрле странке не живе на његовом подручју, јер оваква замолна радња није директно предвиђена у Грпп. — Срески суд на У. одлучно је да оваква замолница није предвиђена у поступку и стога неумесна, назвавши свој отказ да изврши замољену радњу — сукобом надлежности. Сматрамо да ово решење постављеног питања није основано и то изводимо из прописа § 35 Грпп. (сви домаћи судови дужни су један другоме указивати помоћ у службеним пословима) и предвиђа само месну надлежност тј. немогућност извршења замолнице, и из прописа § 34 Грпп. да окружни суд може извршење појединих судских послова, за које је он надлежан пренети на срески суд свога подручја ако је то 1) законом предвиђено или је 2) потребно ради лакшег свршавања посла или 3) избегавања непотребних трошкова. Према наведеноме из разлога целисходности окружни суд може да пренесе извршење неког судског посла на срески суд иако тај пренос није изреком у закону предвиђен, а по аналогији исто може замолницом учинити срески суд ако то није изриком забрањено у закону. У конкретноме случају било је посве природно да Срески суд у М. није позвао презумиране последнике из другог среза ради изјашњења о преузимању парнице већ је замолио месно надлежан суд на У. за извршење тог службеног посла, јер чак и у случају доказивања саслушањем странака, за које § 471 Грпп. изреком предвиђа да то саслушање има да буде пред парничним судом, допушта се да се тај доказ изведе преко замољеног судије ако због неотклоњивих препрека странка не може лично доћи или би то проузроковало несразмерне трошкове, што би био случај да Срески суд у М. позива ради изјаве о преузимању парнице последнике из другог среза.

ANALI PFB | anali.rs

У описаном случају остаје према томе за решење два питања: 1) да ли је могућ сукоб надлежности између парничног и замољеног суда и 2) да ли је замољени срески суд овлашћен да цени претходни рад молећег суда.

По нашем мишљењу, противном мишљењу претходног аутора, немогућ је случај сукоба надлежности између парничног и замољеног суда,

а то изводимо из самог појма стварне надлежности: § 42 Грпп. говори о сукобима међу различитим судовима првог степена у погледу надлежности за извесну правну ствар тј. за мериторно решавање неког спорног односа међу странкама, који је предложен одређеном суду ради пресуђења. Међутим, у случају замолнице постоји уступљење извршења једног службеног посла другоме суду од стране парничног суда, надлежног за пресуђење правне ствари, коју надлежност молећи суд задржава за себе и надаље. Замолница је баш доказ да је молећи суд донео већ одлуку о својој надлежности за пресуђење правне ствари. Без важности је да ли је одлука донета закључком услед приговора ненадлежности или прећутно на тај начин што се суд упустио у расправљање ствари.

Друго је посве питање могућности извршења замољене радње у просторним границама територије замољеног суда коју закон назива месном надлежношћу или питање да је неки изборни суд искључиво надлежан за извесну врсту службених послова. На пример по § 424 Грпп. чланове владалачког дома саслушава као сведоке претседник окружног суда њиховог боравишта тј. сваки суд има да се обрати са замолницом само таквом окружном суду. Грпп. нигде не предвиђа могућност сукоба надлежности између парничног и замољеног суда, ако је замољени суд месно надлежан за извршење замољеног службеног посла, док у случају кад је тај суд месно ненадлежан закон даје тачно одређена упутства како он има да поступи — § 35 Грпп. Све то логично проистиче из појма надлежности за правну ствар и појма извршења појединог службеног посла за који је случај императивно предвиђена обавеза свију судова да један другом указују помоћ. Најбољи коментариста Грпп. Најман у своме коментару каже: „Молба се има упутити Среском суду са општом судском влашћу који је месно надлежан за предузимање дотичне службене радње. Овај има да удовољи молби и не испитујући да ли је суд који моли овлашћен за упућивање молбе; да ли је молба умесна; да ли је замољени суд по општим прописима стварно надлежан за вршење таквих службених радњи, као што су оне за које је замољен."

У овом кратком цитату налазимо одговор на оба питања која смо поставили и тај је одговор негативан — нема места констатацији сукоба надлежности чак ни онда кад замољени суд не може да изврши замољену радњу, а исто тако нема места оцени рада парничног суда од стране замољеног јер је сваки судија слободан у своме судијском раду, а његове грешке и неисправне одлуке предмет су расматрања и оцене вишег надлежног суда по правном леку, ако је исти по закону дозвољен, обзиром на врсту судске радње.

§ 556 Грпп. каже: „Призивни суд испитује одлуку првостепеног суда у границама призивних предлога и разлога", § 596 Грпп. каже: „Против пресуде има места ревизији" и даље објашњава у којим је случајевима та ревизија допуштена, а у § 608 Грпп. закон предвиђа да је „против закључака допуштен рекурс где га овај закон изречно не искључује", а у § 609 Грпп. предвиђена је могућност рекурса и на закључак против кога није дозвољен засебан правни лек.

Овом широком институцијом правних лекова, коју нисмо ни хтели у потпуности приказивати, обезбеђена је свака парнична странка од правних последица неисправног или погрешног рада парничног суда, а у исто време показан је пут којим се иде у случају погрешне радње суда или чак у случају незадовољства парничне странке, а то је — обраћање надлежном вишем суду. Замољени пак судија није позван да цени претходан рад парничног суда који ће често бити и виши од њега форум, те допуштањем могућности критике рада молећег суда, могли би створити абнормалну ситуацију да ће замољени судија среског суда ценити претходан рад и умесност замолнице ревизиског суда, нпр. из § 603 Грпп.

Са изложеног сматрамо да је погрешио Срески суд на У. када је ценио претходан рад Среског суда у М., када је ценио умесност замолнице, те изазвао „сукоб надлежности" тј. одбио да поступи по истој, а исто тако погрешио је Окружни суд у Б. кад је донео закључак којим је поништио замолницу Среског суда у М. и оснажио закључак Среског суда на У. са разлога и прописа које је у разлозима навео Срески суд на У.

Игор Попов

Примена § 110 Гр. зак.

Тужена Лепосава остала је тужиоцу Милану дужна 1050 дин. на име неплаћене кирије, за које дуг је издала признаницу. За овај дуг тужилац Милан поднео је Среском суду за град Београд тужбу противу туженика Лепосаве. — На рочишту је заступник тужене приговорио, да тужена нема пасивне легитимације, јер она није закупац стана, већ њен муж, а и да је саму признаницу за дужну кирију потписала сама без одобрења свога мужа. — По овом рочишту суд је донео своју пресуду под П. бр. 3128-35 од 27 јуна 1935 год. којом је осудио тужену Лепосаву на плаћање дужне суме, а по поменутој признаници.

У свом образложењу пресуде суд је навео да тужена има пасивну легитимацију, и да је она у см. §§ 10 и 110 Гр. зак. могла издати признаницу за дужну кирију, јер је она администратор куће, а све то у толико пре, што тужена страна није показала суду да је тужилац ову дужну кирију тражио и од мужа тужене; и што је тужена страна признала потпис на издатој признаници. — Суд је даље нашао, да је сама тужена била у уговорном односу са тужиоцем, а то са разлога: 1) Што је тужилац пристао да му признаницу за дужну кирију изда тужена, а што свакако не би да она није у уговореном односу. 2) Што су парничари пред судом изнели, да је муж тужене одузет, те да према томе не може да привређује у кући, већ да привређује његова жена — тужена. — 3) Што је жена према § 110 Гр. зак. дужна да помаже свога мужа.

На ову пресуду парничари нису уложили правни лек и иста је постала извршна.

Да видимо сада да ли је у поменутој правној ствари правилно примењен § 110 Гр. зак. у в. § 10 Гр. зак. — Познато је да наш Грађ. зак. у своме § 109 говори о дужностима и правима мужа, а међу тим дужностима налазе се и ове дужности мужа, као кућном и имањем управљати, старати се за снабдевање своје жене и на сваком је месту заступати. Поставља се питање, што бива са овим дужностима, када их муж услед телесних мана или болести не може да врши. У § 110 Гр. зак. ми видимо да је жена дужна у свему помагати свога мужа, па кад је то дужна у нормалним приликама — када јој је муж способан за привређивање и за остале радове — то у горе поменутом случају, када је муж телесно неспособан, она је још више везана дужностима предвиђеним у § 110 Гр. зак., а шта више и добар део дужности мужа, предвиђених у § 109 Гр. зак. она треба да преузме.

Настају нова питања: да ли је жена у оваквом случају — кад извршава дужности свога мужа — обвезана по извесним правним пословима, и ако њен муж није у конкретном случају одобрио њен поступак, односно да ли она у грађ. спору има пасивну легитимацију; као и то питање: да ли се извесни правни послови од ње склопљени имају сматрати као да их је прећутно одобрио.

На сва ова постављена питања горе пом. пресуда Среског суда даје нам одговоре, а из свега до сада реченог види се да је суд у овом случају правилно аналогно применио пропис § 110 Гр. зак.; и да се у данашњем развијеном правном промету све више и више осећа потреба аналогне примене зак. прописа, односно аналогије.

Фране Беламарић

Заштита закона може се тражити и противу пресуда и решења изречених по старом Крив. суд. поступку

Тужбом државног тужиоца оптужен је Арсеније зато, што је означеног дана у међусобној свађи око сече дрва за грађу куће, на парцели, додељеној од стране државе његовом оцу, пуцао из револвера и једним метком убио Биљака у његовој ливади. Арсеније је у своју одбрану, признајући да је убио именованог, навео, да је дело извршио у нужној одбрани а осим тога, да је био у заблуди о својини шуме, око које је се

изродила свађа између њега и убијеног, јер је сматрао да је то његова шума, додељена му од стране аграрне власти, док је доцнијим тек увиђајем на лицу места утврђено противно.

Пећски првостепени суд нашао је да у радњи оптуженог стоји дело из § 167. последња алинеја крив. зак., па га је за исто казнио са једном годином строгог затвора, признајући му у олакшицу заблуду о својини земљишта, на коме је дело извршено. Навод оптуженог, да је убиство извршио у нужној одбрани, суд је одбацио као недоказан.

У својим незадовољствима противу пресуде првог суда, оптужени и његов бранилац поново су истакли постојање нужне одбране. Апелациони суд расматрајући пресуду и по незадовољству државног тужиоца узео је, да у конкретном случају стоји дело из § 167, став I Крив. законика и оптуженог осудио на дванаест година робије, не признајући му при том као олакшицу поменуту заблуду о својини шуме. Што се тиче питања нужне одбране Апелациони суд га у разлозима своје пресуде није третирао, нити га се уопште дотицао.

По жалбама оптуженог и његових бранилаца, Касациони суд одлуком (решењем) свога IV одељења од 6-III-1931 год. Бр. 3304 оснажио је пресуду Апелационог суда а жалбе одбацио и ако је и у њима инсистирано на томе, да је дело извршено у нужној одбрани.

Врховни државни тужилац актом од 19 јуна 1935 г. КнсБр. 278 поднео је Касационом суду у Београду захтев за заштиту закона противу поменутог решења IV одељења истог суда, предлажући, да Касациони суд у смислу § 357. Суд. крив. пост., по одржаном јавном претресу изрече пресуду: да је истим решењем повређен материјални закон у прописима §§ 20. и 24. Крив. зак., јер је Касациони суд по службеној дужности имао да води рачуна о повредама Закона из § 337. тач. 1—3. Закона о судском крив. поступку а не да, као Апелациони суд у Скопљу нађе, да опт. Арсеније није делао у нужној одбрани. На име, Врховни држ. тужилац је у овоме своме захтеву навео, да је оптужени био довеђен у заблуду, да спорну шуму, као своју, може по своме нахођењу експлоатисати и да њега, као власника исте нико не сме узнемиравати у уживању, да, као власник, сме одбити сваки напад од себе и своје имовине, па кад је нападнут од стране пок. Биљака и још три човека, да је бранећи себе и своју имовину, пуцао на пок. Биљака и у нужној одбрани га убио.

Касациони суд у својој пуној седници, састављеној у смислу § 48. Зак. о уређењу ред. судова у вези чл. 46. тач. 5. Ув. зак. за Зак. о суд. пост. у грађ. парницама, као и чл. 12. Ув. зак. за Зак. о суд. крив. пост. узео је у расматрање овај захтев за заштиту закона, па је нашао, да је исти оправдан. Зато је под 25-XII-1935 год. Кре — 813/1 изрекао пресуду: да је напред поменутим правноснажним решењем IV одељења истог суда од 6-III-1931 год. Бр. 3304 повређен материјални закон у пропису § 24. Крив. зак.. У следству тога поништио је како то решење свога одељења, тако и пресуду Апелационог суда у Скопљу, која је горњим решењем оснажена и сва акта упутио окружном суду у Пећи на нов претрес. У својим разлозима, на којима је засновао ову своју пресуду, Касациони суд је нашао, да је нападнутим решењем његовог IV одељења повређен пропис § 24. Крив. зак. у томе, што по жалби оптуженог Арсенија и његових бранилаца а у смислу §§ 5 и 51. Крив. суд. пост. за Србију, Касациони суд није поништио пресуду Апелационог суда, који, променивши квалификацију дела, није ценио и питање нужне одбране, истакнуто и на претресу код првог суда а и у незадовољствима — § 264. Кр. с. п. за Краљевину Србију. Зато је потребно да се то питање на поновном претресу код првог суда расветли и оцени.

ANALI PFB | anali.rs

Од како је на територији Касац. суда у Београду добио обавезну снагу нови Законик о суд. крив. поступку од 16 фебруара 1929 год. ово је први захтев за заштиту закона, који је поднет противу правноснажне

одлуке (решења) Касац. суда. По § 48 тач. 4. Зак. о уређењу ред. судова од 18 јануара 1929 год. у вези чл. 46 Ув. зак за Грађ. парн. пост. од 9 јула 1930 год. о захтеву Врховног државног тужиоца за заштиту закона противу правноснажних одлука Касац. суда решава Пуна седница Касац. суда, предвиђена у првом одељку поменутог § 48. Зак. о уређењу ред. судова. До уређења једног Касационог суда за целу државу Пуну седницу састављају осим претседника, још једанаест судија садашњих оделења Касац. суда, која постоје у појединим правним подручјима, која се седница састаје повремено, према указаној потреби, код Касационог суда у Београду и Стола седморице у Загребу. Међутим ради бржег свршавања послова и уштеде материјалних издатака, потребних за сазив Пуне седнице, пропис чл. 12. Ув. зак. за суд. крив. пост., од 16 фебруара 1929 год. омогућио је да свако од садашњих оделења Касац суда може за своје подручје решавати у пуној седници по прописима суд.. крив. поступка предмете, који долазе у надлежност Пуне седнице јединственог Касац. суда, па према томе и захтеве Врховног државног тужиоца за заштиту закона противу решења и пресуда кривичних већа истог суда, као што је овде случај.

Као што је познато, стари српјански Законик о крив. суд. пост. није познавао установу захтева за заштиту закона, која је дошла тек ступањем на снагу новог суд. крив. поступка за целу државу. По старом закону осуђени је могао тражити само поновно суђење, ако постоје услови за то (§§ 335—348. стар. Крив. суд. пост.). Због тога би било спорно, да ли се одредбе садањег судског кривичног поступка, које говоре о захтеву за заштиту закона, могу применити и на правноснажне одлуке нижих судова изречене по старом поступку. Ово нарочито с тога, што нови Законик не садржи никаквих прописа у погледу заштите закона по раније пресуђеним предметима Потврдан одговор на ово питање могао би се дати аналогијом чл. 11. III одељ. Ув. зак. за нови суд. крив. пост. у коме се каже, да ће се захтев за понављање кривичног поступања, кад нови Законик добије обавезну снагу, ценити по његовим прописима само онда, ако досадашњи закон за окривљеника није повољнији. Према томе, могло би се, дакле, узети да је нови Законик за окривљеника повољнији и у томе, што он, поред осталог, предвиђа и захтев за заштиту закона, кога у старом закону нема. С друге стране истиче се тешкоћа и у томе, што су у новом Законику изрично предвиђене повреде формалног и материјалног закона (§§ 336. и 337. с. к. п.), због којих се може тражити заштита закона, док то стари закон не садржи. Најзад ако би се усвојила горња солуција, дала би се могућност, да се један знатно велики број кривичних предмета, раније пресуђених, ревидира, што би судовима стварало велики посао.

У овоме конкретном случају, као што је напред изложено, Пуна седница Касационог суда стала је на гледиште, да се и противу решења Касац. суда, донетог по старом поступку може уложити захтев за заштиту закона. Осим тога, Пуна седница нашла је, да је решењем IV већа истог суда, противу кога је уложен захтев, повређен пропис § 24. Крив. зак., па је са тога разлога и поништила, како поменуто решење, тако и пресуду Апелационог суда у Скопљу, када је тим решењем оснажена. Налазимо да овде не може бити у питању повреда материјалног, већ би могло бити речи само о повреди формалног закона. По §§ 272. и 274. старог Крив. суд. пост. Касац. суд није био судећи, већ само расматрајући суд. Наиме, он је имао да пази на правну примену формалних и материјалних закона код нижих судова. Ако би нашао, да нижи суд није правилно или никако применио какав пропис формалног или материјалног закона, он би такве одлуке по § 274. Кр. с. п. поништио и предмет враћао нижем суду са примедбом како треба да поступи. Сам међутим није могао да изрекне пресуду. Према томе, ако би се узело, да Апелациони суд у овом кривичном предмету, при изрицању своје пресуде, није ценио и питање нужне одбране, истакнуто у незадовољству оптуженог на пресуду првог суда, он би повредио пропис § 264. старог Крив. пост., јер није оценио све оно, што би по закону требао да узме у разрешење Противу овакве пресуде Апелац. суда, окривљени и његови бра-

ниоци су изјавили жалбу Касац. суду и у истој такође истакли нужну одбрану окривљеног, коју Апелациони суд није ценио. Касац. суд, који по старом поступку није био дужан да образложава своју одлуку о одбачају жалбе, оснажио је пресуду Апелац. суда и на тај начин прећутно одбацио наводе у жалби, у погледу оцене питања нужне одбране. Можда је Касац. суд, у одсуству изричних разлога о томе, стао на гледиште, да је први суд дао правилну оцену по горњем питању, тј. да окривљени није делао у нужној одбрани и да је Апелац. суд такво становиште прихватио, преиначивши пресуду првог суда само у погледу квалификације дела и казне, — па је зато и оснажио пресуду Апелац. суда. Али и кад би се узело да Апелац. суд није правилно применио закон и да је требао да питање нужне одбране узме у оцену, Касац. суд није могао сам да пресуди ствар и да сам то питање цени, већ само да пресуду Апелац. суда поништи у смислу §§ 5. и 51. Крив. суд. пост. који прописи говоре о проналаску материјалне истине и ствар упути истом суду на оцену. Пропуштањем пак овога Касац. суд је могао повредити само формални али не и материјални закон

Тих. М Ивановић

Призивни суд кад цени питање стварне надлежности првога суда мора се држати правне оцене коју је дао првостепени суд или коју је он усвојио на основу призива овлашћеног тужиоца и после одржаног јавног претреса

(Пресуда Касац. суда у Београду, Кре-162/36 од 11 фебруара 1936 год.)

Врховни државни тужилац поднео је код овога суда у смислу § 41 од. II Ксп. захтев за заштиту закона противу решења Апелац. суда у Београду, од 16 јануара 1935 године Кпп-а 9/35 излажући следеће: Окружни суд за град Београд, као инокосни суд пресудом Кзп. 1521/33 нашао је да је оптуженик Д. крив, због дела утаје из § 318 од. I ст. 2 Кз. и осудио га на казну од два месеца затвора, условно за годину дана. Против ове пресуде изјавио је државни тужилац призив само због одлуке о казни на основу § 392 бр. 3 § 332 од. II Ксп. Међутим Апелац. суд у Београду решењем својим од 16 јануара 1935 год. поништио је горњу пресуду Окружног суда, са ових разлога: Према чињеничком стању изнетом у диспозитиву првостепене пресуде стоје карактерни знаци дела из § 319 Кз. за чије пресуђење је надлежно веће Окружног суда, ово нарочито стога што се види да је оптужени био чиновник Београдске задруге, па је према томе и чиновник по § 14 тач. 3 Кз. Овакво решење донео је Апелац. суд зато, и ако на то у призиву није ударано, јер је суд по § 408 од. II Ксп. дужан да по службеној дужности води рачуна о томе да не буду повређени прописи о стварној надлежности суда по свим предметима, који ма по чијем призиву дођу пред суд, као да је призив изјављен због тих повреда. — Даље је у образложењу захтева изнето да је Апелац. суд у Београду погрешно протумачио одредбу § 408 од. II Ксп. која му даје овлашћење да повреду формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп. узима по службеној дужности у оцену. Наиме, Апелац. суд је нашао да се овај пропис може применити и онда када је на утврђено чињеничко стање од суда првог степена правилно примењен закон, а призивни суд нађе да је чињеничко стање погрешно подведено под закон. На овај начин Апелац. суд је претходно без правног лека нашао да у радњи оптуженика стоји теже дело из § 319 Кз. па је према томе делу и ценио питање надлежности окружног као инокосног суда. Међутим, ниједан суд није овлашћен да иде на отежицу оптуженика без правног лека овлашћеног тужиоца, па стога ни Апелац. суд није могао без правног лека констатовати повреду материјалног закона, па пресуду поништити по службеној дужности због повреде формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп. — Апелац. суд доносећи нападнуто решење у исто време је, према образложењу у захтеву, повредно и формални закон у пропису § 400 од. I Ксп. Повреда се састоји у томе што је Апелац. суд пресуду поништио на штету оптуженика у седници већа. Међутим, кад призивни

суд не доноси ниједно од решења споменутих у §§ 398 и 399 Ксп. онда је дужан био да одржи јаван претрес и да по одржању истога донесе решење на штету оптуженика.

Узимајући у оцену ове разлоге Врховног држ. тужиоца, Касациони суд је по одржању јавног претреса нашао да је овај захтев за заштиту закона основан. Наиме, Апелац. суд као призивни, решењем својим од 16 јануара 1935 године које иде на отежицу оптуженика, повредио је прописе формалног закона и то § 400 од. I и § 408 од. II Ксп. Ова се повреда састоји у томе што је Апелац. суд констатовао постојање повреде формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп. (што је свакако могао учинити по службеној дужности у смислу § 408 од. II Ксп.) тек пошто је претходно, без правног лека овлашћеног тужиоца (§ 408 од. I Ксп.) на штету оптуженика изменио квалификацију дела нашавши да у радњи оптуженика стоји кривично дело злочинства из § 319 Кз., а не дело преступа из § 318 Кз. како је то првостепени суд нашао. Апелац. суд је према томе да би могао, према своме схватању констатовати повреду из § 336 тач. 7 Ксп. коју може узети по службеној дужности за основицу свога решења (§ 408 од. II Кп.) констатовао повреду материјалног закона из тач. 2 § 337 Ксп. нашавши да је на чињенице утврђене у пресуди првога суда Окружни суд погрешно применио § 318 Кр. зак. већ да је требао применити § 319 Кр. зак. Овакво пак решење противно је основном принципу, изведеном кроз цео кривични поступак, а наиме, да суд без захтева овлашћеног лица, у овом случају без правног лека државног тужиоца, не може ићи на отежицу оптуженику. То се јасно види, како из прописа § 408 од. I Ксп. тако и из §§ 327, 352 од. I, 358 од. II, 371 од. III и 399 од. II Ксп. који сви изричу забрану reformatio in peius. — Зато Апелац. суд у Београду није могао без правног лека овлашћеног тужиоца, у овом случају без призива државног тужиоца изјављеног због повреде закона (§ 392 бр. 1 у в. § 337 тач. 2 Ксп.) мењати квалификацију дела оптуженикова, па на основу тако неправилно и противу закона изречене квалификације ценити питање стварне надлежности првога суда, већ је имао да то питање цени само с обзиром на квалификацију коју је дао првостепени суд или коју је овлашћено по § 337 тач. 2 Ксп. изрекао. — Исто тако стоји и повреда формалног закона из § 400 од. I Ксп. јер је Апелац. суд у Београду погрешно овако своје решење донео у седници већа, пошто је овим решењем као што је већ горе изложено ишао на отежицу оптуженику. Пошто решење призивног суда које иде на отежицу оптуженику не спада ни у једно од решења предвиђених у §§ 398 и 399 Ксп. то је призивни суд дужан да по § 400 од. I Ксп. одржи јаван претрес, да би могао изрећи одлуку као што је била његова одлука о повреди формалног закона из тач. 7 § 337 Ксп. пошто таква одлука иде на отежицу оптуженикову.

Са свега изложеног Касац. суд је на основу § 357 од. II Ксп. уважио овај захтев за заштиту закона као основан и допуштен — § 410 Ксп. па је својом пресудом констатовао да је Апелац. суд као призивни учинио истакнуте повреде закона.

Иван Д. Петковић

Примени § 279 Ксп. нема места, ако већ према поднетој оптужници и квалификацији у њој није био надлежан окружни суд као зборни — таква се пресуда има поништи по службеној дужности због повреде формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп.

(Решење Касац. суда у Београду, Кре-398 од 23 марта 1936 год.)

Касациони суд је поводом ревизије оптуженика а по службеној дужности у смислу § 338 од. IV Ксп. због повреде формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп. пресуду окружног суда поништио у целости на основу § 350 тач. 3 Ксп. и ствар вратио судији појединцу истог окружног суда као надлежном, давши за то ове разлоге: „Приликом расматрања и оцене ревизионих навода Касациони суд је приметио да је окружни суд као зборни Суд учинио повреду формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп. јер је

погрешно нашао да је стварно надлежан за извиђање и пресуђење овог кривичног дела за које су оптуженици оптужбом приватног учесника као тужиоца оптужени. Наиме, оптужба је према чињеничком стању у њој изнетом оптужила оптуженике због кривичних дела преступа из § 318 и § 334 Кр. зак. за која је по § 10 тач. 3 у в. § 9 тач. 2 Ксп. надлежан само судија појединац окружног суда. Како ни окружни као зборни суд није нашао да у радњи оптуженика има обележја кривичног дела злочинства за чије би суђење он по § 11 тач. 2 Ксп. био надлежан, то окружни суд као зборни није ни могао судити оптуженицима. Како је он пак противно овим законским наређењима нашао да је стварно надлежан то је учинио повреду формалног закона из тач. 7 § 336 Ксп. Примени § 279 Ксп. овде нема места зато што оптужница није ни поднета за кривично дело за чије би суђење био надлежан окружни суд као зборни, већ је и према поднетој оптужници, односно квалификацији кривичних дела у њој садржаних био надлежан једино судија појединац окружног суда.

Зато је Касациони суд по службеној дужности у смислу § 338 од. IV Ксп. узео у расматрање ову повреду закона и не испитујући ревизионе наводе, па је затим по § 350 тач. 3 Ксп. поништио пресуду окружног суда као ненадлежног и ствар упутио на нови главни претрес надлежном судији појединцу.

О ревизијама оптуженика Касациони суд није ни решавао пошто су оне постале беспредметне.

Иван Д. Петковић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Principes du Droit international administratif par *Paul Negulesco*, Prof. à l'Universtité de Bucarest (Extrait du Recueil des Cours, 1935). Ова предавања која је проф. Негулеско одржао на Међународној академији права у Хагу, састављена су врло јасно и једноставно, али увек стварно, истичући рељефно битне моменте установа. Предавања се односе на међународно административно право, једну област која је недовољно обрађена. Из библиографије коју писац даје при крају књиге види се како литература о питањима ове материје није богата, и систематских прегледа целокупног административног права једва да има.

Међународно административно право писац дефинише као односе утврђене „на међународном плану", засноване сагласношћу држава тј. путем уговора, изван унутрашњих закона. Из тих међународноправних односа поничу извесне установе и функције националне или интернационалне у циљу задовољења међународних интереса. Преко ових установа се врши интервенција државе, регулисање, вођење надзора, довођење у сагласност активности држава које се тичу ових интереса и каткад замењују активност појединих држава. У међународно административно право спадају према томе установе као што су: Дунавска европска комисија, Међународни биро рада, Друштво народа и Секретаријат, Међународне уније, Комисије Рајне, Лабе, Одре и др. Правна структура овог права је друкчија него међународног права у ужем смислу: оно пре личи на унутрашње административно право, јер је битно код њега административна служба која се обавља као и у унутрашњем праву. Ово право је најчешће право координације државе, али у врло великом броју случајева је и право субординације, јер субјект његов може бити и индивидуа. Ако испитамо рад међународних административних организама, ми ћемо констатовати да они производе односе између једног од ових организама и једне или више држава, или индивидуе, или групе индивидуа.

Врло спретно и на примерима, проф. Негулеско показује и овде потребу да правник улази у испитивање социалне стварности и социалних узрока који утичу на стварања права и правне организације. И његова

излагања су задахнута идејом о циљу међународних односа, и, специално, међународних административних организама, који се састоји у раду на хармоничној сарадњи међу народима и осигурању мира. Пошто је прегледао редом све установе и проблеме, везане за ове, — међународне јавне службе, „сервисе", међународне административне органе, установе, „етаблисмане" јавне корисности, јавни домен, правна средства, лекове у овој области итд., у закључку своје симпатичне књиге проф. Негулеско констатује недовољност садашње међународне организације. Он са жаљењем истиче да политички моменат, на име тежња ка суверености и независности, има утицаја чак и на чисто технички и економски момент и спречава стварање потребних међународних административних органа.

Ђ. Тасић

Le Régime démocratique et le Droit Civil moderne, par *Georges Ripert,* Professeur à la Faculté de droit de L'Université de Paris et à L'Ecole des sciences politiques. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, p. 451, 1936.

Писац је покушао да у овој својој књизи покаже утицај демократије на савремено приватно право. Какав је тај утицај, на који начин и којим методама модерна демократија нивелише и трансформира приватно право? Мишљење писца ове књиге, проф. Рипера није повољно и не иде у прилог демократским режимима с обзиром на њихов утицај на општи развој и еволуцију приватног права.

Проф. Рипер дао је један увод својој књизи, који је посвећен критици демократије у опште. Његова општа размишљања и рефлексије о демократији и без обзира на само приватно право, испала су сасвим на штету демократије. Писац не види у демократији ништа друго до снагу броја, скоро снагу гомиле, те отуда и неспособност њена да се уздигне на више начелно и идеолошко решавање савремених друштвених проблема. Под притиском захтева већине преко личних заинтересованих претставника народних, долази се до законских одредаба брзо, тако рећи на дохват, једино у циљу да се одговори потребама момента, уместо да се детаљно, из основе, даду солидна решења стварним потребама. Због тога и тако штетан утицај на савремену правну технику и правна схватања уопште. Примећује се једна декаденција која претставља назадак у правним конструкцијама и правном резоновању.

Политичка еволуција једног народа оставља видне трагове и даје у неку руку ознаку и самом законодавству, каже проф. Рипер. Велика револуција, истиче писац, повлађивала је разводу брака из љубави према слободи и лаицизму. Рестаурација га је напротив сужавала у својој ревности према цркви. Трећа република опет вратила се идеалима Велике револуције, и не само што повлађује разводу брака већ је дефинитивно одвојила цркву од државе и установила цивилни брак као обавезан. Данас су политички моменти од великог утицаја на формирање позитивног права, и читава серија нових мањих па и већих закона, може да послужи као доказ да су они доношени у циљу да поједине политичке групе или људи сачувају своју повољну изборну ситуацију. У данашњој демократији закони се мање или више доносе на овакав начин, и каква разлика каже писац, између закона из доба Консулства, рецимо између Code Civil-a од 1804 и ових других познијих, нарочито оних за време Треће републике, у којој се демократија дефинитивно учврстила.

Под призмом оваквог једног унапред створеног схватања, писац у специјалном делу подвргава разматрањима и критици то „ново" право створено у демократији. Какво је оно, шта му је основна карактеристика, које су му мане? То је изложено у седам глава ове књиге и свакој је посвећен један основни проблем приватног права. Тако: у првој је реч о праву у демократији; у другој о наслеђима из доба револуције: једнакост, слобода, лаицизам; у трећој, о нарочитом схватању демократије о заштити слабијих чије су последице уговорна неједнакост, помагање „малога човека", ослобођење дужника од сувишних и тешких уговорних обавеза. Затим, писац третира редом, борбу противу јаких, постепено наста-

јање уговора с обзиром на нову економску организацију модерног друштва, репарације ризика и најзад о класном законодавству које се створило у демократији.

Према проф. Риперу, ново право у демократији није израз озбиљне и искрене идеје о друштвеном прогресу, кад би оно било резултат тога не би му се могло скоро ништа приговорити. Али тако није, јер то ново право резултат је мање или више политичких интереса парламентарних или утицајних политичких група, које се труде да за себе привежу велики број изборних маса. Политичким групама је главно да осигурају себи гласаче, снагу броја, међутим да би се то постигло мора се излазити на сусрет укусу, жељама и тежњама те широке бирачке масе, што значи да се у демократији има у виду првенствено број, бројна снага одлучује о квалитету и садржини закона. Треба задовољити читаву једну гласачку војску у чијим се рукама налазе успех и победа демократије. Задовољење малог човека, то је у демократији највећа потреба, зато треба ићи за његовим потребама и укусима. Законодавство мора да организује слободу, једнакост, смањење личних терета, растерећење претеране строгости уговорних односа и обавеза, борбу противу јаких јер су они елеменат друштвене неједнакости. С обзиром на малог човека, демократско законодавство се труди да створи нову теорију ризика, нарочито у области облигационог права са новим схватањима о накнади штете и установом колективног уговора. Оно је одбацило субјективне теорије које су биле важеће за накнаду штете, и установило објективну теорију не водећи много рачуна о принципу каузалитета: главно је да мали људи и економски слабији дођу до репарације. Како ће они до ње доћи ствар је мање више без значаја, ако буду тиме погођени јачи, друштвени интерес много не трпи као што би то случај био са економски слабијима.

Овако „социално“ право којима се наоружала демократија није успело, према писцу, да дâ корисна и практична решења оним проблемима који су се често пута показали као заиста потребни. Мали човек о коме се демократија толико брине, није врло често пута онај мали човек који стварно има потребе за социалном помоћи. Користећи начела једнакости и слободе само као етикету или фирму, демократија се њима корисно служи за своје политичке циљеве, али не успева да те принципе рационално оствари у своме новом праву. Тако је под демократијом истакнуто неко социално право као супротност класичном праву, заснованом на начелу индивидуализма и слободи уговарања, које постаје све више несавршено. Међутим, сасвим је сумњива вредност тог новог социалног права, јер бар у једном начелном смислу није се успело са утврђивањем критеријума за његово прецизно одвајање и разликовање од старог права, не достаје му једна строга појмовна и методолошка основа. Најбољи доказ за ово нека послужи, каже проф. Рипер, несталност и честе измене и допуне нових закона, лутања и несигурност у налажењу решења постављеним проблемима, из кога се факта даје несумњиво утврдити оскудица начелности и рационалности социалног права демократије. Од овога није остало поштеђено не само позитивно право већ и сама теориска схватања, са нарочито развијеном теоријом о злоупотреби права (l'abus de droit) одн. о релативитету субјективних права, са порицањем теорије о правној личности, појма суверености и др., које је од новог права оглашено као непотребно и штетно по правну науку. Завршавајући своје доста опсежно дело, писац је истакао на крају, да ново право у демократији није у ствари ни право једнакости и слободе, већ се тако рећи једним нужним начином претворило у класно законодавство, законодавство политичких група и разних друштвених професија, које као такво заводи и ствара право неједнакости, уздиже дух социалне класе (esprit de classe) и потпомаже социалну и економску подвојеност и тиме утиче на борбу класа у друштву.

ANALI PFB | anali.rs

То су у главном излагања проф. Рипера изнета у овом његовом најновијем делу. С погледом на његова основна схватања о утицају демократије на модерно право може се рећи, да је аутор у својој критици права у демократији доста претерао. Пре свега, не би се могло примити као тачно, да је један кодекс као што је француски Грађански законик и

после много више од 100 година, у стању да одговори новим потребама и новим схватањима друштвеним. Потреба реформе се већ самим стањем ствари неизбежно намеће, спорити ово значи спорити еволуцију друштвених потреба и схватања. Демократија има заиста своју тактику и своје практично-политичке методе и о њима се може дискутовати. Ова чињеница међутим преварила је писца, он се без устезања за њоме повео, узео ју је као нешто основно за демократију и одатле извео све конзеквенце, јер по њему демократија, нарочито модерна, није ништа друго него влада великог броја, влада гомиле којој се политичари удварају и траже њено поверење. Тако у ствари није. Поред свих маха које често пута показују демократски режими, они имају и многих заслуга баш на пољу социалног законодавства на које се писац нарочито осврће. Данас је готово јасно за сваког да је социално питање које се силом стицаја прилика наметнуло у другој половини 19. века, једна чињеница од великог значаја о којој се мора водити рачуна. Победом демократије и завођењем општег права гласа несумњиво се успело, да се економски слабим и подређеним друштвеним класама да учешће у државним пословима и право да решавају или утичу на решавање њиховог економског и социалног положаја. Ако се у демократијама чешће пута није у овом погледу радило са више плана и дубине, није доказ да се тиме ипак циљ није постигао и задовољиле друштвене потребе које су тражиле хитна решења. Индивидуализам класичног права запао се више није могао одржати у потпуности под налом одвећ развијених и испреплетаних друштвених односа, услед све јаче диференцијације социалне средине и измењених економских услова живота. Читава друга половина 19 века и прве деценије 20 века, указују већ на нове потребе и нова схватања у економској и политичкој организацији друштва, што све изискује реформу постојећег законодавства која се своди на измењену правну свест и правна схватања. Ово је нарочито било потенцирано створеним приликама и општим привредним и социалним стањем после Великог рата, који је оставио иза себе велику пустош и духовну и материалну, и самим тим изазвао потребу решења многих питања и проблема о којима се пре рата није могло ни мислити. (Станбено питање, незапосленост, валутни проблем итд.).

Проф. Рипер запазио је тачно изнесне недостатке у новом праву демократије, али он их је узео и сувише апсолутно. Јер недостатак елегантније правне технике, као и честе измене и допуне исте законодавне материје, нису такви недостатци који би значили излишност новога права. Исто тако, писац може бити има право кад истиче политички или чак и партиски мотив у стварању новога права, али при томе заборавља чињеницу, да су таква схватања врло често израз политичких група и читавих друштвених професија, а то је оно социално право које писац заностављ дивећи се још једнако индивидуализму римског права и Code Civil-a. Сасвим у друго време и под другим околностима стваран је Француски грађански законик, а под сасвим другим околностима модерно право. Несумњиво је да су ове друге много теже и компликованије и као такве траже друкчије методе и другу технику рада на према томе и друге солуције. Институција колективног уговора о раду изникла је из односа између послодаваца и радника, она је створена као резултат једне практичне потребе коју је живот собом донео. Не може се рећи да она не штити интересе малог човека, тим пре што се је у пракси показала као корисна и употребљива. Може бити само питање њеног извођења, али ту не долазе у обзир принципи и само законодавство које писац у првом реду напада. Не стоји много друкчије ни са новим схватањима о накнади штете. У последње време оно је и у теорији јако дискутовано у виду теорије ризика; модерно законодавство тражи такве солуције које би економски и социално биле правичније, строги индивидуализам класичног права замењује се солидаристичким начелом, које је социално и више у духу друштвене правде. Исто тако и законодавна ревизија уговорних односа и преко клаузуле rebus sic stantibus, наметала се у данашњим тешким привредним приликама. И ако су у пракси злоупотребе могуће, што све зависи од конкретних прилика и околности, само начело међутим може бити оправдано кад је оно диктовано вишим друштвеним

интересима. Сигурно је да се у тим методама и техници каткад и греши било намерно или случајно, и оно може бити предмет оправдане критике, каква критика уосталом данас и постоји, која може врло корисно да послужи политичким вођама и државницима и као критика и као опомена. Писац је међутим ову критику окренуо у ствари противу саме демократије, тако да је стављена у питање више демократија као режим модерне државне управе него њен систем приватног права и њеног законодавства уопште.

Књига проф. Рипера написана је елегентним стилом, зато се она чита лако и са великим интересовањем. Њен значај не умањује пишчева пристрасност у критици демократије, јер се добива корист на другој страни. Наиме, проблеми савременог приватног права којима се писац у своме делу позабавио, изложени са великом компетенцијом и стручношћу побуђују читаоца на озбиљно размишљање о овим проблемима, којима је писац са великом рутином и дубоким познавањем материје, умео да да њихов прави друштвени значај.

Д-р Данило Ј. Даниљ

Frédéric Peltier et G. H. Bousquet, **Les successions agnatiques mitigées** *(Etude comparée du régime successoral en droit germanique et en droit musulman),* **Paris 1935, Paul Geuthner, pages VIII + 158**

Сличности у правним системима могу се оправдати и растумачити на два начина: 1) два система у питању вршили су утицај један на други; 2) два система развијала су се самостално, али под сличним социјалним условима и према томе исте животне прилике морале су произвести слична правна схватања и установе.

Германски и исламски правни систем нису могли вршити један на другог директан утицај. Према томе сличности које се налазе у ова два система могу се оправдати тиме што су се они развијали под сличним социјалним околностима. Дакле, слични узроци морали су произвести сличне последице. Ту мисао, тај принцип заступају и писци горње књиге и оправдавају сличности еволуције германског и исламског наследног права сличним социјалним условима, под којима су се ти системи развијали.

Први део књиге односи се на германско наследно право, које у почетку свог историског развоја признаје право наслеђа искључиво мушким сродницима по мушким, дакле агнатима. Доцније се тај принцип мења у корист ближих женских сродника. У ту сврху заоставштина се дели на два дела, један део сачињавају некретнине, а други покретне ствари и добра. На покретним добрима ближим женским сродницима признало се наследно право заједно с мушким сродницима, док на некретнинама мушки сродници уживају првенство пред женским. У те ближе женске сроднике којима се признало право наслеђа спадају кћер, мајка, сестре и тетке. Поред тога, током времена створио се принцип, по коме се заоставштина с очеве стране додељивала искључиво сродницима по оцу, а заоставштина с мајчине стране сродницима по мајци (paterna paternis, materna maternis).

Признавањем права да наведени ближи женски сродници могу наследити, створио се један умерени агнатски систем, који чини прелазну стану између чистог агнатског система, где заоставштина припада искључиво мушким сродницима и модерног система, где се не прави разлика између мушких и женских сродника.

У другом делу књиге говори се о исламском наследном систему. У почетку је и исламски наследни систем, као и германски, почивао на принципу да заоставштина припада искључиво мушким сродницима по мушким. Доцније је Куран почео вршити реформе у корист ближих женских сродника и признао мајци, кћерима, сестрама и жени право да наследе један одређени део (фарз) из заоставштине. Куран једино не поставља као што то чини германско право разлику о пореклу заоставштине и разлику између покретних и непокретних добара, јер наведени

женски сродници имају исто право наслеђа на покретним и непокретним добрима, без обзира на порекло заоставштине.

Из овог се види, да постоји сличност у еволуцији ова два система. И један и други иду за тим да поред мушких сродника осигура наследни део ближим женским сродницима оставитељевим.

Писци су врло успешно и прегледно изнели еволуцију ових наследних система. Они су своја гледишта оправдавали не само с историске него и са социалне стране. Њихово је дело написано с великим познавањем материје, и оно може корисно послужити свима који желе да се упознају с германским и исламским наследним правом.

М. Беговић

Alexandre Zinguerevitch, **La notion du contrat de travail** *et son application en matière d'assujettissement aux lois sociales.* **Préface de** *M. G. Bonnet,* **Ministre de Commerce et d' Industrie.**

Скоро до краја прошлог века уговор о раду није био предмет испитивања и обраде од стране правника. Уосталом и велике законодавне кодификације с почетка XIX века нису му поклањале нарочиту пажњу. Француски грађ. законик од 1804 посвећује му само два члана (чл. 1780 и чл. 1781 — укинут 1868). Аустриски грађ. законик од 1811 пак вели у своме § 1172: „Права и дужности господара и слугу налазе се и нарочитим прописима, који о томе постоје" (томе пропису одговара § 721 Срп. грађ. законика). Што се наш Грађ. законик не бави уговором о раду ствар је потпуно разумљива: у једној земљи затворене кућне привреде, каква је била тада Србија, без икакве индустрије тај се проблем није ни постављао. Случај Француске и Аустрије да се такође разумети: ни у римском ни у старом француском праву као ни у пандектном праву није постојао никакав општи статут о радним односима а радничка класа није била још толико снажна да би приморала законодавца да о њој поведе рачуна приликом доношења грађанског законика.

То је стање у Француској трајало све до под крај прошлога века. Од 1889 год. донет је низ закона који се баве радним односима тако да данас постоји доста прописа из којих се може конструисати теорија уговора о раду. Најважнији су прописи II и III главе Закона о раду од 1910. Сасвим природно да су правници проучавали напоредо са законодавним радом уговор о раду и у низу радова треба поменути: Martini, La notion du contrat de travail. P. 1912; Abbé Lémire, Le contrat de travail; Paul Cuche, Du rapport de dépendance, element constitutif du contrat de travail; затим Pic, Capitant et Cuche у системима о радн. законодавству. Рад г. A. Z. бави се у главном ближим одређивањем појма уговора о раду. Писац констатује сасвим исправно да је од вајкада било људи који су имали имања која су експлоатисали и искоришћавали радом других људи који нису имали ништа осим своје радне снаге коју су стављали у службу власника материјалних добара. Али ни ропство као ни феудални односи нису омогућили да се развије овај друштвени правни однос: тек слободни рад омогућио је да односи између власника добара и радника остваре материјалне елементе уговора о раду. Оно што је карактеристично за уговор о раду то је нарочити статус радника: они су економски слаби с једне стране, а с друге стране они се налазе у нарочитој потчињености према властодавцима приликом вршења своје обавезе. Писац одбацује раније схватање доктрине која је узимала као критеријум *начин награђивања* радника да би поставила разлику између уговора о раду и уговора о делу (Планиол) и истиче да је то морало довести до немогућих резултата на пр. рад на акорд био би уговор о делу док би рад за најамницу одређен по времену био уговор о раду из чега је излазило да је радник на акорд предузимач!

Извесни писци видели су у уговору о раду ортаклук (Chatelain, De la nature du contrat entre ouvriers et entrepreneurs. P. 1912.). Међутим специфични карактер уговора о ортаклуку садржи се у affectio societatis тј. заједничкој намери обеју уговорних страна да сарађују на заједничком

ANALI PFB | anali.rs

циљу. Код уговора о раду не може бити ни говора о некој економској сарадњи са заједничким циљем између послодавца и радника. Напротив: циљеви и једне и друге уговорне стране овде су сасвим различити.

Новији правни писци дошли су до закључка да је уговор о раду уговор sui generis и да оно што чини разлику између радника и осталих који то нису јесте његова правна ситуација према послодавцу, наиме потчињеност. Међутим то није било довољно. Тако г. Перо је истакао, не сасвим прецизно, још 1907 „економску зависност" радника од послодаваца а познати правни писац г. Пол Киш, проф. универзитета подвукао је да је за критеријум уговора о раду *довољна потчињеност или економска зависност од послодавца.* Само тешкоћа је у томе како дефинисати тачно појам економске зависности. Писац потпуно тачно наглашава да појам *економски зависан* није адекватан појму *економски слаб.* Економски слаб може бити невешт занатлија, неспособни предузимач итд. али је то без значаја за уговор о раду. Економска зависност напротив постоји само онда када с једне стране онај који даје рад једино или углавном од њега живи и када с друге стране онај, који плаћа рад редовно и потпуно искоришћава активност оног, који даје рад. Дакле да би било економске зависности потребна су два елемента: (1) да радник живи искључиво од свога рада; (2) да је његова активност потпуно и редовно апсорбована радом. То значи да су радници лишени економске слободе. Тако се долази до тога да економска ситуација уговорних страна утиче на правну природу уговора о раду. Према томе уговор о раду (l. c. oregarum) имамо увек онда када извршење обавезе радника, без обзира на начин плаћања, ставља радника у однос потчињености или економске зависности према послодавцу.

У другом делу своје студије писац испитује примену појма уговора о раду у појединим законима као закону о социалном осигурању, несрећним случајевима, законодавству о раскиду уговора и отказним роковима итд. У сваком од ових случајева од излаже став законодавца, администрације и судске праксе. Интересантно је да је административна пракса прва стала на ово гледиште док је Касациони суд остао при појму „потчињености" као једином критеријуму за уговор о раду.

Рад г. A. Z. има више практичан интерес док теориски не доноси ничег новог пошто је г. Пол Киш још 1913 у цитираном чланку формулисао ово схватање које је писац у неколико разрадио покушавши истовремено да утврди у колико га судска и административна пракса усвајају приликом примене појединих социалних закона.

Б. М. Недељковић

***Clyde L. King*, Public Finance**, MacMillan New-York, 1935, str. 587.

Наука о финансијама, онако како се обрађује на континенту, не одговара традицијама англо-саксонске економске науке, тако да је она досада дала врло мали број систематских дела, насупрот огромном броју одличних монографија. Недостатак те традиције огледа се и у делу Clyde L. King-a, које је рађено у виду систематизације целокупне грађе којом се бави наука о финасијама, али у чему писац и поред свог темељног знања није потпуно успео.

Пре свега, границе науке о финансиіама, онако како их је обележио Кинг, не одговарају границама које су јој поставили континентални (посебице немачки) писци. Поред обраде државних прихода и расхода, као и начина газдовања, ми наилазимо код Кинга и на делове трговинске политике, народне економије, итд. Очигледно имамо овде појаву прекорачења теориских граница науке о финансијама што је последица не само већ наведене англо-саксонске традиције, већ и специфичних привредних односа пиичеве земље. И Енглеска и Сједињене Државе су капиталистички високо развијене земље, услед чега пословни дух често продире и у науку, у чему нам Кингово дело пружа леп пример. Али израз тога духа јесте и друга значајна (мада негативна) особина Кинтове књиге, наиме скоро потпун недостатак теорије науке о финансијама.

Оно мало напомена о теоријама оправдања порезивања, о превалцивању, итд., без познавања оригиналних континенталних дела и без и најмањег покушаја да се о тим тако пресудно важним питањима да сопствен суд, не могу се сматрати за теориску обраду финансиских проблема.

Али можда исто онолико колико је теориска обрада науке о финансијама недовољна, толико је занимљив део који је посвећен развоју и проблемима јавних финансија Сједињених Америчких Држава. Поред обимног разлагања свих привредних особености, Кингова књига је пуна изванредно занимљивих статистика из скоро свих области америчког јавног живота. Већина тих статистика изложена је у облику врло јасних графикона који су у сваком погледу одлични.

Занимљив је став Clyde King-a према америчкој високо заштитној царини. Насупрот великом броју њених бранилаца, он се залаже за њено јако ублажење па чак и за укидање царине на све оне производе које данашња америчка индустрија с успехом извози у иностранство. С друге стране он признаје да је тај заштитни систем користио индустрији а оштетио земљорадњу, боље речено фармере: „На тај начин смо ми повећали куповну моћ извесних градских слојева у овој земљи на штету оних који своје производе продају по светским ценама“ (стр. 520). Нас не чуди да Кинг напада високо заштитни систем Североамеричких држава. Логод је трајало благостање, велика индустрија и финансиска олигархија веровали су да могу за увек да одстране иностране производње са својих домаћих тржишта, и да помоћу заштитом продиру на све већи број страних пијаца. Тај се рачун међутим показао погрешним. Као што и Кинг признаје, на дуго се време не може искључити страна производња ако се жели да и иностранство онемогући наш извоз. Повећање извоза могуће је само путем повећања увоза робе или услуга, и погрешно је веровати да се истовремено може (на дуже време) ограничити увоз а повећати извоз. Нарочито када се ради о земљи која тако великим делом учествује у међународној трговини.

Данас, у доба кризе, велика америчка индустрија види једини свој спас у повећању извоза, у задобијању страних тржишта. То долази отуда што је њена рентабилност спала већ тако ниско да се она не може поправити ни спуштањем и онако већ ниских надница. (Сада су баш у току нова спуштања!). Једини излаз се види у повећању извоза. Тај животни интерес крупне индустрије постао је сада очигледан, а очигледан и његов услов: да се и страној производњи морају отворити бар малим делом домаћа тржишта. Повећање извоза условљено је повећањем увоза. И тако се америчка индустрија после дуго година почиње да одриче свога искада императивног захтева за потпуном, чак претераном заштитом, јер су Сједињене државе постале високо развијена капиталистичка земља, или како Кинг то зове, »a surplus - industrial country«.

Врло је занимљиво да Кинг жели да се тај проблем реши на тај начин, што би се углавном и даље задржао мали увоз стране робе, али би се повећао „увоз“ услуга, нарочито услуга страних бродова. Он се уопште противи претераном развитку америчке морнарице и његов би идеал изгледа био да Сједињене државе производе за иностранство робу, а да у замену за њу од иностранства примају услуге у виду преноса америчке робе страним бродовима, путовања америчких туриста у Европу, итд.

Осврнућемо се наиазад на став Кинга према друштвеној улози науке о финансијама. Кинг сасвим тачно увиђа друштвену условљеност пореског система и признаје да су порези често средство искоришћавања потчињене класе од стране владајуће. Али тај обилни извор тако мало обрађених питања ипак није у стању да га покрене на мало дубље испитивање. Напротив, он са неколико реченица прелази преко њега и закључује да нема смисла бавити се пореским системом онаквим какав би требало да буде, већ да је важније видети какав је систем који је данас на снази. Но и при том истраживању он се много мање занима дејствима пореза на економски слабе слојеве а далеко више њиховим дејствима на произвођаче, нарочито индустрију. Једино је у обимном одељку о јавним радовима дато нешто више места и интересима радника, мада и ту мање

него што би требало. То је уосталом очигледна последица већ раније наведеног Кинговог става, који све јавне проблеме посматра првенствено са пословне тачке гледишта и који сматра да једино „разумна зарада" може да обезбеди општи привредни напредак човечанства. Излаза из данашње кризе по њему има само три: државни капитализам, фашизам(!) или повратак на ниво сељака (peasant-living standard, стр. 534)!

Мада Кинг уопште није обрадио теорију науке о финансијама, његово је дело ипак корисно нарочито по одличном и документованом излагању целокупне америчке приватне и јавне привреде.

Д-р Љубомир Дуканац

Д-р Јосип Кораћ, **Картели и друге асоцијације у индустрији,** *посматрани са гледишта асоцијанистичког схватања привреде.* Београд 1395. Стр. 110.

Докторска теза г. Кораћа додирује питање које с пуним правом може да се сматра као једно од најважнијих са гледишта савременог социално-привредног поретка и односа између појединих друштвених слојева и државе. На нашем језику не постоји ни једна научна расправа по томе предмету, те стога писцу припада част на је пионир у југословенској науци у погледу разрађивања проблема о картелима. Ова околност чини тежом пишчеву научну одговорност, нарочито с обзиром на оне читаоце , који не знају стране језике и који су с тога упућени на његово дело као на једини за њих приступачан извор сазнања. Али и поред тога пишчев задатак спада у категорију најкомпликованијих, јер се са једне стране има да савлада обилна литература, а са друге да обухвати огромна количина факата и разних појава, који служе за основу теоријског студирања овога питања од стране економиста. Шематизација ових феномена највише занима г. Кораћа. Он се што више труди да опише понаособ сваки од многобројних типова здруживања и разноврсних веза између појединих предузећа и том приликом упоређује своје дефиниције са онима изнетим од стране његових научних претходника, критизирајући исте у колико се са њима не слаже.

Темељ пишчеве конструкције сачињава појам „појединачне и заједничке привреде". Заједничка делатност како појединаца тако и заједница састављених од појединаца, обухвата се појмом асоцијације. „Према томе — објашњава писац — имамо две врсте асоцијације: појединаца и предузећа" (стр. 16). Природно је да писца интересује само овај други — виши — ред асоцијација и то предузећа, док први нижи — појединаца лежи ван оквира његове студије.

Разноврсни типови веза између појединих предузећа могу бити подељени на две главне групе: уговорне везе о заједничкој делатности у пуној мери или само делимично (картели у правом смислу ове речи) и „учлањење друштава", које даје могућност једном друштву на учешће у управи другог, (концерни, трустови и холдинги). По средини су формације уговорног типа са заједничком организацијом (на пример, продајном). На основу ове шеме писац систематски прегледа сву разноврсну и шарену стварност коју му пружа слика савременог привредног живота. За полазну тачку овога прегледа г. Кораћ узима ону супротност, која постоји између предузећа и асоцијације.

До сада је било од стране комерсиалиста учињено много напора да се проучи природа предузећа. Без обзира на све несугласице које постоје у погледу на дефиницију предузећа једна његова црта не изазива ни какву сумњу и та је да је предузеће комплекс разноврсних личних и материјалних елемената. Међутим г. Кораћ види разлику између предузећа и асоцијације у томе што код првог имамо „спајање различитих врста рада" а код другог истоврстних привредних делатности" (стр. 20). Као други знак за разликовање између предузећа и асоцијације писац наводи и то што се „предузеће образује одозго по систему дедукције" док асоцијације одоздо по систему индукције". Не упуштајући се у препирку о тачности тих супротних црта код асоцијације и предузећа, које је писац истакао неопходно је потребно приметити, да је узалудно тражити у

оните да се констатује сличност или супротност између асоцијације и предузећа, јер све то иде само на штету јасности и прецизности тих појмова, који служе за основу пишчеве конструкције. Највиши степен асоцијације, коју г. Кораћ зове „удеоничка" не ствара оно сложено јединство, које сачињава суштину код предузећа. Без обзира на врсту веза између појединих предузећа иста се ни мало не губе у асоцианионистичкој спајаности него остају ипак засебна предузећа.

Овај би приказ постао и сувише опширан ако би хтели да пратимо писца на његовом дугом путу од најпростијих облика асоцијације до оних њених типова, који претстављају највишу везу појединих предузећа. Овај преглед је израђен савесно и са скрупулозном тачношћу. Сем прегледа система привредних асоцијација, нарочито, индустриских писац се занима објашњењем њиховог економског ефекта и њихове улоге у привредном поретку. Ово последње питање је за садашност од пресудног значаја. Све земље су у вишој или мањој мери напустиле начело немешања у привредну делатност. Међутим пут, који води у овом правцу, и то к режиму са тежњом к диригованој привреди иде свакако кроз слободне и принудне асоцијације. С тога треба констатовати да ie дело г. Кораћа дошло баш у своје време.

При крају овога приказа не можемо да не изразимо жалење што је писац у свом излагању остао тако рећи у „безваздушном простору" то јест није хтео да веже своје закључке са југословенском стварношћу. О картелима код нас је много писано у новинама и часописима као и у нарочитим меморандум-има заинтересованих група индустрије (на пример, ниварске), али овај материјал није проучен научно и потпуно објективно. Постоји код нас и закон о картелима од 3 августа 1934 год. Разрађивање овога материјала би био велики прилог нашој стручној књижевности. Оваква студија би била од користи чак и за светску науку. Горе је већ било поменуто, од каквог је значаја за проблем о картелима и другим асоцијацијама пажљиво проучавање стварности по појединим земљама, а пошто не постоји такво проучавање наших прилика то би таква студија претставила велику научну вредност.

Владимир Розенберг

British Documents on the Origins of the War 1898-1914, Edited y *G. P. Gooch*, D. Litt. F, F. A. B. and *Harold Temperley*, Litt. D., b B. A., Vol. X, *Part I, The Near and Middle East on the Eve of War* (Гуч—Темперлијева збирка енглеских дипломатских докумената о узроцима Светског рата, св. X, део I, Блиски и Средњи Исток уочи рата, државно издање, 1936, стр. I—LXX и 1—1009, цена 17 шилинга и 6 пенија без поштарине). — Најновија збирка званичних докумената из предратне архиве енглеског министарства иностраних послова пуштена је у продају 20 априла ове године. За нас су у овој збирци од нарочитог значаја документи који се тичу сређивања односа после Балканских ратова, а међу њима првенствено они који се односе на погранична и друга питања Албаније. **С. Г.**

НЕКРОЛОГ

Ferdinand Tönnies

У својој 81. години умро је у Немачкој познати социолог и филозоф Фердинад Тениес. Прво Тениесово дело, објављено у његовој 32 години (1887), учинило га је славним у његовој старости, нарочито после Светског рата. То његово прво дело о заједници и друштву (Gemeinschaft und Gesellschaft), прво издање 1887, друго издање 1912, треће издање 1290, пето издање 1925 године претставља сразмерно малу књигу (стр. VIII и 215 нормалног октава), које носи за мото један цитат из Св. Августина, названо је „генијалним подвигом" (Оленхајмер) и сви касније покушаји

Тенисови нису више били у стању да привуку на себе ону пажњу, коју је изазвало ово мало дело његове прве младости.

Заједница, по Тенису, је однос створен реалним и органским животом, опредељен *битном* вољом (Wesenwille) човека. Друштво је механичка и идеална творевина опредељена *самовољом* (Kürwille). Корен *заједнице* је у вегетативном животу који почиње рођењем. Веза заједнице је реална и природна. То је однос мајке према детету, однос између мужа и жене као брачнога пара, однос између браће и сестара. Заједница крви развија се у месну заједницу, заједницу села и града, ствара однос суседски и пријатељски. Љубав ствара само она битна воља заједнице. И племе и народ могу да се осећају као тесне заједнице сличне еснафу или верској општини. Заједница ствара и заједнички посед и заједничко уживање добара, заједнички (матерњи) језик, заједнички дом. *Друштво* је круг узајамно зависних људи, који су одељени један од другога, појединовца, везаних конвенцијама. У друштву сваки човек је трговац. Уметновца, везаних конвенцијама. У друштву сваки човек је трговац. Уметност је изражај стваралачке снаге заједнице, трговина је изражај односа друштвених. Заједница тако води ка *културн*, друштво ка *цивилизацији*. Заједница се одржава у сеоском и породичном животу, у средњевековном малом граду, где доминира религија, друштво је збир индивидуалних односа великога града, одржаваних конвенцијама. И држава је творевина и носилац друштвеног односа. У облицима живота заједнице, у њеним делатностима рад се врши из љубави према раду као у домаћинству, по навици, као у пољопривреди, по сопственим идејама и вери у посао, као у уметности. У друштву рад се врши из рачуна, по уговору, као у трговини и индустрији или на основу логички разрађених појмова, као у науци. И наука је, за разлику од уметности, изражај делатности друштва. Прве две развојне фазе узајамног живота људи, примитивни, првобитни комунизам, и сеоски или малограђански (у смислу живота заједнице малога града) индивидуализам су још појаве заједнице, идуће две, великоградски индивидуализам и социјализам су већ фазе развоја друштва. У два разна система воља је управљена од стране двају разних елемената, у заједнице *осећајем* (срцем), у друштву *разумом*.

Велика привлачност Теннесове поделе може се објаснити тиме, што је на прекретници друштвеног развоја од феудалнога друштва (које би по њему такође био животни облик заједнице) у грађанско друштво капитализма у растењу истакао извесне особине старога система, које нови систем не може имати. Али његова формална подела, тако проста и убедљива у први мах, не води у даљим консеквенцијама никаквој дубљој анализи. Пре свега, трговина са свима својим елементима, са новцем, са мотивом рачуна је врло старога порекла. Исто тако и држава са својим правним нормама и наредбама. Затим, проблем својине није код Тенисеа нарочито срећно решен. Он својину налази у оба животна облика људи, у заједници и друштву. У заједници Т. својину назива Besitz (преводимо: посед), у друштву Vermögen (преведимо: имовина). Да ли је облик својине богатог и побожног средњевековног флорентинског текстилца или венецијанског стаклара, који раде са робовима битан, а облик својине модерног манчестерског либералног индустријалца небитан, први позитиван, а други негативан, и да ли је Фугеров потпис на меници Карла V, као супергаранција немачким изборним кнежевима, елеменат заједнице или друштва, такве битне проблеме својине, новчане привреде и друштвених односа прединдивидуалистичког периода, оставља Т. у својој формалној подели по страни.

Животни ток Т. био је врло миран. У Килу (Kiel) почео је као приватни доцент за филозофију и социологију у својој 26 години (1881). Био је затим дуго на истом универзитету хонорарни професор. Ту је постао тек у 54 години 1890) ванредан професор државних наука, 1913 године редовни професор. Преводио је Хобса (Hobbes) и био под његовим утицајем.

М. Мирковић

Роберт Михелс

1876—1936

Из кратког извештаја једног швајцарског листа сазнао сам да је Роберт Михелс преминуо. Он није био стар — имао је тек 60 година.

Његова је делатност, као економиста-социолога, била сјајна и плодоносна. Његова је лична судбина била у извесном смислу чудновата, готово парадоксална.

Потомак богате келнске породице (Koeln am Rhein), Михелс је био у младости врло радикалног социалног мишљења и према томе његово је критичко проучавање социалних питања савремености имало као емоционалну полазну тачку некакво држање, које се у кратко може карактерисати као „с лева" од ортодоксне марксистичке социалдемократије, аналогично у овом смислу почетном држању, например, Мусолинина. Ова је позиција давала из почетка Михелсу извесну независност од окова некакве одређене школе односно догматичког правца.

Али Михелс није био политичар и, изгледа, од 1907 године он се није мешао у политику. Ипак, услед својег радикалног менталитета, он није могао доцирати ни на једном универзитету немачког Рајха. Због тога он је постао професор универзитета у Базелу. Његове везе са Италијом донеле су му у исто време и катедру у Турину. На тај начин Михелс је постао професор швајцарско-немачког и италијанског универзитета, ситуација, врло повољна за оно широко проучавање како социалне стварности, тако и социалне мисли, у коме је он постао мајстор. У светском је рату његово држање, уколико ми је познато, било изрично антигерманско.

Иако се он оженио Јерком познатог лајпцишког историчара Линднера, Гизелом, која је постала његов верни научни другар и помоћник, иако је он одржавао тесне везе са научним светом Рајха, la force des choses присилила га је, да се све више и више везује са Италијом. За Мусолинијевог режима он је постао професор фашистичког универзитета у Перуђији. Не знам, али не мислим, да је он постао сам прави фашиста.

Године 1921, кад ме је посетио у Fontenay aux Roses близу Париза, он ми је казао са некаквом нотом мудре резигнације и доброћудне иронije: „Моји синови су постали фашисти, али ја....." и ту је заћутао.

Михелс је био оригиналан научник, који је поставио нове проблеме и самостално их проучавао. У центру научног рада Михелса стоје два проблема: 1) проблем странке (Partei) и нераздвојно везани с њим проблем вођа (Führer) и 2) проблем социалног кретања као некаквог нераздељивог јединства еволуције социалне стварности и социалног мишљења (идеологије).

У литератури проблема странке чувена књига Михелса:» Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie. Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens«. Zweite, vermehrte Auflage. Leipzig 1925 (Kröner). SS. XXXV + 528 јесте класично дело. Прво издање овог дела (1910) имало је прворазредно научно дејство у истинитом смислу речи као право научно предвиђање и фиксирање врло значајних појава и тенденција стварности. Михелс није био ни у социологији ни у политичкој економији теоретичар у правом смислу речи, али у исто време он није био прости скупљач факата. Његова је специалност била критичко тумачење широких појава социалне стварности савремености и ближе прошлости помоћу општих појмова и категорија. Са правичним осећајем задовољства и чак поноса Михелс у предговору на немачком издању свога врло интересантног дела о теорији „осиромашења" каже, да су његови критичари забележили ове три црте његовог научног рада: способност критичког проницања предмета, ерудицију и независност и праведност суда.[1])

[1]) Die Verelendungstheorie. Studien und Untersuchungen zur internationalen Dogmengeschichte der Volkswirtschaft. Leipzig 1928 (Kröner) SS. VIII + 254.

ANALI PFB | anali.rs

У својем делу »Zur Soziologie des Parteiwesens« Михелс се бави само странком на путу ка коначном освојењу и преузимању моћи, због чега како бољшевизам, тако и фашизам, као »zu Staaten gewordene Parteien oder zu Parteien gewordene Staaten« остају ван посматрања. Обе ове струје Михелс сматра као недемократске, чак антидемократске покрете.

Другом проблему, проблему модерног социалног покрета, као укрштавања објективног економског процеса са субјективном емоционалном и идеолошком еволуцијом, посвећени су други значајни радови Михелса: горе поменута »Verelendungstheorie« и врло богата садржајем расправа »Psychologie der antikapitalistischen Massenbewegungen« у IX књизи, »Grundriss der Sozialökonomik (Das Soziale System des Kapitalismus. Die gesellschaftliche Schichtung im Kapitalismus)«. У истом колективном делу Михелс је објавио и врло интересантну расправу »Wirtschaft und Rasse« (»Grundriss d. Sozialökonomik II Abteilung I Teil: Wirtschaft und Natur«).

Ови најважнији радови Михелса пресићени су фактима, а у исто време ови су факти осветљени уопштавајућом систематичком мишљу. Михелс није био ни теоретичар, ни историчар у обичном смислу ових назива. Али он је био сјајни претставник научне социологије, која се заснива на спајању теориских појмова са најбогатијим знањем стварних чињеница, како историских, тако и савремених.

Михелс је био у основи ум скептички и песимистички и због тога није веровао ни човечјој природи нити друштвеним и државним установама. Можда је ово држање најкорисније за објективно сазнање социалне стварности. Ипак је Михелс био демократ, са чисто релативистичког становишта, по коме демократија, као најблажа форма неизбежне страначке олигархије, јесте мање зло него аристократија.[2])

Петар Струве

БЕЛЕШКЕ

Дванаести редовни састанак Међународне комисије за криминалну полицију. — Септембра 1923 год. одржан је у Бечу први састанак полицинских стручњака, на коме је основано Међународно полициско удружење, а као његов стални извршни орган Међународна комисија криминалне полиције са седиштем у Бечу. Комисија сваке године одржава међународне састанке на којима се претресају најактуелнија питања криминалне полиције. Овогодишњи састанак одржаће се у Београду од 25 маја до 4 јуна. На њему ће се поднети реферат административног одбора комисије и извештај о постигнутим практичним резултатима прошлогодишњих резолуција које су претресале питања: фалсификовања хартије од вредности и њихових купона, сузбијања промета лажних пасоша и сузбијања њихове фабрикације, сузбијања злоупотреба са штетним дрогама, унификације дактилоскопских система, сузбијања скитница, мера безбедности против кривaца по навици, размене документације по питању антецедената међународних злочинаца, интересантних криминалних случајева, међународне полициске радиотелеграфске службе и још читав низ других актуелних питања криминалне полиције. Како ће на састанку у Београду учествовати делегати 26 држава, међу којима су најистакнутија имена полициских стручњака у свету, то ће и овај састанак несумњиво својим радом и резолуцијама постићи позитивне резултате и учврстити међународну сарадњу стручњака криминалне полиције.

Схватајући значај међународне полициске сарадње и корисност ових годишњих састанака, уредништво „Полиције“, чији је уредник, г. Васа Лазаревић, један од оснивача и

[2]) »Zur Soziologie d. Parteiwesens«. 2 Aufl. in fine: »Die immanenten Nachteile der Demokratie sind nicht zu verkennen. Trotzdem ist als Form die Demokratie das geringere Uebel« (S. 512).

сталнi члан Међународне комисије за криминалну полицију, посветило је овогодишњем састанку свој двоброј за мај-јуни ове године. После уводних речи гг. Д-р А. Корошца, министра унутрашњих послова, Д-р М. Скубла, управника бечке полиције и претседника Међ. ком. криминалне полиције и Извештаја о Међ. комисији криминалне полиције од г. Д-р О. Дреслера двор. сав. бечке полиције, долази низ чланака о организацији полициске службе у разним државама: Албанији (Ш. Шатку, командант жандармерије), Аустрији (Д-р Х. Хедрих, двор. сав. бечке полиц.), Белгији (Д-р Ф. Луваж, шеф судске полиције у Брислу), Бугарској (Н. Манолов, нач. крим. полиције у Софији), Енглеској (Н. Кендл, помоћник управника лондонске полиције), Летонији (Ј. Силерајс, дир. крив. полиције), Литванији (П. Панатантис, дир. крив. полиције), Немачкој (К. Далнег, генерал немачке цел. полиције), Норвешкој (К. Ресхавен, управник полиције у Ослу), Финској (М. Коскимиес, савет. Мин.), Француској (П. Монданел, ген. контролор службе крив. полиц.), Холандији (Х. Верстег, управник полиције у Амстердаму и Ван Хаутен, жанд. п.-пук.), Чехословачкој (Ј. Ванешек, начел. и шеф службе безбедности). Поред тога доноси чланке г. Е. Биана, ген. дир. полиције у Букурешту (Институт виших студија за кривичне науке са лабораторијумима техн. полиц. при правном факултету у Букурешту) и г. Х. Стала, проф. (Један оглед рада техн. полиције у Букурешту). Од наших писаца дали су своје прилоге гг. Д-р В. Ђоровић (Стварање југословенске државе), Ж. Лазић (Југословенска полиција у сарадњи са Међународ. крим. полицијом), Д-р Др. Аранђеловић (О изједначењу законодавства у Југославији), Б. Катанић (Организација нашег судства), Д-р С. Сагадин (Организација јавне управе), Д-р Ј. Шиловић (О борби са криминалом малолетника у нас), Д-р М. Чубински (Наша кривична и судска реформа), Ж. М. Перић (Извршење страних пресуда из области Крив. права), Д-р М. Доленц (Будући закон о иступима), Д-р Б. Марковић (Завод за извршење казне лишења слободе и мера безбедности, скопчаних с лишењем слободе у Југославији), Д-р Т. Живановић (Интернационални рад на унификацији крив. права), Д-р М. Аћимовић (Издавање криваца), Д-р М. Новаковић (Борба против извесних крив. дела међународ. карактера), Д-р М. Миловановић (Судско-медицинско вештачење у Југославији), С. Трегубов (Апарати и справе техничке полиције), Р. Јанковић (Полиција и суд), М. Аћимовић (Организација и делокруг Управе града Београда), М. Стефановић (Наша жандармерија), Ж. Симоновић (Значај делатности међунар. крим. комисије), В. Милићевић (Међународна полиција), В. Лазаревић (Организација југословенске полиције) и В. Лазаревић (Стање јавне сигурности у Југославији).

Светосавски теми за 1937 г. — Савет Правног факултета решио је да се распишу следећи светосавски теми за школску 1936-7 год.: 1) награда Њ. В. Краља доделиће се најбоље израђеном тему; 2) за награду из фонда Шемаја Демаја: „Критичка оцена уговора о клирингу“; 3) за награду из фонда Милутина и Стане Јовановић: „Интерес на капитал у теорији и савременој привредној организацији“; 4) за награду из фонда Марка Стојановића: „Laesio enormis у нашем и упоредном праву“; 5) за награду из задужбине „Велимиријанум“: „Државни савет и спорови у вези са уговорима по закону о државном рачуноводству“; 6) за награду из фонда Д-р Душана Суботића: „Принципи на којима се оснива дактилоскопија, њени системи на страни и у нас и њен значај за криминалитет“; 7) за награду југословенске секције лиге жена за мир и слободу: „Србија на I и II Хашкој конференцији за мир“; 8) за награду из фонда Роксанде Рајковић: „Специјални судови за расправу трговачко-правних спорова по нашем и страном позитивном праву с освртом на наше трговачко-правне обичаје“; 9) за награду Индустриске коморе у Београду: „Кретање цена пољопривредних и индустриских производа у Југославији“; 10) за награду г. Димитрија Илицановића: „О ништавости и нападљивости (рушљивости) правних послова“; 11) за награду Савеза набављачких задруга држ. службеника: „Задругарство као средство за одбрану заната“. Невезани теми: а) „Тумачење закона“; б) „Локална управа у Југославији“; в) „Државни и земаљски сабори у

историји југословенског права до XVI века"; г) Mandatum qualificatum у римском праву"; д) „Развој казни у Србији од 1804—1860 године у упоређењу са системима казни у страном кривичном праву тога времена и уз систематско изналажење извора Кривичног права тога доба у Србији". Ова друга група тема награђиће се: 1) из награде за тему који будео добио награду Њ. В. Краља; 2) из награде задужбине пок. Луке Ћеловића; 3) из награде друштва „Гајрет" и 4) из неподељених награда за везане теме.

Рок за подношење тема је 10 јануар 1937 год.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1936, бр. 4. — Р. Лоншан де Берије: Нови пољски законик о облигационом праву. — Бор. А. Милојковић: Постављање проблема једног међународног процесног права. — Јован Коштуница: О питањима конкуренције. — Миодраг Т. Стојановић: Испуњење обавезе дужника из прихваћеног поравнања ван стечаја према веровницима. — Н. Поповић: Недостатак потписа судије среског суда на расправном записнику, даје ли повода ништавности пресуде на основу § 571 т. 9 гпп.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1936, br. 1. — D-r Borislav Jordanović: Povodom predloga za izmenu uredbe o zaštiti zemljoradnika. — Prof. D-r Eugen Sladović: Studij, teorija i praksa o političkoj ekonomiji i pravnoj nauci. — A. Kadragić: Najnoviji zakoni o bankama. — Mirko Pibrovec: Problemi južnosrbijanskog gospodarstva.

Br. 2. — D-r Rudolf Bićanić: Škare agrarno-industrijskih cijena. — Prof. D-r Eugen Sladović: Studij, teorija i praksa o političkoj ekonomiji i pravnoj nauci. — D-r Simeon Gaćeša: Računovodstvo samoupravnih jedinica. — D-r Richard Rosendorff: Holding-društva, njihova gospodarska funkcija, pravna organizacija i poreska povlaštenja. — Franjo Bausman: Problem upravnih troškova u privrednom poduzeću.

Br. 3. — Franjo Krajčević: Ekonomski položaj republike Poljske. — D-r Simeon Gaćeša: Računovodstvo samoupravnih jedinica. — D-r Richard Rosendorff: Holding-društva, njihova gospodarska funkcija, pravna organizacija i poreska povlaštenja. — D-r Alfred Leitner: Pojam i sistematika poreznog prava.

Br. 4. — Dr. Stanko Filipović: Međunarodni položaj i vanjska trgovina Jugoslavije. — Ilija P. Perić: Položaj stranaka privrednika i zakon o radnjama. — D-r Mirko Lamer: Najnovije promjene statuta Federal Reserve sistema. — A. Kadragić: Privredna situacija država Male Antante. — D-r Alfred Leitner: Pojam i sistematika poreznog prava.

Br. 5. — Branimir Šicel: Socijalni problemi privatnih nameštenika u Jugoslaviji. — Prof. Dr. Eugen Sladović: Institut izvangruntovne javne hipoteke i njegov privredni efekat. — Ilija P. Perić: Položaj stranaca privrednika i zakon o radnjama. — Vilko Lehner: Jugoslovensko-čehoslovački trgovinski odnosi u okviru gospodarske Male Antante.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКИ ЖИВОТ 1936, бр. за април. — Деспот Остојић: Економске основице јеврејске колонизације у Палестини. — Ђорђе Давидовић: Како финансирамо, а како треба да финансирамо јавне радове. — Злата Фиуцек: Активирање светског кредитног тржишта. — Мил. Јовановић: Наше кредитно тржиште гледано кроз биланс Државне хип. банке за 1935 год. — Крста В. Дакић: Рентабилитет пољопривредних газдинстава у Јужном Банату.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1936, br. 4 i 5. — Dr. Petar Digović: Problem suverenosti i međunarodno pravo. — Dr. Ivo Krbek: Zakonitost uprave. — Dr. Toma Pavlović: O nekim namjeravanim naređenjima u projektu novoga mjeničnoga zakona. — Nikola Vučković: Činjeničko stanje i krivično djelo s naročitim osvrtom na § 166. k. z. — Dr. Đorđe Z. Mirković: Pravna priroda ugovora, na osnovi koga država daje svoj prinos brodarskim društvima. — Dr. Bertold Eisner: Uređenje imovinsko-pravnih odnošaja bračnih drugova u jedinstvenom građanskom zakoniku.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно-полициску и судску праксу) 1936, бр. 7—8. — В. Лазаревић: Значај Међународних криминалистичких конгреса, рад Међународних комисија и Међународне полиције. — Милан Л. Поповић: Идеални социални циљеви омладине. — Реља А. Ђорђевић: Развој активности кријумчара дувана и њени узроци иза Светског рата. Д-р Видан О. Благојевић: Са малолетником се може закључити односно продужити задруга. — Р. Гавриловић: Социална полиција и социално старање у Румунији. — Д-р Франц Екснер: Судија, државни тужилац и окривљеник у крив. поступку нове немачке државе. — Витомир Петровић: § 11 Уводног закона за кривични поступак и застарелост. — М. Мићић: Криминалистички курс на Карловом Универзитету у Прагу. — Алфред Хал: Зашто је „Полициска недеља за обавештење". Њен смисао, циљ и значење.

ПРАВНИ ПРЕГЛЕД (Издаје Правничко друштво у Сомбору) 1936, бр. 2. — Д-р Шета Маглић: Болница закладе Стевана Семзе у Сомбору. — Зоран И. Галкановић: О трошковима судског извршитеља. — Л. С.: Рок за подношење утока у овршним стварима. — Никола Иванишевић: Разлика између извиђаја и истраге.

Бр. 3. — Д-р М. Влајковић: Иступи и промена §§ 88 и 89 кз. — Д-р Р. Гал: Рекурсни рок у извршном поступку. — Д-р Ф. Шнепф: Касациони суд о рекурсном року. —

Д-р М. В—ћ: Може ли суд без Правилника испитивати земљорадничка уверења. — Д-р Ђ. Инотаи: Интервенција адвоката при оврхама испод 1000'— динара. — Станко Савић: Неколико речи о претставкама.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1936, бр. 4.— D-r I. Politeo: Nihil sine lege! — Александар Маклецов: Проблем криминалне политике. — Д-р Јурај Кулаш: Лишење живота по пристанку. — Лазар Урошевић: Предоснова Грађанског Законика за Краљевину Југославију. — Д-р Душан Пантелић: Награда судија у необавезним набраним судовима. — Вл. Тимошкин и Д-р А. Барух: Савремени руски крив. Кодекс.

SOCIJALNI ARHIV (Službeni organ Središnje uprave za posredovanje rada u Beogradu) 1936, br. 1—3 — Problemi naše socijalne politike. — Radnička grejališta. — Uposlavanje naših sezonskih poljoprivrednih radnika iz Vojvodine u Nemačkoj. — Ženska radna snaga na našem radnom tržištu. — Izveštaj ankete o poljoprivrednim radnicima Vojvodine. — Nezaposlenost omladine.

НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Ђорђе Тасић, **Савремени политички системи и схватања о држави.** Београд, 1936, стр. 80, цена 10.— дин., књ. 21. Библиотеке Коларчевог народног универзитета.

Јаша М. Продановић, **Уставни развитак и уставне борбе у Србији.** (Књ. 4—6 колекције „Српски народ у XIX веку", уредник: Ст. Станојевић). Београд, 1936, стр. 446. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д.

Imanuel Kant, **Večni mir.** *Filozofski nacrt.* Prevod i predgovor Dr. *Marsela Šnajdera.* Sarajevo, 1936, str. 67. Izdanje „Pregleda", kulturne revije u Sarajevu.

Михаило М. Живанчевић, **Федерализам и унитаризам.** Београд, 1936, стр. 179, цена 40.— дин.

Д-р Војислав М. Вујанац, адвокат, **Пред судом и законом** *(Плеидирање о мишу, кривоклешству, фалсификашу).* Београд, 1936, стр. 203, цена 25.— дин.

Vidan O. Blagoyévitch, avocat et Privat-Docent à la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade, **De l'influence du civil au criminel et du criminel au civil dans la législation yougoslave.** Extrait du „Bulletin de la Société de Législation comparée", Paris, Janvier-Mars 1936, p. 15.

Љубомир Хофмановић, начелник Министарства соц. политике и нар. здравља, **Зборник новог инвалидског законодавства.** Београд, 1936, стр. VIII + 223, цена 30.— дин. Издање пишчево.

Dr. Richard Rosendorff, pr. drž. odvjetnik i notar u Berlinu, **Holding društva.** *Njihova gospodarska funkcija, pravna organizacija i poreska povlaštenja.* Zagreb, 1936, str. 19. Posebni otisak iz „Ekonomista" (Zagreb, Račkoga, 1).

Dr. Sloven J. Smodlaka, odvjetnik u Splitu, **Ugovor pogrješno nazivan o „subvenciju" i prinos koji po tom osnovu država daje brodarskim društvima.** Zagreb, 1936, str. 8. Preštampano iz „Mjesečnika", br. 3, god. 1936.

Ранко М. Брашић, **Оиоревивање латентних реверви код нас.** Београд, 1936, стр. 103. Издање часописа „Економско-финансиски живот".

Драгомир П. Цветковић, **Један фундементални проблем теорије кривичног права.** *Правно-педагошка расправа.* Пирот, 1935, стр. 12.

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

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVI ДРУГО КОЛО | 25 Јуни 1936 | КЊИГА XXXII (XLIX) Бр. 6

ПРЕДМЕТ СОЦИОЛОГИЈЕ

Социологија се обично дефинише као наука о људском друштву. Појам друштва развио се у току историје и има, односно дају му — што је сасвим природно — веома различит смисао. У историји друштвених наука појам друштва добио је веома велики значај од оног времена када се дошло до схватања да постоји некаква разлика између друштва и државе (Хегел, Лоренц фон Штајн, Роберт фон Мол, Трајчке). Али социологија, као наука, данас је већ толико разрађена и у исто време — да кажем — утанчана, да сада за њу већ није довољно прецизан, тј. није довољно суптилан, широк или уопштен онај појам друштва, који је у своје време одиграо тако значајну улогу у историском развоју друштвених наука. На његово место сад треба ставити неки општији појам, искоришћујући при томе богаство савремених језика, који — у колико мисао ради све јасније и прецизније, у колико продире све више у ширину и дубину — стварају нове речи, које одговарају новим и тачнијим појмовима.

Може се, истина, рећи да терминологија не игра баш велику улогу. Али ја сматрам и као научник и посебице као правник, да је овакво мишљење велика заблуда. Речи и правилан избор њихов игра значајну улогу, јер употреба нетачне речи увек води к нетачним претставама и неодређеним појмовима, који нису ни општи ни прецизни. Један од таквих појмова јесте и појам друштва. Историски, друштво се дефинише као потпуно формална заједница, universitas или societas у римском праву, просторно одређена и везана. Још један корак, — и оваква правно одређена заједница лако се приближава или чак поклапа са политички формираном заједницом — државом, у којој се ми увек сусрећемо са елементом власти, док је сада свима сасвим јасно да и држава и друштво само су посебне врсте или манифестације људског међусобног општења, узајамности. Најбогатији језик, чији су појмови у знатној мери темељ духовног богатства савременог културног човечанства, језик грчки, веома је рано створио речи »κοινωνία«, »κοινώνημα« којима се служи за обележавање не само друштва, не само сваких заједница, већ се употребљава као ознака сваког општења, или саобраћаја, сваких људских међусобних веза,

ANALECTA Gualtis

или односа уопште (што се нарочито јасно испољава, кад се та реч употреби у множини)[1]).

Српске речи „друштво" и „заједницу" у научној терминологији социологије треба такође ограничити смислом неког „образовања", неке „творевине", „формације" (Gebilde). Можемо ово илустровати и најновијим примером, веома поучним.

Раније су постојале међународне везе најразличитијих облика, међународно општење (опћење); данас постоји и међународна *заједница,* као нека творевина — као нека тачно *формирана институција,* Друштво Народа, Société des Nations. Неко *општење* се кристализовало у *заједницу,* у *друштво.* Треба особитом речју разликовати процес од његова резултата, кристализацију од његовог производа, од кристала, заједницу — од општења.

Старословенска или црквенословенска реч „*општење*" добила је своје пуно грађанско право у руском језику, и она, поред речи „*общество*", којој у српском одговара реч „друштво", исто тако као и реч „заједница", изражава битну нијансу мисли: друштво је творевина, формација (Gebilde), нека одређена целина, општење или саобраћај је процес као некакав течај односа. Ја мислим, да се тој речи и у српском може дати исти значај. Историски она не припада руском језику више него ли српском.

Услед извесних асоцијација, окренућу на интересантну епизоду из социологије руског научног и публицистичког језика, која ће нарочито интересовати и Србе. Познато је, какав је значај имао у Русији облик колективне својине на земљу, тако зване заједничке својине на земљу или земљорадничке општине или просто — да кажем руски „общины". Интересантно је да српска реч *општина,* која се употребљава у административно-правном смислу за ознаку »Gemeinde«, »Commune« или »Communauté« у споменицима српско-хрватског језика, по подацима Мажуранића, *од 1323 г.,* у том смислу уопште није позната ни старом руском канцеларискom (службеном) језику, тј. језику аката, ни руском народном, ни великоруском ни малоруском језику.[2]) Руски „словенофили" и руски учени чиновници у исто доба узели су ту реч из

[1]) Може се доказати, да је реч „општење" (опћење) у старословенском језику просто превод грчке речи κοινωνια односно τὸ κοινωνεῖν. Види Памятники древнерусскаго каноническаго права. Часть первая СПБ 1880 (Редакторъ А. С. Павловъ). №22 (око 1382 г.) столб. 191 одн. 184. Ср. Miklošić et Mueller. Acta Patriarchatus Constantinopolitani. Tomus II (Vindobonae 1862), p. 31.

[2]) Већ је Сергије *Мих. Соловјев,* 1856, у својој полемици против Илије *Дм. Бељајева,* указао, да реч „општина" у модерном смислу није позната старо-руском језику ни у административном, ни у аграрно-правном смислу. У тачном грађанско-правном смислу опште својине, али никако не у смислу аграрно-правне институције, „општина" је у старо-руском језику стварно oppositum „собине", т.ј. својине.

српског језика и увели је у језик науке и штампе и чак делимично и државне праксе. Необично значајну улогу у овом *usus*-у играло епохално дело Александра фон Рајца.[3])

Друга околност била је овде од великог значаја: регулисање положаја такозваних државних сељака („государственные крестьяне") у доба министровања просвећеног грофа Петра Кисељева. Изгледа да се у законодавним материјалима краја 30-х и 40-х година (израђених Кисељевим или под његовим руковођењем) налази ова реч: општина (община) у смислу, који је био дотада непознат руском службеном језику.[4]) Дакле узајмљена из српског језика реч „општина" (община) јавља се у руском језику у исто време и као службени термин и као публицистички израз. Смисао, који је ова реч добила у руском језику, не одговара његовом историском смислу у језику српско-хрватском. Српско-хрватска реч је била примљена за изричито руску аграрну институцију. Реч „општина", иако је она узета из језика српско-хрватског, у руском језику добила је специалан значај. Могао би, наравно, руски књижевни језик да узме ову реч и из црквено-словенског језика, али га он стварно није усвојио из њега, већ из српско-хрватског. Реч „општење", као социолошки термин, српско-хрватски језик може узети из опште словенске ризнице, али она је давно већ ушла у руски језик као социлошки термин.

Ипак ни реч „општење", ни реч „заједница" нису довољно тачне, нити довољно опште, да се њима означи предмет наше науке.

Најтачнији и најспособнији за јасно изражавање, ма да можда и не најбогатији од новијих језика, — језици француски и енглески, створили су тај општи појам, који се мора примити као основни у нашој науци — а то је појам „додира", „контакта", „узајамне зависности", „узајамних односа", „међузависности" (interdependence). Појам додира (контакта) или узајамне зависности, или социјалног односа (међузависности), најјасније је и најдоследније ставио на централно место у социологији чувени француски социолог *Габриел Тард*. И најновији подухват немачког социолога *фон Визе* са његовим Beziehungslehre, која није без значаја, а у многим погледима чак је и корисна, није ништа друго

[3]) Alexander von Reutz. Verfassung und Rechtszustände d. dalmatinischen Küstenstädte u. Inseln im Mittelalter. Aus ihren Municipalstatuten entwickelt. Dorpat. 1841; руски превод у „Сборнику историческихъ и статистическихъ свѣдѣній о Россіи", т. 1. Москва, 1845, које је издао спомена вредан младић, Д. А. Валујев, под насловом „Политическое устройство и права прибрежныхъ острововъ и городовъ Далмаціи въ Средніе вѣка, раскрытыя изъ ихъ муниципальныхъ статутовъ".

[4]) В. цитате из архивних докумената код К. І. Зајцева: „Очерки исторіи самоуправленія государственныхъ крестьянъ." СПБ. 1912, особито стр. 147. Али из ових занимљивих цитата није могуће увидети тачну хронологију употребе ове речи.

до педантно-систематско развијање ове основне мисли Тардове.

Социологија је наука о узајамним додирима људи или о њиховој узајамној зависности (узајамним односима међузависности). Ова је дефиниција, по моме мишљењу, најопштија, али у исто време и најтачнија, јер показује прави предмет наших проучавања. Наравно, саобраћај, општење, тј. живот у заједници (Verkehr, commercium), претставља, разуме се, поготову главни облик људских међусобних додира. Али само за инат и нашем непосредном осећању и нашем језику ми можемо звати заједницом, општењем разне врсте и облике људског непријатељства, који су у ствари елементи „разједињења", а не „сједињења" људи.[5]) Ипак, савремено историско знање, прихватајући у овом случају уопштавајуће мисли старог света (Хераклита Ефеског!), не може да порекне огроман социолошки значај, који имају ратови и борбе. У социјалном животу оно, што одбија, има значај, који можда ни у колико није мањи од оног, који има оно, што привлачи. Зато ми морамо да постављамо и проблем социологије рата и других облика борбе између људи. У општи појам додира или узајамних односа спада и најгрозничји додир — који се по неки пут претвара у међусобно уништавање до истраге — рат. Била би ипак права иронија, кад бисмо називали тај рат или међусобно клање људи „заједницом", „општењем", „животом у заједници". Међутим, и највеће непријатељство међу људима ипак показује да међу њима постоји неки додир, међузависност, неки узајамни односи.

Пошто смо на тај начин подвукли шта је предмет социологије, морамо на првом кораку констатовати чињеницу да између социолошких и општих филозофских проблема постоји тесна и нераздвојена веза, и у вези са тим поставља се питање о односу социологије према другим наукама, које се баве проучавањем међусобних људских односа у овом или оном облику.

Пре свега, треба подвући да је социологија чисто научна дисциплина, да она истражује, како постају и како су се развијали у историји људски међусобни додири или

---

[5]) Ипак Клаузевиц, у свом чувеном делу о рату, опредељује га као „дејство политичког саобраћаја": „Der Krieg ist ein Akt des menschlichen Verkehrs". Von Clausewitz. Vom Kriege. Dreizehnte vermehrte Auflage herausg. von P. Kreuzinger Berlin-Leipzig, sine anno (1915). S. 94. Али у схватању рата код Клаузевица још је карактеристичнија од специјалне дефиниције рата као врсте човечјег „*саобраћаја*" генијална мисао да уопште рат припада социалном животу и да због тога се на њега не могу применити механички појмови и мерила. „Der Krieg (ist) keine Tätigkeit des Willens, die sich gegen einen toten Stoff äussert... sondern gegen einen lebendigen, reagierenden". Отуда Клаузевиц изводи своје схватање рата, које је засновано на појму не механичке узрочности и нужности, већ човечје слободе и вероватности психичког узајамног дејствовања људи.

односи, једном речи, она је наука о томе, што је било, јесте и биће на основу неких објективних узајамних односа, а не о томе што би морало бити према нашим субјективним циљевима, односно нашим моралним идеалима. Социологија није ни политика, ни морална филозофија (етика). Није она ни нека техничка дисциплина, јер свака техничка дисциплина обавезно претпоставља истоимену и непрекидну везу, коју смо објективно утврдили између средстава, техником препоручених или пуштених у саобраћај. Таква је свака техника, свеједно, да ли је она техника грађења мостова, зуботехника или чак војна. У политици или етици веза између сретстава и задатака не може да буде увек једна иста, док се циљеви или идеали могу звати или признавати за објективне сасвим у другом смислу, него што је то случај код техничких наука. Социологија, дакле, не излаже неке социалне идеале и не даје неке политичке рецепте. Јер не постоје социални рецепти или политички рецепти, који би се дали објективно, научно утврдити исто онако као што се то може урадити, кад имамо посла са принципима науке о отпорности градива, или науке о грађењу мостова, или кад примењујемо рационалне методе у зубном лекарству, служећи се при том утврђеним чињеницама из анатомије и физиологије. Не могу детаљније да се задржим баш на тој специалној природи међусобних људских (социалних) односа, која не даје могућности да се они научно регулишу исто онако, као што је то могуће у читавом низу односа између човека и тако зване спољне природе и што баш спада у домен технике. За мене је сада главно да утврдим да социологија није политика, нити политика социалног уређења, нити правна политика, да она није „вештина", τέχνη, већ је чиста, а не „примењена" наука и да за њу као такву постоје само факта, која се посматрају, и једнообразности, правилности, које се истражују. Али не постоје ни идеали или вредности, нити не погрешне, објективно беспрекорне методе за реализацију оног, што се жели.

Ја сам намерно рекао: „једноликости", „једнообразности" или „правилности",[6] а не „закони". Сматрам да је појам закона у научном смислу веома тачно обележен и зато не могу свеколике „једноликости" (правилности) и још мање „уопштавања", да се изједначују са појмом закона.

Али одлика социологије као науке о односима између људи, као и свих наука уопште, које овако или онако изучавају душевни односно духовни живот људи, јесте у томе што све те науке, не утврђују никакве вредности, тј. не дајући никакве процене и не истичући никакве идеале, имају махом за предмет свога изучавања баш људске жеље, тежње, процењивања, људске претставе о оном што мора бити,

[6]) Uniformities — код Џона Стуарта Мила.

о оном што је морално и политички исправно, о социалним идеалима. Целокупно право, например, и полази и враћа се на те људске оцене вредности. Зато наука о праву садржи у себи, напоредо са историјом и социологијом права, тј. с наукама о ономе што јесте — још и догматику права, која је наука о оном што мора бити, систем телеолошки утврђених поставака, које полазе од извесних судова-процена и које се опет дижу на степен чињеница са карактером утврђених вредности.

Одавде проистиче за социолошка резоновања огромна психолошка тешкоћа и читав низ методолошких проблема.

Давно су се појавили ове тешкоће и ови задатци. Још грчки филозофи поставили су проблем: како се може схватити туђа душа? Они су доста јасно осећали и на своме богатом и дивном језику заувек изразили овај проблем, исковавши неке појмове, који су ушли у гвоздени инвентар људске мисли. Кад су грчки филозофи говорили да је „друг друго ја" (ἔστι γὰρ φίλος ἄλλος αὐτὸς) и кад је грчки језик стварао придеве φιλάλληλος и φιλέταιρος и стављао их насупрот придеву φιλάυτος (наши термини латинског порекла „егоизам" и „алтруизам" нису ништа друго до превод и вариација грчких речи), он је постављао проблем схватања туђег „ја", онај методски проблем који је централан и у савременој социолошкој мисли. Чувени писац „Богатства народа", Адам Смит, као аутор „Опита о моралним осећањима", стојећи сасвим на бази античке етике, истиче феномен симпатије и ствара појам саосећајног опита. Загрејан неким идејама из другог, „субјективног" доба филозофског стваралачког рада Огиста Конта, прихвата овај појам Н. К. Михајловски, руски филозоф-публициста, који је управо и творац тог термина „саосећајни опит" (ма да сам у своме животу водио опширне полемике са Михајловским, јер смо ми, људи разних генерација, припадали супротним књижевним правцима, осећам потребу и дужност да овом приликом поменем име овог руског мислиоца).

Најзад, у систематском и још више уопштеном облику поставља овај проблем најновија немачка филозофија и наука. У филозофији или филозофској психологији он се јавља као проблем разумевања (Verstehen), које је склоно неком уживљавању (Einfühlung).

Категорију разумевања, »Verstehen«, као специалан начин историског и социолошког сазнања, прво је увео око 1860 г. чувени историчар, који је оставио класичне радове из старе и нове историје, Јохан Густав *Дројзен* (1808—1884) у своме концизном, али гениалном »Grundriss d. Historik«.[7]) Његову идеју усвојио је и разрадио Вилхелм

[7]) Прво издање: Jena 1858 (als Manusckript gedruckt, 27 Seiten!) Друго издање Leipzig 1868. Треће изд. Lpg 1875. Четврто (номинално треће) изд. Lpg 1882.

Дилтеј, рођен пре сто година, из чијег је пера изашла најбоља монографија из историје романтизма — недовршена класична биографија Шлајермахера. Сама реч „уживљавање" (Einfühlung) потекла је од Хердера и романтичара.[8]) Кроз сто и нешто више година откако је Адам Смит истакао појам симпатије, један енглески филозоф (Енглези, користећи околност да је енглески од свију ариских језика најудаљенији од грчког, поступају са овим последњим као да је њихова својина), по угледу на sympathy сковао је за исказивање појма „уживљавање", Einfühlung — енглеско-грчки термин empathy. Много доцније, 1913 године, исти проблем разумевања поставља психијатар Јасперс (Jaspers), који се затим, као што су то раније урадили лекари Шелинг, Лотце и Вундт, окренуо ка чистој филозофији. Али је Јасперс овај проблем поставио још у своме сасвим стручном психиатричком раду о dementia praecox. Тако се појављује verstehende Psychologie, напоредо са којом, истовремено под утицајем Дилтеја и Јасперса, уочи самог светског рата, правник, историчар и економиста Макс Вебер покушава да конструише verstehende Soziologie. При том пак Вебер нарочито инсистира на томе да и »verstehende Soziologie« са њеним основним појмом смисла (Sinn) при проучавању људских процењивања мора да буде wertfrei, слободна од оцена вредности. Вебер је, разуме се, у праву: људске оцене и вредности јесу објекти, а не мерила у социологији, ако је она права објективна наука. С научног гледишта не може се примити да постоји субјективна социологија или субјективне методе у социологији — Михајловски је, према томе, био у заблуди.

Већ скоро, на самом почетку социолошких расматрања ми се сусрећемо са другим основним проблемом наше науке: о односу између људске воље и природне нужности (неопходности). Посматрајући људске односе, грчка је мисао запазила две врсте појава: 1) појаве које ствара људска воља. Ова се воља испољава у заповестима неке власти, тј. у наредби или закону, а затим у споразуму или уговору. 2 појаве које природа ствара независно од људске воље и чак упркос њој. Како се јављају ови или они друштвени феномени, „природно" или „намерно", φύσει или θέσει = νόμῳ то је питање, које је грчка мисао поставила. Чим се

[8]) *Oswald Külpe.* Grundlagen der Aesthetik. Aus dem Nachlass herausg. von S. Behn. Lpg 1921 (Hirzel) (S. 96): „Der erste Einfühlungsästhetiker ist wohl Plotinos. Den Romantiken liegt dieser Begriff: Novalis, A. W. Schlegel, Jean Paul theoretisieren in seinem Sinne, schon Herder kann in diesem Zusammenhange genannt werden. Lotze und Fr. Th. Vischer haben die durch Einfühlung bedingte symbolische Natur des ästhetischen Gegenstandes betont... Den Terminus Einfühlung brachte Robert Vischer in seiner Schrift über das optische Formgefühl (1873) auf". Упореди: *Heinrich Gomperz* Weltanschaungslehre. Band I Jena-Leipzig 1905 S. 166. Гомперц уводи појам *ендопатије,* у којем он спаја Einfühlung *Роберта Фишера и интројекцију Рихарда Авенариуса.*

ово питање поставило, морало је даље да се постави и питање о односу између нужности (неопходности) и слободе у друштвеном процесу (који је у исто време и историски). А овај се проблем — преко читавог низа претходних постављања — претвара у општи проблем о природном закону у односу на друштвене појаве. У чему се састоји тај природни закон, по чему се он познаје и какав је његов значај?

Питање о природном закону у односу на социалне појаве поступно, у даљем току научних расматрања, открива читав низ других проблема, чији је значај за нашу науку од капиталне вредности.

Пре свега, ту се поставља проблем о односима између природе и историје. Тај се проблем, спочетка, поставља у том смислу, што се пита: у којој мери историски процес зависи, с једне стране, од природних фактора, а с друге од људског делања или њихове стваралачке моћи, независне у овој или оној мери од природе? Тако се то питање поставља одавна, још у оном делу, које се може сматрати за прво систематско дело из филозофије историје или опште историје културе, а то је трактат о утицају ваздуха или уопште метеоролошких појава на људске нарави, за који се мисли да га је написао чувени лекар старог века Хипократ. Али доцније проблем расте у дубину и, поткрепљен метафизиком и логиком, претвара се у проблем о узајамном односу између познавања појава, које се понављају и према томе потпадају под неки природни закон, и појава, које се не понављају, које су индивидуалне. На тај се начин наш проблем проширује и поставља сада не само као проблем односа између природе (космоса) и историје (човечанства), него и као логички и гносеолошки проблем сазнања (Erkenntnis), свеопштег и индивидуалног, а као такав се опет преокреће донекле у проблем о односу између нужности (неопходности) или природног закона и слободе и стваралачке моћи. У новије време обично сматрају да је овако формулисан проблем заслуга немачких филозофа Винделбанда и Рикерта — њихови радови крајем XIX века заиста су јако утицали на развитак филозофске и социолошке мисли. Али је већ много раније овај проблем био постављен и обележен од стране два велика француска филозофа XIX века, Курно и Ренувије — нарочито је први од ове двојице сасвим јасно формулисао она основна начела, која су доцније прославила Винделбанда и Рикерта.

На ова социолошка расматрања најтешње се надовезује још један проблем, а то је проблем односа између појединца и друштва. Сложеност овог проблема и тешкоће, које он задаје, зависе од тога, што су у њему изукрштани елементи реалног (социолошког) сазнања са логичким и гносеолошким проблемима, са проблемима о односу између заједничког (универсалног) и индивидуалног (сингуларног), а тако исто

између целине и њеног дела. Ова укрштеност има значај, али ни у ком случају само историски. Напротив, она је веома актуелна. Гносеолошке и логичке концепције универсализма и сингуларизма имају неки доста сложен однос према морално-политичким проблемима социализма и индивидуализма.

Универсализам и сингуларизам у сва времена јављају се као моћни формативни мотиви људске мисли у социологији и оним појединим наукама, које се са извесног гледишта сматрају за поједине социолошке дисциплине, као што су теорија права и теорија народне (политичке) економије.

Један научник, у жељи да се нашали на рачун социологије, рекао је да је она Asyl fül obdachlose Probleme, склониште за бескућне проблеме. То је веома оштроумно и јетко, али далеко од истине. Као научник који је обрађивао и обрађује, као стручњак, две посебне (специалне) науке (политичку економију и историју привреде и установа), ја ћу бити слободан да кажем друкчије. Социологија постоји од онда, откада је утврђено у већој или мањој мери шта је њен предмет. Хераклит Ефески, аутор изреке: πόλεμος πατὴρ πάντων (рат је отац свему) био је први социолог. Грађа социолошког карактера чини садржину читавог низа дисциплина на правном факултету и то њихову најуопштенију и чисто теоретску садржину. Такве су и општа теорија права и теорија политичке економије. И у домену историских наука не може човек коракнути, ако није упознат са социолошким појмовима и резоновањима. Савремена историска наука у знатној мери није ништа друго до обрађивање и тако рећи осветљавање фактичког историског материјала путем социолошких појмова. Све што је „уопштено" и „типично" у историским проучавањима спада такође и у домен социологије. Наводим један пример из српске историске литературе. Рад Др-а Слободана Јовановића о Уставобранитељима почиње овим констатацијама:

„Ово су биле њихове основне идеје. 1. Правно обезбедити приватан живот грађана. Под Милошем писаних закона није било, а може се рећи да није било ни правог суда. Јер, и ако је суд постојао, Кнез је сматрао да у судским стварима последња реч припада њему — шта више, да он може и мимо суда судити. Према томе, ни сама приватна права појединаца нису била обезбеђена. Човек је могао по чисто Кнежевој вољи бити убијен, лишен имања, итд. Срби из Аустрије хтели су да приватна права грађана, све оно што се тиче њиховог живота и имања утврде писаним законима: то се у будуће није могло изгубити друкчије, него услед судске пресуде која је била чиста од свакије па и од Кнежеве самовоље. 2. Ограничити Кнеза, не дати му више да све сам по својој глави ради као Милош... Укратко под утицајем Срба из Аустрије дошло се до овог резултата: грађанима су била обезбеђена приватна, али не и политичка права; противу Кнежеве самовоље стварен је отпорни центар, али тај центар није био у народу него у чиновништву".

Овде је у овим историским констатацијама, у збијеном облику, дат огроман социолошки садржај, који код мене

као социолога, економисте и историка изазива одједном читав низ научних асоциација: очевидно, да су се овде за кратко време, при светлости историје, десили процеси, који су у другим земљама трајали векове, а у неким (као што су стара Грчка и Рим) изгубили се у историјској магли.

Не знам да ли је могуће на основу српских докумената проучити ове процесе онако као што су у Русији статистичке експедиције Министарства пољопривреде проучили сасвим другу, али још живљу историју аграрних „општина" у другој половини XIX века, ону историју коју су имале новонасељене земље у Азијској Русији. Плодови ових капиталних руских истраживања могу се наћи — у кратком облику у енглеској књизи покојног пољског економисте Јана Левињског: The origin of Property. London, 1913.

Али — кад би то било могућно — ми бисмо могли много јасније и потпуније — него што је то био случај до сада — да се упознамо са неким замршеним питањима из историје својине и грађанског поступка у старом Риму. У сваком случају, на српском примеру ми видимо да ту постоји не само индиректно, историски позната, већ у пуној светлости друштвене свести „презентна" веза између неких институција од великог социалног и политичког значаја (тј. између својине, грађанског суда и поступка, оног што су Римљани звали ordo judiciorum privatorum и, најзад, реалног ограничења апсолутистичке политичке власти), веза, која се у знатној мери објашњава економским мотивима. Ова је веза веома интересантна са социолошког гледишта. Поставља се питање: онај ordo judiciorum privatorum, који се поново јавља код Срба, да није у ствари некаква рестаурација и у исто време модернизација неког старијег примитивног поретка, за који је кнежева самовоља исто таква новина, као што је у историји римског грађанског поступка extraordinaria cognitio из доба домината била новина за грађански поступак из доба класичне јуриспруденције. Овакви и слични историски проблеми постављају се баш у вези са социолошким резоновањима у чијој се светлости показују, као подједнако могући, и развитак у облику неке праве линије, која се стално пење на више, и развитак у облику испрекидане линије — цикцака. За теориску социологију „прогрес" није ништа друго до појединачни случај социалног развитка и категорија за процењивање, која се оснива на неким нашим моралним и политичким судовима, а никако неки „закон" еволуције људских односа.

Потребно је истаћи једну идеју, која је не само битна, него и основна за моје схватање и обрађивање социологије. Ја се не бих упуштао овде у дискусију о томе, да ли је социологија нека „универсална" или „енциклопедијска" наука или, напротив, исто тако специална (посебна) наука као што су и остале науке. Рећи ћу само да је та дискусија,

по моме мишљењу, као и слична дискусија о филозофији, не само непотребна, него и узалудна. Али ма како да карактеришемо социологију као науку — свака наука мора се обрађивати као специална (посебна) наука, тј. уз најдубље улажење у предмет науке и уз најбрижљивије обрађивање њеног материјала. У погледу социологије овај ће се захтев најбоље остварити, у колико ће се социологијом бавити стручњаци из области посебних дисциплина, које су се већ потпуно издвојиле у самосталне посебне науке. Рекао сам већ да се рад двеју сасвим већ самосталних посебних наука — опште теорије права и опште теорије народне економије, мада и делимично, подудара са радом социологије, и да оној науци, која је позната под именом историје, примена социолошких појмова на конкретан историски материјал не само што није страна, него, напротив, чини њен битни део.

Ето зато у научну садржину социологије као науке спада не само оно што носи етикету или фирму социологије. Напротив, ову етикету често су себи присвајали и њоме су се китили разни дилетански покушаји, које је мамило ново и ефектно име. Социологија као извесна научна задаћа родила се већ одавно и на многим местима. Њен жетвени принос је већ обилан: треба га брижљиво и са љубављу прикупити. Само је потребно при томе — при грађењу научног система — да се што више избегава вербализам, чији су најгрознији пример тако зване „органске" теорије државе и друштва, као и формализам, од кога нису могли побећи чак ни многи истакнути и сјајни социолози, као што су сада покојни Георг Зимел и Макс Вебер и као Леополд фон Визе, који је у наше време, по свој прилици, најутицајнији немачки социолог.

Петар Струве

ДИСКРЕЦИОНА ОЦЕНА СПРАМ ДРУГИХ ОБЛИКА СЛАБИЈЕ ВЕЗАНОСТИ ПРАВНОМ НОРМОМ

(Крај)

5 Разлика између тумачења, проналажења правног правила и дискреционе оцене. Кад примјењивач неке правне норме приступа тумачењу ове норме, пред његовим очима искрсава додуше више могућности по којима може да односни случај тумачи, али он не бира слободно између ових алтернатива, већ мора управо узети ону алтернативу која је у интенцији закона односно законодавца. У самој природи тумачења лежи, да је ово ријешење већ унапријед дато, и да га интерпретатор има само утврдити. Прва је значајка тумачења да се при њему не може уопће говорити о неком

„слободном“ бирању између више алтернатива. Друга је његова значајка, што интерпретатор дјелује додуше поводом и за неки конкретни случај, али он при душевном процесу утврђивања истинског правног правила не мисли само на овај конкретни случај, већ жели да in abstracto исправно истумачи односну норму, да ју истумачи како она има важити за све сродне случајеве. Он жели да овом тумачењу даде опће значење, далеко преко конкретног случаја. Овај начин поступања при тумачењу је врло важан и одлучан. Кад би поједини интерпретатор само гледао на потребе и околности једног јединцатог случаја, а не би духовним оком обухватио и све једнородне правне случајеве, он би лако могао доћи до посве другог рјешења. Само такво поступање одговара природи интерпретације, јер интерпретатор не утврђује што је закон односно законодавац мислио за конкретни случај, већ само што је он за све овакве случајеве in abstracto мислио. Интерпретирати неку правну норму значи утврдити што ова норма in abstracto под тим мисли.

У овој последњој тачци једнако је и поступање кад сам примјењивач неке правне норме проналази правно правило. И он поступа додуше овдје поводом и за неки конкретни случај, али ову правну норму не проналази само гледом на овај случај, већ апстрактно мисли на све једнородне случајеве, питајући се како би сам закон поступио кад би хтио тај случај регулирати. И пошто је једном развио тако правно правило, он је начелно и идејно, њиме везан за будуће једнаке случајеве — баш као и интерпретатор. Ни у једном, ни у другом случају не може односни орган сад овако, а сад онако поступити. Но за разлику од интерпретатора, проналазач правне норме бира стварно између више алтернатива. Његово рјешење није унапријед одређено, не ради се само о једном могућем рјешењу, већ о више рјешења. По овом се моменту проналажење новог правног правила битно разликује од обичне интерпретације. Код проналажења правног правила, према томе, врши се бирање између више алтернатива, али се ово бирање не врши конкретно од случаја до случаја, већ се иде за установљењем апстрактног правног правила, које ће једнако важити за све сродне случајеве.

Код дискрец. оцјене врши се с једне стране бирање између више алтернатива, а с друге стране врши се ово строго конкретно и индивидуално за поједини случај. Апстрактно постоје при вршењу дискрец. оцјене двије или више алтернатива, које су потпуно једнаке правне вриједности, а ствар је посве конкретног случаја, да се између њих изабере једна. Досљедно се при вршењу дискрец. оцјене поступа посве друкчије, него у предња два случаја: овдје код дискрец. оцјене тежиште је посве на конкретном случају. Баш се за тај случај жели наћи најприкладније рјешење.

Дискрец. оцјена стоји спрам интерпретације, подударајући се у том погледу с проналажењем правне норме, у оштрој појмовној опреци,[24]) што вршилац дискрец. оцјене остварује властите назоре, док интерпретатор иде за тим да утврди смисао односне правне норме. Проналазач правне норме и вршилац дискрец. оцјене дјелују стваралачки, и по том стваралачком дјеловању личе донекле законодавцу, а разликују се битно од интерпретатора. Правна норма може бити врло неодређена и нејасна, и њено тумачење врло тешко и компликовано; док се ради само о томе да се утврди воља трећег фактора, а не да орган бира између више, са стајалишта закона једнаких, алтернатива, не може бити говора о дискрец. оцјени.

Због тога што се нека интерпретација правне норме тешко проводи, што увјетује извјесно субјективно дјеловање интерпретатора, она се још никако не претвара у вршење дискрец. оцјене. За појам дискрец. оцјене није одлучно да постоји неки велики упитник, како се има ријешити одређени, конкретни случај, већ је одлучно по чијим се интенцијама има ријешити тај упитник. Само ако су за ово одлучне интенције саме власти, имамо посла с дискрец. оцјеном; ако је напротив за ово одлучна воља правне норме, имамо посла с интерпретацијом, ма како тежак и самосталан интелектуални рад има интерпретатор норме. Ми ћемо још видјети, како се баш ова тешкоћа у рјешавању неког питања, извјесна доза субјективнијег поступања органа, коју условљује тешкоћа таког питања, почела по неким ауторима сматрати значајном за дискрец. оцјену. Ова је из основа погрешна идеја уродила и скроз кривим посљедицама, и довела до наопаког појма дискрец. оцјене.

Треба лучити двије ствари при вршењу дискрец. оцјене. Оне се обично не разликују, што је у вези с тиме што читав појам дискрец. оцјене није столећима устаљени појам, већ појам који се тек данас продубљује и прочишћује нарочито упливом идеја правне државе. Ако желимо тај појам, са свим практичним посљедицама, развити у његовом модерном облику, морамо појмовно строго лучити двије ствари, и имати у виду да за сваку од њих важи посве други правни режим. Најпре вршилац дискрец. оцјене утврђује које све алтернативе обухваћа ово бирање, на које га овлашћује правна норма. То уопће још није вршење дискрец. оцјене,

[24]) Зато је апсолутно погрешно, кад се слободна оцјена предочује као проблем интерпретације, како то нарочито чини Scheuner Zur Frage der Grenzen des Ermessens — Verwaltungsarchiv, 1928 стр. 84 — овдје су наведени и други писци с једнаким научањем). Уз остало, се на тај начин губи маркантна разлика између дискрец. оцјене и интерпретације, па је разумљиво да баш писци који виде у дискрец. оцјени интерпретациони проблем, не могу између дискрец. оцјене и правне везаности наћи квалитативне разлике, већ им је ова само квантитативне природе.

већ просто тумачење правне норме, а евентуално и проналажења правног правила, гдје ове алтернативе нису никако неком позитивном-правном нормом унапријед тачно одређене. Вршилац дискрец. оцјене поступа овдје баш тако апстрактно као и сваки други интерпретатор, односно проналазач правне норме. Тек иза тога наступа право вршење дискрец. оцјене, кад се за конкретни случај бира одређена алтернатива између више таквих, апстрактно одређених алтернатива. Узимимо као примјер § 165 ЗУП о привременој одлуци. Закон није овдје тачно набројио која различна средства може употребити извршна власт (примјерице јамчевина, забрана отуђивања, забиљешка у земљ. књигама ит.д.), већ је ово оставио управној пракси. Управна пракса, док утврђује која средства долазе уопће овдје у обзир, поступа као проналазач правне норме; по дискрец. оцјени она тек поступа након тога, кад за конкретни случај бира између свих тих могућих средстава оно које је за тај конкретни случај најподесније. Ово је правило нарочито важно при полицијској дјелатности. Ма како велику дискрец. оцјену имала полицијска власт, она не може за потребу неког нарочитог, конкретног случаја по дискрец. оцјени измислити једну посве нову алтернативу, већ може само по дискрец. оцјени бирати између више алтернатива, које су унапријед, општенито и апстрактно постављене.

За појам дискрец. оцјене није само одлучно да постоји бирање између више алтернатива, већ да се ово бирање увијек изнова врши од случаја до случаја. По овој својој конкретности и индивидуализирању бирање при дискрец. оцјени битно се разликује од бирања при проналажењу правне норме. Одатле важан практичан закључак, да се вршилац дискрец. оцјене, у начелу, не веже једним начином бирања за друге сличне случајеве; његово право бирања јавља се изнова код сваког новог случаја, ма колико тај нови случај имао сродности с ранијим. Одлука по дискрец. оцјени нема значаја преседана за будуће сличне случајеве, ко што је то случај при интерпретацији и проналажењу правног правила. За попуњење неког чиновничког мјеста, примјерице, одређује закон неке опће услове, а унутар тих услова оставља управи дискрец. оцјену. У кругу кандидата који испуњују све законске услове управа може врло различно поступати: може узети за одлучно најбољу свједоџбу највеће животно искуство, поузданост, посебно знање итд. И ако код једног натјечаја поступи по једном моменту, примјерице најбољој свједоџби, може код другога поступити по посве другом моменту, примјерице животном искуству. Сасвим се другачије поступа при тумачењу односно проналажењу правне норме. Ту се једном за увијек утврђује, односно бира једна од ових алтернатива. Ако се примјерице

узме најбоља свједоџба, онда се то чини у намисли, да ће се тако поступати и код свих осталих натјечаја.

Како се види, практички је врло важно (што се нарочито испољује код законских празнина и нејасноћа), да ли ћемо односно поступања схватити као дискрец. оцјену с једне стране, или законско тумачење односно проналажење правног правила с друге стране. Примјерице § 27 ЗУП не говори ништа о телефонским поднесцима, ми се одлучујемо да њихово примање односно непримање оставимо дискрец. оцјени власти. То значи да странка нема права да своје поднеске чини телефонским путем, али да власт може са своје стране, уважујући околности појединог случаја, употријебити и ово средство опћења са странком. Ако би напротив прихватили друго рјешење, онда би морали донијети једну опћу засаду која би једнако везивала управну власт код свих телефонских поднесака. § 29 ЗУП није изрично регулирао питање правних посљедица, кад странка подноси обијесно поднеске, да би одређивањем исправка продужавала преклузивне рокове. Питање има рјешити сама пракса, при чему долазе у обзир нарочито двије алтернативе: или да се одређује кратак рок за исправак, а обијесно лице кажњава по § 67, или да се узима да је обијесно лице, због преклузије, изгубило право на овај исправак. По нашем мишљењу нема овдје дискрец. оцјене, тако да би власт могла једном поступити по првој, а други пут по другој алтернативи, већ се треба апстрактно и генерално одлучити за једно или друго и онда стално по том правилу поступати (по нашем мишљењу, је у духу читавог ЗУП прва, блажа алтернатива). § 135 ЗУП не рјешава изрично питање, да ли има странка правни захтјев на рјешење свог предлога у погледу оглашавања одлуке ништавом. Усупрот аустријском и пољском управно-поступовном закону, који изрично не признаје странци такав правни захтјев, наш је ЗУП овдје одустао од таковог регулирања, Ни овдје се не може радити о дискрец. оцјени у том смислу, да би се од случаја до случаја признавало односно не признавало странци ово право, које укључује у себи жалбу на вишу управну инстанцију и управносудску тужбу. И овдје треба пронаћи одговарајуће генерално и апстрактно правно правило. По нашем назору слиједи из околности што ово ништење има строго декларатorни значај, да странка има такав правни захтјев. Ако је законодавац хтио противно, морао је то изрично прописати. То слиједи и из самог нашег законског текста, који управној власти императивно наређује „огласиће ништавом", док одговарајуће мјесто у аустријском закону говори само о „können als nichtig erklärt werden" ,тако да се по аустријском закону покреће овдје и питање дискрец. оцјене.

Друга је разлика између бирања при вршењу дискрец. оцјене и проналажењу правног правила, што се дискрец.

оцјеном бира између алтернатива, које су унапријед правно утврђене, док проналазач правног правила сам конструира та правила. Ако је сигурно, да је нека правна норма овластила извршни орган на дискрец. оцјену, а није предвидјела које алтернативе долазе у обзир, онда ће тај орган морати најприје установити те алтернативе. При томе се, како смо већ видјели, може радити или о тумачењу правне норме или о проналажењу правног правила. То није само испразно теоретско тврђење, већ повлачи са собом важне практичке посљедице, нарочито у питању судске контроле над таковим управним актом.

При тумачењу појединa одлука је, идејно узето, унапријед детерминирана. При дискрец. оцјени, идејно узето, детерминирано је унапријед више алтернатива, а не једна јединцата. Код проналажења правног правила нема таковог плуралног детерминирања, већ треба поставити и саме алтернативе. Но дискрец. оцјена и проналажење правног правила поклапају се у томе, што се у оба случаја бира између више алтернатива. И то додуше за конкретни случај, али код проналажења правног правила са стајалишта апстрактног и генералног регулирања, а код дискрец. оцјене с искључиво конкретног и индивидуалног стајалишта. Ако испустимо трећу, суптилнију разлику између дискрец. оцјене и проналажења правног правила (проналазач правног правила поставља сам алтернативе између којих има бирати), то остају два главна момента који карактеришу разлику између наша три облика невезаности: бирање између више алтернатива, и апстрактно или строго конкретно поступање. У оба момента стоји дискрец. оцјена у оштрој појмовној опреци спрам тумачења. Напротив проналажење правног правила по једном моменту (бирање између више алтернатива) личи дискрец. оцјени, док по другом моменту (апстрактно поступање) личи тумачењу. Одатле је и разумљиво, да се у теоретском разлагању највише истиче опрека између тумачења и дискрец. оцјене, док се проналажење новог правног правила подводи или под тумачење или под слободну оцјену (прво радије код судства, а друго код управе).

Уистину се долази до праве, и теоретске и практичне, истине, ако се строго разлуче ова три случаја. Узмимо примјерице §§ 6, 7, и 9 ЗУП, на којима зорно видимо разлику између проналажења, тумачења правног правила и дискрец. оцјене. Ради се о одређивању мјесне надлежности. ЗУП се позива на опће норме о мјесној надлежности, па о томе доноси и сам посебне прописе (§ 5) Ако се по свему томе не може одредити мјесна надлежност, т. ј. ако нема о томе никакве правне норме ЗУП овлашћује непосредну вишу управну власт да то учини. Управна власт проналази овдје (§ 6) само правно правило, али не у облику апстрактне и генералне уредбе, већ по конкретном случају, стварајући

тиме управни преседан, који може добити значај формалног правног врела. У другом случају постоје додуше прописи у погледу стварне или мјесне надлежности. Тај спор рјешава непосредно виша власт (§ 9), и њено се дјеловање овдје своди на тумачење спорног правног прописа. У трећем случају надлежно је више једнородних власти за расправу неког предмета, а само једна између њих има преузети овај рад. Ако се оне саме не споразуме, одлучује непосредно виша власт, која ће од њих бити мјесно надлежна (§ 7). У последњем случају доноси се одлука по дискрец. оцјени, и у сваком случају може се по другом моменту изабрати, између надлежних власти, она која ће сама предузети овај рад (примјерице једном гледати на удаљеност од средишта среза, други пут гдје лежи већи дио објекта и т. д.) У прва два случаја, напротив, има односна власт код свих једнородних случаја и једнако поступати.

Из горње опреке слиједи, да је код дискрец. оцјене нормално да буде свијесно подијељена. Њу жели законодавац увести, јер није у стању удовољити свим потребама конкретних случаја. Идеалан и типичан случај дискрец. оцјене тражи двоје: да законодавац извршни орган изрично овласти на вршење дискрец. оцјене, и да предвиди све алтернативе међу којима ће он вршити ово бирање. Но у пракси нема такове савршености, и мањкавости се јављају у другом, што је још горе у првом, а и у оба погледа. Код мањкавости у првом погледу испомажемо се тумачењем правних норми: да ли су оне таке да се из њих може закључити на овлашћење за вршење дискрец. оцјене. Често је то тумачење врло широко и самостално, и личи више проналажењу новог правног правила. Код мањкавости у другом погледу, кад правна норма не предвиђа између којих се средстава има бирати за конкретни случај, испомажемо се или тумачењем, или проналажењем новог правног правила. Прво је питање очигледно, док обично друго питање теорија не третира довољно. Наше стајалиште резултира одатле, што начелно питање које све алтернативе постоје при вршењу неке дискрец. оцјене, полазећи с круга идеја правне државе, не сматрамо предметом дискрец. оцјене. Ове су алтернативе унапријед, генерално детерминиране, само конкретна алтернатива није тако детерминирана.

Док дискрец. оцјена постоји код потпуно јасне и одређене правне норме, што је баш и њезин нормалан случај, то се тумачење јавља само код нејасне и неодређене норме. Тумачење је тим интензивније што је ова нејасноћа и неодређеност већа. Тумачење се јавља само од невоље, законодавац га сам не жели. Слично је и код проналажења правног правила. Али овдје опрезан законодавац гдјекад и сам предвиђа овакове случајеве, како смо сприједа видјели на примјеру § 6 ЗУП. Осим тога законодавац често свијесно

не регулира појединi случај, држећи да ће бити боље да остави ово самој пракси.

Из свега горњега слиједи, да несумњиво постоје три разна типа невезаности односно слабије везаности правном нормом, са својим значајним цртама. Да између њих постоје и који прелазни облици, и да је гдјекад за појединi случај тешко ријешити у коју би га требало уврстити групу, посве је природна појава у свијету правних категорија. Нарочито се лако и радо мијеша тумачење с проналажењем правних категорија. Но због свега тога не смију се уопће негирати принципијелне разлике између ова три појма, и узимати да између свих ових случајева невезаности постоји само градуелна разлика. И између велике и мале имовине постоји постепени прелаз, хоћемо ли зато тврдити да нема битне разлике између богаташа и сиромаха?! И најодушевљенији дарвиниста и еволуциониста ипак неће тврдити, да нема принципијелне разлике међу појединим живим бићима.

Ово диференцирање потребно је и због правно-практичних разлога, јер правни поредак надовезује на ове појмове разне правне посљедице. Тако нарочито при вршењу судске контроле над управним актима (на подручју судства јавља се нешто слична при питању ревизије). Другачије стоји ствар при вршењу дискрец. оцјене, а другачије при тумачењу и проналажењу правног правила. Ако је управа дискрец. оцјену правилно вршила, судска контрола, у начелу, не улази у питање, зашто је изабрана алтернатива А, а не она В. Тумачење је је напротив чисто правна операција, подвргнута судској контроли. Да ли је нека правна норма дала управи потребно овлашћење да дјелује по дискрец. оцјени, или које су „границе" те оцјене, ствар је правне интерпретације, и спада природно у вршење судске контроле. Теоретски је мало теже ријешити питање судске контроле код проналажења правног правила. Практички је ствар обично једноставнија. Проналач правне норме, ако већ не предочује свој поступак као обично тумачење, оперира претежно са правним појмовима, а нарочито дедуцира своје правило из неких опћих правних принципа, и зато је већ због тога могућа управно-судска контрола.

6 *Вршилац дискрец. оцјене бира између више алтернатива по властитом назирању.* Битно је код дискрец. оцјене да се правна норма устегне од регулирања, и да ово остави свом примјењивачу, и то уз два услова: да тај примјењивач бира најбољу алтернативу од случаја до случаја, и да тај избор врши према властитом назирању. Сприједа смо видјели, да је при дискрец. оцјени битно ово конкретизирање и индивидуализирање, и да нема дискрец. оцјене гдје сам примјењивач поставља апстрактно правило за све једнаке случајеве. Но ствар може и тако стајати, да се сам законодавац додуше устегне од тога да постави неко апстрактно

правило, али нити жели да сама управна пракса развије такво правило, а још мање да рјешава те ствари од случаја до случаја по својој дискрец. оцјени. Законодавац се овдје обраћа на неки трећи фактор, по чијем се правилу има управа руководити. До прешироког, неодређеног и зато великим дијелом практички неупотребивог појма дискрец. оцјене долази се често у теорији, што се не уважују довољно ова два момента, и узима дискрец. оцјена чим се законодавац уздржао од регулирања. Каже се посве просто и једноставно: дискрец. оцјена предлежи чим закон није унапријед везао својом одредбом извршни орган.

Законодавац се може на разне начине обраћати на трећи фактор, по чијем се правилу има управа руководити. Што је правило овог трећег фактора очигледније, биће и јасније да се не ради више о дискрец. оцјени, но што је ово правило слабије видно и неодређеније, настаје и већа сумња да ли се ради или не ради о дискрец. оцјени. Примјер за прво: уредба, а примјер за друго: друштвено схваћање. Правна теорија је ипак дужна да ове случајеве, појмовно, строго издвоји од дискрец. оцјене.

Најнормалније и најједноставније је, да законодавац тога ради позове одређену управну власт да ствар регулира својом уредбом. У том случају, у конкретној управној акцији, управна власт не располаже више дискрец. оцјеном, и уредба има за њу значење закона, т. ј. њена се дјелатност своди на то, да интерпретацијом пронађе прави смисао те уредбе. Сличну ситуацију имамо и у случајевима кад се законодавац позове на постулате знаности, разних вјештина, на добре обичаје, прописе црквеног, међународног или којег страног права, схваћање и назоре друштва и т. д. Све ово добива таквом одредбом снагу законског прописа, и ради се само о томе да извршни орган исправном интерпретацијом дође до правог смисла ових врела. То није никакова дискрец. оцјена. Није, дакле, посве тачно кад се каже да дискрец. оцјена постоји кад власт нема смјернице правног правила, јер та смјерница може лежати и у неком другом фактору. Битно је при дискрец. оцјени, да орган бира између више алтернатива према властитом назирању. С дискрец. оцјеном се ови случајеви подударају само у томе што се сам законодавац уздржао од ријешења, али се разликују од дискрец. оцјене, што се ово регулирање не проводи конкретно и индивидуално од случаја до случаја, и што управна власт не чини ово по властитом назирању. Дјелатност извршне власти је овдје чисто интерпретаторска и правна дјелатност. Одатле важан закључак, да је овакова дјелатност управне власти начелно подвргнута управно-судској контроли. Потешкоћа настаје и овдје кад се законодавац не позове изрично ни на таково правило, ни на дискрец. оцјену, тако

ANALI PFB Tanalis

да је настала двојба да ли има извршни орган поступати по таквом правилу, или вршити дискрец. оцјену.

Потоње бива нарочито радо код јавног или друштвеног схваћања. Разни изрази закона лако упућују баш на оваково схваћање, нарочито кад се ради о томе да ли нешто одговара добрим обичајима, ћудорећу и слично. Да ли неко владање одговара таквим добрим обичајима и ћудорећу, не одлучује назирање управног органа, већ друштвено схваћање. Управни орган овдје само утврђује право друштвено схваћање, једнако ко што утврђује и смисао закона — он само интерпретира, а не врши дискрец. оцјену. Обично се при томе говори о обичајном праву, док Walter Jellinek говори, изгледа исправније, о „gesellschaftliche Anschauung mit abgeleiteter Rechtssatzwirkung“[25]) Но при овој категорији јављају се и многи спорни случајеви. Примјерице, кад закон говори о опћем добру, јавном интересу или о јавном миру и поретку, настаје питање, да ли се овдје ради о дискрец. оцјени, дакле о назору самог органа, или о схваћању друштва. Баш код друштвеног схваћања, узето као правно врело, јавља се често двострука потешкоћа у разграничењу спрам дискрец. оцјене: прво, што се често из самог закона неда недвоумно закључити, да ли се законодавац позива на друштвено схваћање, или овлашћује извршни орган на вршење дискрец. оцјене, и друго што је ово „друштвено схваћање“ често врло неодређено. По демократском начелу било би у том случају мјеродавно схваћање већине грађана. Но што је ово схваћање неодређеније и што се оно теже утврђује, то више долази до изражаја индивидуално схваћање односног органа — тако да у том случају коначно, ипак, одлучује схваћање самог тога органа. Што неки одређени поредак односно друштво има јаснију и потпунију идеологију, то ће бити и више одређено ово „друштвено схваћање“, а управни орган више ограничен у свом дјеловању. Обрнуто, што је схваћање неког друштва слабије одређено, а више растргано и поломљено, то ће више доћи до изражаја индивидуално схваћање односног управног органа. Велика везаност управе овим „мјеродавним схваћањем“ нарочито се испољује при ауторитативним режимама с израђеном идеологијом. Одатле појава, да у таким режимима с једне стране слаби везаност формалним законом, а с друге стране дискрец. оцјена, док јача везаност овом опћом политичком идеологијом.[26])

---

[25]) „Gesetz Gesetzesanwendung“ — 1913, стр. 188 — једнако и Drost: Das Ermessen des Strafrichters, 1930 стр. 25.

[26]) „Die Generalklausel ermächtigt zur freien Entscheidung gemäss den politischen Grundwerten der nationalsozialistischen Rechts-und Staatsordnung. Damit ist der handelnde Beamte weder normativ gebunden, noch auf die Freiheit seiner Gewissensentscheidung verwiesen; ihm ist aufgegeben aus dem Bewusztsein der in ihm lebendigen Grundsätze des natio-

У данашњој правној литератури води се спор око тога, да ли између законске везаности и дискрец оцјене постоји оштра и принципијелна разлика, или је ова разлика само квантитативна и релативна.[27]) При томе се стално конфронтира интерпретација и дискрец. оцјена, док се начелно не узима у обзир и трећа појава, проналажање правног правила (како то ми чинимо, и тиме осветљујемо и оне моменте који иначе остају незапажени). До забацивања ове принципијелне разлике долази нарочито и због превеликог генерализирања. Стоји несумњиво да већина законских појмова тражи за примјену извјесно субјективно дјеловање примјењивача, којим он стварно надопуњује односну норму и уноси нове елементе. Добра је страна Меркл Келсенове Stufentheorie што показује да је ова појава посве нормална и да одговара развоју права по степенима. Ако се сада строго с ове стране посматра читав проблем, имајући стално у виду да код сваке примјене норме примјењивач врши по правилу субјективно „оцјењивање", долази се лако до релативистичког гледишта: да нема битне разлике између појединих врста таковог „оцјењивања", већ да постоји само лагани прелаз од норме која показује највећи ступањ одређености до норме која је посве неодређена. Због тог лаганог прелаза, тврди се онда, да нема ни оштрог ни принципијелног лучења између законске везаности и дискрец. оцјене. Уистину из свега тога још не слиједи, да дискрец. оцјена, која је само један облик такове невезаности, не би имала и својих оштрих специфичних црта, по којима се битно разликује од других облика слабије правне везаности. Поготово није доказ овакове релативности, што је у поједином случају тешко отсјећи, да ли се ради о правној везаности или дискрец. оцјени, на што стварно циљају ријечи о лаганом прелазу. Колико би остало од наших правних појмова, кад би код свих њих, од реда, стали мјерити једнаким мјерилом, и излучивати све појмове међу којима постоји таки „лагани прелаз"?! И тако, посве исправно,

---

nalsozialistischen Staats zu entscheiden. Die überlieferte Alternative des bürgerlich-liberalen Staates: „normative Bindung oder persönliche Gewissensentscheidung" ist durch die politisch-weltanschauliche Grundhaltung der Verw. — behörden überwunden" — (Huber: Die Einheit der Staatsgewalt — Deutsch. Juristen Zeitung 1934, стр. 958).

[27]) Тако нарочито Kelsen и Merkl цит. дјело стр. 140 и слиј, као и читава младо-аустријска нормативно-правна школа. У тој им се тачци придружује и Herrnritt. Да споменемо само новије писце. Код многих других писаца је нарочито ограничавање спрам самовољног дјеловања довело до негирања принципијелне и квалитативне разлике између дискрец. оцјене и правне везаности.

Нешто слична јавља се и код других писаца, који довољно не издвајају ужи појам дискрец. оцјене из ширег појма слабије везаности нормом. Тако примјерице Waline у свом чланку: Le pouvoir discrétionnaire — Revue du droit public, 1930. Тако често и код писаца који тврде, да у сваком акту има нешто дискрец. оцјене, јер се стварно ту под дискрец. оцјеном подразумјева слабија везаност правном нормом.

доминантна теорија још и данас у управном праву, а чине то нарочито писци који се специјално баве питањем дискрец. оцјене, стоји на стајалишту начелног разликовања између интерпретације закона и дискрец. оцјене. Разлика се, уз разна језична формирања, своди на основну идеју, да се при интерпретацији утврђује воља закона, док је код дискрец. оцјене одлучна воља самог управног органа. Слажући се с овом основном идејом, ми смо сприједа ово лучење још јаче продубили, што смо узели у обзир и трећу појаву, проналажење правне норме по самом примјењивачу.

7 *Докле сиже материјална садржина правног врела нема дискрец. оцјене.* Из предњег разлагања — напосе из појмовне опреке између дискрец. оцјене и интерпретације правне норме, као и пређашње точке — јасно слиједи од којег је големог значења за науку о дискрец. оцјени, да се правилно утврди што је све правна норма, и докле сиже све везаност правном нормом. Дискрец. оцјена је појмовно опречна везаној надлежности: докле сиже пропис или директива правне норме нема дискрец. оцјене. Ако, примјерице, узмемо као правну норму само закон и закониту уредбу, ми ћемо посве неправилно растегнути круг дискрец. оцјене. И сама француска правна теорија, која саобразно позитивном француском праву даје врло велико значење правном врелу доношеном у форми закона, наглашује баш у науци о дискрец. оцјени, (специјално у питању докле сиже управно — судска контрола), да се појам незаконитости не смије идентифицирати са самим законским правом, већ се мора шире обухватити, па нарочито протегнути на обичајно право и праксу Држ. савјета.[28])

Исправна се доктрина о дискрец. оцјени може само онда развити, ако се точно обухвате правна врела. Правно врело се може посматрати с етичког, социалног, политичког и т. д. гледишта — нас интересира овдје првенствено правно гледиште. Израз правно врело (source du droit, Rechtsquelle) узима се у разном смислу, при чему се нарочито истичу три смисла: 1) правно-филозофски или метафизички смисао, као идеја или право које је над позитивним правом: 2) хисторијско-генетички смисао, као скуп момената који су дјеловали на формирање извјесног позитивног права одређеног времена и 3) строго формални и позитивно-правни смисао, као они формални облици у којима се јавља одређено позитивно право, дакле правна норма. У потоњем смислу говоримо и ми овдје о правном врелу, не разумевајући под тим појмом све моменте који утјечу на рјешење неког правног питања, као ни моменте из којих настају и формирају се ова формална правна врела,[29]) већ само правне прописе.

ANALI PFB | anali.rs

[28]) Видјети чланак Bonnard: Le pouvoir discrétionnaire из Revue du droit public. g. 1923, стр. 388; Duguit Traité II стр. 401 и слиј.

[29]) Ти се моменти као „материјална" правна врела супротстављају формалним, или се називају супстанцијалним или примарним правним вре-

Треба обухватити сва ова формална правна врела, и не идентификирати их просто са законом. Неправилно сужавање ових правних врела, смањивање њиховог броја проширује случајеве правне невезаности уопће, а случајеве дискрец. оцјене напосе. Већ смо поновно указали на једно од таквих правних врела, које је од великог значења за модерно управно право: обичајно право, које се развија праксом управних власти и судова. Која су то у појединости све правна врела неда се општенито утврдити за сва времена, јер се ово мијења по појединим позитивним правима. У изграђеном, примјерице, суставу римског права имало је право правника, нарочито у облику респонза, значај формалног правног врела; данас напротив право правника односно правна наука нема тај значај, иако има стварно велики утјецај на формирање правних врела (нарочито на законодавца и праксу судова и управних власти), па би се у том смислу могла означити као неко посредно правно врело. С друге стране добивају у модерном праву велико значење као правна врела, примјерице, тарифни уговори и слични акти, договори (Vereinbarung) између двије или више корпорација јавног права, којима доносе објективно право за своје чланове, државни уговори и међународно право. Једнако се у појединим позитивним правима и временски мијења значење и важност појединог правног врела — примјерице дизање значења закона у модерном праву. У науци о правним врелима треба се уопће чувати превеликог униформирања (данас се ово обично проводи у корист закона) и престрогог јединства.[80]) Разрађени састав римског права, коме се тешко пориче логичност, познавао је, примјерице, врло различна правна врела (закони, плебисцита, senatus consulta, constitutiones principum, edicta magistratuum, responsa prudentium и друго).

Но није само потребно да се формално обухвате сви случајеви правних врела, већ се мора и материјално исцрпсти сва њихова садржина. Прво је квантитативни, а друго квалитетни, садржајни проблем правних врела. Хоћу да кажем, извршни орган (судац или управник) који примјењује одређену правну норму не смије се слијепо и искључиво држати њених ријечи, већ мора, често, дубље засегнути за њиховим правним смислом, по потреби за њиховом логичном везом с другим правним нормама, као и с читавим правним поретком

лима, а неки их и зову „изворним" правним врелима за разлику од формалних правних врела. која би била само „изведена" правна врела.

[80]) У модерном праву је у том погледу enfant terrible обичајно право, које некако квари хармоничан склад јединства правних врела. Одатле и појава што је Келсенова нормативна школа, изгледа, некако у неприлици с обичајним правом због његове недовољне „Systembezogenheit". Карактеристично је, примјерице, како се Merkl (цит. дјело стр. 104 и слиј.) негативно држи спрам обичајног права, и то специјално спрам праксе управних власти и судова.

као таковим, а нарочито и с одредбама уставног права. На тај начин се лако долази до правне везаности, док би по самим ријечима закона управник могао слободније дјеловати. Ако је, примјерице, неки правни поредак као основно правно начело узео слободу обрта и трговине, онда није потребно да се ово начело стално понавља код сваког појединог правног прописа, гдје оно долази у обзир, па ће зато управник (судац) сваки такав појединн правни пропис морат тумачити у вези и у духу с овим начелима. Овдје се можемо и опет увјерити, како велико значење имају за управну праксу сприједа под точ. 3 додирнута опћа правна начела. Та се начела изражавају и уставном праву; зато је и погрешан посве опћенити и начелни став, да би така уставна начела важила само уколико их реципира појединн позитивни закон.[31]) Баш смјернице које поставља уставно право (писано и неписано, изрично одређено и дедуцирано) тумаче нам појаву, како извјесни стари управно-правни прописи формално проживљују разне уставне режиме, и како се у њих непрестано улијева нови дух и смисао (узмимо примјерице у којем су се све духу и смислу у Хрватској тумачили извјесни Бахови полицијски патенти за разних перипетија прије и иза Преврата). Познату изреку Otto Mayer-a „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht" треба употпунити, да је ово „трајање" управног права великим дијелом само формално, јер измијењена уставна и политичка начела надахњују старе управноправне прописе новим духом и садржајем (што могу тим лакше, јер су ови прописи често врло опћенито држани, оперирају с неодређеним појмовима, растегљивим каучук — изразима и т. д.).

Ово проширавање појма правне везаности не значи да се право утврђује против закона, већ напротив да се закон извршује потпуније, дубље и мисаоније. Проширавање правних врела, бројно и садржајно, признавање да и сама извршна власт, при конкретној примјени правних правила, ова правила даље развија, значи само јачање и употпуњавање начела законитости управе. Баш управно право, које не располаже с тако цјеловитим и великим законским кодификацијама као судско право, требало би нужно разрађену и продубљену теорију правних врела. Парадоксално је, међутим, да таку науку много више развијају цивилисте (примјерице Gény и његова школа), неголи учитељи јавног права. Ово проширавање правних врела на подручју управе значи проширавање случајева правне везаности, те стезање и ограничавање случајева дискрец. оцјене. Модерно и развијено начело законитости управе проширује правну везаност да-

[31]) По појединим питањима је ово, разумије се, увијек могуће; тако нарочито кад ово неки устав изрично одреди — примјерице чл. 118 данашњег нашег Устава.

леко преко самог законског слова. У томе постоји извјесна разлика између старије и модерније управне праксе, а с тиме у вези и између старије и модерније науке управног права. Ово се је питање, и у пракси и у теорији, највише искристализирало при проблему дискреционе оцјене.[32]) Зорно се опажа тај развој на примјеру тако зв. бланкетног закона, гдје закон даје управној власти неку надлежност, а да јој једновремено не одређује и како ће ју вршити. Модерна пракса изводи у том случају смјернице из духа и смисла односног закона, као и из основних начела конкретног правног поретка и појединих правних прописа. Баш у оваковим случајевима је од нарочите важности за развој објективног права — у интересу активне администрације, као и у интересу појединаца — стваралачко дјеловање управних судова. При томе се може посве опћенито рећи, да данашња пракса управних судова, у главном, поступа овдје много слободније, и тежи томе да утврди потребна објективноправна правила, док је старија управно-судска пракса, која се је слијепо придржавала самог законског слова, често овдје напросто узимала да се ради о слободној оцјени, која измиче управносудској контроли.

Само ако се овако дубље, и квантитативно и квалитативно (садржајно), захвати проблем правних врела и правилно утврди појам правне везаности, може се доћи до исправног појма и разграничења дискрец. оцјене. Ако напротив преуско обухватимо појам правне везаности, онда или долазимо до преуске управно-судске контроле, или нам остаје необјашњиво, односно морамо посизати за неприродним објашњењима, зашто управни судови врше контролу извјесних дијелова управног акта који су тобоже правно невезани (то се јавља нарочито при détournement de pouvoir).

[32]) Врло лијепо истиче, примјерице, тај проблем Jöhr: Die verwaltungsrechtliche Oberprüfung des administrativen Ermessens, 1931. „Soweit daher der Vollzug durch die Rechtsordnung irgendwie vorgezeichnet ist, soweit m.a.W. die gesetzlichen Richtlinien des objektiven Rechts reichen, ist das Organ gebunden, liegt gesetzliche Gebundenheit. Diese geht zum Teil weit über die von der ältern Lehre vielfach gezogene Grenze hinaus. Erst wo die ganze Rechtsordnung Auslegung und Vollzug einer Norm weder durch ausdückliche noch stillschweigende Richtlinien mehr bestimmt, ist ein Appel des Gesetzes an die ergänzende Tätigkeit des zuständigen Organs, sog. freies Ermessen zu vermuten“ (стр. 173) „Während — der Jugendlichkeit der Institution entsprechend — die Verwaltungsgerichte anfänglich noch vorsichtig am konkret und ansdrücklich Vorgeschriebenen, am Wortlaut kleben, vertieft sich mit der Zeit immer mehr ihre Auslegungsarbeit. Vom Wortlaut steigt man auf zum innern Gehalt zum „Geist“ eines Gesetzes. Man lernt „zwischen den Zeilen“ lesen“ (стр. 244). Ова се напредња епоха одразује и у правној литератури, а ту Jöhr нарочито наводи Laun-a. „Das freie Ermessen wird für ihn (т.j. Scheuner) zum Fehlen weiterer Auslegungsmaszstäbe (Richtlinien). Soweit aber die Richtlinien des Gesetzes reichen, seien es nun ausdrückliche, oder nur stillschweigende, herrscht gesetzliche Gebundenheit für die Verwaltungsbehörden. In diesem Umfange ist auch die Ueberprüfungszuständigkeit des Richters zu bejahen“ (стр. 247).

У теорији о правним врелима јавља се, у слабијем или јачем облику, и други екстрем, који извјесним моментима који само утјечу на формирање правних врела (идеја правичности, природа ствари, правни осјећај, разне политичке, социалне и т. д. идеје, правна наука и т. д.) даје значај самог правног врела. Што се тиче дискрец. оцјене овај екстрем дјелује баш противно од сприједа разложеног: екстремно сужавање правних врела раширује појам дискрец. оцјене, екстремно раширавање правних врела напротив сужује појам дискрец. оцјене. У овом потоњем случају претстављају се моменти опортунитета, којима извршни орган барата у кругу вршења дискрец. оцјене, као да би се радило о правно везаним моментима. Наука о дискрец. оцјени нас и овдје учи, како и овај екстрем рађа практично-правно лошим посљедицама. Баш појам дискрец. оцјене тражи да се точно утврди круг и садржина формалних правних врела. Ни премало, ни превише: једно и друго рађа лошим посљедицама. — С друге стране значи превелико пурифицирање правне науке, ако се сви ови моменти напросто као „метајуридички" или „политички" искључе од сваког посматрања. Што се тиче судске односно управне праксе значење је тих разних фактора и момената, што њима ова пракса испуњује извјесни отворени бланкет, који је оставио закон, специално што се њима руководи и при вршењу саме дискрец. оцјене, а и преко тога што се помоћу тих фактора проналази и формира ново право. На судско и управно дјеловање дјелују разни фактори, од којих је формално правно врело додуше најважније, али не и једини фактор. Не само да није на одмет, већ је и врло корисно, да правна наука износи ове разне факторе; потребно је само да их строго одвоји од формалних правних врела, и да покаже да се овдје ради о скроз различним стварима.

8 *Дискрец. оцјена се не смије идентификирати са субјективним дјеловањем уопће, као ни са фактичном немогућношћу законске контроле таковог дјеловања.* Из појаве што се право развија по степенима (или простије речено због оног великог размака који постоји између апстрактне правне норме и конкретног управног акта) слиједи, да сваки примјењивач права уноси, у правилу, — код конкретне примјене нешто свог и субјективног. У томе се подударају сви облици слабије везаности законом. Али свако таково „субјективно" дјеловање, свако таково „разматрање", „уважавање и т. д.", није још дискрец. оцјена. Понешто заводи овдје и сам језик у блудњу, јер се и у таковим случајевима обично говори о оцјењивању. Из таког би става испало, а он се и износи у теорији и пракси, да дискрец. оцјена предлежи оним махом чим није правна норма потпуно јасна и одређена, већ је њен примјењивач упућен на слободније, и према томе нешто субјективно дјеловање. Свака дискрец.

оцјена значи субјективно дјеловање, али свако субјективно дјеловање не значи још дискрец. оцјену, а нарочито не онда кад ово дјеловање иде само за тим да утврди праву вољу закона, односно којег трећег фактора. Кад би свако субјективно дјеловање узели као дискрец. оцјену, онда би уистину изгубили границе овог појма, и онемогућили правно-практичко оперирање с појмом дискрец. оцјене. У теорији и пракси требаће строго разликовати одређене овакове случајеве субјективнијег просуђивања од праве дискрец. оцјене. Данас се ово радо мути и код дискрец. оцјене коју врше судови, а поготово код оне коју врше управне власти. Специјално и новији судски закони говоре често о слободној оцјени, док се уистину ради само о оваковом субјективном дјеловању.

У управи долази до ове предоцбе, што и случајеви оваког субјективнијег дјеловања често фактички — али не и принципијелно — измичу од управно-судске контроле. Али треба уважити да ово изузимање од управносудске контроле има посве други коријен и значење, него кад нека дискрец. ствар измиче од управно-судске контроле. Контрола законитости коју врше управни судови начелно се уопће не односи на ствари строго дискрец. оцјене, напротив она се протеже на таково субјективно дјеловање. Само што се у потоњем случају обично неће моћи доказати незаконитост, па ће тако и у правилу акт остати недирнут. И то, што је врло важно подвући, не само с разлога што је онај који побија управни акт лично обично у немогућности да докаже неку незаконитост, већ и што код оваког субјективног дјеловања постоји извјесна граница преко које се, фактички, не може више вршити контрола законитости. Узмимо примјерице слободно увјерење у погледу пружених доказа. Ту мора бити врло груба гријешка, да би се доказало протузаконито поступање управног органа; у нормалним случајевима или неће бити довољно доказа, или ће се радити о тако строго унутрашњем, психолошком моменту, у чију контролу не може улазити управни суд. Кад би ово управни суд, у потоњем случају, чинио, он не би стварно више вршио правну контролу, већ би само на мјесто једног „субјективног" расуђења стављао друго „субјективно" расуђење.

Треба разликовати двије ствари: једно је супротстављати једном могућем расуђењу друго могуће расуђење, а друго је тврдити, да је само једно једино расуђење исправно, док да је свако томе противно расуђење погрешно. Прво може чинити виша управна инстанција, али не може чинити, у оквиру контроле законитости, управни суд. Код сваког субјективног дјеловања има елемената, који се крећу у таковој сфери која се неда контролирати као исправна или неисправна. Чим је јача субјективност неког дјеловања, тим је ова сфера већа. Треба узети у обзир правну позицију, у

којој се налази управни акт кад управни суд, поводом административног спора, одлучује о његовој законитости. Управни суд у овом contentieux ex post не одлучује изнова и самостално о неком управном предмету, већ пресуђује само о томе да ли је готов и перфектан управни акт законит или незаконит. Законитост таковог акта се увијек пресумира, а његову незаконитост треба доказати — незаконитост акта мора бити ликвидна. Ако се већ опћенито сваки тужитељ налази у слабијем положају, што на њему почива терет доказа, онда се поготово налази у таковом положају лице које побија неки јавно-правни акт због нелегалности. Не треба овдје доказивати да је неки управни акт исправан, већ се обрнуто мора доказати његова неисправност. За сваки акт јавне власти се мора пресумирати да је правно ваљан. Тужена власт има у управносудском поступку, у најмању руку, позицију и погодности, које има тужена страна уопће у неком судском поступку; и тој туженој власти се даје само минимално право, кад се и за њу примјењује начело: in dubio pro reo. Положај тужене власти у управносудском поступку не може се опћенито, а поготово не по неким позитивним правима, претставити као да би био посве једнак положају тужене приватне странке у судском поступку; али не због тога што би тужена власт имала овдје гори, већ што она редовно има знатно бољи положај. Но тужена власт има поготово све обичне привилегије тужене приватне странке. Између оваковог субјективног дјеловања и праве дискрец. оцјене постоји увијек принципијелна разлика, што се у првом случају иде искључиво за вољом закона односно вољом неког трећег фактора, док у случају дискрец. оцјене остварује орган у оквиру закона властите назоре. Управно-судској контроли у потоњем случају нема принципијелно мјеста, јер се уопће више не ради о контролирању законитости, док у првом случају она не може сама доћи до израза, јер се не може доказати противзаконитости.

Бивство дискрец. оцјене не лежи у томе да се нека протуправност не може фактички доказати, већ напротив да неки орган може, потпуно правно, бирати између више алтерната. Правилно вршена дискрец. оцјена не остаје на снази, што се њена протуправност не може доказати, већ што је она уистину правно допуштена. У случају праве дискрец. ствари судови су уопће ненадлежни за испитивање, у случају таког субјективног дјеловања они су додуше надлежни, али могу акт ништити само крај доказане незаконитости. У првом случају управни судови могу тужбу одбацити а лимине због ненадлежности, док у другом случају улазе увијек у сам меритум ствари, иако евентуално с кратком мотивацијом да није доказана протузаконитост. Другачије се врши управно-судска контрола у једном, а другачије у другом случају. И зато, баш са стајалишта ове контроле, треба дис-

крец. оцјену строго лучити од ширег појма „субјективног" дјеловања.

9 *Закључак* Према свему што је сприједа разложено, значајно је за правну природу дискрец. оцјене, да се по њеном овлашћењу бира између више алтернатива, које су генерално и апстрактно унапријед одређене као једнако вриједне, да се ово бирање врши строго конкретно и индивидуално од случаја до случаја, и то према назирању односно схваћању органа који врши дискрец. оцјену. Да и у потоњем погледу мора ово лице бити само јавни орган, па се руководити искључиво интересима јавне службе, и да се досљедно и при вршењу дискрец. оцјене искључује самовоља, расвијетлиће даљна разлагања.

Д-р Иво Крбек

ЈЕДАН КРИТИЧКИ ПОГЛЕД НА ПСИХОАНАЛИТИЧКО ПОСМАТРАЊЕ КРИМИНОЛОГИЈЕ И НА ПСИХОАНАЛИЗУ У ОПШТЕ

Један поглед на психоаналитичко посматрање криминологије — о чему је било говора на овом месту у једном од прошлих бројева[1]) — не допушта подробно критичко проматрање њених закључака. Оно што је речено у односу на криминологију није скоро ништа ново, нити изван онога што спада у психоаналитичко учење у опште; то је само делимична примена њених општих закључака на једну страну човекова практична живота. Стога, ако би се хтело подробно критиковати њено посматрање криминолошких проблема, то би у ствари значило подвргнути критици целокупно њено учење. То, међутим, овде није могуће. Па ипак, морају се учинити неколике напомене које се директно односе на психоаналитичку критику кривично-правне теорије, као и неке друге сасвим опште природе.

Психоаналитичко учење — независно од њених првих почетака — везано је за име *Sigm. Freud*-а. Он му је први дао, по мишљењу психоаналитичара, једну широку, чисто психолошку научну основу, и оно није нигде тако свестрано обрађено, нити је игде нашло толико присталица као на германском научном подручју.[2]) Тако се је догодило да су *Franz Alexander* и *Hugo Staub*, један лекар и један правник германске културе, први — колико је нама познато — оп-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) В. Архив, књ. XXXI, бр. 4, 1935 г., В. Н. Психоаналитичко посматрање криминологије.

[2]) У Немачкој су, по доласку Хитлеровог режима, спаљена сва Фројдова дела.

ширно обрадили и приказали становиште психоанализе према чисто криминолошким проблемима.

Међутим, потребно је одмах напоменути да психоаналитичко посматрање — дакле и са једним методом којим се, како мисле присталице психоанализе, на сигуран начин може један неуротичан преступник ослободити штетног утицаја нагонских мотива — садржи тај недостатак што такав један преступник остаје увек неодговоран за своје прво дело. Јер тек са извршењем дела настаје повод за психоаналитичко посматрање и лечење. Према томе, све што је речено односно психолошке диагностике кривца, која треба да дође на место подвођења кривичног дела под одговарајући законски пропис, као и односно психоаналитичке терапије, која код извесне врсте кривичних дела треба да замени казну, — све то може доћи у обзир тек пошто је извршено једно кривично дело. На тај начин, баш и кад је извесно да је кривично дело један психонеуротичан симптом, све дотле док није било извршено, није било кривца, па према томе ни објекта за примену психоаналитичке терапије. Како, уз то, не постоји обавеза, ни општа нити каква друга, за психоаналитички преглед, то ни све сугестије, које чине присталице психоанализе, ниуколико не могу доћи у обзир у погледу превенције, већ једино могу бити од важности с погледом на честу појаву оваквих кривичних дела у поврату. И то је, може се рећи, права мера на коју би се имао свести утицај психоанализе на криминологију. Али кад је реч о превенцији, ту се увек ради о циљу да се извршење кривичних дела сведе на што је могуће мањи број, по среди је увек једна идеална тежња којој ретко кад полази за руком да се, како треба, снађе у сложеном сплету разних утицаја, који доводе до извршења дела, и да њима загосподари. У том правцу психоанализа одиста не може ништа учинити. Али и без тога, ако би она била у стању да својом терапијом утиче на извршиоце макар извесних кривичних дела и онемогући поновно извршење истих, то би већ, и само по себи, довољно указивало на потребу да криминологија обрати своју пажњу на њу. У пространој и сложеној области криминолошких проблема било је потребно поставити ову границу, да би се правилно схватио домашај и евентуални утицај психоанализе на криминологију.

Поред одушевљених присталица, психоанализа има и одлучних и непомирљивих противника. Ако би се хтело да постави неки однос између њих, могло би се рећи да она, од прилике, у истој сразмери губи старе у којој добија нове присталице, и да у тој истој мери расте и број њених противника. Међу овима по обиму и строгости критике има најразноврснијих: почев од оних који, слажући се иначе с психоаналитичким учењем, не усвајају, само, понеки од њених

закључака, па до најогорченијих који психоанализу уопште негирају као науку.

Није без интереса размотрити, како сам Фројд, творац психоанализе, мисли о психоанализи. У погледу тачности и доказне вредности својих закључака, и он сам на многим местима прави велике резерве. Тако, на пример, кад тумачи своју теорију испуњења жеља код сна и кад тумачи поједине снове.[3]) Ја све то, вели он, врло добро *разумем,* али не знам да ли ми је пошло за руком да учиним да је и вама то разумљиво. А и *тешко ми је да вам то докажем.*[4]) — Или кад говори о смислу сна и о техници, коју треба применити, да се он пронађе: Ја вам наиме велим да је врло *могућно,* шта више врло *вероватно* да сањач ипак зна шта значи његов сан, само он не зна да то зна и верује да не зна... *Врло је вероватно* да сањач зна за свој сан; ради се само о томе да му се створи могућност да он то своје знање пронађе и да нам га саопшти.[5]) — Исто тако кад говори о смислу неуротичних симптома: Неуротични симптоми, каже он, имају свога смисла као и снови и, као и ови, имају своју везу са животом лица која их показују. Хтео бих сада да вам ово важно сазнање са неколико примера још јаснијим учиним. И да је то тако увек у свима случајевима, ја то *могу само тврдити, али не и доказати.* Ко сам потражи искуства, стећи ће *уверење о* том.[6]) — Што се тиче доказних средстава, он сматра, кад нам недостаје директан доказ, да се имамо ослонити на индиције на исти начин као што чини и судија у судском поступку. — У вези с тим, важно је напоменути да Фројд све своје учење заснива и изводи на појединим примерима које је црпео из непосредног свог или туђег искуства. Његово искуство је несумњиво велико, па ипак је број његових примера толико мали да је принуђен више пута враћати се на један и исти пример. Не умем га, вели он, заменити ни једним другим бољим.[7]) — Или, пошто је навео два примера, кад каже: Шта значе, заиста, два случаја. Имате право да захтевате да вам се то покаже двеста, небројано пута. Има само једно: што *ја то не могу.* Ту опет мора доћи сопствено искуство

---

[3]) Да не би изгледало, кад се овде наводи мишљење Фројдово о сну, да је то нешто сасвим друго и независно од предмета који ми расправљамо, потребно је напоменути да је сличност која постоји између сна и психонеуротичких симптома једна од основних поставки психоанализе. Због тога Фројд учење о психоанализи и почиње излагањем своје теорије о сну, да би, после, неке закључке о сну применио и на психонеуротичке појаве.

[4]) Sigm. Freud. Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse, 1926. Internationaler psychoanalytischer Verlag. Leipzig (Wien) Zürich, 230.

[5]) На наведеном месту, 98 и 102.

[6]) Н. н. м., 265.

[7]) Н. н. м., 268.

или *веровање* које се у тој тачки може позвати на сагласне податке свију психоаналитичара.[8])

Овакве резерве чини Фројд у многим приликама и зато је сасвим објашњиво и разумљиво што су многи објективни посматрачи дошли до неповољног закључка о психоанализи као науци. Очекивати је било да и он сâм доведе у склад, са овим ставом, своје мишљење о месту и положају који психоанализа, с погледом на научну вредност њених закључака, треба да заузме у друштву осталих наука. Међутим, Фројд тако није поступио. Уместо тога, да би психоанализу колико толико приближио осталим наукама, које су то име несумњиво стекле, он истиче да ни ове у том погледу нису много одмакле од ње, и настоји да им умањи вредност. Тако: Заблуда би била веровати, вели он, да се наука састоји из јасно и строго доказаних ставова, и неправда тако што захтевати. Наука има у своме катехизису само мало аподиктичких ставова, остало су тврђења која је она уздигла до извесних степена вероватноће. То је заправо знак научног начина мишљења, кад се човек задовољи тим приближавањем извесности и кад може да продужи свој конструктиван рад упркос недостатку последњих потврда.[9]) — Као што се може лако увидети, тежња Фројдова је очигледна и јасна. Он поставља проблем сазнања уопште и постаје скептик: све је релативно, а истина се одликује само извесним степеном вероватноће. И пошто је — на сличан начин као што је раније проширио појам сексуалног и патолошког — знатно размакао сад и границу која омеђује област резервисану само за науке, он мисли да је успео да у тако проширеној области створи и нађе место и за психоанализу. Међутим, Фројдов напор је узалудан, јер има, извесно, и разних степена вероватноће.

При свем том, Фројд иде још даље, и сматра да психоанализа чини епоху у развитку наука и духовном развитку човечанства, пошто из основа измењено схватање душевног живота мора револуционарно деловати на многе од њих. Зато јој предвиђа велику и сјајну будућност. И заиста, то је изванредан полет и одушевљење које обузима Фројда, кад пређе на ту тему; он тада не види мане и недостатке психоанализе, које је мало пре тога и сам утврдио. Није то тешкоћа, вели он, да се појми несвесно или релативна неприступачност искуства, која на њ указују, која је изазвала тако велики отпор против психоанализе; ја мислим да је узрок много дубљи. У току векова, човечанство је од науке претрпело две велике повреде свога самољубља. Прва је, кад је сазнало да земља није средиште васељене; она се за нас везује за име Коперниково. И друга, кад је биолошко

[8]) Н. н. м., 308.

[9]) Н. н. м., 44.

истраживање уништило тобожње преимућство човекова створења, и указало на његово порекло из животињског царства као и на неискорењивост његове животињске природе. Ово промењивање вредности у наше дане под утицајем *Ch. Darwin*-а, *Wallace*-а и њихових претходника није се извршило без најжешћег опирања савременика. Али трећу и *најосетнију повреду има људско лудило величине да искуси од данашњег психоаналитичког истраживања,* које ће нашем Ја показати да оно није господар чак ни у својој сопственој кући, већ да остаје упућено на оскудне извештаје о ономе што се несвесно збива у његовом душевном животу.[10]) — Или кад каже: Не сматрамо ни мало за пожељно да медицина прогута психоанализу и да затим нађе своје дефинитивно стовариште у уџбенику о психијатрији, у глави о терапији, поред лечења као што су хипнотичка сугестија, аутосугестија, убеђивање, који — за своје кратковечне успехе имају да захвале лености и малодушности људских маса. Она заслужује бољу судбину и по свој прилици ће је имати. Као „психологија дубина", као учење о душевно несвесном, она може постати неопходном свима наукама које се баве историјом постанка људске културе и њеним великим установама, као што су уметност, религија и друштвено уређење. Ја мислим да је она и до сада овим наукама знатно помогла при решавању њихових проблема, али то су само мали прилози, кад се ови упореде с оним који би се могли постићи кад би они који се баве културном историјом, психологијом религије, филозофијом итд. умели да рукују овим новим средством које им се ставља на расположење. Искоришћавање анализе за терапију неуроза је само једна од њених примена; можда ће будућност показати да она није и најважнија.[11]) — Тако вели Фројд, а слична упоређења чине и присталице његове. Тако га Стефан Цвајг упоређује с физичаром *Wilhelm Rentgen*-ом који је неочекиваним експериментом доказао могућност да се види кроз човеково тело, сматрано дотле као непробојно. Фројд, вели Цвајг, открива исту могућност за душу. — Или кад на другом месту каже: Будућа историја духа убројиће овај стваралачки тренутак психологије у оне велике тренутке од светског значаја, који су, као код Канта и Коперника, једним јединим померањем угла посматрања преиначили схватања свога времена.[12])

Овакво држање Фројда и његових присталица морало је изазвати реакцију на другој страни. Може се рећи: један општи приговор који им се чини то је да они мешају чи-

ANALI PFB | anali.rs

[10]) Н. н. м., 294.

[11]) Die Frage der Laenanalyse. Gesammelte Schriften. II, 381.

[12]) Stefan Cvajg. Frojd - Psihoanaliza. Preveo Milovan Antunović Kobliška. 102 i 42.

њенице са закључцима, и опажања с тумачењима које треба узети у смислу теорије; међутим, њихова се основаност баш оспорава. — Са науком и њеним мерилима стварне тачности, вели *Artur Kronfeld,* учење о психоанализи нема никакве везе.[13]) — На сличан начин се о психоанализи изражава и *Oswald Bumke:* Може се наука, каже он, дефинисати како се хоће: психоанализа нити је каква природна наука, нити наука уопште... Ја одбацујем Фројдове догме, и још више него против садржине његовог учења борим се против његовог метода, јер он грубо противречи свему ономе што за мене егзактно и проверено научно истраживање означује.[14])

На сву ову критику Фројд одговара да се њему чини да је тако звана научна полемика неплодна, и да је против софистичког прецењивања дијалектике. Али он ипак има и једно објашњење за њу. Наиме, то је *антипатија* с којом људи примају све оно што им је непријатно и неугодно да чују. У човечијој природи лежи, вели он, да је склон да сматра да је нетачно оно што не мари, и онда лако налази противне доказе. Друштво прави нетачно од онога што не воли, оспорава истине психоанализе *логичким и стварним аргументима,* али из афективних извора, и држи се ових приговора, који су у ствари предрасуде, против свију покушаја да се они оповргну.[15]) — Међутим, овај аргуменат није у стању да реши спор између психоанализе и њених критичара; шта више, он најмање говори у прилог психоанализе. Јер, с једне стране, ако су аргументи, којима критика оспорава истине психоанализе, одиста логички и стварни — како то и сам Фројд потврђује — онда је његов приговор: да потичу из афтективног извора, неуместан, пошто логички аргументи немају никакве везе с афективним изворима; то су две различите духовне моћи које потичу из разних извора. Логика не зна ни за какав компромис, а најмање с афектима, и ако се понекипут деси да је с овима у складу, то не бива њеном заслугом. Слично важи и за стварност аргумената. С друге стране, ако је афективна природа — којом се по Фројдовом тврђењу одликује критика психоанализе — оно што треба да јој одузме или умањи вредност, онда тај приговор у најмању руку исто толико вреди и за њега и његово предње објашњење које се оснива на симпатији — дакле обрнуто ономе што би се код његових критичара могло назвати антипатијом — која такође потиче из афекта. И онда је *О. Bumke* одиста у праву кад каже: Фројд се је још од почетка затрчао у једном одређеном схватању о човеку, и то не само болесном већ и здра-

ANALI PFB | anali.rs

[13]) Über die psychoanalytischen Theorien Freuds und verwandte Anschauungen. 119.

[14]) Oswald Bumke. Die Psychoanalyse. Eine Kritik. Berlin, 16.

[15]) Н. н. м., 16.

вом, да доцније није могао наћи ништа друго до увек само своје мишљење.[16]) — Мислећи на ту исту афективну компоненту коју Фројд приписује својим противницима, *Hoche* још сликовитије приказује рад присталица психоанализе и његов значај. Поступање психоаналитичара, пише он, који у својим случајевима проналазе оно што је догма у њих обележила, опомиње ме на очеве који са радосним изразом лица пред својом децом проналазе ускршња јаја која су они сами сакрили.[17]).

*

Фројд је по својој природи још од почетка показивао склоност ка филозофији и филозофским размишљањима, и она га је одвела психоаналитичким испитивањима. То потврђује његово посматрање медицинских наука уопште, а психијатрије напосе, као и целокупна садржина његовог учења; то је у исто време и објашњење за његову оријентацију у овом правцу. Знање које је стекао студирајући медицинске науке није му било довољно, нити је могло задовољити радозналост његовог духа, јер није пружало могућност једног задовољавајућег одговора на питања која је он себи постављао. Изнад свега, њега је интересовала тајна многих бивања; наука, међутим, таква каква је и са средствима којима располаже, није била у стању да је расветли. И тај немир који се уселио био у његову душу није га остављао све док није нашао пут који ће га извести из тог душевног мрака. Он сам пише: Пре ме је водила нека жудња за знањем, која се више тицаше људске судбине него материјалне природе. — Још боље је илустровао његово душевно стање Ст. Цвајг. Већ давно, пише он, постоји код њега та жеља за једном чисто духовном, филозофском визијом тајне света. Али строгост његовог задатка није му дозвољавала да попусти својим *спекулативним склоностима.*[18]) — Његов дух, уопште, нагињао је универзалности, оном делу човекове душевне динамике где се физиологија сусреће с психологијом, да би тамо пронашао по каквим се законима пребацују снаге из духовног у телесно, и сав је био срећан, кад је пронашао — оно што је раније само наслућивао — да неурологија у Паризу поред физиолошких признаје и психичке, па чак и метафизичке узроке; наиме — кад је *Bleuler* утврдио да хистерија не потиче од телесног органског оболења, као што се то дотле држало, већ од поремећаја проузрокованог сукобом кога ни болесник није више свестан, и да тек под притиском тог сукоба настају симптоми, оне болесне промене.

ANALI PFB | anali.rs

[16]) Н. н. м., 25.
[17]) Über Psychoanalyse, 16.
[18]) Н. н. м., 90 и 91.

Истраживање несвесног дела у индивидуалном душевном животу, како каже Цвајг, постаје од сада пасија његовог живота. Спуштање у дубину је отпочело. — После тога Фројд предаје својим слушаоцима: Вашем претходном образовању недостаје филозофска помоћна наука која би вам могла корисно послужити за ваше лекарске сврхе.[19]) — Или кад говори о психијатрији: Оно што пружа анатомија, хемија, физиологија, све је то недовољно без психологије као једне филозофске помоћне науке. Ту је празнина коју се психоанализа труди да попуни... Она хоће да да *психолошку подлогу* која јој недостаје, и нада се да ће открити заједничко тло, са кога ће стицај телесног и душевног поремећаја постати разумљив. У том циљу, она мора бити слободна од сваке, њој стране, претпоставке анатомске, хемиске и физиолошке природе, мора радити са чисто *психолошким* помоћним појмовима и, баш зато, бојим се, у први мах ће вам изгледати чудноватом.[20]) — То је очигледно психизам коме се Фројд најзад, по неодољивости своје природе, сједне стране, и због оскудице средстава којима располаже наука уопште, с друге стране, дефинитивно приклонио. Али тиме је он, у исто време, напустио област строгог научног истраживања. Он је морао и сам увидети да га је таква оријентација удаљила од традиционалног схватања науке, па је зато чинио све могуће да својим ирационалним интерпретацијама дâ што ауторитативнију научну обраду у техничком смислу. И у том послу Фројд је био зналац и уметник. Тако су постали: рационализација несвесних мотива, душевни механизми, техника и симболизам, — закључци који се по начину на који су формулисани приближују савршенству и који су у исто време требали психоанализу да доведу у склад са захтевима науке. Сумња је, међутим, остала и даље, и помисао да се је и сувише удаљио од науке унела је нов немир у његову душу. Зато се он, обузет скрупулима незаинтересоване љубави коју је гајио према науци и, можда, узнемирен неком врстом гриже савести, брани од те сумње. Ја сам, каже он, против фабрикације универзалних погледа на свет, и ово што вам предајем није никакав спекулативан систем.[21]) — Исто тако ни његове присталице нису могли превидети ирационалну црту у његовом учењу. Тако Ст. Цвајг пише: Фројдове идеје не садрже ничег импровизованог, *једва чега интуитивног*.[22]) — Или кад Schilder, такође један од његових ревносних присталица, каже: Не могу се чињенице и резултати оповргавати логичким путем. Школска логика је недовољна за чињенице... Школска логика

ANALI PFB | anali.rs

[19]) Н. н. м., 13.
[20]) Н. н. м., 14.
[21]) Н. н. м., 250.
[22]) Н. н. м., 26.

није и једина логика. Новија логика је добила свој најдрагоценији потстрек на тај начин што је напустила формуле и окренула се посматрању, *интуитивном сазнању* битности; и *са овом логиком* се занима психоанализа.[23]) — То треба да је одбрана психоанализе као науке; уствари, то је метафизика, пут који води у ирационалну област сазнања.

Међутим, Фројдов напор није ни могао имати друкчији свршетак. *Imm. Kant* је поставио питање: да ли је метафизика могућна као наука. И успео је да утврди само толико у позитивном смислу, да у људској природи постоји склоност ка метафизичким проблемима — *metaphysica naturalis*. Човечији ум, каже он, има нарочиту судбину у једној врсти његовог сазнања: да се оптерећује питањима која не може да одбаци; јер она му се по природи самог ума намећу, иако на њих не може да одговори, пошто превазилазе сву моћ човекова ума.[24]) — У Фројда је та склоност била толико јака да ни педесет година тешког и напорног рада нису биле у стању да је угасе или ублаже. Међутим, сав тај напор морао се је завршити метафизиком. Фројд је истина открио једну нову област, али је она била мрачна и непроходна. Упркос томе, он је имао смелости и духа да иде напред и да не стане на пола пута. Тако га видимо, како се са слабом светлошћу свога духа пробија кроз неизвесност и мрак. Из страха да сасвим не залута, враћа се често пута на јасну светлост дана, а кад је напољу, он са још већом жудњом тежи да зарони у таму и да покуша, ко зна по који пут, по цену и највећих душевних патњи и страдања, да пронађе какво светло поље да би мало отпочинуо, како би одмах затим наставио још тежи и напорнији пут кроз мрак и неизвесност. Кад је на сигурном и чврстом земљишту науке, он је незадовољан, јер би хтео знати више; а кад се је и сувише удаљио од науке, он је опет незадовољан и хтео би натраг из страха да не залута и да се сасвим не изгуби. Наука и метафизика нашле су у Фројду пространо и широко поље за борбу. Ни он сам није остао без повреда, али у томе је и величина његова.

*

Али сви ови недостаци психоанализе не би изазвали ни приближно онолико опирање колико она данас уистину има против себе, да њене присталице нису заузеле један строго научнички, ауторитативан и супериоран став, и вредност њених закључака упоређивали са закључцима егзактних наука. И одиста, чинили су се напори и у другим научним областима, па ипак, макар да су њихови резултати достигли

[23]) O. Bumke. Die Psychoanalyse, 50.

[24]) Immanuel Kant. Kritik der reinen Vernunft. Reclams Un. Bibliothek. Zw. Aufl, 77.

ANALI PFB | anali.rs

само известан степен вероватноће, заслуга оних који су их учинили није тиме ниуколико умањена. Нарочито у области филозофије, у коју је Фројд — по својој природној склоности и по фаталности коју је предмет његовог испитивања садржавао — и против своје воље неосетно закорачио, и која поред свију напора духа, баш због величанствености његовог узлетања, увек садржи све знаке субјективности. Сваки онај који се подухвати посла на том пољу мора унапред бити свестан своје улоге, ограничености својих моћи и, кад веће кад мање, једностраности свога истраживања. За *H. Bergson*-а је с правом речено да је, обдарен колико генијалношћу мисли толико и генијалношћу изражавања, један од људи преко кога је оно што је најнеизражљивије дошло до јасне свесности; па ипак, он увек прави разлику — и о томе не оставља сумњу ни једног тренутка — између науке и онога што он чини — филизофије и филозофирања. Онога часа кад је напустио чврсто тло науке, он одмах осети да је ушао у област пуну неизвесности у којој ће можда наћи неку оријентацију, али служећи се другим средствима и другим методима. Зато увек даје о ономе што је на томе путу више осетио него запазио обавештења са много обазривости и резерве. Да наведемо, само примера ради, како је Бергсон, посматрајући парализаторски инстинкт извесних Осица — које, према врсти своје жртве, ову убодом, на једно или више и по броју и по месту тачно одређених седишта моторних нервних центара, не убијају већ само парализују, како би им у непомичном стању, али још увек у животу за неколико дана, послужила као храна — дошао до закључка да се код ових инсеката, који са математичком тачношћу проналазе места где треба да ставе своју жаоку и да постигну свој циљ, мора — или претпоставити знање једног ентомолога који познаје Гусеницу као што познаје све друго, или узети да између ових Осица и њене жртве постоји једна *симпатија*, у етимолошком смислу те речи, која је обавештена тако рећи изнутра о самој повредљивости Гусенице. Бергсон наравно одбацује прву претпоставку коју је поставио више из теориских разлога, задржава се на другој која има известан степен вероватноће, и онда наставља: Свакако једна научна теорија не може се позивати на расуђивања ове врсте. Она не треба да стави акцију пре организовања, симпатију пре опажања и сазнања. И онда даље наставља: Али, још једанпут да кажем, или филозофија нема овде ништа да тражи, или *њена улога почиње тамо где се свршава улога науке.*[25]) Као што се види Бергсон прави јасну разлику између филозофије и науке, и за свој закључак односно симпатије, ма колико да је та претпоставка вероватна — јер изван ових

[25]) Анри Бергсон. Стваралачка еволуција. Превео д-р Филип Медић, 173.

двеју, које је учинио, треће нема — одмах изјављује да то није наука, јер се научне истине утврђују сасвим другим путем. — Исто тако — да се опет позовемо на Бергсона — кад говори о нормалном опажању, с једне стране, и естетској способности, естетској интуицији, с друге стране, или боље рећи о интелигенцији и интуицији, као двема способностима о којима теоирја сазнања мора подједнако да води рачуна, и кад даље закључује: Ова филозофија, тј. интуитивна, никад неће добити о свом објекту сазнање које би се могло упоредити са оним које наука добија о свом. Интелигенција остаје светло језгро око кога инстинкт, па ма био проширен и пречишћен у интуицију, образује само нејасну маглину. Али у недостатку сазнања у правом смислу, које је задржано за чисту интелигенцију, интуиција ће нам омогућити да схватимо оно што има недовољног у чињеницама интелигенције и да назремо средство да их допунимо.[26]) — Навели смо само два примера, да се види како Бергсон посматра резултате свога испитивања и њихову вредност са чисто научног гледишта, и колико је далеко од тога да тврди да су екзактни. На тај начин, Бергсон нам је — ако бисмо могли усвојити његово мерило — много помогао да тачно одмеримо вредност Фројдових закључака; па би се могло рећи — ако бисмо се послужили и његовом терминологијом — да је оно што је Фројд изнео једна *нејасна маглина,* нејасно осећање онога што треба метнути на место интелектуалних оквира. То, ван сваке сумње, није наука, али би могло допринети разјашњењу проблема којима се она занима. А то је и сасвим довољно да би се с правом могло рећи да је напор који је Фројд учинио, био и користан и плодан.

И у једном и у другом погледу Бергсоново посматрање би могло говорити у прилог Фројдовог учења. Потребно је само да то његово учење претходно сиђе са висине на коју је из дубина узлетело и да напусти мисао да може стати и заузети место у друштву егзактних и природних наука. У том случају улога и вредност њена постају несумњиво скромније, али је зато много сигурније и чвршће тло које јој остаје. Наиме, Бергсон прави разлику између неживог и живог, одн. неорганског и органског, којој у извесном односу одговарају две човекове способности: интелигенција и инстинкт, тако да је интелигенција зглашена на мртву материју, а инстинкт на живо. Али, каогод што се неживо и живо додирују у заједничкој особини мењања, исто тако и интелигенција и инстинкт, иако се једно другом противстављају, међусобно се и допуњују; и интелигенција и инстинкт су произашли из једне заједничке основе, из исте супстанције; ни једно ни друго не сусреће се никад у чистом

[26]) Н. н. м., 175 и 176.

облику, — нема интелигенције где се не налазе трагови инстинкта, нити, нарочито, инстинкта који не би био окружен једном ресом интелигенције; иако није из области интелигенције, инстинкт није ван границе духа. Стога интелигенција и инстинкт треба једно другом да служе, и под тим условима наука ће најбоље напредовати. Међутим, каже он, наука као дело чисте интелигенције тако не поступа. Интелигенција се осећа нарочито лагодно у присуству мртве материје; разум се ту осећа код своје куће. И зато кад приступа изучавању живог, она нужно третира живо као неживо, органско као неорганско, примењујући на овај нови објект исте облике и преносећи у ову нову област исте навике које су јој тако добро успевале у старој области. Међутим, ако неживо улази у оквире интелигенције, живо ту улази само вештачки; према њему треба заузети нарочити став, и испитивати га другим очима, а не очима природне науке. Преко науке, интелигенција ће нам одавати све потпуније и потпуније тајну физичких збивања, али од живота она нам даје само један превод у изразима инерције. Да одређени узроци условљавају одређену последицу — то задовољава нашу интелигенцију. Међутим, интелигенција није створена да мисли еволуцију; она одбацује свако стварање и карактерише се природним неразумевањем живота...[27]) Оперишући увек с оним што је дато, интелигенцији измиче увек оно што је ново у сваком моменту једне историје. У саму унутрашњост живота увела би нас интуиција, хоћу рећи инстинкт, који је постао незаинтересован, свестан самог себе, способан да размишља о свом предмету и да га проширује бесконачно...[28]) Стога филозофија не може и не треба да усвоји однос који је поставио чисти интелектуализам између теорије сазнања и теорије познатог, између метафизике и науке. Напротив, дужност је филозофије да се умеша овде и да испитује живо сасвим слободна од интеелектуалних облика и навика, пошто овде примена оквира разума није више природна... Из оваквог односа, каже Бергсон, следује најпре извесна збрка између њих. Обе верују да су тиме изгубиле нешто, али коначно ће и једна и друга извући корист из сусрета. *Само биће дакле у његовим дубинама ми достижемо удруженим и поступним развићем науке и филозофије.*[29])

Ако се после овог Бергсоновог посматрања опоменемо честих неприлика у које Фројд долази кад треба да докаже понеки од својих закључака, као и његових резигнираних изјава како је њему све јасно, само што то не може доказати, онда изгледа да би се с правом могло рећи да се Фрој-

[27]) Н. н. м., 163 и 164.
[28]) Н. н. м., 174.
[29]) Н. н. м., 195.

ANALI FPB | anali.rs

дово учење односно неуротичних симптома, симбола и психичких механизама, Едиповог комплекса итд. *оснива на једном нејасном осећању које Бергсон назива интуицијом.* Што тачност овога закључка само на изглед доводи у питање, то је савршен облик његовог приказивања и његове техничке обраде. Фројдова велика ерудиција, његова научна верзираност која иде до универзалности, велика аналитичка способност којој ниједан детаљ није измакао, развијено осећање за суптилност и егзактност проткано скептицизмом који никаквој сумњи није оставио места а да је није пропратио једним одговором — премда не увек и задовољавајућим, — све то ствара утисак егзактности, систематичности и савршенства Фројдовог рада. Али, — то је утисак који се добија поглавито услед начина и облика на који је предмет изложен; тиче се дакле више његове спољне стране од које треба разликовати сам предмет и његову садржину. Међутим, тај утисак је био толико силан и јак, да се висока оцена, коју је једино заслуживао облик и начин обраде, лако преносио и на саму материју и њену унутрашњу вредност. Што се последњега тиче, Фројд је сопственим изјавама и сâм дао јасну и несумњиву потврду о томе колико су његови закључци далеко од тога да би се по тачности могли мерити са закључцима егзактних и природних наука. Супротна тврђења потицала су понајвише од његових присталица. Ови су то чинили мислећи да ће, на тај начин што ће негирати интуицију код њега, прибавити тим већу вредност његовом учењу. Међутим, ако се интуитивно сазнање искључи, од Фројдовог учења морао би отпасти један велики део. На тај начин, његови противници, оспоравајући егзактну вредност његових закључака и истичући више интуитиван рад помоћу кога је Фројд дошао до извесних сазнања, признали су његовом учењу извесну релативну вредност, па самим тим дали и одговарајућу одбрану од других његових противника; међутим његове присталице, негирајући интуицију, одузели су његовом учењу управо оно што је понајвише било у стању да му ту вредност прибави.

*

Поред већ поменуте строго научне обраде, то је нарочито — може се с правом рећи — сугестиван начин Фројдовог излагања, који је у многоме допринео успеху, премда ефемерном, његовог учења; ту лежи, у исто време, и тајна тога успеха. Као што је познато, Фројд и сам потврђује да је психоаналитичка терапија наследила хипнотичку терапију; она је дошла после ове и на место ове. Али, иако у теорији против ње, Фројд се — можда из навике и дуге праксе — у својим излагањима и предавањима није могао ослободити извесних чисто сугестивних манира који треба да делују у једном правцу и да произведу известан одређен

ефекат. Није потребно испитивати и утврђивати да ли је код њега постојала и намера за то; главно је да су употребљена подобна и сходна средства и да је постигнут одговарајући циљ. Могао је и он сасвим несвесно делати.

То је читава једна серија појединости, на први поглед и посматране свака за себе сасвим безначајних, којима он оперише и које са стварном аргументацијом немају никакве везе. Међутим, узете као целина, оне делују на човека исто тако неодољиво, и чврсто као карике једног челичног ланца. На пример, кад још на почетку свога првог предавања каже: Немојте се љутити, ако ја у први мах поступам с вама на сличан начин као и с неуротичним болесницима. Ја вам управо саветујем да више не долазите да ме даље слушате.[30]) — Као што се види, Фројд још у првој својој речи заузима један супериоран став према својим слушаоцима и одмах ауторитативно поставља захтев: нека остану само они који пристају да буду третирани као болесници, остали не треба да слушају. — Или кад говори о тумачењу снова и о тешкоћама кад технику, која је дала тако добре резултате код омашки, треба применити на снове; пошто је утврдио да, противно ономе код омашки, сневач на постављено питање: шта значи његов сан — увек одговара да не зна ништа, Фројд наставља: Пошто он (сневач) не зна ништа, и ми не знамо ништа, а тек неко трећи ништа не може знати, онда одиста нема никаквог изгледа да то дознамо. Па, ако хоћете, ви дигните руке од тог покушаја. Али, ако то нећете, онда можете наставити пут са мном. Ја вам, наиме, велим да је врло могућно, шта више врло вероватно да сневач ипак зна шта значи његов сан, само он не зна да то зна и зато мисли да не зна.[31]) — Пошто је, дакле, констатовао пуну неизвесност у овом питању — што он чини отворено и смело, да противници не би помислили да не рачуна са њом и да се плаши одговора на њу — он, као што се види, ставља до знања онима који неће да наставе покушај, да треба да га напусте. Шта чини са осталима? Он апелује на њих да му верују: да је могућно, шта више врло вероватно, итд. — Тако говори Фројд док не пређе на главни предмет — разумевање неуротичних појава. У овом трећем делу, он одмах при првом сусрету са својим слушаоцима каже: Али, рећи ћу вам унапред да вам сад не могу допустити исти положај према мени као прошле године. Тада ми је било стало до тога да не учиним ни један корак а да не останем у сагласности с вашим приговорима, признавао сам управо вас и ваш „здрав људски разум" као пресудну инстанцију. То сад више не иде и то због једног врло простог стања ствари.

[30]) Н. н. м., 8.

[31]) Н. н. м., 98.

Омашке и снови, као појаве, нису вам били страни... Али област појава неуроза вам је страна.[32]) — Као што се види, Фројд зна бити и строг према својим слушаоцима — да ли још увек и пацијентима? — и сасвим јасно изјављује да неће допустити приговоре. Овде би се још могло поставити питање: да ли то сад не значи да он рачуна да су они који су остали, дужни да му поклоне више вере, — али извесно је да они од његових слушалаца који би хтели и даље да „дискутују" с њим, треба да иду и да га даље не слушају, — поступак који много потсећа на екскомуникацију оних који у вери нису довољно поуздани. „Здрав људски разум" и његови приговори неће се више слушати.

Ми смо се једва усудили да наговестимо, да би се из напред цитираних речи Фројдових могао извести закључак да се ту ради *о вери и веровању*, које са стварним доказима немају никакве везе. Фројд то предосећа — свакако због тога што би тај закључак био оправдан и тачан — и онда наставља: Али, немојте ову моју изјаву схватити, као да ћу ја држати догматичка предавања и захтевати ваше безусловно *веровање*... Ја нећу да будим никаква уверења.. Ако услед непознавања ствари нисте у стању да судите, онда не треба ни да верујете ни да одбацујете. Треба да слушати и да пустите *да на вас делује оно што вам казујем*. Уверења се не стичу тако лако... Неко право на уверење има тек онај који је, као ја, радио много година на истом материјалу и при том сâм доживео иста нова и чудна искуства. Ми не захтевамо ни од наших болесника да имају уверење у психоанализу или да су њене присталице. Једна *благонаклона* скепса је став који ми код њих највише желимо. *Покушајте, дакле, да пустите и психоаналитичко схватање да*, поред популарног и психијатриског схватања, *мирно узрасте у вама*, док се не пруже прилике у којима ће једно на друго моћи утицати, мерити се и удруживати се ради једне одлуке.[33]) — Фројд, као што се види, увиђа и сам да је и сувише тражио од својих слушалаца, и постаје опет миран и благ: не ради се о безусловном веровању, нека буде скепсе, само нека је благонаклона. И онда — слушајте; слушајте и пустите нека на вас делује оно што вам казујем. И опет — покушајте да пустите да и психоаналитичко схватање мирно узрасте у вама... — На овом месту Фројд очигледно губи меру и, рекло би се, његова сугестија добија озбиљнији и тежи облик. После тога Фројд продужује: Али, с друге стране, не треба ни за тренутак да помислите да је ово што вам износим као психоаналитичко схватање неки спекулативан систем. То је, напротив, искуство или директан израз посма-

ANALIPFB | arsli.ro

[32]) Н. н. м., 249.

[33]) Н. н. м., 249.

трања или резултат неког обрађивања посматрања.[34]) — И тако наизменце — да не наводимо друге примере нити да улазимо у подробнију анализу ових наведених — он је са својим слушаоцима час миран и хладан, час строг и непопустљив; час колегијалан и очински благ, час супериоран и ауторитативан. Увек према случају и према потреби.

Исто тако не остају без дејства — саосећања — ни његове одиста узбудљиве речи, кад говори о себи и својим противницима, или кад даје дирљиву исповест о напорном и тешком труду што га је стало његово учење. Уистину, вели он, ја смем после скоро две и по деценије (1917 г.) и у животу прилично поодмакао без хвалисања тврдити да је рад који је дао та посматрања био особити тежак, интензиван и удубљен. Ја сам често добијао утисак, као да наши противници то порекло наших тврђења никако неће да узму у обзир, — као да мисле да се ради само о субјективно одређеним помислима којима други могу насупрот ставити оно што им је воља... — Или кад изазива и дражи научну радозналост својих слушалаца, радозналост за нечим новим, и кад бодри на борбу против предрасуда, па — колико скромно толико и претенциозно — вели: Али немојте ову моју изјаву схватити тако као да ћу ја држати догматичка предавања и захтевати ваше безусловно веровање. Такав неспоразум учинио би ми грубу неправду. Ја нећу да будим никаква уверења — ја хоћу да дам *потстицаје* и да *уздрмам предрасуде*...[35]) — Што се тиче тешкоћа на које ће психоанализа наићи код света и код људи, он их не само не крије од својих слушалаца, већ их — пре би се могло рећи — преувеличава и приказује их више као неку врсту нетолеранције, као да критика психоанализе, као и свака друга критика, није нешто сасвим природно и не би била сасвим природна, баш и кад не би садржавала недостатке које и он сам признаје. Тако, он каже: Како сад ствари стоје, ко би тај позив изабрао, уништио би сваку могућност успеха на универзитету, а ако, као практичан лекар, пође у живот, наћи ће се у друштву које његове тежње неће разумети, гледаће га неповерљиво и непријатељски, и пустиће на њ све *зле духове који вребају*...[36]) — Као што се лако да увидети, то није ни мало лак ни угодан пут који Фројд ставља у изглед присталицама психоанализе. Али, зар није вредно борити се против предрасуда? Јер — како он рече — трећу и најосетљивију повреду има *људско лудило величине* да искуси од данашњег психолошког истраживања, које ће нашем Ја доказати да оно није господар ни у својој сопственој кући. И ову опомену људима да дођу к себи, нисмо из-

[34]) Н. н. м., 250.

[35]) Н. н. м., 249.

[36]) Н. н. м., 8.

нели ми психоаналитачари први и једини. Али, нама је, чини се, *суђено* да је најенергичније заступамо и поткрепљујемо материјалом који боли сваког појединца...[37]) — Фројд као да сад поставља питање на сасвим другој основи: да ли су то предрасуде — о томе, мисли он, не треба више дискутовати; ради се само о томе да човек има храбрости да прими борбу са светом који живи у предрасудама. И он храбри и потстиче на борбу, макар и са свим „злим духовима који вребају", готов у исто време да удари жиг слабости, застрањености и заосталости сваком оном ко не би био на његовој страни, и да проскрибује и анатемише све оно што не би било у складу с његовим учењем. Али, шта уосталом заслужују људи који немају храбрости да се боре против предрасуда, и који се усуђују да се супротставе онима који на томе путу све то раде не само незаинтересовано, већ једино следују — удесу... Поступак који доста опомиње на верско харангирање.

Ове су *речи* одиста у стању да изазову призрење, пажњу, поштовање, саосећање и симпатију према њиховом творцу; дубоку и искрену захвалност према ономе који зна да изазове и пробуди најузвишенија осећања као што је љубав према истини, који зна да дâ полета човекову духу и да га одушеви за борбу не само несебичну, већ и пожртвовану ради ослобођења човечанства од предрасуда. Јер — и по мишљењу самога Фројда — *речи* су првобитно биле нешто чаробно, и реч је и данас задржала много од своје старе чаробне моћи... речима заноси говорник своје слушаоце и одређује њихове судове и одлуке. Речи изазивају афекте и оне су уопште *средство којим људи утичу један на другог*...[38]) — Тако вели Фројд који сматра да су сви људи на неки начин подложни сугестији, сугестибилни. Стога, све оне скупа, неминовно и у крајњој линији, воде резултату да се изазове и створи једно уверење или, боље рећи, вера у психоаналитичко учење. И оне су одиста у стању да то учине у истој оној мери у којој су ова осећања саставни делови, компонентне и психички постулати вере. Сав тај рад, у исто време, много опомиње на поступање које се практикује у психоаналитичкој терапији. И кад, најзад, он долази до човека који је доживео чудна искуства; који се, понирући у душевне дубине човека, оспособио да сагледа многе тајне душевног догађања, и који је после свега тога на магијској моћи речи засновао и своју технику, — онда он мора имати на све оне који га слушају једно можда више него сугестивно дејство. Према томе, тајна не толико успеха колико популарности психоаналитичког учења лежи колико у техничкој и методичној научној обради, толико и у суге-

[37]) Н. н. м., 294.

[38]) Н. н. м., 10.

стивном начину његовог излагања. Врло је тешко одупрети се у први мах томе неодољивом утицају. Стога је потребно учинити један велики напор, па подвргнути појединачној критици сваки његов став, анализирати га и одвојити у њему оно што се односи на форму од онога што претставља суштину и садржину; оно што је афективно и сугестивно од онога што је стварно и аргументовано; оно што је лично и импресивно од онога што је битно и објективно. Тек се на тај начин може доћи до једног непомућеног суда о стварној вредности психоанализе.

Али Фроид, уистину, и нема другог пута да утиче на своје слушаоце и да их убеди у истинитост свога учења. Јер и он сам, говорећи о тешкоћама у настави, о томе како се методи, иначе тако обични у анатомији, хемији, физиологији и другим медицинским наукама, не могу применити у психоанализи, каже: А сада можете имати право да питате, ако *не може бити објективног посведочења* психоанализе, и ако *нема могућности да се она докаже,* како се онда уопште психоанализа може научити, и како се може уверити у истинитост њених тврђења? — На ово питање Фројд одговара само толико: Психоанализа се најпре учи на рођеном телу, проучавањем властите личности.[39]) Итд. — Овом констатацијом о немогућности објективног посведочења у психоанализи, Фројд је пружио један најаутентичнији податак о научној вредности психоаналитичких закључака. Готово исто значење имају и његове речи, кад анализује и објашњује лудило љубоморе. Он каже: *Претпоставка* је наравно да су наша открића добивена исправно, што овде не могу подвргавати вашем суду,[40]) и онда на основу те претпоставке изводи три важна закључка, а из ових даље конструише механизам лудила љубоморе. Ова је аргументација позната под именом *petitio principi,* — случај кад се узима за истинито оно што треба доказати, па се с тим оперише као с једном чињеницом и даље доказује оно што се жели утврдити. На основу оваквог рада и *Allers* сасвим умесно налази — да психоанализа није изведена из емпиричког доказног материјала који она као такав означује; да, шта више, такво извођење може опстати само под претпоставком теорије.[41]) *O. Bumke* је још строжији и вели: Што ја код психоанализе нападам, то је њен метод, навика да тврди ствари које нико не може оповргнути — не зато што су истините, већ зато што некакав доказ никад није ни покушаван; њено право да може неке далеке и невероватне изјаве да приказује као чињенице, њено непоштовање чак и најпростијих правила логике и критике сазнања. Молим, оповргните ме, кад ја

[39]) Н. н. м., 12. [40]) Н. н. м., 252.

[41]) Über Psychoanalyse. Abh. Neuz. usw. H. 16. S. 39.

тврдим да електрони који круже око једног атомског језгра, овоме за то време шапућу непристојне речи.[42]) — На тај начин, практична вредност психоанализе — по нашем мишљењу — могла би се упоредити с привидном тачношћу оне познате лутријске рекламе: ко игра тај добија, — која је тачна само утолико што је одиста игра на лутрији услов да се добије. Један одређен број несумњиво добија, али колико је несразмерно већи број оних који нису добили, иако су играли. Наиме, код толиких индивидуалних разлика, има несумњиво случајева који потврђују Фројдово учење, јер његова психологија дубина, психологија несвесног садржи многу истину. Али исто тако има других на које се не може, или једва нешто мало, применити. Не може се овде рећи *ab uno disce omnes*. — Поред тога оно садржи један знатан, елеменат веровања, вере, услед чега у многоме добија значај једног посебног гледања на свет, постаје један *Weltanschauung*. Под таквим условима, борба између присталица психоанализе и њених противника није се могла водити без страсти и, шта више, извесног фанатизма. Услед тога и *C. G. Jung*, који је за дуго био врло близак Фројду, каже с правом: Фројдов догматизам стоји врло близу религиозном карактеру убеђивања *Christian science* и антропозофији узетој у њеној основи.[43])

Најзад, важно је напоменути да ни сам Фројд није могао до краја истрајати са својим мишљењем о понеким врло важним питањима, већ је исто мењао. Ја могу потврдити, каже он, да сам у току својих радова своја гледишта у неким важним тачкама модификовао, мењао и заменио новим, о чему сам, наравно, увек давао јавна обавештења. — Сем тога, од интереса је споменути овде Фројдово мишљење о психијатрији и психијатрима. Он каже: Додуше у медицини се психијатрија бави тим да опише запажене душевне поремећаје и да их скупи у клиничке слике болести, али у добрим часовима и сами психијатри сумњају да ли њихове чисто дескриптивне поставке заслужују има науке.[44]) — Међутим, напред цитиране Фројдове речи да је о понеким важним тачкама мењао своје мишљење, несумњиво утврђују да је и он сам имао своје „добре часове". Карактеристично је уопште, како по овом тако и по многим другим примерима, колико се приговори, које Фројд чини својим противницима, могу да поврате и примене баш на њега самога.

Наведено Фројдово признање је несумњиво тешко, и човек, који је још тада имао за собом пуне две и по деценије проведене у изванредно узбудљивом и напорном раду, морао га је с не малим болом учинити. Оно, свакако, говори

ANALI PFB | anali.rs

[42]) Н. н. м., 50.

[44]) Einführung zu »Die Psychoanalyse« v. W. M. Kranefeld, 130.

[44]) Н. н. м., 13.

о великој Фројдовој љубави према научној истини, али у исто време и показује да је психоаналитичко учење још увек проблематично — у техничком смислу те речи, и да се психоанализа налази у стадијуму испитивања, па дакле и стварања; да не претставља један завршен посао о коме би се могао дати дефинитиван суд, и да се због тога њене поставке и њени закључци морају примати опрезно и с великом резервом.

Ово у потпуности важи и за психоналитичко посматрање криминолошких проблема.

Војислав Николић.

ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ ЈУГОСЛОВЕНСКЕ ПОРОДИЧНЕ ЗАДРУГЕ.*)

(Студија социалне статике)

Ако би требало, пре но што бисмо дошли до једне описне дефиниције, дати у почетку ове студије једну неодређену дефиницију породичне задруге да бисмо појам ограничили, ми би овом друштвеном облику дали следећу дефиницију: Задруга је у начелу пољопривредно удружење, чији чланови везани сродничким односима експлоатишу заједничка добра. Дакле уједно кућна и сеоска породична јединица.

---

*) Аутор горње расправе, г. Emile Sicard, јесте дипломирани философ Париске Сорбоне, (Универзитет, Faculté-es-lettre), после чега свршио је (опет на Сорбони) Више студије из философије (Etude Supérieures de Philosophie) са једним радом о Плотину (поименце: „Les origines de la notion plotinienne d'extase"). Г. Sicard, и ако млад, дао је до сада доста из своје научне области. Тако у сарадњи, са г. Jacques Augarde, књигу: *Yougoslavie*, (са предговором прећ. Предс. Франц. Републике, г. Alexandre Millerand), опет са г. Augarde: *Alexandre I er le roi chevalier* (са предговором Фран. Министра Морнарице, г. François Pietri, и уводом Маршала г. Franchet d'Espérey, de l' Académie Française). Г. Sicard је већ прилично пропутовао Средњу Европу и Балкан (у сарадњи са својим пријатељима спрема једно опсежно дело, у три свеске, о Дунавском Басену) а сада се бави у Београду у циљу проучавања наших (југословенских) породичних задруга, за један будући свој сопствени рад о њима („Les communautés de famille en Yougoslavie")

Расправа Г. Sicard-а коју „Архив" доноси јесте његово саопштење (communication) XII. Међународном конгресу за социологију који је, са много успеха, одржан прошле године (24 – 29. Августа) у Бриселу и које је саопштење (као и саопштење Г. Др-а Динка Томашића, доцента на Загребачком Универзитету, о коме је „Архив" донео у своје време белешку) изазвало пажњу и интересовање Г. Г. конгресиста. Саопштење Г. Sicard-а објављује се сада први пут (у српском преводу г Др-а Бран. Недељковића, асистента Београ. Универзитета) а доцније ће бити и штампано у актима конгреса („Annales de Sociologie" које издаје Међународни Институт за социологију чији је главни секретар г. G. L. Duprat, проф. Унив. у Женеви: Г. Sicard, је дописни члан, membre associé, Института).

Тако нам се приказује оно што треба од сада да називамо породичном задругом или, укратко, задругом.

У истини, у извесним покрајинама у којима смо посматрали овај друштвени облик сељак се служи искључиво речју задруга да би га означио. Речи дружина и друштво подједнако су употребљени у Србији и у Хрватској и означавају, као и задруга, на српско-хрватском језику друштво, са том разликом ипак што задруга означава тачније породичну заједницу, породични скуп, породични ортаклук. Али позната су, такође, два друга термина: велика кућа и кућна заједница. Облик велике куће среће се нарочито у Метохији и код Арбанаса у Србији као и код поарбанашених Срба, т. ј. у оном делу Јужне Србије који се на западу граничи Албанијом а у осталим правцима замишљеном линијом која везује Призрен, Суву Реку, Србицу, Велики Исток и Пећ да би се опет продужила арбанском границом. Непотребно је рећи да се облик велика кућа простире и у Албанију, недалеко од границе.

Што се тиче облика кућне заједнице он је најчешћи у Црној Гори а нарочито у области Санџак; ни у Јужној Србији ни у Хрватској није у употреби овај облик; пространство његове уобичајне употребе сувише је ограничено да би смо могли да га генералишемо.[1])

На тај начин, да би смо означили исти друштвени озлик налазимо најмање пет различитих филолошких облика али који се додирују истоветношћу своја два корена. Дружина, друштво и задруга долазе од корена другкоји садржи идеју алтруизма и, у ширем смислу дружбе, друштва и другарства; четири прва облика добијају смисао разумевањем корена, а последњи, велика кућа, проширењем смисла термина, И од четири прва облика, задруга је онај у коме се екстензивни смисао додаје појмовном значењу; генеричком смислу корен друг који се сусреће у речима друг, другарство, у глаголу дружовати, и т. д. додаје се префикс.

Али ако смо изабрали задругу као нешто нарочито репрезентативно за друштвени облик који испитујемо, то није само из филолошких разлога. Истину говорећи она претставља једну незгоду: то јест ту што се у Краљевини Југославији употребљава и за савремена кооперативна удружења на којима почива економски живот нове државе. Произвођачке, продајне, потрошачке кооперативе називају се све задругама, али немају апсолутно ничег заједничког са старом породичнои задругом; оне нису сачувале ни један од њених основних елемената осим можда дух кооперација који је владао и још влада у великој кући, дружини и друштву као и у кућној заједници и који руководи функционисање модерне кооперативе.

Али, поред ове незгоде, избор задруге пружа преимућства која немају други облици. Дружина и друштво такође су употребљени од стране модерних кооператива али нису уобичајени у највећем делу поља наших истраживања; Кућна заједница могла би претстављати појам заједнице куће и породице и била би интересантнија ради упоређења са сличним друштвеним облицима, али не истоветним, као што су германска Hauskommunion или швајцарски Allmend или породична заједница средњега века у Француској.[2]) Али ова реч изгледа да се не употребљава у Србији тамо где су задруге још многобројне а најмање у окрузима ваљевском, рудничком и крагујевачком; што се тиче велике куће, поред тога што изгледа да је овај облик скоро искључиво метохиски она има туману да се сувише незгодно супротставља инокосној кући. Док по нама супротност између задруге и инокосне куће не постоји, супротност између термина могла би да створи супротност у појмовима.

Реч задруга, на страну незгоду коју смо споменули, пружа максимум преимућства. Прво он се налази у свим крајевима Југославије, па чак

ANALI PFB | anali.rs

[1]) В. овде ипак оно што В. Богишић вели о изразима кућна заједница (кућа) и задруга у његовој знаменитој студији:

[2]) В. нашу кратку студију о изворима кућне заједнице у Француској у „Правној Мисли“, Београд, Октобар, 1935

и у Бугарској; најзад, она се не супротставља непосредно ни једном другом облику а специално инокосној кући: напослетку, то је правни термин који је освештан да означи овај начин породичне заједнице од како су Србијански Грађански Законик од 1844 и Хрватски Закон од 1889 употребили ову реч да означе овај друштвени облик, а да не спомињемо Вука Караџића („Српски рјечник") (III. издање, Београд, 1898 год.) и Јиречека („Историја Срба").[3])

Да бисмо извели основне елементе без којих нема задруге мислимо да је потребно навести четири текста: Вука Караџића, Срп. Грађ Законика (§§ 57 и 507) и, најзад, Јиречека.

„Plures familiae in eadem domo", пише Вук Караџић[4]).

„Под задругом или задружном кућом разумева се више лица пунолетних, самих или са својим п томством у *заједници* живећих" (§ 57 С Г. З.) „Задруга је онде, где је смеса заједничког живота и имања свезом. сродства или усвојењем по природи основана и утврђена". (§ 507 С. Г. З).

Најзад Јиречек развија ове податке дефинишући да је „задруга заједница састављена од више лица заједничког порекала или више породица везаних блиским сродством под влашћу домаћина."[5])

Из сваке од ових дефиниција произилази по један основни елеменат задруге; ако ни једна од њих не даје потпуну дефиницију, оно бар све скупа дају нам могућност да их узајамно допунимо.

Јиречек нарочито истиче појам сродства. Он је доиста основан, али потребно је испитати у кратким потезима улогу полова у конституцији породичне заједнице. Као што то каже Срп. Грађ. Законик у § 57 који смо горе навели, нема заједнице између људи и жена, бар код Србијанаца, јер она постоји код Хрвата и Црногораца, код којих је кћер рођена у задрузи члан заједнице. Испитајмо подробније у Србији, случај кћери која има ма какав удео — ми ћемо видети даље под којим је условима то могуће у заједничком добру. Претпоставимо три брата, један од њих умре остављајући иза себе једино кћер. Она наслеђује део свога оца, али не постаје члан заједнице: њен ће део остати вечито онолики колики је био у моменту смрти њеног оца и он се не може увећати приновком. Између ње и њених стричева не постоји задружни однос већ и једино сусвојински однос.

У задрузи састављеној од оца и његове породице у којој се налазе три сина и две кћери, ове последње као и мати не улазе у састав задруге, заједнице, пошто крвна заједница између мушких елемената који формирају задругу посматрану у породичном смислу. Тако, није правило (обичај) да зет улази у задругу своје жене где би био изложен ризику да буде сматран као уљез, док снаја улази у задругу свога мужа али носећи само мираз и покретна добра, пошто чак и у случају да је она наследила непокретна добра, на

ANALI PFB | anali.rs

[3]) Ова врста увода чија корисност је, можда, у питању за један национални часопис као што је „Архив" учинила нам се потребна за разумевање саопштења једном међународном конгресу. Е. С.

[4]) Вук Караџић: „Српски Рјечник" код речи „задруга".

[5]) Јиречек: Историја Срба

основу закона од 28 новембра 1859 заједница има право да откупи непокретно наслеђе.

Пошто смо овако поставили услове који се односе на пол, треба подвући да појам сродства има велики значај. Да би више шефова породице могли живети у задрузи неопходно је да су истога порекла. Отуда сродство нужно у задругама је двојако: консагвинитет мушких елемената или грађанско сродство. Постојање ових сродничких веза или бар сродства усвојењем јесте апсолутна нужност правно и фактички код Србијанаца и Црногораца: ниједан странац не може бити примљен у заједницу: у Хрватској питање ово регулише § I (под д.) Хрватског Закона од 19 маја 1889, на исти начин, али de facto одлуком задружног већа која се доноси апсолутном већином странац може постати члан заједнице али у извесним хипотезама. Јели странац сиромашан? врата задруге су му затворена; имали штогод? одлука породичног скупа учиниће га чланом задруге. Видимо овде прву брешу отворену у обавези сродства за улазак странаца у задругу; напоменимо да је ова бреша учињена у корист економског елемента задруге; то није једина која је учињена у овом смислу. Доиста, консагвинитет мушких елемената није довољан да створи задругу између претка и његових унука. Врло је дискутовано питање да ли у том случају имамо заједницу или просто инокосну кућу. Изгледа нам интересантно да констатујемо да се у дискусији, још једном више позивало на економски елеменат. Ево на који начин. Богишић констатује да се у Босни, Херцеговини, Црној Гори сматра ова друштвена форма као заједница, али у Србији, у погледу које је дискусија најживља, он држи да је овај облик заједнице доказан фактом што обичајно право признаје у заједницама добра названа „породичним добрима", која се преносе с генерације на генерацију; изгледа, у осталом, да обичајно хрватско право ако не Грађ. Законик, решава ово питање на исти начин. Ново преимућство економског елемента, који постаје елемент заједнице имања који ћемо сада испитивати.

Долазећи на заједницу имања, основни елеменат, међутим, задруге, ми ћемо наићи на знатна размимоилажења између хрватског и црногорског права с једне стране и српског права с друге стране. Опште правило би било да сва задружна добра буду заједничка; али су потребна нарочита прецизирања. Најпре може се догодити да један члан има добра која припадају њему лично, стечена наслеђем или поклоном. § 509 С. Гр. Зак. предвиђа ову могућност, исто као и хрватски или црногорски закон. Презуптивни сопственик ових добара званих „особина" дужан је да докаже да му припадају заиста лично и да нису ни у ком случају задружна. Затим, он чини разлику између непокретних и покретних добара. Доиста, ако С.Г. З., § 507, не чини разлику, и ако, на

његовој територији, у принципу задруга може не имати непокретности, пошто заједничко имање сачињава тада стада која пасу на закупљеној земљи, хрватско право захтева да задруга има непокретности. Најзад, потсетимо се да ако задруга усвоји странца да је потребно или да то лице буде богато или да га задруга учини сусопственикoм.

Пошто смо прецизирали горња три питања, каква је ситуација задруге у погледу заједнице имања? За разлику од хрватског и црногорског законодавства не изгледа да С.Г.З. сматра породичну заједницу правним лицем. Питање је у толико више дискутовано што има несагласности између § 36, 58, 206, 515 и 521. Поред ових разлика у тумачењу може се рећи да је Г. З од 1844 начинио од задруге просто смесништво римско, то ће рећи, сусвојину Miteigentum. То излази из § 215 С.Г.З.

Али изгледа нам да у социологији обичајно право може имати у овом питању извесан приоритет над Грађанским Закоником. За њу далеко од тога да је проста индивизија, задруга је више него правно лице: то је колективна својина која је под именом породичних добара била недељива и неотуђива пошто је имала да се пренесе недирнута са генерације на генерацију од којих је свака имала само право уживања. У српском обичајном праву задружно је добро нешто као мајорат аристократских породица старога режима. Стога нам изгледа да је згодније да се на обичајно право ако хоћемо да испитујемо основне елементе задруге који произе из природне еволуције и на параграфе С.Г.З. који су сачували рефлекс ових обичаја.

Најчистији рефлекс обичајног права у грађанском праву почива у пропису о наслеђивању. Извесно § 527 С.Г.З. изриче да се наслеђивање врши у задрузи по истим прописима који важе за инокосне породице. Али следећа два члана предвиђају два изузетна и врло интересантна случаја, управо зато што су рефлекс обичајног права. § 528 даје првенство члановима задруге који живе у заједници према сродницима чак и ближим који живе изван заједнице. И ми сматрамо § 529 исто тако важним који предвиђа да једино људи наслеђују у задрузи. Извесно, овом изузетном пропису дато је једно ограничење законом од 28 новембра 1859 о коме смо већ говорили: ако умре члан задруге остављајући само кћери ове наслеђују, али ако се удају, заједница има право да откупи непокретно наслеђе.

Какав закључак можемо извући на социолошком плану из ових различитих прописа о заједници имања? Једини, у ствари, који можемо резимирати једном речи: преимућство економског елемента над породичним. Преимућство овог елемента у нужности имати нешто да би се могло ући у задругу, бар у крајевима где је могуће странцу да уђе у породичну заједницу. Преимућство овог елемента у могућности коју има

задруга да откупи непокретна добра кћери, која, према општем закону егзогамије, напушта задругу удајом. Преимућство овог елемента у првенству датом оном који је у задрузи над сродником чак и ближим али који не ради на заједничком имању. И можда идући мало у напред, ми би хтели да нам буде допуштено да мислимо да се на идеји рада и заједничког рада заснива, у исти мах, првенство присутног члана над сродником ван задруге и искључење жене, у опште, из наслеђа, пошто жена у јакој и добро организованој задрузи ради врло мало или чак у опште не ради земљу бар кад су у питању главни и најтежи пољопривредни радови, нарочито орање.

Али није довољно да постоји заједница добара, потребно је да има заједнице живота, бар у латентном стању: § 507 С.Г.З. то прецизира: „Задруга је онде где је смеса заједничког живота и имања свезом сродства или усвојењем по природи основана и утврђена". Изгледа нам да је некада заједница живота била основни елеменат задруге par excellence, пошто Душанов Законик бар у извесним специалним случајевима говори о заједници живота као једином неопходном елементу задруге: чл. 70 Д. З. помиње као основу задруге заједничко становање задругара у истој кући. Као и у Средњем веку, тако и данас, овај заједнички живот сматра се још увек као основни у породичним задругама и то није елеменат најмање занимљив код задруга. Видети огромне породице од 50—80 лица није тако ретко у Југославији а нарочито у Старој Србији, Јужној Србији и Метохији где смо их могли нарочито посматрати.

Међу најважнијим треба забележити задругу Ахмета Арслановића у селу Дева на неколико километара југозападно од Ђаковице; она се састоји из 84 лица која припадају седам генерација. Осим њеног обима она заслужује пажњу по својој организацији заједничкога имања, организацији доста особеној нарочито у погледу стана. У сред огромне породичне својине уздижу се, ограђене високом оградом, различите зграде. У средини главна зграда на спрат; у приземљу, шупа и штала; на спрату огромна соба намењена гостима у пролазу и, такође, за породичне скупове као и за оброке; једна мала одаја допуњује зграду. Са стране, друга зграда на спрат која привлачи пажњу: то су станови у правом смислу речи; сваки пар ту има своју собу у којој он има право да држи своју личну својину: разбој, кревет, одело. На једном другом породичном имању (enclos), имању Николе Спасића у селу Булачани, 10 км. југоисточно од Скопља, распоред није исти и изгледа нам у исти мах мање значајан а више карактеристичан. Кућа старешине састоји се из три крила у облику потковице, заједничка соба није одвојена од осталих одаја као ни кухиња која се налази близу заједничке собе, па чак ни шупе које заузимвју приземље ова три крила са млекаром, хлебарницом, чардаком (кошем) за кукуруз; само колибе за стоку, као и код Арслановића, тако код Спасића су изван одаја за становање.

Али треба нарочито истаћи једно оделење карактеристично за заједнички живот, кухињу, у којој се спрема храна за све чланове задруге ни један од брачних парова у ствари не спрема сам за себе храну и у задрузи су оброци специално организовани. Жене и људи, младићи и деца једу заједно, али су распоређени по столовима према најутаначенијим и најпрецизнијим правилима. У извесним задругама, и то нарочнто у Мето-

хији, чланови су распоређени по годинама и по полу; изнад 10 година мушкарци једу за једним столом а деца оба пола испод 10 година за другим столом; жене за трећим, младе за четвртим. У једној другој задруги — ја сам то видео у Јужној Србији — деца до 5 година једу уз помоћ својих мајки; од 5 до 10 година она једу заједно за једним столом поред породичног стола, а тек после 10 година деца се примају за заједнички сто. Овај заједнички сто је удешен према извесним правилима: с једне стране стола људи, с друге жене, и једни и други седе према својим годинама. Најмлађи на једном крају, најстарији на другом.

Тако се истиче идеја заједнице у супротности са идејом породице; живи се у заједници не у односу према индивидуалној породици већ у функцији задруге; ради се да би се заједнички стекла добра, која тако постају заједничка (indivis), и та добра се уживају заједнички.

И ово заједничко уживање је такође, један основни елеменат, мада, фактички, ово заједничко уживање наилази на многе изузетке.

Не треба да уђу у оквир ових изузетака мотивисана осуства због војне службе већ само дефинитивно улажење у војну службу или пак, у слободне професије у које улазе многи синови сељачких задруга. Ако је задругар отпутовао некуда по налогу оца или са пристанком целе породице, која му је дала материјална средства за пут, као на пр. онај учитељ бивши старешина задруге коме је задруга плаћала трошкове студирања, све што он зарађује припада задрузи. Крста Спасић, док је отправљао своје функције у Булачанима, у селу своје задруге и у којој је живео, давао је своју плату општој задружној каси; данас, пошто је удаљен службом у вароши, његова плата је остављена њему или, у најмању руку, што му је потребно за живот; али на дан свога пензионисања, он ће се вратити да би заузео место у својој родној заједници и да продужи заједнички живот али дајући сву своју пензију општој каси.

Дали ова заједница уживања чини основни елеменат задруге? Да и не; и, заиста осуство, далеко од задруге једног лица које чини део групе (задруге) и које даје своју зараду или, бар оно што уштеђује у заједничку касу сматра се као изузетак од општег правила и као привремена ситуација; у том смислу заједница уживања јесте основни елеменат идеје задруге. Али од тога па до тврђења да је овај елеменат примордиалан (да се налази у самом почетку стварања породичних задруга) остаје само један корак, али који не треба, можда, учинити тако брзо. Ова заједница уживања само је једна последица: она проистиче из заједнице рада која је једина примордијална, и, у истини, основна. Тумачење § 528 С.Г.З. омогућава нам да прецизирамо ово мишљење: „сродство у задрузи при наследству има првенство над сродством изнад задруге ма ово било и у ближем степену. И само усвојење достоверним начином и са општим сагласјем задруге учињено искључује и само сродство по крви изван задруге...“ Елиминисање сваког права које се заснива на сродству потврђује првенство дато (у Хрватском праву узадруженоме) усвојеном странцу према сродницима изван задруге али ово право основано на заједничком животу проистиче само из заједнице рада у коме и тај странац има удела

као и из заједнице имања јер је унео и он више или мање од своје стране у заједничка добра. Случајеви отсуства су врло чести те стога и ту морамо дати мало објашњења: једино под условом да члан, који је отсутан било по својој вољи било по вољи породице или старешине, ради за целину, биће он и даље члан заједнице; заједница живота, и ако и она чини један општи елеменат задруге, ипак није основни елеменат, јер је тај елеменат изведен. Једино је рад основни елеменат и у толико више основни што је расподељен.

Излишно је инсистирати на користима које произилазе из поделе рада коју садржи у себи ова организација рада у задрузи.

Замислимо задругу, као ону коју смо могли посматрати у околини Скопља у којој су три брата са својим породицама. Није потребно трипута више лица да би чували и искористили четрдесет волова, седамдесет коза, четири стотине оваца и двадесет свиња (што чини инвентар задруге Спасића) од броја лица потребнога да надгледа и искористи исти број стоке подељен у три групе; овде нема прогресивности истога реда. Осим тога подела заједничког рада, дозвољава и концентрацију средстава привреде, што само једној породици не би било могућно. Најзад, осим обрађивања земље, ова подела рада дозвољава задрузи да се само задовољи само извесним бројем грана производње: све потребно сукно за одело и кућу ткано је од стране жена; справе се израђују и поправљају од стране једног члана задруге, специјалиста за те послове; исто тако плугови, потковице за стоку. коње и волове; кућа је такође, сграђена, одржавана и украшена од једног задругара стручњака. Тако се долази до једне врсте економске аутаркије која је један доказ више преимућства економске над породичним везама у задругама. Чак и у односима са другим задругама које удешава задругар посвећен у преговорима ове врсте, у начелу, њих регулише старешина породице; у ствари ни један члан задруге нема право да буде у односима са странцем изван задруге да би уговарао посао који обавезује задругу, осим ако то није старешина породице или, члан одређен у том циљу који се у Јужној Србији зове фамилијарно министар спољних послова. Исто тако као овај заједнички живот тако и правична подела добара у циљу уживања и рада подразумева једну власт која управља. На ову власт, као што смо видели, указује Јиречек. „Задруга је заједница састављена од више чланова, који происходе у директној линији, или више породица везаних блиским крвним сродством, потчињених власти једног домаћина". Шта је домаћин, или као што се чешће каже старешина? То је шеф породице, господар куће, а не отац породице. Реч старешина по својој етимологији изазива ризик да се створи конфузија коју је потребно избећи: старешина долази од стари, што у свим словенским језицима значи стар по годинама; не треба из ове етимологије изводити да старешина мора бити предак; то би могло одвести томе да се појам старешине и оца породице помешају. Најпре, о оцу породице може још само бити у толико говора у колико је предак још жив; међутим мада се срећемо са многобројним дедовима и прадедовима у јужно словенским задругама, ове се ипак не деле по њиховој смрти; није тако чест случај да се ови старци налазе на челу задруге, јер и поред великог словенског поштовања према старости, опет се домаћин старешина, одређује избором. И с тога разлога нам изгледа тачније да назовемо шефа задруге пре домаћином него старешином, израз који може, као што смо видели, да створи забуну. Шта више, етимолошки израз домаћин — од дом, огњиште, кућа — означује боље него старешина да је шеф више господар куће него отац породице. Ово тумачење нас, уосталом, доводи на поређење старешина из старог времена са домаћином модерне задруге и да, у кратким потезима, осмотримо еволуцију ове улоге.

Душанов законик послужиће нам као основа због многобројних прецизности које нам пружа у овом погледу. Идеја одговорности изгледа да лежи у основи увођења установе домаћина, тада названог старешина. Чл. 52 и 71 овог старог Закона показују нам да је заједница одговорна за своје чланове; ако су браћа у задрузи позвана од стране судије овај долази пред суд где ће представљати целу породицу. Али ако он дође пред суд да би само изјавио: „мој старији брат ће бранити сгвар наше породице", нико не може млађег приморати да брани породицу место старијег брата. То је прва улога старешине, разуме се у смислу старијег брата пошто је у тој епоси шеф породице био у начелу по годинама старији. Мало по мало ова улога чисто судска развија се и компликује; породичне везе слабе и отац породице, старешина, постаје више шеф куће, домаћин. Изгледа нам да је ово последица преноса у економску област оних веза које су, у почетку, биле чисто породичне.

Данас се домаћин увек бира. Избор врше само мушкарци изнад 16 или 18 година, што зависи од покрајине, жене ретко имају право гласа премда каткад у Босни и Херцеговини оне уживају то право. Непотребно је инсистирати на факту избора, ако би смо хтели да истакнемо супротност између домаћина и оца породице; ова противност је у толико оштрија што овај избор није проста формалност да се освешта именовање најстаријег. У првим временима, па чак у средњем веку, то је, можда, био случај; али данас изабрани је најквалификованији, без обзира на старост, под условом да живи у задрузи.

Пример задруге Николе Спасића, о којој смо већ говорили, карактеристичан је у овом погледу. У 1929 домаћин кога је изабрао породични скуп био је човек од 42 године, Крста, мада је у задрузи било старијих људи који су били браћа тада умрлог Петка; то је било стога што Крста, као учитељ, беше сматран за најспособнијег да испуњава функцију, мада га је професија удаљила од привредног рада. Али, и ако удаљен од тога рада, он није био одељен од имаовине своје задруге, пошто је био учитељ у истом селу. У 1932, Крста је премештен у друго место, извршен је нов избор који пада не на једног још од живих стричева, и то не на старијег брата већ на Николу.

Што се тиче власти домаћина, она не личи на власт pater familias-a. Видели смо већ да својина задружна припада не једном од чланова већ скупу и према томе, не домаћину који је у ствари само администратор својине. Треба чинити разлику између аката управе и располагања; за прве је надлежан домаћин; без сумње он није обавезан да тражи савет од чланова заједнице у овом погледу, али у ствари сваки добар домаћин то чини у погледу најважнијих аката управе. Што се, пак, тиче аката располагања о њима решава задружни скуп гласањем које треба да буде једногласно. Улога домаћина је једино важна у погледу старања и надзора различитих послова који се имају извршити. Тако да насу-

прот праву заповедања које има pater familias, задругари признају домаћину само право саветовања.

Пошто није сопственик задружне имаовине, очевидно не може бити питање да се домаћину да оно познато „право живота и смрти" које је имао pater familias; највише ако располаже једним мршавим правом укора. Поредити према томе домаћина и оца породице и асимилирати једног другоме била би тешка грешка, у толико више што начела на којима почивају њихове односне власти јесу диаметрално супротна: један има своје порекло у крвној вези и религији, а други у раду и економији. Где ће се наћи у римском менталитету и породици еквиваленат словенске пословице, основе задружнога друштва: „Ко ради онај ваља да суди"?

Избор домаћина није једини који бива у задружном животу: и домаћица, господарица куће, се, такође бира. Она може бити жена домаћинова али то није увек случај. У овом избору исто тако гледа се да се одреди не најстарија већ најспособнија жена. Принцип је исти као и за избор домаћина, способност (умешност) у погледу организације кућеекономско гледиште — односи превагу над узрастом, породичним везама и крви — дакле над породичним гледиштем. За женске послове домаћица је оно што је домаћин за мушке: она се стара о кући, али нарочито управља женским радовима, држећи у рукама потребна средства за исхрану. У одсуству домаћина она га замењује али само у погледу заповести у погледу унутрашњих послова; она није надлежна да води спољне послове. Такви су начин избора и делокруг власти оба кућна шефа.

Оно што излази из прегледа и испитивања четири дефиниције Грађанског Законика, Јиречека и Вука Караџића, то је еволуција концепције задруге у смислу све већег преимућства економскога над породичним, појма заједничкога рада над појмом заједничкога живота, избора старешине основаног на економској способности а не пређутним одређивањем најстаријега.

Тако смо изложили елементе, не само главне, већ и основне, задруге. Сада и само сада можемо покушати да дефинишемо овај друштвени облик који мислимо да можемо дефинисати социолошки: то је сеоска кућна заједница у којој известан број задругара везаних крвљу, у колико се тиче мушкараца, грађанским законом у колико је реч о женама, живе и раде заједнички на непокретном и неподељеном имању под управном влашћу изабранога шефа.

Пређимо сада на узроке распадања задруга са напоменом да се наше истраживање неће односити на елементе више или мање евентуалне са којима бисмо се могли сусрести као са узроцима већином само изузетно: на пр. законодавство датога момента које је скоро увек само рефлекс социалних струјања, последица и узрока. Узроци овог распадања су

двојаке врсте, вољни или фатални. Вољни: растурање задруге може наступити услед жеље једног или другог задругара, осим ако то није — што је реткост — општа жеља.

Ми смо видели више задруга које су се растуриле само вољом једног задругара. Да ли треба овај случај назвати растурање, раскид? То нам не изгледа: то је пре осиромашење него раскид. Доиста, ако се један мушки задругар повуче, он носи собом оно што. у деоби која је стварна само за њега, припада његовој породици; остали чланови живе и даље у задрузи која је нешто мање потпуна, мање диференцирана али ни један од основних елемената не оскудева. Други случај: више породичних старешина траже деобу. Земље, добра, имање у новцу подељени су. Замислимо задругу од четири брата којој је на челу један од њих изабрани домаћин. Браћа Primis и Secundus тражили су деобу; Tertius и Quartus били су приморани да је приме; браћа Primus и Secundus пошто су добили свој део имања, напуштају заједницу и живе сваки за себе; браћа Tertius и Quartus настављају задружни живот: задруга постоји и даље, свакако ослабљена и осиромашена али није угашена. Трећа могућност: Primus, Secundus, Tertius и Quartus заједничким споразумом реше да раскину пређутни уговор који их веже. Тада имамо раскид задруге просто зато што је свако наново узео слободу становања, рада, уживања и није сусопственик добара свога ортака. Али сада долази мушки елеменат који ту игра улогу. Породица једног од ова четири брата која има бар једног сина чини другу задругу мањег значаја, свакако, него што је била прва задруга али ипак задругу. Вољом лица задруга неће ишчезнути она ће ослабити, поделиће се, појавиће се једна друга или више задруга.

Задруга може престати фаталношћу и то настаје нестајањем мушких лица. Доиста код Срба жена, која живи у задрузи, не наслеђује у начелу; ми смо већ видели зашто.

Замислимо сад задругу од три брата; два су ожењена и немају синова већ само кћери; трећи се не жени или ако се жени нема деце. Прва два, очеви породице, али без мушког потомства умиру, шта остаје? Брат без потомства, можда његова жена, његове снахе, његове синовице: задруге је нестало, пошто нема својинске заједнице пошто је она сада сконцентрисана у рукама једног живог мушког члана, брата који је наследио умрлу браћу (§ 529 С.Г.З.) Али овај је случај редак и, најчешће процес распадања задруга је образовање друге задруге између оца и сина или између његових синова.

Овај изузетни (претходни случај) сувише је редак да би био социолошки интересантан. У толико више што је улога човека ту безначајна а интервенција његове воље је практично ништавна. Само у случајима вољног престанка испитиваћемо општи процес раскида задруга, процес чију сталност можемо констатовати. Врло је ретко да се једна задруга раздели потпуно од једном, т. ј. да се одели у исто време у погледу становања и имања. Први стадијум је обично деоба стана: одвајају се да би живели али се и даље исте земље недељиво обрађују.

Задруга Николе Спасића, о којој смо ми већ говорили, служиће нам још једном као илустрација за овај случај. У 1929 ова задруга имала је 66 душа и састојала се је из четири породице: породицу Јованову (умро 1910) који је оставио шест синова и две кћери, породицу Блажову који још живи са два сина; Димитријева породица са три детета од којих један син (четири су умрла); породица Цветкова се шест живих синова, пошто су два умрла. 1932 Благоје и Цветко захтевају одвајање и повлаче се са својим породицама; Задруга је бројала тога момента 78 лица. Данас станују у старој задрузи деца Јованова као и Димитријева са својима: укупно

41 лице од 55 година до 6 месеци; с друге стране Благоје и Цветко 22 лица. Постоји увек између обе групе крвна и својинска заједница, нема више само заједнице становања и уживања нити власти једног домаћина. Али, то још није оно што би цивилисти назвали одвојење од стола и постеље-separation de corps —; 41 лице живи у једном забрану под управом Николе Спасића, 22 лица живе на другом месту; али имање није још подељено; сви живе са својом децом што чини да је укупна цифра живих чланова 71, 60 хектара обрађене земље и 6 хектара шуме, исто тако заједнички имају 40 волова, 400 оваца, 10 коња, 70 коза, 15 свиња и 10 паса као и пре одвајања; једино се производи деле. Жито, кукуруз, вуна, вино, ракија деле се у пропорцији лица, ликвидни новац тако исто, али ту долазе у обзир само лица старија од 6 година.

Сутра ће можда наступити деоба својине; све ће бити подељено: куће, земље, стока, домаће животиње, и. т. д. између особа старијих од шест година. Свако ће узети што му припада и живеће за себе. Неће више бити ни једног елемента задруге; сусвојина која сачињава други и последњи стадијум исчезнуће. Нестаће и задруге али ће њен дух остати.

Дух међусобног помагања остаће у обичају у виду мобе; јер оно што је основни циљ више него заједнички живот, то је извући из земље максимум онога што она може дати. Стога се заборављају породичне распре које је била изазвала стара подела; оно што је од важности то је циљ који се има постићи; ако је једна породица у закашњењу у својим пословима, сви чланови старе задруге уједињују се наново за моменат да би извукли из земље оно што она даје; као и ако једна или друга породица нема коју справу или коју животињу за вучу; дух задруге не умире са деобом; остаје моба то ће рећи обичај међусобног помагања и који чини једну од најстаријих традиција словенских земаља на југу (моба се, уосталом, практикује у селима и између инокосних кућа).

То су примедбе које са гледишта социалне статике можемо учинити односно ове социалне форме која се зове задруга.

Емил Сикар

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Губитак часних права*)

У теорији постоје разна мишљења о части. Једни мисле да је она једноставне природе, те према томе да је част иста за све људе. Овакво мишљење заступају писци који част дефинишу као моралну или правну вредност једног човека, други писци, сматрају да је част сложене природе, будући да обухвата не само моралну и правну већ и друге човекове вредности: достојанство, културу, нормално испуњење полних односа, кредит. По њима част није само у моралном и правном вршењу дужности, већ и у чувању достојанства, у вршењу културних дужности,

*) Предавање одржано на петој редовној скупштини Друштва за заштиту ослобођених осуђеника и малолетника.

у нормалном вршењу полних прохтева, у способности и тачности вршења позивних дужности.

Усвајајући мишљење писаца, који стоје на гледишту, да је част сложене природе, ми бисмо част дефинисали као: збир свих оних вредности корисних по друштво, које један човек поседује — којима располаже — а којим утиче на друштво да га уважава. У колико су ове предности развијеније и по друштво корисније у толико је и уважење друштва према носиоцу тих вредности веће, у толико је част тога човека већа.

Међу овим вредностима које у збиру чине част једнога човека, несумњиво видно место заузима и она вредност грађанина да поштује правни поредак: да не ради оно што позитивни закони угрожавају казном нити да пропушта да ради оно, што му позитивни закони наређују да чини. Свако непоштовање закона уди части човековој, али свако непоштовање закона не повлачи за собом и губитак оних права човекових која су тесно везани за човекову част.

У развијању разних вредности у себи грађанин скреће на себе пажњу и саме Државе, и она му указује уважење тиме што га прима у државну или ма коју другу јавну службу или га почаствује каквим јавним звањем; што га подиже на академске степене (даје му докторат и слично); одликује га и додељује му разне почасти; што му омогућује да јавно гласа, да бира и да буде биран у јавним стварима. Сви ови изрази уважења које држава показује према часном грађнину чине такозвана часна права, која се лако могу изгубити не неговањем и неразвијањем оне вредности, која се састоји у поштовању правног поретка, а која је вредност део части човекове.

Пошто смо изложили дефиницију части и часних права прећићемо на излагање како је наш Кривични законик решио питање губитка часних права и какве би измене у томе могле да се учине, да би прекршитељи кривично-правних прописа само онда губили часна права, кад и сама околина у којој је тај прекршитељ делао налази да је он својом радњом или нерадњом заиста заслужио да се лиши и часних права због тога што је своју част нарушио гажењем појединих крив. правних прописа.

У § 46 нашег Крив. зак., законодавац је изрекао наређење, да ће судска власт над оптуженима поред главне казне изрећи и споредну казну губитка часних права увек, кад оптуженога осуђује на једну од ових главних казни: смрт, робија и заточење. Поред овога наређења законодавац је, у овом истом законском пропису, наредио, да судови изричу споредну казну губитка часних права и над оним оптуженицима, над којима изричу казну строгог затвора за кривична дела која по самом закону повлаче губитак часних права.

Према овоме законском пропису судска власт не може се двоумити хоће ли или неће изрећи над оптуженима и споредну казну губитка часних права, кад их осуђује на једну од горњих казни. Одредба је јасна, и зато судска власт чим својом пресудом огласи оптуженика кривим за извршено дело и осуди га на било коју од ових казни: смрт или заточење — увек је законом приморана да оптуженика осуди и на казну губљења оних права, која су за његову част везана, а која се у теорији и позитивном праву зову часна права. Ако би се десило да оптуженик одговара за кривично дело, за које је прописана, додуше, казна строгог затвора али, поред ње, и уз њу, и казна губитка часних права, судска власт ће и у овом случају бити принуђена вољом законодавца, да изрече и губитак часних права, само ако осуди оптуженика на казну строгог затвора. Казна строгог затвора, као што се види, односно осуда на казну строгог затвора, не повлачи увек за собом и казну губитка часних права, као што то повлаче за собом казне: смрт, робија и заточење, већ само онда, кад се оптуженик осуђује на казну строгог затвора за оно кривично дело за које је, по самом кривичноправном пропису, који то дело предвиђа — везана изрично и казна губитка часних права.

Поред § 46 Крив. зак. наш законодавац је донео и пропис § 71 Кр. зак., у коме је пропису дао овлашћење судској власти, да ова може опту-

женику ублажити казну кад му призна једну или више олакшавајућих околности. Ово ублажавање баш по слову овога прописа врши се или променом врсте казне или спуштањем те врсте казне до најмање њене мере у закону предвиђене. Принцип је да се код свих кривичних дела ово ублажавање врши променом врсте казне, а врсте казне су: смрт, робија, заточење, строги затвор, затвор и новчана казна. Изузетно, ово ублажавање се врши не променом врсте казне, дакле не заменом смртне казне вечитом робијом, робије строгим затвором итд. већ на тај начин што се баш та врста казна којим је дело угрожено и при ублажавању изриче, само што се та казна нпр.: робија може спустити до најмање мере коју закон за робију предвиђа, а то је једна година дана — § 37 Кр. зак. Кривична дела код којих се ублажавање на овај изузетан начин врши по § 71 т. 3 Кр. зак., јесу она кривична дела код којих је, у пропису који та дела предвиђа, предвиђен законски минимум. Овај законски пропис само у својој т. 4 даје могућности судској власти да променом врсте казне: променом робије у строги затвор или заточења у затвор спасе извршиоце, чије побуде за извршењем дела, сматра чистим, од губитка часних права. Одредбе овога прописа пак у т. 1, 2 и 3 чине облигатним губитак часних права свих оних извршиоца који учине било једно кривично дело, које је угрожено казном смрти, или казном вечите робије, било кривично дело које је, додуше, угрожено временом робијом, али са назначењем законског минимума. Ово стога законодавац, у § 71 бр. 1 и 2 Кр. зак., допушта ублажавање казне заменом казне смрти казном вечите робије или робијом или заменом вечите робије казном времене робије. У оба случаја судска власт је дужна, да оптуженоме, који одговара за кривично дело, угрожено казном смрти или вечите робије — изрече казну робије чак и онда, кад му ублажава казну. Самим тим што га мора само робијом казнити, дужна је, да га, по § 46 Кр. зак., осуди и на губитак часних права. Код кривичних дела, која су угрожена казном времене робије али с назначењем најмање мере у самом тексту законског прописа који то дело предвиђа, ствар је иста. И ту судска власт изричући казну против учиниоца једног таквог кривичног дела мора овога, у смислу § 71 т. 3 Кр. зак., осудити на казну робије, и онда кад му казну ублажава. Међутим знамо, да чим судска власт осуди оптуженог на робију ipso lege она га мора осудити и на губитак часних права, јер то наређује већ поменути § 46 Кр. зак., као што смо напред рекли.

У нашем Крив. законику од близу четири стотине кривичних дела само је двадесет и шест кривичних дела за чије се извршиоце облигатно везује и губитак часних права. Од ових су свега шест крив. дела угрожена казном смрти или вечитом робијом. Осталих двадесет кривичних дела угрожена су казном времене робије али са назначењем најмање мере робије. — Када се оставе на страну око 230 кривичних дела, које предвиђа наш Кр. зак., а чије извршиоце судска власт не може због саме казне којом су угрожена, да казни губитком часних права, остаје око стотину кривичних дела угрожених казном времене робије али без назначења најмање мере, чије извршиоце судска власт, уз примену § 71 т. 4 Кр. зак., може ослободити губитка часних права на тај начин што ће у место робије оптуженика осудити на казну строгог затвора која казна не повлачи облигатни губитак часних права — § 46 од. 5 Кр. зак. — Према свему овоме јасно је, да је наш законодавац био врло либералан и врло опрезан кад је била у питању најдража вредност човекова; његова част и права која су за њу везана.

Па и поред свега тога, судска власт примењујући кривично-правне прописе на конкретне случајеве долази, с обзиром на побуде извршиоца дела и прилике под којим је дело, као и с обзиром на тешке последице дела — у врло деликатну ситуацију, кад и против свога уверења мора оптуженика, без обзира на чистоту његових побуда, осудити и на губитак часних права. Код кривичних дела угрожених казном смрти или вечитом робијом, као и код дела угрожених временом робијом али с назначењем законског минимума, судска власт има наређење законодавца, да, поред главних, изрекне и споредну казну: губитком часних права. Код кри-

вичних дела угрожених временом робијом без назначења законског минимума законодавац, до душе, оставља увиђавности судске власти изрицање губитка часних права тиме што јој, у § 71 т. 4 Кр. зак., допушта, да учиниоца једног таквог кривичног дела, може казнити строгим затвором у место робије, кад му призна једну или више олакшавних околности. Али овакво овлашћење законодавчево у пола ствар решава, с обзиром, да судска власт при изрицању пресуде не цени само личност оптуженикову, већ и последице кривичног дела, које могу бити врло тешке, запрепашћујуће чак, поред свега тога што је извршилац тога тешког кривичног дела по побудама чист. У тим и таквим случајевима судској власти није довољна одредба § 71 т. 4 Кр. каз., јер она, ако овлашћује судску власт, да учиниоца чистих побуда, ослободи губитка часних права, истовремено спречава је, да одмери извршиоцу ону казну, која ће, по дужини отпаштања, бити равна злу, које је извршилац учинио. За једно тешко, и по последицама претешко кривично дело, угрожено временом казном робије без назначења зак. минимума, а извршено од лица чистих побуда, била би, за случај примене § 71 т. 4 Кр. зак., казна од пет година строгог затвора и сувише без утиска за околину и сувише без дејства на окривљенога. Већу казну, међутим, судска власт, према § 71 тач. 4 Кр. зак., не би могла, и ако би хтела, ублажујући казну, да спасе оптуженика због чистоте његових побуда губитка часних права, да изрече због § 39 Кр. зак., у коме се каже, да строги затвор не може бити дужи од пет година. Међутим, врло често дешавају се пред судовима и судијама овакве ситуације: због тешких последица дела оптуженик и треба и мора да иде на дугорочно испаштање свога дела, јер то разни циљеви казне захтевају, али и поред тога суд налази да права која су везана за његову част не треба да трпе, с обзиром на чистоту побуда са којих је делао. — Судови не смеју да оптуженика казне више него што то захтева извршено дело. Према томе, да би судска пресуда била заиста правична, законодавац треба да остави одрешене руке судској власти при оцењивању овог осетљивог питања што се зове част и часна права. Ово још и са нарочитим обзиром да губитак часних права сви осуђеници подједнако и не осећају, и нарочито, што за све осуђенике губитак часних права нема исте штете. Осуда на губитак часних права оних лица, која имају где и нашта да се врате, по издржаној или опроштеној казни, мање је осетна бар у погледу материјалне, ако не и моралне, стране, док губитак часних права за лица, која живе од свога ума и својих руку може имати тешких последица. — Ако се казна има одмерити не само према приликама под којим је једно кривично дело извршено, већ и према последицама кривичног дела као и према мотивима крив. дела, дакле ако се хоће да кривац испашта своје недело само у толико у колико је и потребно и довољно да он осети, и то правично осети, тежину казне, онда морамо рећи да је за многе конкретне случајеве § 46 Кр. зак. сметња томе.

Ако би смо оставили право држави да свој опстанак и своје уставно уређење брани и на тај начин што ће извесна кривична дела противу опстанка државе и њеног уставног уређења угрозити казном смрти и казном вечите робије па према томе и облигаторним губитком часних права а која су кривична дела — четири на броју — поменута у §§ 91, 92, 104 од 2 и 105 од 2 Кр. зак., ми бисмо препоручили, да се за сва кривична дела угрожена казном времене робије било са назначењем или без назначења законског минимума донесе одредба на место § 46 Кр. зак., у којој би се оставило судској власти у моћи да према извршиоцу чистих побуда може место времене робије изрећи казну заточења, која се казна сматра custodia honesta, те се осуђеник по издржаној или опроштеној казни враћа у живот са истим оним часним правима која је имао пре осуде. Овакав обзир према извршиоцима чистих побуда законодавна власт би могла имати у толико пре у колико је за извесна кривична дела, као §§ 314 од 1 ст. 1; 318 од 1 ст. 1 Кр. зак. и др., чији су извршиоци делали с нечистим побудама прописао казне које у опште не повлаче за собом губитак часних права. — Истина у § 90 Кр. зак.

законодавац је предвидео могућност судске рехабилитације, а на име дао је могућности суду, да по истеку три године после издржане, застареле или опроштене казне, по молби осуђеника против кога је изречен трајан губитак часних права, ако се осуђеник за те три године као и за време издржавања казне добро владао, и ако је штету оштећенику по могућству накнадио — огласио достојним да носи часна права, као и да их може стицати. Али три године бити без часних права за извесна лица исто је што бити без живота или још горе: без живота човек има један пун мир, који га чини индиферентним према свему, без часних права он је без мира, тако потребног за душевно спокојство и нормално развијање. Губитак часних права законодавац је назвао споредном казном, у ствари, по тежини којом та казна притискује целу активност човека, који је на дугогодишњој осуди већ испаштао своје недело, та казна је много свирепија од оне коју је законодавац назвао главном казном. Главне казне као терет на својим плећима и својим душама извршиоци носе у казненим заводима, у средини санатничкој, губитак часних права осуђеник подноси у средини својих рођака, пријатеља, познаника и других часних људи те је и по том психолошком моменту губитак часних права много тежа казна од главне временске казне. — Колико је ова казна тешка, колико она спречава да иначе чисти људи-осуђеници постану часни и корисни грађани, друштво за заштиту ослобођених осуђеника је у безбројним примерима осетило и зато се и позабавило овим важним питањем на овогодишњој скупштини.

Душан Ж. Јанковић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Откада се неуспели практични учитељски испити рачунају у збир испита за престанак службе по тач. 6 § 14 Ч. з.

У ст. 1 Зак. о нар. школама од 5 децембра 1929 год. стајало је: „Практични учитељски испит може полагати привремени учитељ после двогодишњег успешног рада у основној школи. Они привремени учитељи, који за четири године не положе практични испит не могу даље остати у служби". Друга реченица овога става укинута је § 292 Ч. з. Тако и за учитеље народних основних школа, почев од 1 априла 1931 год. важи одредба § 14 тач. 6 Ч. з., која предвиђа да „чиновнички приправник који не положи стручни испит до навршетка пете године приправне службе, или га ни трећи пут не положи пре тога рока, мора се отпустити из приправне службе дотичне струке."

Закон о нар. школама установио је био само рок докле се мора положити практични учитељски испит, али није утврдио колико се пута тај испит може полагати. Он говори само о дужини трајања приправне службе, а не и о броју испита. Закон о чиновницима је, дакле, први пут ограничио број испита учитељима народних основних школа. — Поставља се питање: да ли се практични учитељски испити одржани пре 1 априла 1931 године рачунају у збир неуспелих испита потребних за престанак службе по § 14 тач. 6 Закона о чиновницима? — Ево, како је расправљен један случај у административној пракси:

Учитељ Д. Ђ. чиновнички приправник, молио је Министарство просвете да му одобри полагање практичног испита и по четврти пут, пошто је први пут испит полагао у септембру 1930 године. када није било никаквих законских ограничења у погледу броја испита. Министарство га је одбило решењем Онбр. 22925 од 3 маја 1934 год., позивајући се само на § 14 тач. 6 Ч. з. Противу овога решења учитељ Ђ. је поднео тужбу држ. савету. — Државни савет својом пресудом бр. 17815 од 26 јуна 1934 године, одбацио је тужбу. Пресуда је овако образложена: „Пошто је проучио тужбу, оспорено решење и остале акте, који се на овај предмет од-

носе, као и одговор министров на тужбу послат писмом од 25 маја 1934 год. Онбр. 30696, Држ. савет је нашао да наводи у тужби немају ослонца у закону за поништај оспореног решења са разлога, што се по одредби § 14 (т. 5) Ч. з. стручни испит у истој струци може двапут поновити. — А по чл. 26 Правила о полагању практичног учитељског испита, донетих на основу § 71 и 72 Зак. о нар. школама из 1929 год., кандидат који у три пута не положи практични учитељски испит отпушта се из службе. — Такође и по чл. 17 раније Правилника о полагању практичног учит. испита Онбр. 12054 од 5 марта 1924 год. тај се испит могао поновити свега два пута. — Неумесно је позивање у тужби на пресуду Држ. савета Бр. 2771/33 са разлога што је истим расправљено питање од када има тећи рок петогодишње приправне службе, а не и питање полагања испита. — Са изложеног ова се тужба има одбацити."

Држ. савет, дакле, одбацује тужбу са разлога, што се, по § 14 т. 5 Ч. з., испит у истој струци може два пута поновити, што се, по чл. 26 Правилника о полагању практичног учитељског испита из 1932 год., кандидат који три пута не положи испит, отпушта из службе, и што се, по чл. 17 Правилника о полагању практичног учитељског испита од 1924 године, испит могао полагати свега два пута.

Познат је правни принцип да закони немају ретроактивно дејство. Држ. савет, позивајући се у конкретном случају на тач. 5 § 14 Ч. з. и на чл. 26 Прав. о полагању практ. учитељ. испита, повредио је тај правни принцип. Поред тога Правилник је донет на основу §§ 71 и 72 Зак. о нар. школама, који уопште не овлашћује Министра просвете на доношење таквих правила, а још мање на прописивање материалних норми, које су предмет закона или уредаба са законском снагом. Установљавање броја испита спада у ред материалних, а не формалних прописа. Према томе, Правила су противна закону, па их, као таква, Држ. савет није могао применити.

Исто тако, мислимо, да није било места ни позивању на чл. 17 Прав. о полагању практ. учитељ. испита од 1924 год., са разлога, што, по § 183 ст. 2 Зак. о нар. школама, са даном његовог ступања на снагу, „престају у целој Краљевини важити сви досадашњи закони, законске одредбе, уредбе, и сви остали прописи који су се односили на народне школе". Закон о нар. школама ступио је на снагу 9 децембра 1929 год. Тога дана престала су важити и цитирана Правила, па је стога искључена могућност позвати се на њих при расправљању спорног питања, које потиче од септембра 1930 године. Но и да нису престала важити примена њихова могла би доћи у питање са истог разлога са којега и примена оних правила од 1932 године, јер и Закон о нар. школама од 1904 год. такође није давао овлашћење Министру просвете на прописивање таквих правила.

Из свега изложеног јасно излази, да се неуспели практични учитељски испити одржани пре 1 априла 1931 године, супротно гледишту Држ. савета, не могу рачунати у збир неуспелих испита потребних за престанак службе по § 14 тач. 6 Ч. з.

Светозар Аџић

СУДСКА ХРОНИКА

Како треба тумачити § 766 грађ. законика

Касациони суд у Београду донео је 16. јануара ове године одлуку Бр. 1290 о тумачењу § 766. грађ. законика, одштампану у „Архиву" за правне и друштвене науке у бр. 5. Као што је и само уредништво „Архива" приметило ова је одлука врло интересантна и врло судбоносна по жене које од својих мужева траже повраћај мираза услед *фактичког престанка* брачне везе. Према горњој одлуци Касационог суда повраћају мираза има места тек кад наступи *правни* престанак брачне заједнице, дакле кад брак престане да постоји разводом или смрћу супружника,

а за време трајања бракоразводне парнице враћању мираза нема места. Сигурно ни онда, по схватању Касационог суда, кад супрузима буде досуђен само одвојен живот, јер брак тада није престао.

Има нечег у овој одлуци Касационог суда што на први поглед не задовољава, нечег што се противи правичности. А треба се трудити увек при тумачењу законских прописа да оно не дође у супротност са правичношћу, што често може наступити кад се један законски пропис тумачи граматично, т.ј. само по тексту законског прописа, без везе његове за другим законским прописима.

У § 766 грађ. зак. каже се: „муж има право уживати женин мираз докле год брак траје у сили и важности.“ Ако би се држали само овога законскога текста, онда би одиста муж био дужан да врати мираз тек онда кад брак престане разводом или смрћу супруге. Такво би тумачење омогућавало на пр. мужу да прими мираз, да отера из брачне заједнице жену, да отпочне живот са својом метресом и да на ову троши приходе које вуче од женинога мираза. Истина отераној жени остало би као утеха да тужи мужа за развод брака, да са том тужбом успе да се брак разведе па онда да издејствује повраћај мираза. Док траје бракоразводна парница муж би уживао мираз — можда и месецима — а жена, ако нема других средстава, злопатила би се и поред мираза који је мужу донела „ради лакшег живљења“ (заједничког у браку — § 760 грађ. зак.).

Као што рекосмо овакво тумачење § 766 грађ. зак. не задовољава правичност, и стога треба покушати са другим тумачењем да се ова неправичност, ако је могућно према постојећим законским текстовима, избегне, што је, по моме мишљењу, дужност свакога суда, а нарочито Касационог суда, који не сме допустити да слово закона буде јаче од духа закона.

А та могућност да се § 766 грађ. зак. протумачи како правичност захтева постоји, по мом мишљењу, јер се у § 760 грађ. зак. каже да је мираз „оно имање које супруга мужу доносе ... ради лакшег живљења.“ Мираз дакле има да служи задовољавању потреба и терета брачних, чије задовољење по закону пада потлавито на мужа. Према томе није довољно, при решавању питања да ли муж има да врати жени мираз, држати се само прописа § 766 него треба овај пропис довести у везу са § 760, где се опредељује чему мираз има да служи. Мираз није опредељен да само задовољава потребе мужа него и *жене*. Ако муж са женином миразом у готову новцу побегне у Америку, а остане жена без средстава за издржавање, зашто она не би имала права да тражи да јој се мираз врати из непокретности које је муж оставио у месту свога пребивања, и то да тражи пре но што поведе бракоразводну парницу, коју можда неће ни да води (због деце, због наде да ће се муж ипак вратити).

Наравно да се не може примити ни тумачење да *сваки фактички прекид* брачне заједнице овлашћује жену да тражи повраћај мираза позивајући се на § 760 грађ. зак. и тврдећи да је мираз одређен ради лакшег живљења оба супруга *у брачној заједници* и да кад тога заједничког живљења у браку нема престаје право мужа да сам ужива мираз. Јер би онда дошло и до тог чудноватог и неправичног решења да на пр. жена, која је изродила са мужем децу, одбегне са својим љубавником и да онда, због престанка заједничког живљења у браку, тражи од мужа повраћај мираза на основу § 760 грађ. зак., а остави мужу сву бригу о деци, за чије издржавање и васпитање има да служи и мираз, јер и ти издатци долазе под појам „лакше живљење“, ма да се отац у првом реду има да стара за трошкове издржавања и васпитања деце.

За то бих ја сматрао као правилно ово тумачење § 766 грађ. законика доведеног у везу са § 760:

а) Ако је *кривицом мужа* престала фактична брачна заједница, онда жена може тражити од мужа повраћај мираза и пре подношења тужбе за развод брака. Да је кривицом мужа фактички престала брачна заједница дужна је жена доказати. Да ли је *узрок* са којега је жена напустила брачну заједницу такав да правда њен поступак, то је фактичко

Arhiv PFB | anali.rs

питање и зависи и од личности и сталежа супружника, што све има суд да цени са обзиром на све околности. Не даје, наравно, свака нељубазност мужа према жени права овој да напусти брачну заједницу, као што се с друге стране не може извинити ни муж, који малтретира жену.

б) Ако је пак жена *без кривице мужа* напустила брачну заједницу, онда нема права тражити повраћај мираза све док брак не буде разведен. Безразложно напуштање брачне заједнице од стране жене представља огрешење о њене супружанске дужности (§ 110 грађ. зак.) и из таквог огрешења она не може изводити за себе право да и пре *правног* престанка брака тражи повраћај мираза. Јер ако би се и жени која *без кривице мужа* фактички напушта брачну заједницу признало право да на основу таквог поступка тражи повраћај мираза, онда би се тиме ишло на руку лакомисленом растурању фактичке брачне заједнице од стране лакомислених жена. Не може се пак претпоставити да духу закона одговара тумачење, које иде против намере законодавчеве изражене у §§ 107, 108 и 110 грађ. законика да супружници живе у фактичкој брачној заједници.

Д-р Д. Аранђеловић

Да ли муж има право да тражи од жениних наследника да му предају приход од мираза, који је доспео, а није наплаћен за време трајања брака?

У вези са приказаним случајем у априлском броју „Архива" „Муж нема права да тражи од жениних наследника да му предају приход од мираза, који је доспео, а није наплаћен, за време трајања брака", — Уредништво је ставило ову примедбу: „Ова пресуда не одговара владајућој теорији да је муж плодоуживалац миразних добара и да грађански плодови припадају плодоуживању сразмерно времену и то до дана престанка плодоуживања. С тога је интересантно резоновање суда да се и грађански плодови, а не само природни, разликују на потрошене с једне и непотрошене и несабране с друге стране, разлика која није уобичајена код грађанских плодова". — И поред ове примедбе Уредништва, ми налазимо да је пресуда Среског суда за град Београд, коју је одобрио својом пресудом Окружни суд за град Београд, као призивни суд, правилна, јер се уживање на миразу које има муж не може потпуно изједначити са уживањем по коме било другом основу из стварнога права. Томе у прилог, с погледом на прилод, односно интерес, иде и досадашња судска пракса која се углавном базира на одлуци Касац. суда од 25 априла 1879 бр. 1433. Ова одлука гласи: „Неутрошени приход жениног имања принадлежи жени а не мужу, и од тога прихода повериоци се не могу намиривати, јер приход од жениног имања служи на олакшицу заједничког живота супружника (§ 760)" — Зб. Макс. I 48 и Порота 1880 стр. 256 (в. Л. Урошевић Судски требник I напомена уз § 766 Грађ. зак.). — По одлуци Касационог суда од 20 новембра 1926 г. бр. 10486 (Срб. Ковачевић Судска пракса од 1926) „мираз је женина својина и муж не може исти трошити на оне потребе жене за које је дужан да јој даје материјална средства по закону". Према томе, муж још мање може имати право да тражи ма шитогод на име мираза после женине смрти, дакле после престанка брака.

Проф. г. д-р Д. Аранђеловић у својој књизи „Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу" на страни 4 каже: „Брак изазива толике трошкове око издржавања породице и васпитања деце, да је још римски законодавац сматрао за правично да и жена, односно њени родитељи и сродници припомогну мужу доношењем мираза, да он својој дужности према жени и деци што боље одговори". У истој књизи на страни 20 стоји: „Мираз који се састојао у готовом новцу или другим потрошним стварима вратиће се у истој суми или количини, но без интереса пошто су новац односно потрошене ствари утрошене у брачној заједници од њега су дакле имали користи и муж и жена". Из овога произилази, да у

колико тај интерес није употребљен у брачној заједници не може бити ни предмет тражбине удовог супруга."

Право мужа да ужива женин мираз није самостално право већ је везано за брак. Тако проф. г. Живојин Перић у својим делима Облигационо право (Брачни уговори) и Породично право каже: „Разлог институције мираза, који је био познат још римском праву, је *да се мужу на коме лежи шереш издржавања куће ови трошкови олакшају* према чему се мираз и дефинише у § 760 Г. з. као „имање које супруга мужу донесе, било њено сопствено, било од другога добивено, ради лакшег живљења". — стр. 221 (Облигационо право). — „Мужевљево право уживања миразних добара стварно је право и за његову важност према трећим лицима, потребно је, да је уписано у јавне књиге. Међутим, *из самог циља мираза* очигледно је, да је мужевљево право на уживање миразних добара *„ограничено у првом реду употребом ових на трошкове брачне заједнице.*— стр. 21 (Породично право).

Да се уживање женином мираза не може изједначити потпуно са уживањем по ма коме другом основу из стварног права видимо такође дела г. д-ра Лаз. Марковића „Породично право". Тако на страни 148 стоји: „Каква је *правна природа* мужевљевог права на уживање мираза? Да ли је то стварно право ужитка, или је пак то особено право уживања, које има доста велике сличности са ужитком али се не поклапа са њим? Грађански законик није јасан у овоме питању. У §§ 766 и 767 каже се да муж непотрошене ствари има право уживати, али се не опредељује, да ли је то стварно право ужитка или не."

За поткрепљење судске пресуде, која је у питању, и тезе да се приход од мираза има употребљавати искључиво за брачне потребе, служи и ова констатација из наведеног дела г. д-р Марковића: „Право ужитка које муж има на женином миразу, одликује се од обичног ужитка у томе што је муж дужан да приходе које добије од тога имања *употреби на брачне потребе*"... — Ст. 149.

Према свему изложеноме, несумњиво је да примедба Уредништва на судску пресуду, и ако на први поглед изгледа умесна, не би могла да се акцептира када је у питању уживање мираза.

Најзад, да учинимо и ову напомену. У приказима за судску хронику ми се увек старамо да изложимо у најкраћој форми оно што је главно и битно, прелазећи преко детаља садржаних у судским списима. Приказани случајеви претстављају свршене парнице и свако, ко се интересује може их разгледати у суду, зашта му служе наведени бројеви у приказу, које Уредништво „Архива" у последње време нарочито изрично захтева. У овоме, конкретном, случају супрузи су живели у браку свега три месеца, становали су и хранили се код младине породице, имали су уз то сталан приход од жениног непокретног имања, те ове доказане чињенице апсолутно искључују сваку могућност да је супруг штогод од свога новца утрошио за брачну заједницу да би макар на име накнаде могао захтевати да му се исплати камата са уложне књижице која је гласила на име његове поч. супруге.

Мил. Ж. Живадиновић

Неколико речи о истом питању

Поводом питања које је било истакнуто у судској хроници „Архива" у априлској свесци о томе *да ли муж има право да тражи од женини наследника да му се преда приход од мираза, који је досео а није наплаћен за време трајање брака*", ми смо — по дужности — пропратили приказан случај (суд је стао на гледиште да не постоји обавеза тога враћања и код грађанског плода) својом начелном примедбом да се код грађанских плодова чини разлзика између доспелих и недоспелих, а не између потрошених и непотрошених одн. несабраних плодова.

Г. Живадиновић је уверен да је ова одлука у ствари продужење уобичајене судске праксе и да је примедба неоправдана. То своје начелно

гледиште т. Ж. жели да поткрепи цитатима из јуриспруденције и доктрине. Слободни смо да на то учинимо неке мале примедбе. Тако:

1⁰ Пре свега одлука Касационог суда бр. 1433 од 25 априла 1879 г., коју смо консултовали, нема никакве везе са питањем које г. Ж. третира. Ту се не говори о односу између мужа и жене, наго о односу између жене и мужевљевих поверилаца. Исто тако у тој одлуци се говори и то да „ово мужевљево право уживања", „муж има право уживати све приходе од имања своје жене". Значи не каже се ни једном речју да ли се чини разлика између грађанских и природних плодова. Ова одлука начелно је важна само за питање да ли су приходи од мираза предмет извршења у корист мужевљевих поверилаца. Суд, правилно, налази да за време трајања брака, они то нису и то са разлога што би се тиме осујетио терет (налог, modus) под којим је муж примио тај ужитак. А вршење онога matrimonia претставља вршење тога налога. — Било би погрешно из тога изводити да је муж дужан да оправда сваку пару миразних прихода. Он има да буде осуђен да сноси брачне терете. — Ова одлука није усамљена. У истом смислу су већ и пре тога постојале одлуке Касационог суда и то бр. 873 од 16 марта 1874 г., бр. 1869 од 11 марта 1873 г., као и начелна одлука Опште седнице бр. 1575 од 28 марта 1875 г., али у тим одлукама нема нигде помена о томе да се ограничава у обиму вршење мужевљевог права ужитка на грађанским плодовима и да се тај ужитак из § 766 израчунава другојаче него што су правила за прибирање грађанских плодова, прописана у § 375 Срп. грађ. зак., где је изречно наведен случај „осим ако је новац под лихву дан, онда се само лихва искати може".

Основно интерпретационо правило јесте да одредбу о нечему треба тражити по аргументуму sedes materiae. Тако кад је § 766 Срп. грађ. зак. употребио израз ***ужитак*** за мужевљево право, онда се обим тога права има, уколико кад није што друго речено, процењивати по правилима о ужитку. А то је правило код нас у § 375.

2⁰ Још мање има места позивања на одлуку бр. 10486 од 20 новембра 1926 г. Она расправља на што је муж дужан употребљавати мираз. То питање није спорно, јер оно се тиче налога, којим је оптерећен мираз а не обима ужитка. О томе опширно видети под 3⁰.

3⁰ Позивање на г. професора д-ра Драгољуба Аранђеловића и његову књигу „Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу" је врло умесно у погледу избора аутора. Цитат са стр. 20 (а има ту и других), наведен од стране г. Ж., употребљавамо и ми. Ту се од речи до речи каже: „Мираз који се састојао у готовом новцу или другим потрошним стварима враћиће се у истој суми или количини, *но без интереса*, пошто су новац односно потрошне ствари утрошене у брачној заједници, *од њега су дакле имали користи и муж и жена*". Из тога, као и из целог дела, види се јасно да г. проф. Аранђеловић, као и сви писци у аустриској и нашој доктрини, чини разлику између два појма, које нису разликовали ни суд ни г. Ж. (који, лојално треба признати, ту разлику — у садањем свом чланку — наслућује). То је разлика ових појмова:

а) *обима ужитка код цивилних плодова.* Са тог разлога уважени професор додаје речи „**но без** интереса". Ту се он држи правила, да се обим ужитка на миразним добрима цени по општим прописима о обиму ужитка и

б) *налога или терета који лежи на миразним добрима.* Са тога разлога г. професор Аранђеловић кроз цео тај одељак своје књиге објашњава да је миразни ужитак оптерећен вршењем налога, тј. његовом употребом на лакше живљење (§ 760 Срп. грађ. зак.) и да постоји претпоставка да је муж тај налог вршио, да су *од њега дакле имали користи муж и жена.*

Али то нипошто не може значити да муж, по смрти супруге, не може тражити интерес, који није подигао за време трајања брака, јер је он тај налог могао вршити и из других сретстава, с правом да оно што му припада накнадно наплати. Иначе, ако се муж задужио на рачун

ANALI PFB | anali.rs

тог миразног прихода, испало би, по г. Ж., да због техничког случаја, што интерес није скинуо, цео брачни терет лежи на њему и поред мираза.

4⁰ По цитатима из књига, које су објављене као рукописи по предавањима г. проф. Живојина М. Перића, излази да се код мираза разликују обим мужевљевог права ужитка и терет који постоји на миразним приходима. Зато г. Ж. из тих дела није могао у прилог своје тезе навести ни једну реч. А цитат из Породичног права такође је против те тезе. Мужевљево право уживања миразних добара је стварно право. Значи обим се цени по прописима о стварним правима. Међутим налог под којим је дат, претставља унутрашњи тражбени однос између супруге.

5⁰ Позивање на књигу г. проф. д-ра Лазара Марковића је такође произвољно. Г. Ж. се позива на оне стране и цитате, који само индиректно решавају проблем. Место цитата, који се тичу вршења налога, требало је код обима мужевљевог права ужитка консултовати оне текстове у књизи г. Марковића, које дају непосредан одговор. Тако:

Стр. 147 . . . : „б) Право уживања. На основу овог права мужу припадају сви приходи мираза, редовни и ванредни, *у смислу прописа о ужитку* (sic.) . . .“

Али исто тако г. Ж. је навео о правној природи ужитка резоновања, а и не закључке г. Марковића. Тај текст гласи дословно овако:

Стр. 148 — „Каква је *правна природа* мужевљевог права на уживање мираза? Да ли је то стварно право ужитка, или је пак то особено право уживања, које има доста велике сличности са ужитком, али се не поклапа са њиме? Грађански законик није јасан у овом питању. У §§ 766 и 767 каже се да муж непотрошне ствари „има право уживати“, али се не опредељује да ли је то стварно право ужитка (ususfructus) или не.“ (Г. Ж. ту престаје у цитату). *У аустриском праву* које може помоћи да се ово питање реши, *сматра се мужевље право као ужитак (ususfructus) и примењују се општи прописи о ужитку.* Немачко право међутим . . . У француском праву претеже такође мишљење да то није исто стварно право . . .“

За српско право изгледа најлогичније оно решење, које је примљено и у аустриском праву . . .“

Према томе г. проф. д-р Лазар Марковић се изречно изјаснио за тезу коју ми заступамо (коју смо у осталом прво код њега и научили), а не за тезу заступљену у судској одлуци и напису г. Ж. Зато не видимо потребу да г. Ж. наводи индиректне цитате (цитате о модусу), а избегава да наведе оне реченице, у којима је г. Марковић изречно решио постављено питање.

У осталом то питање тако је схватио г. Марковић и у својим Кратким објашњењима Грађанског законика. И ту он за обим ужитка који муж има на миразним добрима упућује (по § 766) на § 375 Срп. грађ. зак.

Има још једно место где се г. Марковић изречно изјаснио за ову тезу. То је стр. 154 Породичног права, тамо где се говори о повраћају мираза. Ту се изречно вели:

„а) На случај да је муж само уживао миразно имање, које је и даље остајало у својини жениној, *за повраћај вреде општа правила престанку ужитка, која су изложена у Стварном праву“.*

А то опште правило то је фамозни § 375 Срп. грађ. зак., који познаје интерес као грађански плод. Уз њега иде и § 376, уз који г. д-р Лазар Марковић од речи до речи каже:

„И грађански, тј. који су добивени на основу каквог правног посла у погледу ствари, која је предмет ужитка. — и природни плодови . . . . Грађанске плодове стиче према вршењу трајања ужитка“.

Задовољавамо се да г. Ж. одговоримо на основу истих одлука и дела, на која се он позвао. Ограничавамо се само на то, јер је то — верујемо — више него довољно.

Али постоји једна ствар, која није била подвучена у примедби уз хронику, и која је дата од стране г. Ж. као објашњење случаја. Г. Ж. сматра за неправично да муж добије исте интересе, кад није издржавао супругу. Ту је г. Ж. са гледишта правичности потпуно на своме месту.

Само узет је погрешан правни основ. Место обарања основа тужбе, требало је истаћи противтужбу. Тужбу из невршења налога, који стоји као терет на миразу или тужбу неправичног обогаћења што су наследници вршили дужности које чине на мужу. Али то није тужба која ограничава обим уживања него која проистиче из тражбине.

Милан Бартош

Уговори о задржању својине (pactum reservati dominii)

Тужилац је навео, да је приликом удејствовања једне забране у корист туженика узет у попис и један аутомобил, који је био само у фактичној државини дужника Петровића, а на коме право својине припада тужиоцу. И сам дужник је изјавио, да је пописани аутомобил тужиочева својина. Али је извршна власт ипак упутила тужиоца на спор противу повериоца одн. туженика, да то своје право својине у редовном спору докаже. Тужилац подноси поравнање закључено пред надлежним судом са дужником Петровићем, по коме је дужник купио исти аутомобил под условом, *да му се одмах преда у државину, али да остаје и даље својина продавчева одн. тужиочева — све до потпуне исплате целокупне купопродајне цене,* која је била платива у месечним ратама. Купац је издао продавцу одговарајући број меница са овлашћењем, да их продавац може есконтовати. На случај да купац не плати ма коју рату на време, продавац је себи обезбедио право, према одредбама поравнања, да одмах одузме продати аутомобил, али да купац нема право на повраћај већ плаћених рата. Предвиђено је у поравнању и то, да се до потпуне исплате купопродајне цене ни један други поверилац купчев, сам тужиоца одн. продавац, не може наплатити за своја потраживања узимањем у попис и продајом тога аутомобила. Па како је попис, у овоме случају, извршен пре него што је купац свој дуг исплатио, дакле, у доба када је по поменутом поравнању имао само државину, а не и својину, то и спорни аутомобил, по тврђењу тужиочевом, није могао бити пописан за дуг купчев. Зато је тражио, да му суд досуди право својине на пописаном аутомобилу. — Туженик је међутим приговорио, да је тужба неоснована, пошто је тужилац био сопственик спорног аутмообила и, као такав, продао га дужнику, код кога је приликом пописа и нађен. То јест, аутомобил је стварно нађен у једној гаражи, где га је купац био предао на чување.

По оцени навода и доказа обеју парничних страна, суд је нашао, да је сопственик спорног аутомобила купац одн. дужник Петровић, који га је прибавио на основу поднетог поравнања. Према томе, попису је, по нахођењу суда, имало места с обзиром на пропис § 221. грађ. зак. Јер се је именовани Петровић према трећим лицима понашао као сопственик спорног аутомобила, а ничим пак није доказано, да је тужени поверилац купчев могао посумњати или знати, да постоји ма какав други својински правни однос, који би имао за предмет спорни аутомобил. — Тужиочево пак позивање на одредбу закљученог поравнања о задржању својине до потпуне исплате спорног аутомобила од купца Петровића, без значаја је за расправу овога спора. Пошто таква погодба може имати значаја само за међусобни однос сауговорача, односно купца и продавца, а не и за туженика као треће лице. Ово тим пре што ничим није доказано, да је та чињеница туженику била позната или да је имало разлота за какву сумњу од његове стране у томе погледу. Напротив, само поравнање је доказ о томе, да су у даном случају били испуњени сви законски услови за стицање својине на спорном аутомобилу од стране туженика по смислу §§ 225. и 226. Грађ. зак. Јер постоји пуноважан основ и законом предвиђени начин, пошто је Петровић — као купац — потписао и издао меницу на суму која претставља вредност аутомобила, те је за трећа лица, чија савесност ничим није оспорена, а то је у конкретном случају тужени поверилац, власник аутомобила именовани Петровић. — Са ових је разлога, углавном, Срески суд за град Београд, својом пресудом од 11 априла 1935 год. П. 7389/34, одбио тужиоца од тражења.

Против ове пресуде тужилац је уложио призив, у коме је нарочито истакао, поред већ изнетих чињеница, и следеће: Купопродаја аутомобила на отплату, то је уговор „сui generis — sui generis", који се у животу, у последње време, истиче, а Грађански законик га није предвидео. Позивање суда на § 221. Грађ. зак. апсолутно није умесно, јер не стоји питање о томе: да ли је треће лице знало или није или је пак морало знати о праву својине спорног аутомобила. Није умесно ни позивање суда на §§ 225. и 226. Грађ. зак., јер они имају примене у спору о праву својине између сопственика и притежаоца ствари, а не трећег лица, чија права на ствар не потичу нити из уговорних односа на овој ствари, нити из законског разлога, него само из права извршења, што стоји у закону потпуно одвојено и што трећем лицу не ствара посебних права. А да је законодавац уопште предвиђао могућност продаје покретних ствари на почек, то се, под призивним наводима тужиоца види и из §§ 654, 655, 661 и 664 Грађ. зак. Даље тужилац истиче, да би овде имало места и аналогој примени § 669 Грађ. зак., где се говори о продаји ствари са одређеним роком исплате купопродајне цене или повраћаја ствари, ако се у остављеном року исплата не би извршила. — Туженик у своме одговору на призив побија призивне разлоге и истиче као битне чињенице: што је аутомобил био купљен и исплаћен делимично у готову, а делимично пак издавањем меница, што је аутомобил нађен у државини дужниковој, *а и регистрован је код Саобраћајног одељења Управе града Београда на име купца Петровића као сопственика.* А да позивању на §§ 654, 656 и 664 Грађ. зак. овде нема места, већ да би се једино могао применити пропис § 663 Грађ. зак. — Међутим, Окружни суд за град Београд нашао је, да су призивни наводи неумесни и неосновани, а да је побијана пресуда Среског суда у свему правилна и на закону основана, па је, својом пресудом од 20 новембра 1035 год. Пл. бр. 516/35, побијану пресуду потврдио са разлога у њој изнетих. И тако је овај спор окончан, а уопште није имало места даљем правном леку.

Уговори о задржању својине (pactum reservati dominii) на продатим аутомобилима и некојим другим покретним стварима, врло су честа појава у савременом правном животу. Њихов је значај у правном саобраћају далеко већи од значаја многих других уговора, који имају нарочито име и истакнуто место у нашем Грађанском законику. То се лако може уочити у данашњој судској пракси.

Што се пак тиче овде изнетог спорног случаја, мислимо да је он правилно решен и да је суд своју пресуду засновао на тачним разлозима. Суд се је такође умесно позвао на прописе §§ 225 и 226 Грађ. зак., чиме је хтео да нагласи, да се својина по нашем позитивном грађанском праву, при продаји и куповини покретности стиче предајом продате ствари купцу. Исто тако, овде је правилно примењен и пропис § 221 Грађ. зак., који предвиђа могућност прибављања својине на покретним стварима и од несопственика, — на супрот познатоме правном начелу из § 29 Грађ. зак., по коме нико не може на свога сауговорача пренети више права него што сам има. Такву примену § 221 Грађ. зак. уопште, па и у даноме случају, захтевали су, на првоме месту, интереси сигурности правнога саобраћаја, ради којих су и донете измене и допуне овога законског прописа од 5 маја 1864 год. Истина, том су реформом жртвовани извесни етички обзири, заједно са општим принципом слободе уговарања, али је она, ипак, стварно била потребна и нужна.

Међутим, прописи на које се тужилац позива у своме призиву, не би се могли тачно применити на спорни однос. Они се — у колико би њиховој примени овде уопште могло имати места — више тичу односа између купца и продавца, докле је овде за расправу спора био одлучујући само однос између купца и купчевог повериоца као трећег лица. Самога пак спорног уговора више би се тицао пропис § 653 Грађ. зак. Али је тужилац одн. призивалац свакако избегао да се позове и на овај пропис због тога, што би његова примена више ишла у прилог разлозима туженика. Јер је и уговор о задржању својине стварно један посебан

облик уговора на почек, који у закону није изречно предвиђен, али такође није ни забрањен. Те су зато овакви уговори, с погледом и на прописе §§ 13 и 546 Грађ. зак., и по нашем позитивном грађанском праву могући и дозвољени. Само што се њихово постојање не може истицати на штету оних лица, која су, — не знајући да такви уговори у даним случајевима постоје, — уредно прибавила какво право на дотичноме аутомобилу. Није пак без извесног значаја за расправу приказаног спора била ни та околност, што је спорни аутомобил био пријављен и регистрован на име купца. Бар што се тиче савесности купчеве одн. туженикове. Мада регистри аутомобила и других превозних средстава намењених јавном саобраћају, нису доказ о својини регистрованих објеката и према трећим лицима, већ су установљени само у интересу безбедности саобраћаја. (В о свему овоме опширније у исцрпној студији проф. Д-р *Милан Бартош.* Опасност код продаје аутомобила на кредит, Архив, свеска за јануар 1931 год.).

Д-р Адам П. Лазаревић

Случај редукције тестаментарног наслеђа због повреде законског дела из § 478 срп. грађ. зак.

Срески суд је донео овакву пресуду: „да се тестаменат пок. Петра М., бив. капетана, из . . . . . , обзнањен код Среског суда на протоколу бр. . . . . ништи у колико је њиме окрњен законски део тужиоца Павла и да тужилац Павле има да наследи $^1/_2$ (половину) од целокупне имовине пок. Петра. Окружни суд и Касациони суд оснажили су ову пресуду.

Образложење пресуде среског суда овако гласи: . . . „Да је пок. Петар тестаментом својим, који је обзнањен код овога суда на протоколу бр. . . . , учинио распоред са својом имовином и да је за једине наследнике означио сина му Павла и децу од раније му умрлог сина пок. Марка — Јелену и Милку — на равне делове. — По § 478 г. з. отац или мати завештавањем својим може само своју женску децу изравњати са мушком, дакле једино у овом случају могу родитељи окрњити законски део својим синовима у корист своје женске деце. — Међутим, у овом нашем случају отац је, постављајући за наследнике своје имовине Павла, Јелену и Милку, на једнаке делове, окрњио закон и део своме сину Павлу и то не у корист своје женске деце, већ у корист деце од раније умрлог му сина пок. Марка, т.ј. својих унука Јелене и Милке. — Према томе, овим завештањем тестатор Петар је повредио један законски пропис који се по својој садржини има сматрати као изузетак од правила т.ј. да мушка деца имају приоритет над женском децом у наслеђивању. — Па како је овде син Павле добио $^1/_3$ а по закону му припада $^1/_2$ од целокупне имовине пок. Петра, то се тестамент пок. Петра, обзнањен на протоколу код овога суда бр.... има редуцирати на тај начин, што ће син Павле наследити једну половину имовине пок. Петра, а другу половину унуке Јелена и Милка на разне делове т.ј. свака по $^1/_4$.....

Душан П. Мишић

Једно правилно тумачење § 10 закона о државном правобраништву од стране Касационог суда у погледу заступања Дирекције државних железница код среских судова.

Ми смо у нашем приказу једне одлуке Окр. суда у Ј. а поводом неправилног тумачења § 10 зак. о држ. правобраништву ,изнели разлоге са којих сматрамо да је мишљење поменутог суда нетачно (види „Архив" књ. XXXI бр. 6 стр. 633—634), а сада доносимо одлуку Касационог суда по овом питању. Као што смо навели у поменутом приказу, Дирекција држ. железница — Београд поднела је тужбу противу Н. Н. среском суду у Ј. за наплату дуга, и да је пред поменутим судом заступао њен чинов-

ник. Овај суд је донео пресуду у смислу тужбе (бр. II 637/34), не оспоравајући активну легитимацију Дирекције државних железница за вођење овога спора.

Призивни суд у J. одлуком својом Пл. 280/35 поништио је горњу пресуду среског суда оспоривши Дирекцији држ. железница активну легитимацију за вођење овога спора, наводећи као разлог да Дирекција није правно лице и да није овлашћена да директно заступа државне интересе већ да је требало тужбу подићи у име Државе, као ерара, што није учињено.

На горњу пресуду Дирекција држ. железница је изјавила рекурс Београд. Кас. суду и Касациони суд својим закључком Рек. бр. 76 поништио је пресуду призивног суда пл. 280/35 као незакониту са следећих разлога: „Призивни суд је погрешно схватио и оценио питање о парничној способности тужилачке стране. Пре свега Железничка дирекција као таква не води овај спор за себе и у своје име, већ за рачун Државе и као њен пуномоћник. Према томе када се поставило питање о парничној способности онда је требало имати у виду § 10 Зак. о држ. правобранилаштву по коме законском пропису она државна надлештва где постоје шефови Правних одсека и правни референти могу Државу заступати у споровима који долазе у надлежност среских судова. Ово законско наређење јасно показује да и поједина надлештва могу подизати тужбе и кад то чине они то чине у име Државе и за њен рачун а не за себе, те је очигледно да је у таквим случајевима парничар Држава, а не дотично надлештво. — Због оваквог стања ствари умесни су рекурсни наводи о противзаконитости донесеног закључка о одбачају тужбе, те је Касациони суд на основу §§ 61 и 620 гр. п. п. зато и донео предњи закључак."

Ми смо раније, као што смо напоменули, дали критику одлуке Окр. суда, као неправилне, те овде само остајући при истој наводимо то: да је наше гледиште дато пре одлуке Касационог суда, овом одлуком сада само потврђено.

Д-р Бор. Д. Петровић

За појам дела из § 273 од I крив. зак. без утицаја је да ли је обљубом извршена и дефлорација

(Решење I већа Касационог суда у Београду од 24 јануара 1936 год. Кре 46).

У кривичном предмету противу М. Т. због дела из § 273 од. I. Кр. зак., Окружни суд у Јагодини пресудом својом од 6 децембра 1935 год. Кзп. 1229/35, огласио је оптуженика М. Т. кривим за дело из § 273 од. I. Кзз са разлога: „Исказом повређене Радунке, чијем исказу суд потпуно поклања вере утврђено је: да је опт. М. означеног дана у пријави док је повређена Р. после подне чувала говеда у месту зв. Банкица позвао ову да јој да воду у његову колибу а кад је ова одбила његов позив онда је овај дошао к њој па пошто се је ова налазила поред саме сламе ухватио је подигао јој сукњицу на уста јој ставио шаку, да ова не би позивала у помоћ, оборио је на земљу, па пошто је повређена Р. чврсто стегла ноге овај их је силом раскречио и онда извршио насилну обљубу према лекарском налазу дефлорацијом. Сведочка сведоџба повређене Р. поткрепљује се и сведочким исказима, на своје исказе заклетих сведока очевидца Ђ. В. чијим исказима суд поклања вере, да је овај видео опт. М. док је вршио сношај са Р. држећи њене, тј. повређене Р. ноге под мишку, чинећи при том све оне покрете који се чине кад је наступила erectia pennis in vagina а кад га је сведок приметио опт. М. онда је устао са Р. и подигао чакшире и сакрио се иза сена, као и да га је сутра дан срео и упитао шта уради црни М. а овај му је одговорио..... „само сам је пријао", суд је стекао уверење како о постојању кривичног дела означеног у диспозитиву пресуде тако и објективној кривичној одговорности оптуженог М. то га је прогласио кривим и одговорним за исто и казнио га као у диспозитиву."

Поводом ревизије оптуженика, Касациони суд решењем својим од 24 јануара 1936 год. Кре 46, одбацио је ревизију оптуженика са разлога: „Оцењујући наводе браниоца опт. М. истакнута у оправдању ревизије Касациони суд је нашао да су исти неосновани и то: Ревизиони навод: да је суд нашао да у радњи оптуженикової не постоји дело из § 269 Кз., већ дело из § 273 од. I. Кз., ма да о томе не постоји предлог измене оптужнице, — неоснован је стога што по § 273 од. II. реч. 2 Ксп. суд није везан за тужиочев предлог у колико се тиче правне оцене дела, — дакле саме квалификације. — Неоснован је ревизиони навод да постоји супротност између стања нађеног од стране лекара који је издао лекарско уверење на основу кога је дело у питању оквалификовано као дело обљубе из § 273 од. I. Кз. и лекарске комисије са претреса и да је стога требало тражити мишљење Санитетског савета да ли је у питању према датом мишљењу издаваоца лекарског уверења дефлорација или повреда и да ли је нанета нечим другим, а не обљубом. Овај навод неоснован је стога што неслагање лекара о моменту дефлорације није у овом случају од одлучујуће важности за саму квалификацију радње оптуженикове. На име за појам дела из § 273 од. I. Кз. битно је да је над женским лицем које није навршило 14 година извршена обљуба. Да ли је пак том обљубом извршена и дефлорација без утицаја је за постојање горњег дела, јер овај законски пропис не тражи да је жртва била v. intacta. Што се тиче постојања самог дела обљубе, о истом се суд уверио из казивања повређене Р. које је поткрепљеено исказом сведока очевидца В. Ђ., коме је суд поклонио вере — § 274. Ксп., а ово уверење суда не може се нападати ревизијом — § 335. Ксп. — За доказ да исказу сведока Велимира није требало поклонити вере пошто је исти у завади са оптуженикoм бранилац је у ревизији поднео нов доказ — уверење општ. жупањевачке бр. 2655/35, чему према § 340. од. II. Ксп. у конкретном случају нема места. — Неоснован је и навод ревизије да је узраст тужиље Р. захтевао да се за исту прибави извод из књига крштених, јер извештај свештеника на коме је суд засновао своје мишљење о годинама повређене садржи све потребне податке, којима је суд поклонио вере не налазећи да узраст тужиље доводи у сумњу тачност свештениковог извештаја".

Јован Д Смиљанић

Претреси се одређују не само на дане већ и на часове

Срески суд у Ужицу, пресудом својом од 17 септембра 1935 г. К.п.с. 419/35, обуставио је кривични поступак против окривљене Б. због недоласка приватног тужиоца М. на одређени претрес. По благовременој жалби приватног тужиоца, који је навео да је на претрес задоцнио само за неколико минута јер је дошао из једног удаљеног места, а да је задоцнио познато је и судији и службеницима суда пред који је зват, Окружни суд у Ужицу поништио је ожалбено решење и првостепеном суду вратио све списе на даљи рад по закону.

Разлози призивнога суда су следећи: По § 214 К. с. п. претреси се одређују на дане а не и на часове. Из акта кривице се не види за који је час претрес одређен, те се не може узети као утврђено да приватни тужилац није дошао на претрес, кад је у записнику констатовано да није дошао до 8 часова и 50 минута. Тек ако тужилац не би дошао у току одређеног дана, имало би се узети да није уопште дошао.

С обзиром на досад објављене случајеве из судске праксе а нарочито с обзиром на распис Министарства правде од 8 јуна 1932 г. бр. 38705, мислимо да је сувишно објашњавати да срески судови, кад већ греше што но 10 претреса одређују *у један исти час*, чине још већу грешку кад обустављају поступак због већег или мањег закашњења понеке странке, која, ако ћемо право, није дужна да због небрижљивости судске канцеларије чека пред вратима по читаве сате да би дошла на ред. Желимо да говоримо о позивању на § 214 К. с. п. у разлозима призивнога суда.

Призивни се суд у овом случају појављује као неки заштитник призиваоца кад тврди да се из аката кривице не види за који је час претрес одређен, упркос тврђењу приватног тужиоца да је закаснио свега неколико минута, што зацело служи за доказ да је он имао у рукама позив у којем је час јасно био означен и да је тај час претходио часу означеном у записнику о претресу. Дакле, приватни тужилац признаје у својој жалби да је знао за час у који је требало доћи, а призивни суд тврди да се из аката не види у који је час претрес био одређен. Из позива који је странци био уручен види се у који је час странка имала доћи у суд; да ли ће се исто то моћи видети и из списа, зависи од врсте рада по судовима, али је главно да је у позиву означен дан и час претстанка суду а не само дан.

Да се претреси одређују и на часове а не само на дане, како се то тврди у разлозима призивнога суда, служи нам за најбољи доказ ст. 3 § 57 Пословника, у којем се говори не само о данима већ и о часовима. То лежи, уосталом, у самој природи ствари. Кривице које се извиђају пред среским судовима такве су природе, да се заиста може рачунати с тим да ће свака од њих бити извиђена и пресуђена за извесно дуже или краће време. Због тога и имамо тако велики број претреса одређених код једног истог судије једног истог дана, што већ није случај са извиђањима и суђењима пред већима колегијалних судова.

Да се баш у погледу среских судова имала у виду могућност брзог пресуђивања па према томе и могућност одређивања већег броја претреса, служе нам за доказ §§ 383 и 389 К. с. п. у којима се говори о *одређеном сату* а не о дану.

Према томе, с обзиром на напред наведено, мишљења смо да је било боље да је призивни суд, кад је већ уважио жалбу приватног тужиоца, урадио оно што је ближе и правици и закону; да је уважио узрок задоцњењу а не да мимо постојећих прописа и противно изјавама заинтересованог лица изводи закључке којима нема оправдања ни у закону ни у правици: у закону не, јер се претреси могу одређивати и одређују се и на часове а не само на дане; у правици не, јер би се странкама дало за право чак и онда када би дошле у суд у последњи радни час, а то би значило прећи преко прописа модернијега закона и вратити се прописима застареле и напуштене праксе. То би значило ићи уназад, а законодавац, више него сигурно, то не жели.

Леон А. Амар

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

A. Maklecow, Prof. in Laibach: Jugoslawien: I. **Gesetzgebung.** II. **Gesetzesentwürfe.** III. **Grundsätzliche Gerichtsentscheidungen.** IV. **Literarische Neuerscheinungen.** Sonderabdruck aus der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", Band 55 Heft $^4/_5$ (1935).

Г. Александар Маклецов, ред. проф. на Љубљанском Универзитету, дао је до сада велики број изврсних прилога Кривичној Правној Књижевности како на нашем тако и на страним језицима (специално на немачком). Г. Маклецов је сарадник, врло вредан, и нашега часописа, „Архива". (Пре краткога времена, објавио је у њему, број од Априла о. г., опсежну расправу: „Мере безбедности у новом Немачком Законодавству и у Југословенском Кривичном Законику" (једна упоредна расправа), питање које данас највише, можемо рећи, занима и криминалисте и социологе: установа мера безбедности је један значајан корак у смислу једне основне реформе Кривичнога Права, реформа која се састоји у томе да се паганси систем *суђења* и *казне* замени системом *мера безбедности* (в. овде дело чувенога правнога реформатора, Dr. Anders-a Vilhelm-a Lundstedt-a, Uppsala: *Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft*, II. B. 1. Hälfte, Berlin, 1936.: „Die soziale Wirkung ist die des Strafgesetzes nicht die der Strafe): овај систем више одговара Хришћанској Идеологији по којој људи, подједнако слаби и грешни, не могу да једни другима *суде* и једни друге *кажњавају*. Судити и кажњавати

то је у власти Божјој а друштво једино може полагати право на то да се, као и сваки други организам, *брани* од напада а та одбрана се, пак, састоји у установи мера безбедности. Тако да ћемо, надајмо се, једног дана, место садашњега наслова: „Кривични Законик", имати: „Законик о одбрани или заштити Друштва". (В. од Г. А Маклецова и: *Jugoslovenska judikatura o očuvalnih odredbah.* Ponatis is "Zbor. znanst raz. pravne fak.", Ljubljana, 1936.). Г. Маклецов, у горе наведеној расправи штампаној у чувеном немачком часопису: „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" (један од најбољих часописа те врсте у Немачкој, са часописом: „Monatsschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform", Heidelberg: да приметимо овде да је чувени немачки криминалист и психиатар, Г. Dr. Gustav von Aschaffenburg, Köln, који је био дуго година уредник овога важнога повременога списа, предао његово уређивање, пре једно шест месеци, другим криминалистима, вероватно и због нових схватања у Немачком Кривичном Праву која се дугују Националсоцијализму и о којим схватањима могу се наћи подаци у добро уређеном органу der Akademie für Deutsches Recht, München), износи најпре у одељку I. поједине новине у Југосл. Крив. Праву, од 9. Октобра 1931. год. (кога дана је издат Закон о Изменама и Допунама Југосл. Крив. Законика од 27. Јануара, 1929. о чему је Г. аутор већ писао у истом часопису, Band. 54, S. 256 – 260.) па надаље. (Да напоменемо овде да је, у немачкој књижевности, дао о Југосл. Крив. Законику: „Ausführliche Inhaltsangaben", како вели Г. Маклецов, Г. Djermekov, у: „Monatsschrift für Kriminalpsychologie u. Strafrechtsreform", 1929., S. 390. ff. В. о нашем Крив. Зак. и „Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire", t. I. p. 104. et suiv., што Г. Маклецов такође цитира). Те новине су:

1) *Das Gesetz zur Bekämpfung Geschlechtskrankheiten vom 28. März 1934.* (објављен у бр. 122. — XXX. Југосл. „Службених Новина"). Овим Законом, вели Г. Маклецов, укинути су сви југословенско-покрајински прописи о уређењу проституције (Reglementierung der Prostitution). По § 8. Закона забрањена је свака проституција као и држање јавних кућа (Unterhalten öffentlicher Häuser, француски: maisons de tolérance): таква дела кажњива су по Гл. XXIV. Крив. Зак., §§ 269. à 280. Међутим, да додамо од своје стране, ови прописи не спомињу проституцију као кривичну радњу (§. 281. вели само: „Ко женско лице које блуд проводи у виду заната искоришћује, казниће се строгим затвором и новчано": дакле тај пропис не каже ништа о казни самога лица „које блуд проводи у виду заната", што значи да, до Закона од 28. Марта, 1934. год., проституција није била кривично дело по Југосл. Крив. Зак. (али је, и за то време као и раније, проституција била кажњива, у Србији, по §-у 365. тач. 6. и 10. Срп. Казн. Законика од 29. Марта, 1860, год., који се налази у части III. истога Законика: овај део Срп. Казн. Зак. вреди, у начелу, и данас, јер он говори о иступима, док Југ. Крив. Зак., у Посебном Делу, има само прописе о преступима и злочинима). Отуда, само упућивање у §-у 8., односно забране и кажњивости проституције, на Гл. XXIV. Југосл. Крив. Зак. не би било за то довољно али, пошто Зак. о Сузбијању Полних Болести садржи, у §-у 14., одредбу: „Лице које се огреши о прописе овога Закона казниће се, ако дело није кажњиво по прописима Кривичног Законика затвором до 6 месеци или новчаном казном до 5000 динара", то онда значи, по нашем схватању, да се проституција неће гонити и казнити по Гл. XXIV. Југ. Крив, Зак., као што погрешно вели §. 8. Зак. о Сузб. Пол. Болести, него по §-у 14. овога Закона. (На тај начин, укинута је и одредба тач. 6. и 10. §-а 365. Срп. Казн. Зак. по којој је проституција била иступно дело, док је, по §-у 14. Зак. о Сузб. Полних Болести, она преступ: § 15. став 3. Југосл. Крив. Зак.). В. у вези са §§-има 8. и 14. Зак. о Сузб. Пол. Болести и: Dr. Metod Dolenc i Aleksandar Maklecov, *Sistem Celokupnog Krivičnog Prava Kraljevine Jugoslavije,* Beograd, 1935., Str. 251., примедба под*). Према томе, од два система код питања проституције: допуштеност проституције (систем реглементације) где се, од стране власти, врши контрола над лицима која се баве тим послом а у циљу да се спрече (колико је, наравно, то могућно) ширење полних болести, и система апсолутне забране прости-

туције (где је, свакако, теже сузбијати речене болести), наш Законодавац је изабрао ово последње. У осталом, питање проституције је један велики и важан етичко-социални проблем и, односно начина како га треба решити, мишљења су подељена па и законодавства. Г. Маклецов, даље, излаже и објашњава прописе о самоме сузбијању венеричних болести (§§. 2. à 6.) и од којих нарочито истиче онај о обавезном лечењу (Zwangsheilung) од тих болести (§. 2.: „Свако лице оболело од полне болести мора да се лечи") које је, у случају сиромашног стања болесника, бесплатно (§. 3.); затим пропис §-а 4 у коме се одступа од правила о позивној (професионалној) тајни (в. о овој дужности §. 252. Југосл. Крив. Зак. и Д-р Мих. Чубински, *Научни и Практични Коментар Кривичног Законика Краљевине Југославије*, Београд, 1934., стр. 434. и 435.; в. и §. 368. истога Законика). Најзад, Г. Маклецов се задржава на §. 9. Зак. о Сузб. Полних Болести који је био условио ступање у брак и тиме да су вереници (мушка лица) били обавезни претходно утврдити, лекарским уверењем, да не болују ни од једне болести наведене у §. 1. реченога Закона (за вереницe је важило посебно наређење §-а 9. став. 3.). Као што је познато, о чему говори, такође, г. Маклецов, §. 9. је укинут Уредбом о Измени Закона о Сузбијању Полних Болести од 27. Априла, 1935. год. (дан њеног обнародовања у „Службеним Новинама", Бр. 99.), донесеном на основу §-а 63. Финансиског Закона за год. 1934./1935.: разлози за ово тако брзо укидање наведени су у расправи Г. Маклецова (један од тих била је и тешкоћа на коју се, при примени ове, за наше Право нове, установе, наишло у пределима ендемичкога луеса: в. овде и Закон о сузбијању ендемичкога сифилиса од 31. Марта, 1931.). Да додамо да је §. 9. Зак. о Сузб. Полних болести био диктован обзирима Еугенике (као и остале мере те врсте у Модерном Брачном Праву, н. пр. забрана брака међу туберкулозним особама, стерилизација итд.), обзири расно-национални код којих се често сасвим запостављају посматрања етичка и религиозна, специално она Хришћанске Вере. Расно-национална Идеологија којој има да служи Еугеника није, по својим материалистичким т.ј. паганским тежњама, у складу са Хришћанском Спиритуалистичком Филозофијом.

Г. Маклецов наводи, потом, *Уредбу о Картелима* (Verordnung über die Kartelle) од 3. Августа 1934. (Министар Г. Др. Јурај Деметровић). Дефиницију картела даје § 2. ове Уредбе, и они су као једна по друштво штетна привредна радња забрањени. (§§ 11. à 13. Уредбе не допуштају још ни извесне уговоре који, иако не сачињавају картеле, ипак су социално шкодљиви: „für das Gemeinwohle schädliche Verträge"). Интересантно је, примећује Г. аутор, да кривична одговорност не пада овде само на физичка лица као представнике предузећа него и на само предузеће као такво (дакле и ако би предузеће имало и карактер правнога лица). Те казне су предвиђене у §§-има 25. (н. пр. искључење са јавних лицитација итд.) и 26. (новчане казне: за ове је одговоран „der jenige in dessen Vertretung die betreffende Person die strafbare Handlung begangen hat"). Г. Маклецов наводи овде и стручњачки написан рад Г. Л. Таубера, проф. Трг. Академије у Београду, о појму картела и њиховом кажњавању, публикован у часопису београдском „Полиција", 1935. бр. 9. à 12.

2) *Verordnung mit Gesytzeskraft über die Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens bei Strafgerichten vom 20. Marz 1935* (Az Nr. 71 — XVII) in Krafft getreten am 25. April 1935. Овом Уредбом (о упрошћавању и убрзању поступка код кривичних судова) новелирано је 42 параграфа Југосл. Судскога Крив. Поступка од 16. Фебруара, 1929. год. (и Зак. од 9. X. 1931. унеколико је новелирао тај Поступак). Измене и допуне се тичу, између осталога, судскога поступка у случају одсутности окривљеника („Erweiterung des Verfahrens in Abwesenheit des Angeklagten"), § 327 a., и трошкова кривичнога процеса и извршивања казне.

3) *Strafvollzugsrecht* (извршење казне). Законом од 16. Фебруара, 1929. год. нормирано је извршење казне лишењем слободе (Freiheitsstrafe) али је потом, а на основу истога Закона, Министар Правде издао опширна упуства („eine Reihe von ausführlichen Anleitungen") не само о тој материји него и о извршењу новчаних казни („die Vollstreckung von Geldstra-

fen"). Што се тиче мера сигурности, о њиховом извршењу донесена је специална Уредба („eine besondere Verordnung über den Vollzug von Sicherheitsmassnahmen") од 13. Фебруара, 1930. год. (AZ Nr. 17/VI).

У одељку II. своје расправе Г. Маклецом говори о новим законским пројектима из Кривичнога Права (Gesetzesentwürfe) наиме: 1) О пројекту изједначења законодавства о иступима (Der Entwurf eines „einheitlichen Gesetzes über Polizeiübertretungen": у примедби додаје Г. писац: „Прво битни текст овога законскога пројекта био је 1927. год. публикован од стране Министарства Правде. Најновији текст уопште није објављен"; да. додамо да се тај текст налази сада пред Народним Представништвом). Овај Пројекат, каже Г. Маклецов, има да замени Закон од 31. Децембра, 1929. год. који, мада је донео извесне прописе опште за целу Државу, ипак је, у области иступа, оставио и даље у важности појединa покрајинска законодавства о том предмету. По овом пројекту, иступи пунолетних лица долазе у надлежност Управне Власти а иступе малолетника суде судови за малолетнике.

Одељак III.: Г. аутор напомиње ту да је преглед о најважнијим одлукама највиших судова Југославије из области Материалнога Крив. Права објавио у немачком часопису: „Zeitschrift für Ostrecht" (N. Folge, 1. Jahrg. Heft 5., S. 271.- 284.).

У последњем, IV., Одељку налази се: „Literarische „Nenerscheinungen" (најновија књижевност — разуме се на пољу Кривичнога Права): А) Најновији коментари Крив. Законика (Чубински, 1934., Доленц — Сајовић, 1932., Лазић, 1932-34. Б) Коментари Суд. Крив. Пост. (Чубински, 1933., Огорелица, 1929., Хенигсберг, 1929.). В) Уџбеници из Матер. Крив. Права (Живановић, 1933—1935., Шиловић — Франк., 1929., Франк, 1934., Доленц — Маклецов, 1934.: на словеначком, 1935.: на српском); Г) Уџбеници из Судскога Крив. Поступка (Б. Марковић, 1930., Доленц, 1932.: словеначки, 1933.: српскохрватски; Хенигсберг. 1934.). Д) Оцена националсоцијалистичке реформе Кривичнога Права у југословенској стручној књижевности (расправе: Доленца, Суботића, Живановића, Маклецова, А. Мунде).

Да наведемо овде ове интересантне опаске Г. Маклецова којима он завршава своју, толико и за наше и стране криминалисте и правнике корисну, студију: „Највећу сумњу изазива код југословенских писаца увођење аналогије и проширење повратне снаге кривичнога закона. Потпуно признање, пак, изражено је захтеву да се одмеравање казне јаче уреди. Што се тиче посебнога дела, нарочито одобравање показано је према изради преступа у корист заштите радне снаге (Доленц). Велику пажњу обраћају југословенски криминалисти питању стерилизације као и ушкопљавању (Entmannung) злочинца, мада се у овом погледу примећују битна размимоилажења у мишљењима, у колико је реч о интервенцијама (Eingriffe) државе у том домену". У вези са радом Г. А. Мунде: *Problem sterilizacije in kazensko pravo*, „Slovenski Pravnik", Ljubljana, N. 10—12. 1934., Г. Маклецов упућује још на многобројне белешке истога писца у часопису „Eugenika" који, од год. 1935., излази у Љубљани под уредништвом доцента Dr. Škerlja. Што се тиче повратне снаге Крив. Закона, да наведемо, овом приликом, од своје стране радове: Dr. Ernest Čimić, *Nullum crimen sine poena*, „Правосуђе", Београд, Бр. од Фебруара, 1936., и Д-р Јурај Кулаш, *Nullum crimen sine poena*, „Полиција", Београд, бр. 6., 7—8, 1936. г.

Ж. М. Перић

Михаило М. Живанчевић, **Федерализам и унитаризам**, Београд, 1936., стр. 1—179. — Као што и сам писац у предговору овом свом делу напомиње проблем уређења Краљевине Југославије, да ли федеративна или унитарна држава, доминира целим нашим унутрашњим политичким животом, и федерализам и унитаризам постају све више две главне партијске заставе за окупљање Југословена. Кад тако стоји ствар сасвим је природно што се овим питањем баве, о њему размишљају и пишу сви они, који желе напредак наше тешким жртвама створене државе.

И ова је књига плод једног таквог размишљања о државном уређењу Југославије. У њој писац говори о простој и сложеној држави, о савезима држава, о личној заједници између држава, о стварној заједници, о државном савезу или конфедерацији а за тим прелази на савезну државу или федерацију. Изложена је правна природа ова два последња облика држава, њихова организација и надлежност, јасно је представљена разлика између савезне државе и државног савеза. Најзад у трећем делу под натписом „федерализам или унитаризам" расправља се кад је, по мишљењу пишчевом, федерализам оправдан, преимућства федерализма, недостатци његови односно преимућства унитаризма и доноси се закључак.

Тачна су запажања пишчева да код нас о појму федерализма и унитаризма још не владају довољно јасни и пречишћени појмови. Јер ово питање није код нас у *довољној мери* расправљано као *научно питање*[1]) него као партијско-политичко. А будући тако оно је расправљано са свом партијском страшћу без потребне објективности, која мора постојати да би се проблем дубље проучио. Г. Живанчевић, и ако је активни политички радник, трудио се да питање федерализма и унитаризма објективно проучи и прикаже. У главном се може рећи да је у томе и успео и из његове књиге читалац ће несумњиво стећи потребна знања о овом важном проблему наше државне политике. Због тога његову књигу треба да прочита сваки наш јавни радник и политичар. Али његове закључке о добрим и рђавим странама федерализма и унитаризма треба критички претрести. Јер, поред свега труда да буде објективан, писац није могао збацити са себе одећу једнога унитарно опредељеног политичара, који се и овом књигом бори pro domo sua... Ако би се његова разлагања о недостатцима федерализма и могла примити посматрајући овај државни облик in abstracto, чисто теоријски и без везе са једном одређеном федеративном државом, већ је теже усвојити његова гледишта кад се има на уму једна одређена федеративна држава. На пр. слабост федерације унутра и споља није постојала у предратној немачкој царевини, чија је и унутрашња и спољна политика била чвршћа и јединственија од политике многих унитарних држава... Немачки федерализам није ни најмање повлађивао „морално разједињавање" него је на против створио чврсту моралну уједињеност свију Немаца, и ако су живели у 26 федеративно уређених држава, те су сви они као Немци ушли с одушевљењем у рат и водили га успешно против целога света... Питање је велико да ли би таква „морална уједињеност" постојала, у данима велике опасности, код појединих унитарно уређених држава, у којима влада међусобна мржња између грађана... Нису тачна, по нашем мишљењу, ни пишчева гледишта о преимућствима унитаризма. И ту се види да писац идеалише о овом државном облику и да лепе жеље и само замишљене ситуације узима за стварност. Треба само пажљиво прочитати и са стварношћу упоредити пишчева мишљења у „Закључку" на стр. 175, па одмах стећи уверење да су то што он пише тврђења једног политичког борца за своја политичка убеђења а не научне истине. Не мора се „федерализам губити у локалном" а унитаризам му „посвећивати пуну пажњу доводећи га у склад са целином", јер има примера у историји федеративних и унитарних држава који противно потврђују. Исто тако федеративни систем не мора значити „хаос у законодавству", „двојство у поданству", јер на пр. у предратној Немачкој и савезно и партикуларно законодавство одлично је функционисало, а начело Reichsrecht bricht Landesrecht (општи државни (царевински) закон јачи је од партикуларних закона (закона појединих савезних држава) није давало могућности појединим савезним државама да се одметну од општег државног закона. Није тачно ни тврђење да „федеративни систем готово искључује сваки план у привредној делатности а да унитаризам пружа све услове за планску привреду у области привреде". Јер ту планску привреду имају и имале су и федеративна Швајцарска, Америка, предратна Немачка, док многе унитарне државе то и сада немају. Такође се не можемо сложити ни са

[1]) В. Д-р Ђура Поповић, О федерализму, Београд 1933.

пишчевим тврђењем да „свако настојање да се унитарна држава претвори у федеративну значи тежњу да се један *виши политички организам* са усредсређеном свешћу и јединственом вољом претвори у један нижи политички организам са дифузном свешћу и паралисаном вољом...“ На против, федеративна је држава „виши политички организам“ а не унитарна, она је компликованија машина, која боље функционише *ако се њоме уме управљати*. Унитарна држава има ту одлику што је проста, те је и најобичнији грађански ум може схватити, али то никако не значи да њен механизам боље функционише. У осталом и развиће у стварању држава ишло је од просте до сложене државе, од унитарне, прво деспотске, па после апсолутне, либералне и парламентарне државе до федерације и конфедерације... Али чак и да узмемо да је тачно пишчево тврђење да је „федерализам у области политичког организовања народа био и остао само један *прелазни систем* а никако његов крајњи и савршен облик“, ипак не смемо губити из вида да се кроз тај *прелазни систем* ипак има *проћи*, ако се хоће доспети до унитарне државе као, по мишљењу пишчевом, завршног и савршеног облика.

Д-р Д. Аранђеловић

Dr. Heinrich Stoll, **Deutsches Bauernrecht**, 1935 и **Vertrag und Unrecht** 1. Halbband 1936 (Обе у издању Grundrisse des Deutschen Rechts).

У националсоцијалистичкој Немачкој, у трећем царству немачком, изгледа да у области приватног права, и специално у праву сељачког поседа и права, изводе важне реформе. Они би хтели да обнове сељачко право у духу средњовековних установа, и специални систем наслеђивања сељачког имања (и то, тачније, „двора“, „селишта“ како га зову у хрватском Загорју: кућа са земљом око ње Bauernhute или — hof). Овакво интересовање за село и сељака одговара идеологији националсоцијализма, јер он би хтео да тим путем сачува физичко и духовно здравље немачке нације као и своју расну чистоту. Закон од 29/9 1933 о наслеђивању сељачког двора, и Закон о привременом организирању сељачког сталежа од 13/9 1933 чине основу нове политике и новог законодавства. Зато је од нарочитог интереса горња књига проф. Штола, у којој нам излаже систематски сељачко право. Ово право је под трећим царством постало засебна правна област, право за себе, као и засебан предмет на правним факултетима. Врло много пажње је писац посветио историском прегледу развоја Сељачког права, и тај преглед који значи преглед развоја правног, социалног и економског положаја сељака, врло је корисно чути, особито кад ја изложен у главним потезима и јасно, као што је то случај са књигом проф. Штола. Штол указује у својем излагању на тешке економске последице капитализма и либералног система по сељачки ред (цепање земљишта, задужења и т.д.) Али немогуће је било да не призна да је тај систем извео врло значајно дело, читав преокрет у историји: ослобођење сељака од његове економске и личне везаности. Новим законодавством нацонал-социалисте би хтеле да одрже сељачки сталеж као такав по његовом специфичном сељачком карактеру у економском и културном смислу у корист целокупног немачког народа. У томе циљу они обнављају, као што је поменуто, стари обичај наслеђивања по коме се сељачко имање има да сачува за породицу а под вођством (како се они изражавају, једног сељака. И ако наслеђује само један имање, односно, тачније „двор“ (који не обухвата целокупно имање, он се стара о целој породици и дужан је да обезбеди и друге чланове који су лишени права наслеђивања (на пр. браћа). Као основа имовине је пре свега „двор“, који припада породици као таквој и не сме се ни отуђити ни поделити, ни оптеретити. Сељак је у неку руку „повереник“ (Treuhändler) породичног добра. Народ, националсоцијалистичко законодавство се ставља на страну малих и средњих сељака, уклањајући могућност стварања сувише малог поседа и заузимајући став против великог (велепоседа).

И површан, и сасвим летимичан поглед, открива нам да сељачко право носи нарочита обележја: јер садржи нове моменте, који га приближавају јавном праву и ствара нове установе. Овим законодавством се обнавља немачко схватање својине, као својине везане циљем. Сељак је при вршењу својег права везан интересима целокупног народа. Свако искоришћење у циљу трговања или зараде без рада и труда, отуђењем или оптерећењем забрањено је. У томе циљу установљен је врховни надзор државе и самог сељачког сталежа од погрешне употребе. Основна мисао о својини је изражена у §-у 56 закона о наслеђивању добра.

*

У другој књизи излаже право уговора и деликата (исправа). Ово излагање има интереса више са других гледишта, гледишта класификације или систематике научне, са гледишта методе објашњавања правних установа и прописа, дакле методе рада, и нарочито са овог гледишта, него са гледишта националсоцијалистичке политике. Проф. Штол је претставник тзв. интересне јуриспруденције о којој смо имали прилике да пишемо у овом часопису. Писац разликује код уговора његов социалан задатак који се састоји у циркулацији добара, формалну структуру која се састоји у правном односу једног лица према другоме, и ангажовање интереса („интересни положај") странака. Пада у очи да Штол, претставник интересне јуриспруденције, и стварно полаже много на циљ и смисао установа и прописа, и да конструкције ставља у позадину. Нарочито је интересантна партија о тумачењу уговора, из које се види колико велику улогу има судија при томе. Споменимо само један детаљ, врло карактеристичан; а то је његово гледиште да више вреди интерес странке која прима изјаву него оне која ју даје. То је важно у случају када лице које прима изјаву (и коме је она упућена) ову схвата друкчије него лице које ју учинило.

Националсоцијализам има, по тврђењу проф. Штола, своје нарочите погледе и о праву уговора. И ако признаје и оно, са признањем права приватне својине, начело аутономије воље, оно тој вољи даје један завршено други значај, супротан либералистичком гледишту. По речима проф. Штола, приватна аутономија у националсоцијалистичком схватању не значи неко право за својевољно поступање према држави, већ обавезу и везаност према заједници. Зато морају доћи у помоћ принудни прописи који ће заштитити опште прописе код важних правних послова. Потчињеност воље странака под обавезе према друштву постиже појачавањем судског оцењивања и судског стварања права. Штол је повукао разлике које би требале да постоје између досадашњег „либералистичког" и националсоцијалистичког схватања уговорног права. (ст. 5—8). Али из тога не видимо да је националсоцијалистичко схватање начелно различито од схватања солидаристичког и социалног (осим можда што се од националсоцијализма наглашава „верност" и „заједница" — Gemeinschaft). Зато је било важно да видимо и конкретно у чему би биле те разлике. За данас је изгледа то ствар правне политике и, како се писац на жалост, пишући књигу за студенте, морао ограничити на излагање позитивног права, и само узгред се стављао на правнополитичко гледиште, то нисмо могли имати прилике да то подробно видимо.

Ђ. Тасић

Milivoïé Markovitch, **La théorie de l'abus des droits en droit comparé** (Теорија о злоупотреби права у упоредном праву), Paris, 1936, p. XX + 430.

Једна ретко добра докторска дисертација, коју је наш човек дао у иностранству, јесте ова теза г. М. Она чини 41. књигу чувене Библиотеке Института за Упоредно право Универзитета у Лиону, коју уређује директор тога Института, професор г. Едуар Ламбер, цивилиста светског гласа. (Подвлачимо да је то успех. Од 1913 г. г. Ламбер издаје у тој Библиотеци најбоље радове својих лионских доктора. До сада је, од 1913 г., у њој објављено свега 41 том, међу њима 35. књига јесте, такође, књига једног нашег земљака — Le droit international du change од г. д-ра Љубомира Бајаловића).

У својој књизи г. М. даје критичку анализу теорије о злоупотреби права. Он је тражи у зачетку тамо где је сви европски аутори покушавају да нађу (у начелу bona fides римског права), али тај део (стр. 27 до 36) јесте пре потсећање на дужност обраћању Римском праву, него његова анализа. Благодарећи ранијем ђаку г. Ламбера, г. Махмуду Фати, чија је теза побудила велико интересовање при својој појави (La doctrine musulmane de l'abus des droits, Lyon, 1913), г. М. задржава се на Фатиевим закључцима о теорији злоупотребе права у муслиманском праву и показује да је оно већ у XV в. формулисало закључке о тој теорији, одлазећи даље од римске теорије (стр. 37—43). — Поред тога г. М. показује трагове ове идеје у Пруском земаљском праву (Landrecht, стр. 45—48) и у Богишићевом Општем имовинском законику (стр. 49—53), за који аутор налази да је претеча модерној француској теорији о злоупотреби права, јер је он формулише још 1888 г., док је модерна теорија у Француској добила свој облик тек у чувеној Есменовој белешци уз судску одлуку објављеној у париском зборнику јуриспруденције Sirey 1898.

Затим долази прави део дисертације. То је проучавање ове теорије у француском (стр. 57—185), немачком (стр. 187—310) и енглеском праву (стр. 313—422).

Полазећи од Кампионове поделе фаза развитка теорије о злоупотреби права у француском праву (Campion, De l'exercice antisocial des droits, Bruxelles, 1925), г. М. налази да је ова теорија била у Француској неодређене форме све до 1898 г. Појавом дела о овој теорији славних писаца Салеја, Жениа и Жосерана, она добија свој савремени облик. Бежећи од дефиниције (стр. 75), аутор приступа анализи. И у тој анализи, он чисто индиктивном методом покушава да пред читаоцем створи визуелан утисак о идејама. Примена је у јуриспруденцији. Али где је основ? Он тражи тај основ у социалном духу права, идући за Жосераном (са којим у осталом дискутује), али не примајући њен основ у моралном, као што га да је проф. Рипер, са којим се г. М. одлучно не слаже (стр. 102). Зато, као сви правни телеолози, г. М. тражи оправдање ове теорије у циљу. И та види у задатку јуриспруденције. Јуриспруденција узима ову теорију као метод да реши сукобе интереса (стр. 121) и зато је она ушла у централни систем грађанског права, али не као манифестација противправне воље (као Рипер, стр. 115) већ као израз нередовног, екцесивног вршења права, заузимајући једно становиште између утилитаристичке и геометриске школе вршења права (стр. 118 и 119). Зато г. М. добија оправдање у разним критеријумима о злоупотреби права: намери да се други оштети (стр. 128—139), погрешном вршењу права (деликтни основ, стр. 140—150), финалистичком критеријуму (једно лице врши право противно његовој социалној функцији, стр. 151—156). Проучавајући ове критеријуме, г. М. се одлучује за финалистички критеријум (стр. 157—185), уверен да он једино користи јуриспруденцији (стр. 169) и даје могућност контроле од стране Касац. суда (стр. 184—185). Ту је г. М. не само научан и методичан, него и борац за једну идеју у коју религиозно верује као у идеју морално исправну и социално корисну.

Део о немачком праву г. М. је део тезе у коме аутор хладније посматра ствар. Он у њему више износи и пореди, него што разлаже. Полазећи од карактеристика Немачког општег грађанског законика (стр. 189—196), и о разлици његова три пројекта према теорији о злоупотреби права (стр. 197—204), аутор прелази на анализу идеја. Ту се специално задржава на методу кодификације и интерпретације као основу за примену теорије (стр. 206—223). Сам закон забрањује злоупотребу права. Судија то има да изведе из законских начела и то начела Treu und Glauben (стр. 224—250) и начела да се све тумачи сообразно моралу (Guten Sitten, стр. 250—277), као и из низа изречних забрана злоупотребе права у појединим одредбама Немачког грађ. законика (на пр. забрана шикане, несавесног вршења права итд., види нарочито списак тих случајева на стр. 288—291). И као закључак (стр. 295—310) долази поређење немачке интересне јуриспруденције и теорије о недозвољеном вршењу права са француском теоријом о злоупотреби права. Збуњен скорим доласком режима

национал-социалиста, аутор је врло опрезан у закључку. Ту аутор, осећа се, поред све симпатије за једну јуриспруденцију која је социална, осећа страх од судијиног дискреционог права, које га меша са политиком. И ту је још једном г. М. јасно показао да је уверен у идеје за које се определио у партији о француском праву.

Нама је најинтересантнији део тезе г. М. о англо-саксонском праву. После општих одељака о изворима права (стр. 314—320) и о стварању преседана (стр. 320—326), аутор прелази на формирање англо-саксонског схватања теорије о злоупотреби права. Полазећи са критеријума моралног (намера, побуда; стр. 327—329), енглеска јуриспруденција морала је прећи на оцену самог акта (стр. 330—336), и то нарочито у тешким сукобима капитала и рада. Тако је прво као злоупотреба права (1881—1882) схваћен позив трећима да не врше уговорне обавезе (стр. 339 до 347). Затим кроз редове г. М. можемо прочитати читаву социалну еволуцију енглеског права, које ипак врло дуго остаје на гледишту да је интенција наношења штете битна карактеристика злоупотребе права (стр. 409).

Посебну пажњу изазива закључак г. М. Аутор га назива „Основ теорије о злоупотреби права са гледишта опште правне теорије". У томе закључку он субјективно право схвата као претежно социални (а не лични) интерес (стр. 440), иако оно има: физички, економски, лични, социални и морални елеменат (стр. 435). Зато судија мора да чува друштво од злоупотребе права, али се у исто време мора организовати и заштита друштва од судиске свемоћи (стр. 456—465). У томе схватању ова занимљива теза, даје још један доказ о једном правнику, чистом, који је то остао до краја, иако је показао пуно разумевања да је социални циљ права — онај пут којим једино може бити правилно управљена његова еволуција.

Јасност излагања, одлучност у одабирању, лакоћа претстављања врло сложених проблема, визуелност илустровања апстрактног примерима, јесу особине овог научног рада, који је збиља увео једног младог Југословена у светску науку. То је тако лепо рекао и сам проф. Ламбер у предговору ове књиге, завршавајући га речима „дело чије ме прочитавање инспирише највишим поштовањем за таленат научног истраживача и за способности онога правног писца који га је написао". Похвала која је — држимо — одмерена оцена а не конвенционални комплименат.

Радујемо се што нам се дала прилика да забележимо успех још једног од својих бивших ученика и да поред професора г. г. Ж. М. Перића, Д. Аранђеловића, Н. Перића, Ч. Марковића — оца ауторовог, Ђ. Тасића, П. Растовчана, М. Константиновића и Д. Јанковића — овај проблем добија у редовима наших писаца једног одличног новог свог претставника, на чији рад скрећемо озбиљну пажњу наших правника и без чијег се прилога овај проблем не може озбиљно проучавати.

Милан Бартош

La Conflit Italo-éthiopien, par *A. G. de La Pradelle*, Paris, 1936, (Les Editions internationales).

Проф. de La Pradelle, познат је са своје велике стручности скоро у целом образованом и научном свету, као један од најпознатијих професора савременог међународног права. У томе својству, он је умољен у току 1935 г. када је управо избио итало-абисински сукоб да се прими за стручног арбитра по овоме питању. Г. de la Pradelle се примио овога и у проучавању овога питања унео је сву своју широку компетенцију, савест и објективност. Благодарећи његовој стручној сарадњи на овоме међународном питању, у својству члана арбитражне комисије, ми имамо једно одлично дело, тако рећи најпотпуније по овоме актуелном и важном питању из међународне политике и међународног права.

У својој књизи писац се не ограничава само на просто посматрање самога конфликта, већ излаже порекло, историјат и разне етапе овога сукоба који је данас, као што је већ добро познато, у центру питања међународне политике. Ова велика књига која садржи 672 стране, почиње тачним и потанким означавањем добро проученим, географије, цивили-

зације, обичаја и политичке структуре Абисиније. Писац излаже колико вешто толико и интересантно све односе — утицаје страних заинтересованих сила у Абисинији и борбу њену у одупирању овим колонизаторским тежњама. Све је ово поткрепљено и утврђено разним документима, које је писац успео да скупи, да их среди и да их као такве корисно употреби.

Нарочито је интересантан онај део у коме писац излаже како је и на који начин Абисинија примљена у Друштво народа. Ту су изнете доста детаљно све околности и чињенице које су биле од утицаја за њен улазак у ову велику међународну установу. У овоме делу књиге писац излаже почетак италијанског утицаја у Етиопији и њене граничне конфликте са њом, који су се после изродили у рат. Овде је употребљен и изнет материјал који је до сада био необјављен и зато је веома интересантан као информативан. Ово је може се рећи, прва документована историја итало-абисинског сукоба, нарочито о узроцима почетка непријатељства.

Део књиге, који се односи на арбитражу поводом инцидента Уал - Уал (Oual - Oual)врло је исцрпно обрађен. Писац је био у тој сретној околности, да је могао да проучи сва документа као одређени арбитар. Он је ово веома савесно учинио и изложио и као правник и као историк. Ту је изложен и цео рад арбитражне комисије, у којој се поред писца налазио и т. Н. Политис познати стручњак за међународна питања. Према писцу, комисија је била учинила све са своје стране у циљу да би се избегао оружани сукоб ових двају држава тако иначе удаљених, налазећи се у два континента. Успех међутим није био постигнут и поред свих напора како арбитражне окмисије тако и Друштва народа. Књига је пуна скица, фотографија, војничких крокија и докумената, и то је њен најважнији информативни део. Као прво опсежно дело о једном сукобу између држава, који се претворио у једно велико питање међународне политике, оно заслужује сваку пажњу и побуђује велики интерес не толико за сам Итало-Абисински сукоб колико за саму установу Друштва народа, која је у овоме сукобу изгубила много од своје важности и свога престижа у свету. У томе, како нам се чини лежи њен значај и по томе је треба у главном и ценити.

Д-р Д. Ј. Данић

Zeno Opréa, **Essai sur la notion de bonnes moeurs dans les obligations en droit civil allemand** (Publications de l'Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris), Rousseau et Cie, Paris 1935, стр. 341.

Идеји „благонаравија" (boni mores, gute Sitten, § 13 српског Грађ. зак.) већ и самој по себи довољно интересантној припада у немачком праву један особит значај: она је тамо једино опште ограничење постављено слободи уговарања (gute Sitten обухватају собом и појам јавног поретка, који је као сувише апстрактан и неодређен одбачен Другим пројектом BGB); затим, и нарочито, што је немачко право, схвативши облигацију не као однос двеју личности него као однос двеју имовина, једно објективистичко право, изграђено на спољашњим, материалним елементима, на принципу изјаве воље и апстрактном акту, његовој природној последици. Појам благонаравија претпоставља међутим испитивање мотива и савести, улажење у психологију личности, захтева једно субјективно оцењивање. И кад је на тај начин немачко законодавство у начелној супротности с једном субјективистичком категоријом као што су добри обичаји, онда се поставља питање како ће судија у томе објективистичком праву моћи да испитује савести? Ту могућност му је оставио сам законодавац, који није до краја спровео теорију декларације, него ју је ублажио чл. 133 BGB, по коме „приликом тумачења изјаве воље треба истраживати *стварну* вољу и не држати се дословног значења израза".

Што се самог појма добрих обичаја тиче, пада у очи да нико није ни покушао да га дефинише. Теоретичари се задовољавају да му оцртају само шири или ужи оквир, узимајући за овај закон, јавно мишљење или

намеру странака. За савремену науку специално карактеристична је тежња да се појам добрих обичаја што више проширн. У Француској нпр. док су егзегетичари — доследни и овде своме општем ставу да је само законодавац „орган народног схватања“ — сматрали да је противно благонаравију само оно што је законом изречно за такво означено и што се налази у унутрашњости уговора, социолошка школа ће потребан критериум тражити у друштвеним фактима и у савести уговарача, дакле изван уговора и даље од текста: шта је благонаравије рећи ће нам по тим писцима фактички друштвени морал практикован у датом тренутку, или, по мало друкчијој формули, средња морална свест народа, или ће се, по једном мерилу које претпоставља и оцену вредности од стране правника, критеријум тражити у „здравим елементима народа. Па и у савременој немачкој науци појам gute Sitten је схваћен социолошки: било, по једнима, као стварно практикован обичај, или, по другима као морални идеал који сам собом претставља једну етичку вредност, или најзад, по трећима, као опште друштвено убеђење о моралном ма оно и не било практиковано; по томе, компромисном мишљењу, добри обичаји не би били ни морални идеал ни практиковани обичај него „осећање о моралном свих оних који мисле право и поштено“. Ослањајући се на етимолошке аргументе, на анализу текстова и особито на јуриспруденцију, Z. Orgéa закључује да се иза израза gute Sitten налази морално правило, те да и у немачком праву судији припада једна широка власт моралног оцењивања. Само он не прецизира чије морално правило и како ће се објективно установљавати тај морални идеал.

Али док је одређивање садржине благонаравија једно материално, фактичко питање, које као такво не подлежи расматрању Касационог суда, поставља се у вези с добрим обичајима и једно чисто правно питање: у коме елементу уговора треба да лежи неморалност да би се цео уговор огласио неважним? Све до кодификације, у немачком партикуларистичком праву се било задржало римско схватање по коме се неморалним сматрао сваки посао чији би ма који елемепат био contra bonos mores, био то услов, узрок или предмет уговора. У савременом немачком праву и овде су мишљења подељена: по једнима тражи се објективно постојање неморалности, јер субјективна неморалност странака не игра никакву улогу, други сматрају да се управо на тој субјективној страни заснива неморалност правног акта, трећи захтевају уједно неморалност и садржине и циља и мотива, дакле и објективног и субјективног елемента. Писац се изјашњава за један четврти, најширн систем, који заступа, канда, и немачка јуриспруденција. По томе у основи субјективном систему, довољна је неморалност ма којег елемента, било објективног као што је садржина или циљ (продаја скаредних слика, закуп зграде за јавну кућу, давање зајма за играње карата), или субјективног, тј. ако не постоји објективно неморално обележје судија је овлашћен да истражује неморални елеменат у субјективној страни, да улази у побуде странака (може поништити нпр. завештање дато као награду за одржавање ванбрачних односа).

Од идеје добрих обичаја и сам законодавац је учинио употребу код посредовања при закључењу брака, игре и коцке, код накнаде штете нанете неморалним делом и нарочито код лезије, која поред објективног елемента, несразмере престација, садржи и један субјективан елеменат, искоришћавање тешког положаја друге стране, и сачињава на тај начин једно значајно острво субјективизма у објективистичкој концепцији немачког права. Али је далеко интересантнија примена коју је судска пракса учинила од појма благонаравија. А у тој пракси су најинтересантнији они примери из економске области, области у којој морални обзири најчешће долазе у последњи ред. Јуриспруденција је ништила као противне добрим обичајима уговоре нпр. којим извесна роба прелази из руке у руку више трговаца да би јој се умножавањем посредника вештачки подигла цена (Kettenhandel), или уговоре којима се једном раднику онемогућава упослење ако не припада извесном професионалном удружењу (boycott), затим уговоре којима се у великој мери спутава економска сло-

бода личности (Knebelverfräge) итд. Немачко правосуђе из времена рата нарочито сматра за неморално да појединци вуку користи из трагичне ситуације у којој се земља налази: ниште се као противни добрим обичајима и сви уговори којима је предмет спекулисање са животним намирницама. Међутим, за разлику од француске, немачка јуриспруденција не сматра ништавим уговоре којима је циљ да се избегну последице новчаних поремећаја. Но то размимоилажење двеју јуриспруденција постаје сасвим разумљиво кад се има у виду финансиски положај једне и друге земље: победнички франак није ни из близа познао оно катастрофално сурвавање своје вредности које је доживела побеђена марка. И како је та економска чињеница пресудно утицала на судове види се и из околности да одмах после рата, док се марка још држала на висини, Reichsgericht не признаје клаузулу rebus sic stantibus увек и у потпуности; у колико је пак марка ниже падала, Reichsgericht чини све ширу употребу од теорије непредвиђености, да би је на крају усвојио без ограничења, идући чак дотле да и он сам, спонтано, врши ревалоризацију одређивањем стопе по којој ће се, с обзиром на умањену вредност новчане јединице, имати да изврши уговор. Исто тако поучан пример социолошке јуриспруденције претставља и »1500 Markvertrag« који правосуђе одобрава докле год му је циљ осигурање пристојног начина живота у сразмери с дужниковим друштвеним положајем.

Питање последица неморалних уговора се поставља у немачком праву у једној нарочитој светлости због велике улоге коју у њему игра апстрактни акт и његов неопходни пратилац неправично обогаћење, које повраћа моралну и економску равнотежу између изјаве и њеног узрока. Особита пажња је посвећена начину на који се и сам апстрактни акт може поништити услед неморалности и примени коју је немачки законодавац учинио од принципа nemo auditur propriam turpitudinem allegans. — У вези с новијом доктрином писац примећује да и немачки теоретичари од почетка XX века налуштају материалистичко схватање права и враћају се рационализму, као Штамлер, или субјективизму, као Катрајн. Први, одвајајући оштро својом објективистичком и формалном методом правно правило од моралног, не види у појму благонаравија питање морала, него питање правичнога права. Катрајн, сасвим супротно, верује у природно право и нераздвојност моралног и правног прописа; констатујући да је целокупно право прожето моралним правилом, он и не инсистира на појму добрих обичаја.

Захваљујући свестраном осветљењу које је аутор бацио на проблем благонаравија, изложивши га и историјски и преко схватања доктрине, текстова и нарочито обилне јуриспруденције, ми видимо како ни једно изразито објективистичко право као што је немачко, право којим доминира принцип материалне изјаве воље, није могло да се задовољи само својом техником и да потпуно затвори врата моралном разлогу и субјективном елементу. Оно чак не допушта ни судији да остане само одблесак средине и слуга текста, него, што лежи у суштини сваког моралног правила, тражи од њега давање иницијативе; од судије се захтева и морална опредељеност: он има да каже који су *добри* обичаји. — С друге стране долазимо још једном до сазнања да строга прецизност не лежи у природи права. У много које чему морамо се задовољити општим директивама, стандарима и апроксимацијама. На примеру добрих обичаја увиђамо узалудност покушаја да све елементе правног света унапред утврдимо и дефинишемо, што не значи међутим да се треба одрећи и тражења једног спољашњег критеријума за ове флуидне појмове. Иако субјективна категорија која претпоставља испитивање савести, добри обичаји се дају методски објективисати, био би један од најопштијих закључака ове књиге.

Б. С. Марковић

ANALI PFB | anali.rs

Raymond Aron: **La Sociologie allemande contemporaine** (Paris, Alcan, 1935).

Рејмонд Арон је један од млађих француских филозофа социолошки настројених и припада екипи окупљеној око католичког, интернационалног и пацифистичког часописа *Espirt*. Његова књига *о Дикша-*

шури слободе била је запажена не само као актуелна него као и интелигентно рађена. Аронова последња књита, која носи примамљив наслов *Савремена немачка социологија,* није у ствари ни преглед савремене немачке социологије, нити је социологија коју износи увек потпуно савремена. У њој се не налази ни етнографија, ни економска социологија, ни правна социологија, ни политичка социологија, ни социологија заснована на диалектичком материјализму, које су све карактеристичне за савремени, вајмарски, период немачке социјалне мисли. Осим тога Арон не приказује једног значајног социолога као што је Шелер, као што не посвећује пажњу ни Куноу, Конгену, Зандеру, Фрејеру, Саломону, Трелчу, Најману, Гутману, Гретхисену, Гајгеру и другим.

Поред узаног оквира који се наметнуо Ароновој књизи, она има заслугу што доноси по свом предмету и по духу у коме је рађена, неколико продирних погледа и брижљивих анализа главних струја и претставника немачке социологије. Ако немамо пред нама потпуни преглед савремене немачке социологије, ми имамо главне линије владајуће социологије у Немачкој. Њихово познавање је од значаја не само у Француској, него и за све оне који под утицајем француске школе су наклоњени да помешају диркемизам и социологију. У Француској нарочито, диркемизам је узео облик квази-научне социологије и сви други системи, нарочито немачки, су остали скоро потпуно непознати. Довољно је напоменути да у библиографији посвећеној најзначајнијем немачком социологу, Максу Веберу од 22 дела које наводи Арон, налази се само један чланак из француских часописа.

Све до почетка XX века не може се говорити о једној немачкој социологији. Кад је Бугле 1895 изучавао друштвене науке у Немачкој, он их је нашао у фрагментима распоређене у радовима Лацаруса и Штајнтала о психологији народа и у истраживањима Јеринга о праву, Зимла о моралу и Вагнера о економији. Социологија још није постојала као издвојена наука, али је социолошки дух прожимао изучавања филозофа, правника и економичара, кад су они полазили до сазнања да објашњење питања из својих наука има да траже у функцији са одговарајућом друштвеном структуром. Али филозофски идеализам и културни романтизам који владају немачком мисли у XIX веку, као и постојање једне самосталне науке о држави и политици, ометали су стварање једне независне социологије. На против, у почетку овога века а нарочито после рата, под утицајем значајних социалних и идејних превирања које демократија и „вајмарски дух" уносе у јавни живот немачког друштва, немачки писци су покушали да формирају једну аутономну и општу друштвену науку, социологију, науку о друштву и култури.

Овако теориски настројена, немачка социологија није „енциклопедијска", као што је социологија XIX века, она је „аналитичка" као што, по немачким писцима, има да буде социологија XX века. Тежње Конта и Спенсера су биле да се изради једна наука о друштву која ће обухватити прошлост и целокупно социално као такво. То је синтеза и круна друштвених наука. У исто време систематична и историјска, она је одређивала законе и вредности и видела је људско друштво као продужетак природе. Немачка, „аналитична" социологија одбија ово енциклопедијско и филозофско-историјско схватање, она је друштвена наука као и свака друга и нема претензија да тумачи смисао и да оцењује вредности друштвене историје. Арон налази у овако схваћеној социологији две основне теорије: формалну, систематску социологију и историјску социологију. Разлике које их деле су на првом месту у предмету: прва изучава облике основних социјалних односа, облике социјалних група и статику друштва, док друга се бави истраживањем закона или бар теорије постојања и развоја друштва, нарочито грађанског друштва. Формална социологија обраћа главну пажњу на људске акције и на социјално као такво. Историјска социологија поглавито се задржава на култури и објективним формацијама. Разлике међу њима су затим филозофске. Прва тражи битност друштвених проблема у одређеним конкретним околностима, док их друга види у надиторискима уопштавањима. У првој је

утиснута рационалистичка идеологија а друга је прожета романтичном идеологијом.

Ове разлике које истиче Арон, више су у техници излагања него у стварности анализе, више у ставу према друштвеним појавама, него у њиховом крајњем објашњењу. Пре у значењу које се тим појавама даје, него у њиховом стварном значењу. У основи система „формалисте" Теније и „историчара" А. Вебера налази се иста идеологија немачког друштва, идеологија противна рационализму, западњачком „друштву" као апстрактном реду, механизму цивилизације и политичком егалитаризму. У крајњој анализи, иза Теније сове „заједнице" и А. Веберове „културе" стоји један исти немачки романтизам и пруска мистика чувеног „народног духа". Истина, и сам Арон показује да ове две теорије нису у својој основи противне једна другој и у делу Макса Вебера, коме посвећује централни део своје књиге, види њихову синтезу. Овај најталентованији немачки социолог, који би требало да је широко познат не само у Француској него и код нас нарочито, залази у обе социолошке теорије и доминира њима. Његова широко замишљена конструкција друштвене зграде полазећи од индивидуалних акција приближује га систематској социологији, као што га његова истраживања о односима између религије, права и економије, уводе у историјску традицију.

Овај поступак, био он оправдан или не, доводи Арона да може говорити *о једној* немачкој социологији и указати у чему се она разликује од француске социологије. Диркемово дело има за центар супротност између индивидуе и групе; распадање прети данашњем друштву и нужно је установити једну социјалну дисциплину, један колективни морал. На против, дело Вебера, дело већине немачких социолога, циља на првом месту историјску нарочитост наше западне цивилизације: њену рационализацију. Није неопходно више, као за Диркема, остварити дисциплину и повратити моралну пуноћу индивидуе, него вратити се на култ заједнице, тоталног и органистичног реда солидарности: против егалитаризма и слободе апстрактног друштва, а не против анархије и моралне празнине Диркемовске „органске солидарности". Основни појмови, историјске перспективе и методи, тврди Арон, зависе од ових основних ставова.

Арон је ухватио основне црте немачке социјалне мисли и нашао је у чему се она одваја од француске. Али он је изоставио да социолошки објасни социјалну мисао савремене Немачке. Он је имао, ради јаснијег и сигурнијег погледа, да тражи социјалним системима немачке мисли услове постојања у друштвеној структури и њеним променама, у место што је претежно истраживао услове теоријске вредности у њеној унутрашњој нормативности. Услед тога, често ми не налазимио сретства да разликујемо илузорно од стварног, пролазно од трајног, субјективно од објективног. Аронове анализе, које су често оштроумне, нису успеле да нам сугерирају увек сигуран став нити да покажу сигурност става и зато у њима има више проблема него научних решења, више духа него прецизности.

Ова књига доноси многе нове појмове социјалне стварности и баца светлост на основне смернице немачке социјалне мисли и немачке политике за последњих 30 година. Просечна свест о друштвеној стварности која је код нашег човека сведена на неколико баналних и више политичких него научних појмова, „компликује" се и шири после читања ове књиге. Разлике између друштва и заједнице, између културе и цивилизације, између реда и слободе, између метафизичких уопштавања и социолошког релативизма, треба да се прошире у масе, чак и ако их не усвајамо. Затим, Аронова књига о немачкој социологији отвара један јасни иако сумарни поглед на немачку политику и судбину немачке мисли и немачке акције. Јер свака техника, а политика је једна од првих, тражи одговарајуће знање а социологија је методско и критично сазнање о друштву и његовим путевима.

Д-р Ј. Ђорђевић

Givan T. Markovitch, **La Transmission d. Patrimoine d'une [personne décédée dans Zadrouga Serbe,** Paris, p 152.

Чињенице које условљавају правни систем једнога одређеног доба, под утицајем увек и свуда истих, а посебно увек и свуда детерминишућег економског фактора друштвенога развитка, у свим непосредним или посредним изражајима, постају данас, услед изједначености друштвених прилика социјалног живота, све уједначеније у свету или бар у ономе делу света који се назива цивилизованим (о оправданости овога наслова за европско-америчанску културу могли би да послуже као лепе карактеристике садржина чувене опере Мадам Бетерфлај и садржина познатог романа од Клод Фарера, члана Француске академије, Цивилизовани), намећући тиме све више и изједначеност, бар у погледу основа уређења, пошто појединости могу бити условљене посебним, другим покрајинско-националним чињеницама, правних института данашњега доба. Отуда и поједине установе које претстављају специјалне особености појединих правних система и области, бивају, под утицајем жеље за нечим нарочитим, посебним, карактеристичним, одвојеним а тим, бар тако се данас врло често покушава да прикаже, и вишим и бољим, предмет посебног правног изучавања. На тој идеји је, у циљу отступања, које не постоји и које не може, као основа и принцип, ни да постоји, од општег, заједничког, светског, ако хоћете цивилизованог и културног, данас и засновано целокупно националсоцијалистичко законодавство и право, чак целокупна, на жалост, немачка правна наука. Заборавља се, управо се намерно прикрива оно што је основно, заједничко са целим светом, оно што чини основу друштвеног уређења, што идентификује социјално стање и правни систем свих земаља, и истиче се споредно, спорадично. Тиме се наука скреће са правога пута, тиме се, што је најглавније, скреће и социјална, друштвена политика (у најширем смислу речи) са њенога правога пута и могућности постигнућа циља: остварења социјалне правде и једнакости у друштву, чему мора и правна наука и право допринети свој не мали део. У нашем праву, као једна посебна установа и данас још специјалност нашега права, појављује се задруга, те је и она доста често предмет врло озбиљних и потребних студија (које, мора се подвући, служе сасвим другом циљу, — правом научном циљу, — него што је то случај са данашњом појавом „националсоцијалистичке" правне науке), нарочито од наших млађих правника који су бранили своје докторске дисертације на страним универзитетима. Овоме низу радова на пољу задружнога права има се сада додати и књига г. Марковића: La transmission du patrimoine d'une personne décédée dans Zadrouga serbe, која има за циљ да страној науци укаже на наследни систем у задругама по српском грађанском законику и српској судској пракси.

У првом делу књиге г. Марковић даје један кратак преглед историског развитка задруге као установе. Почев од најстаријих времена, дакле још од шестог и седмог века када наш народ ступа на позорницу историје, задруга претставља један значајан израз децентралистичких тежњи нашега народа, који се дуго времена задовољава малим породичним организацијама, не успевајући да створи већу државу. Ипак, све је то привремено јер до стварања државе долази, пошто је научна истина, као што то лепо наглашује г. Марковић, да се сваки човек рађа са тежњом друштвенога живота, јер га сама природа гони на друштвеност а у друштву само он може наћи могућност да задовољи своје многобројне потребе. Задруга као институција која је добила своје право регулисања у прописима Душановог законика, очување и развитак задруге под турском владом (при чему аутор, можда сувише поетички, указује на значајну улогу коју је задруга одиграла у овоме времену, претерујући сувише у погледу турских насиља: потребно је, ради историске истине, правити разлику између стања пре установљења пећске патријаршије, после установљења пећске патријаршије и стања од момента опадања турске централне власти у току осамнаестога века), као и развитак задруге и ретких прописа о задружном праву (посебно наредби о забрани деобе задруга), предмет су овог дела, који би имао да претставља увод и историски део. Остале

се главе прве књиге односе на конституционално и функционално задружно право по грађанском законику од 1844 године. Указујући на разлику схватања старога српскога обичајног права и схватања израженог у грађанском законику (која је разлика имала, мислимо, бити не само јасније подвучена него и подробније објашњена, у толико пре што у томе правцу немамо потребних реалних и научних објашњења), аутор даље износи појам задруге и неопходне услове који су потребни за постанак и опстанак задруге: сродство, заједница живота и рада и заједница добара (третирајући питање задруге између оца и синова, при чему се ми не би могли сложити са г. Марковићевим објашњењем схватања г. Перића, в. наш рад: *Дали има задруге између оца и његових пунолетних синова*, у Правосуђу за 1933 годину), администрирање и управљање задругом и задружним добрима, задржавајући се посебно на питању правне природе задруге и заступајући мишљење да је задруга правно лице. Не унуштавајући се у сукоб двају до сада о питању правне природе задруге изражених схватања, хтели би само да укажемо на сличност извесних институција из немачког права — које је тако магистрално изложио Gierke у његовом Genossenschaftslehre и уџбенику грађанскога права, — а које би, можда, могле да пруже, ако је већ потребно сврстати и овај проблем у једну од историских формула, најтачније и најпотпуније објашњење.

Наследно право у задругама требало би да се садржи у другом делу. Међутим овај део у ствари садржи излагања о највећем броју, скоро свима, установама наследнога права, онако како су оне регулисане по грађанском законику. Тако ту г. М. после појма наслеђа и наследног права, третира питање услова за отварање и стицање наслеђа: постојање у моменту смрти декујуса, несвојство странца, непостојање недостојности, ексхередацију, различите врсте позивања на наслеђе, пружајући при томе доста опширна излагања о појму и врстама тестамента, тумачењу тестамената, вулгарним и фидеикомисарним супституцијама, законом делу, уговору о наслеђивању и његовом дејству. Све су то питања која срећемо по свима уџбеницима грађанскога права, те су као таква и добила она решења, искључиво и само нормативно, која се и у уџбеницима срећу. Отуда се не би могли овде упуштати у испитивање њихове тачности, јер би то значило критику целога наследнога права.

Најзад трећи део, који обухвата једну трећину књиге, садржи интестатско наследно право у опште, а посебно у задругама, садржавајући тако битни и главни део замисли г. М. После неколико општих погледа на питање односа општег наследног и задружног наследног права (при чему тумачење логицистичко-формалистичке школе у погледу правила exceptiones sunt strictissime interpretationis долази до пуног изражаја), аутор прилази на излагање општег парантелног система у нашем праву (стр. 99—109), да најзад изложи проблеме који се постављају посебно у погледу задружног наследног права: наслеђе потомака, посебно синова и кћери и право откупа непокретности од стране задруга, мати и удовица у задрузи, ванбрачна и усвојена деца у задрузи, степен позивања на наслеђе у задрузи, да најзад заврши са општим питањима наследнога права: моментом стицања наслеђеног дела и проблемом прихватања и одбијања наслеђа.

У својој књизи г. М. је, упуштајући се сувише много у сва друга питања како задружног права тако и општег наследног права, чисто нормативно и с обзиром на позитивно право, изложио систем задружног наследног права код нас. Та су излагања за стране правнике врло корисна и довољна; за нас, она су, после одличног дела проф. г. Живојина Перића, можда сувише кратка, да не кажемо штура. Томе су допринеле, као што смо то већ рекли, и сувише велике екскурзије аутора у граничне области и општа питања. При свему том г. М. је показао пуно љубави за предмет који третира, за институцију задруге, оцртавајући је, можда, у сувише ружичастим и нарочитим бојама, истичући чак њену улогу у будућности и потребу њеног очувања и заштите. Међутим, данас је већ научно утврђено да појава задруге није никаква специјалност српскога друштва, ако је још специјалност нашега законодавца (в. о овоме по-

дробнија излагања у Fr. Engels: L'origine de la famille, de la propriété privée et de l'Etat, Paris, 1893, и тамо наведену литературу). Задруга је један од облика једног одређеног друштвеног система који је данас припао прошлости као систем, остављајући, сасвим разумљиво, још понегде, као што је то случај код нас, својих заостатака. Докле ће ти заостатци остати и како ће они ишчезнути, питање је будућности. Једно је извесно: задруга није институција која ће имати да одигра неку значајну улогу у будућности. Да ли је она, пак, једна од препрека бржем и правилнијем развоју друштвенога система, питање је о коме би се могло дискутовати.

Борислав Т. Благојевић

НЕКРОЛОГ

Д-р Илија Јелић
1895 — 1936

Двадесетог маја ове године, несрећним случајем у Београду погинуо је познати и вредни сарадник на правној науци Д-р Илија Јелић, апелациони судија. — Рођен у Краљима — Црна Гора — 2 августа 1895 године, покојник је пре ратова учио гимназију у Београду, дипломирао је на Београдском правном факултету 1922 год., а докторирао 1924 године. Дисертација му је била „Умир или крвна освета у Црној Гори и Северној Албанији". После тога продужио је рад на Криминалистичком институту у Паризу, где је био 1924—1926. Покојни Јелић радио је једновремено на науци, на општем народном послу и као судија. Судски писар, судија трговачког и окружног суда, инспектор Министарства правде, секретар Касационог суда и апелациони судија, то су биле етапе његове каријере. — Социјално активан, он је поборник антиалкохолистичког покрета, соколски радник, сарадник на заштити напуштене деце и нада све, протогониста југословенског покрета за заштиту отпуштених осуђеника. — Али поред света тога, пок. Јелић стизао је да са успехом ради на правној науци. Поред неколико запажених студија из теорије кривичнога права, објављених у Архиву, Мјесечнику, Полицији и другим часописима, Јелић је највећи део своје научне активности бацио на поље где се додирују кривично право, историја права и етнологија. У тој области су његови најглавнији радови. Ту долазе не само његова дисертација, него исто тако и сцрпни и обимни радови: „Трагови гостинске обљубе у Црној Гори", „Васојевићки закон" (који је рад издала Српска краљевска академија), „Камен о врату" и многи други. У тим радовима он је објављивао своја сазнања, необазирући се на тешкоће нелагодности које су му долазиле због тих радова не само са стране него и из оне средине, чије је правне обичаје објављивао. Полемичан, активан и истрајан, он је до последњег дана свога живота био правник који је несебично давао од себе и који се борио. Најзад, врло рано, у најбољим годинама свога живота, — спремајући једно обилно дело правног фолклора, — престао је живот овога правног трудбеника, чија успомена остаје трајна међу нама, његовим друговима и колегама. — Нека му је лака земља у којој је радио!

Милан Бартош

Eugène Audinet
1859—1936

ANALI PFB Lanali.rs

После Светског рата наука Међународног приватног права у Француској изгубила је двојицу од својих најбољих претставника: Andre Weiss-a и Antoin Pillet-a. Почетком ове године, она је изгубила још једног великог радника на овој грани права, професора правног факултета на

Универзитету у Поатие-у, Eugène Audinet-a. Рођен 10 априла 1859 год. у Поатие-у, он је завршио правне науке у своме месту рођења, тако да је већ рано ушао у наставничку струку, јер је, после завршене агрегације, 1885 постао професор на правној школи у Алжиру. 1887 године прелази на универзитет у Ексу, заузимајући све до 1914 године катедру Међународног јавног и приватног права. Пред Светски рат он се поново враћа у своје родно место, Поатие, где је најпре професор грађанског судског поступка и грађанског права, да најзад поново преузме катедру обеју грана Међународног права и то све до свога одласка у пензију (1929). Но и после тога он, као professeur honoraire, наставља интензивно свој рад на науци, држећи при томе два одлична курса на Академији за Међународно право у Хагу: Les conflits de lois en matière de mariage et de divorce (1926 — Recueil des cours, tome 11) и Des conflits de lois relatifs aux effets matrimoniaux du mariage (1932 — Recueil des cours, tome 40). Као истакнут радник на пољу Међународног права, био је биран, на сесији 1931 у Кембриџу, за потпретседника Института за Међународно право.

Многобројни су његови радови у овој области сукоба закона у погледу брака и брачних режима. Он је, одговарајући својој наставничкој дужности, већ доста рано издао систем Међународног приватног права (Principes élementaires du droit international privé, 1893), који је 1905 доживео већ друго издање. Осим тога, он је објавио и многобројне расправе по часописима. Тако се, међу њима, посебно истичу: Le droit international privé dans le nouveau Code civil espagnol; La nationalité française aux colonies; Le séquestre des biens des sujets ennemis; La nationalité des enfants d' agents diplomatiques et consulaires; De l'effet du mariage sur la nationalité de la femme; Les heimatlose et leur condition juridique (у Journal du droit international — Clunet); Des conséquences et des limites du principe de l' autonomie de la volonté en matière de donations entre vifs; De l'aplication aux étrangers de la loi sur la recherche de la paternité (Revue de droit international privé et de droit pénal international), као и многе расправе у Revue internationale de droit international public, Revue Algérienne, Répertoire du droit international.

Својим системом Међународног права, Audinet, свакако, не може да дође у ред Weiss-a, Pillet-a, Bartin-a или Valery-a. Међутим вредност и величина његовога рада види се тек када се обрати пажња на проблеме националитета и сукоба закона о питањима брака и брачних режима. Ту он, сигурно, претставља једног од најбољих стручњака, где се његовом смрћу осетила велика празнина.

Борислав Т. Благојевић

БЕЛЕШКЕ

Реформа италијанског Међународног приватног права. — Приликом израде Пројекта Италијанског грађанског законика, која се ближи крају, дискутовано је врло много да ли треба колизионе норме за решење сукоба закона унети у Грађански законик, као што је то уобичајено у романским земљама или на против у Уводни закон, као што је то уобичајено у германским земљама (нарочито је тако поступљено у Уводном закону за Немачки царевински грађански законик; тако је замишљено и у Предоснови Југословенског грађанског законика). Преовладало је мишљење да се задржи доманска традиција, јер се држи да су колизионе норме саставни део грађанских законика, т.ј. прописи о његовој просторној важности. Отуда су чл. 6—20 Пројекта Италијанског грађанског законика посвећени колизионим нормама. — У начелу усваја се теорија персоналитета права: лична и пословна способност, као и породични односи, стављају се под власт legi nationali. Али одмах се одступа од ове теорије ако је радно странац неспособан по своме закону у Италији, па

је способан по lex loci contractus, тако да се теорија највеће вредности обавеза као протекциона норма, проширује на све акте странаца, а не само на менично право, где је њена примена била ограничена. Изузима се њена примена само код уговора којима се заснивају породични односи, којима се ствара основ за наслеђе, или којима се располаже непокретностима у иностранству (ту остаје у важности lex nationalis). У породичном праву и даље се полази од мужевљевог националног закона, очевог националног закона за брачну децу, материног за ванбрачну, усвојиочевог за усвојеника и пупилиног за старатељства. — У стварном праву полази се од lex rei sitae, али се примењује на покретности и mobilia sequntur personam. У наследном праву вреди национални закон de cujus-a у време његове смрти. Ако се у случају да се по закону места где се добра налазе, не може применити национални закон, — онда се прибегава систему прелевмана. Код поклона важи национални закон поклонодавца.— У облигационом праву на уговоре се примењује изречно или презумирано изабрани закон, али та слобода избора зависи од императивне норме закона loci contracti. Остали се тражбени односи управљају по закону места где су створени. Што се тиче форме правних послова, ту у погледу на битну форму важи locus regit actum, а у колико се овим актима располаже стварима, за чије располагање важе посебни прописи, Пројекат упућује на закон места где се ствар налази. — Како Италијански грађански законик, као и Code civil, сматра конституцију доказа за материјално-правни институт, то се овде расправља и питање доказне процесне форме. Доказна форма зависи од места где је доказ створен; процесна од места где се покреће процес. Судска надлежност италијанских судова не може се избећи покретањем спора у иностранству. Стране пресуде могу се извршивати само ако су извршне по страном закону. — Али све ове норме зависе од примене фамозне теорије ordre public. Ни један страни закон нити страна судска пресуда, независно од првобитних уговора странака, не могу произвести никакво дејство у Италији, ако би били противни јавном поретку или добрим обичајима који вреде у Италији. У случају спора о држављанству личности, мора се доказати закон државе којој личност припада; а ако нема држављанства, на њу ће се применити као национални закон lex domicilii; ако се не може доказати ни домицил, онда одлучује lex residentiae. — У случајевима када по овим прописима треба применити страни закон, а он опет упућује на други закон, онда ће се применити увек италијански закон и на тај начин признаје се само теорија враћања (du renvoi) а не и теорија упућивања. — Најзад се наређује да се ови прописи примењују само ако нема прописа о томе у међународним уговорима.

Као што се види из овог излагања, италијански законодавац је врло либералан, сем у погледу оцене личне способности странаца који раде у Италији. Ту даје сувише велику и у Међународном приватном праву неуобичајену заштиту домаћој средини.

Одредбе се одликују јасношћу, употребом термина и појмова који су уобичајени у науци и својом општошћу ови ће прописи омогућити слободан развој јуриструденције. У томе је битна разлика према Међународном приватном праву Немачког уводног закона.

Милан Бартош

Једна одлука бечког Врховног Суда о одговорности за штету услед рђавог дато извешћа. Бечки Врховни Суд бавио се једном спорном ствари, која је пресуђена по § 1300 аустриског грађ. законика (§ 803 грађ. за Србију). § 1300 аустриског грађ. законика гласи: Стручњак је и онда одговоран кад, примајући награду, из немара даје шкодљив савет у пословима своје вештине или науке. Осим овога случаја саветник одговара само за штету, коју је са знањем давањем савета проузроковао. Овом аустријском пропису одговара § 803 грађ. зак. за Србију, у којем се прописује: Вештаци од којих би се за награду савет искао у послу, који у њихов круг спада, па би такови дали да би на штету служио, одговараће и за рђав савет. Чињенично је стање ове одлуке бечког Врховног Суда следеће: Тужена страна дала је по позиву заступника садашњег тужиоца у канцеларији овога једно извешће. Тужилац је, ослањајући се на ово

извешће, подигао тужбу против извесног трећег лица. Међутим показало се да је информација садашњег туженика била нетачна и тужилац је изгубио парницу. Сада тужилац тражи од туженика накнаду штете која му је услед парнице настала. *Првостепени суд* био је задовољио тужбу. *Призивни суд* задовољио је призив туженика и одбио тужбено тражење. *Врховни суд* није задовољио ревизију са ових *разлога*: Пресуда првостепеног суда утврђује да је туженику приликом тражења информације изричито скренута пажња на циљ давања извешћа и да је при потребној пажњи могао увидети штетне последице за тужиоца. Али пресуда не узима као доказано да је туженик свесно и намерно дао неистините податке него да је он, репродукујући изјаву Х.-а, своје наводе из *грубе непажње* износио са безусловном сигурношћу. Овог чињеничног утврђења држи се и призивни суд, као што се види из образложења. Због тога се има само одлучити да ли и *из грубе непажње* дато нетачно извешће обвезује на накнаду штете. Ревизијски суд то пориче. Ако § 1300 аустријског грађан. законика чини одговорним саветника изван уговорног односаја или једне законске дужности само за штету, коју он са знањем давањем савета другоме проузрокује, то онда појмове „дати савет" и „саветник" не треба узети у најужем смислу. У датом савету су увек једновремено садржани и елементи једнога извешћа. Стога је оправдан закључак да законска одредба, дата за рђав савет, вреди и за рђаво извешће. Како пак по §-у 1300 грађ. зак. само са знањем дати рђави савет чини одговорним саветника, то и онај, који је дао нетачно извешће, одговара само онда за последице, ако га је са знањем дао. Пошто пак према утврђењу туженику пада на терет само груба непажња, то онда не постоје законске претпоставке за одговорност на накваду штете. — Овако би се имао расправити овај случај и по § 803 нашег грађан. законика.

Д-р Д. А.

Збирка међународних уговора. — Велику тешкоћу у нашем правном животу изазива одсуство комплетне збирке међународних уговора, који имају правну важност у нашој земљи. И ако су ти уговори објављивани у Службеним новинама, ипак је до њих врло тешко доћи и нарочито је тешко снаћи се у њима. Та је тешкоћа унеколико умањена радовима г. Д-ра Стевана Ћирковића и г-ђе Д-р Анке Гођевац, који су прошле године у Годишњаку Југословенског друштва за Међународно право објавили листу међународних уговора и то г. Д-р Ћирковић оних које је закључило Краљевство Срба, Хрвата и Словенаца, одн. наша данашња држава, а г-ђа Д-р Гођевац оних које је закључила бивша Србија. — Увиђајући сву тешкоћу манипулисања овим уговорима, од 1932 године Политичко одељење Министарства иностраних послова објављује сваке године збирку међународно-правних аката који су у тој години добили позитивно правну важност у нашој држави. Ова је збирка од неоцењиве важности и по практичаре и по теоричаре. Њоме се олакшава манипулисање. Зато сматрамо за дужност да овде укажемо част њеном редактору, нарочито иницијатору њеног покретања.

Поздрављајући ову збирку, сматрамо исто тако за дужност и да упозоримо надлежне на потребу да се поред годишњих збирки издаје једна генерална збирка свих конвенција које су још на снази. Једно овакво званично издање било би нужно. Без њега не само пословни свет, него исто тако и судови, па како смо се уверили и дипломатска претставништва и конзуларна заступништва, не могу брзо и правилно вршити своје послове и дужности. Таква збирка, ма и у скраћеном облику, регидирана сваке пете године, као што се тачини и на Западу и у Средњој Европи, — садржавала би текстове општих редовних конвенција и списак оних конвенција које су потпуно специјалне природе. Те би конвенције имале бити уређене по земљама, а на крају имао би бити општи стварни регистар, без кога је немогуће применљивати конвенције са клаузулом најповлашћенијег народа. Како овај посао не може бити рентабилан, иако је користан и нужан, апелујемо на државу да га она прихвати.

Милан Бартош

Криминалитет у селу и граду — Као прва свеска расправа криминалистичког института берлинског универзитета изишла је интересантна

књижица Dr. Hans-a Burchardt-a, под насловом Kriminalität in Stadt und Land. Писац полази од неоспорне чињенице да као значајног фактора у питању криминалитета треба узети у обзир и околину, у којој кривац делује и испитује од каквог је утицаја „село или град" на предузимање кривичних дела у опште и на поједине врсте деликата. И поред недовољних и често нетачних статистика из појединих земаља дошао је писац до значајних резултата. У опште, по њему, већи је криминалитет у граду него у селу и што је град већи у толико је и криминалитет већи. Интересантан је факат да је криминалитет Беча испод просечне цифре за велике градове и да је у овој вароши криминалитет младежи уочљиво мали. Као разлог овој појави писац сматра велико старање о деци, које се у Бечу спроводи. Насиља и претње према чиновницима много су чешће по градовима него по селима. Међутим по селима има много више осуђеника због тешких телесних повреда. Детеубиства су процентуално чешћа на селу него у граду. Разлог овој појави налази се не у већој неморалности на селу него у томе што у вароши има више могућности за вештачки прекид трудноће. Крађа је у варошима чешћа, нарочито је превара градски деликат. У паљевинама и кривоклетству много је јаче заступљено село него варош. Цело ово дело (168 страна) пружа криминалистима врло интересантне појединости.

Нови фондови Правног факултета. — У току ове школске године Универзитет у Београду добио је три нова фонда за светосавске темате и то: 1° *фонд. поч. др. Душана Суботића*, претседника Касационог суда за награђивање темата из кривичног права (главница 45.000 дин.); 2° *фонд Станислава Сарића*, судије за награђивање темата из економских наука (главница 30.000 дин.), који је основала његова тетка г-ђа Новаковић, удова из Свилајнца и 3° *фонд поч. Драгослава и Радослава Гођевца* за награђивање темата из правних наука (главница 100.000 дин.), који је створила својим тестаментом њихова тетка поч. Милева—Милка Вулетић, из Београда.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1936, бр. 6. — Миливој Р. Вељковић: Рехабилитација осуђеника. — Д-р Видан Благојевић: Анри-Робер. — Никола М. Радовић: Узабрањено примање и његове правне последице с обзиром на пропис § 882 грађ. зак. — Ђура Суботић: Пропис § 2 закона о земљишнокњижним деобама, отписима и приписима омогућава изигравање хипотекарних поверилаца. — Филип Ћосић: Споразум о надлежности судова (§ 101 гр. п.п.). — Александар Ј. Симоновић: Застарелост као процесна претпоставка за издавање месечног платног налога.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1936, br. 6. — D-r Rudolf Bičanić: Tržižte i cijena pšenice. — Tih. J. Marković: Budžet i konjunktura u Francuskoj. — Rudolf Mazke: Aktuelni problemi pomorske politike Jugoslavije. — D-r Rudolf Cegledi: Savremene metode u poslovanju privrednih poduzeća (O sistemu bušenim karticama). — D-r S. Uđvarlić: Zadrugarstvo kao škola rada. — Dr. Ivo Rafaeli: Likvidacija potraživanja iz odnosa prema poštanskim štedionicama u Beču i Budimpešti, te preuzimanje službe plaćanja autonomnih zajmova.

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКИ ЖИВОТ 1936, бр. за мај. — Луција Пијаде: Метаморфозе Вернера Сомбарта. — Д-р Франо Мароевић: Прилике на тржишту поморских превоза код нас и у свету. — Проф. Д-р Еуген Сладовић: Политика цена. — Коста Васиљевић: Наше новчано тржиште у првом тромесечју 1936 године.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ, 1936, бр. 3. — Звонимир Горски: Да ли је снижење путничких тарифа била грешка. — Леонид Таубер: Акционарско друштво по предлогу трговачког законика. — Харачлија: Суделовање пореског обвезника у изналажењу пореске основице. —

Бр. 4 — Свет. Сретеновић: Осигурање и питање његовог уређења путем законодавства. — Миховил Николић: Законодавство приватног осигурања код нас. — M. Weissenstein: О појму осигурана сума и накнада. — Ђура Паунковић: О савезу осигуравајућих друштава у Краљевини Југославији и значај његове улоге. — Инг. Радомир Л. Јакшевац: Осигурање и резултат француских избора.

ANALI PFB | anali.rs

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga Društva u Zagrebn) 1936, br. 4 i 5. — D-r Petar Digović: Problem suverenosti i međunarodno pravo. — D-r Ivo Krbek: Zakonitost uprave. — D-r Toma Pavlović: O nekim namjeravanim naređenjima u projektu novoga mjeničnoga zakona. — Nikola Vučković: Činjeničko stanje i krivično djelo s naročitim osvrtom na § 166. k. z. — D-r Đorđe Ž. Mirković: Pravna priroda ugovora, na osnovu koga država daje svoj prinos brodarskim društvima. — D-r Bertold Eisner: Uređenje imovinskopravnih odnošaja bračnih drugova u jedinstvenom građanskom zakoniku.

НАША САМОУПРАВА (Часопис за финансиски живот бановина и општина) 1936, бр. 4—5. — Радован М. Драшковић: Реформе у бановинским финансијама. — D-r Отмар Пиркмајер: Наш проблем управне децентрализације. — D-r Алфред Лајтнер: Привредна делатност самоуправа у стручним часописима: Александар Видаковић: Енглеске самоуправе. — Одредбе финансијског закона за 1936/37 годину, које се односе на самоуправна тела.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1936, бр. 4. — Марко Ристић: Интелектуалци пред проблемом рата. — Д-р Перо Шоћ: Суверенитет Црне горе пре берлинског уговора. — Д-р Љубомир Дукинац: Оправдање порезивања. — Д-р Урош Станковић: Издавање криваца (екстрадиција).

ПРАВОСУЂЕ: (Часопис за судску праксу) 1936, бр. 5 — Д-р Видан О. Благојевић: Око разумевања §§ 47. 1. и 48. став I. гр. п. п. у вези § 6. истог поступка. — Ст. Бранковић: Утицај бракоразводне пресуде на досуђено привремено издржавање жене. — Новак Перовић: Надлежност суда за решавање по молбама за признање сиромашког права. — Д-р Душан Љ. Пантелић: Награда судија у необавезним изабраним судовима. — Д-р Јурај Кулаш: Лишење живота по пристанку.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" v Ljubljani) 1936, štev. 5.—6. — D-r Vladimir Grossmann: Kreditne in kavcijske hipoteke. — D-r Gorazd Kušej: Kakšen je odnos naših vrhovnih državnih organov do proračuna. — D-r Avgus Munda: Preklic predloga (§ 85 Kz.) in umik zasebne tožbe.

НОВЕ КЊИГЕ

П. Б. Струве, **Ѳ. В. Тарановскій какъ историкъ западнаго и русскаго права**. Београд, 1935, стр. XXI—XXXVII. Посебни отисак из „Записки Русскаго Научнаго Института", выпускъ 13.

Dr. Gorazd Kušej, **Kakšen je odnos naših vrhovnih državnih organov do proračuna?** Posebni odtis iz „Slovenkega Pravnika", let. L (1936). Ljubljana, str. 16.

Радивој В. Ђисаловић, адвокат, **Најмања мера казни лишења слободе према Крив. законику од 1929 год.** Београд, 1936, стр. 16. Прештампано из „Полиције" (за 1936 год.).

Dr. Đorđe Ž. Mirković, docent Beogr. sveučilišta, **Pravna priroda ugovora, na osnovu koga država daje svoj „prinos" brodarskim društvima.** Zagreb, 1936, str. 11. Preštampano iz „Mjesečnika", br. 4 i 5 za 1936 god.

Милош М. Јовичић, **Правни односи у породици.** *Лични односи међу супарузима. Родитељско право.* Београд, 1935. Библиотека Коларчевог народног универзитета, књига 17. Стр. 38. Цена 4·— динара.

Милош М. Јовичић, судија Касац. суда у Београду, **О заједничким тестаментима.** Посебни отисак из „Споменице Мауровићу", стр. 15.

Д-р Александар Пешровић, **Раковица.** *Социјално-здравствене и хигијенске прилике* I део. (Књ. 17 Библиотеке Централног хигијенског завода. Зборник здравствених проучавања и испитивања села и народног живота. Уредник: д-р Стеван З. Иванић). Београд, 1935, стр. 144.

Стојановић-Магарашевић-Шипка, **Помоћна књига** *за практичну употребу поступка за судове у Срп. правосл. црквама у споровима о разводу брака.* Додатак: Регистар за поступак. Тузла, 1935, стр. 200, цена 30.— дин. Властито издање.

Привилегована аграрна банка: *Пословни извештај за 1935 годину.* Београд, стр. 115.

Advokatske nagrade *po novoj Advokatskoj tarifi* (sa 20 tablica) Beograd, 1936, str. 71. Zbirka zakona i uredaba „Pravnog života".

Предлог са побудама о изменама и допунама у Инвалидском закону од 1929 г. *Донет на јавном збору инвалида у Београду 11 августа 1935 г.* Београд, 1936, стр. 47, цена 10·— дин.

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 Д. Благојевић
Кнез Михајлова 3. — Телефон 21-450.