АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ПЕДЕСЕТПРВА

БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Топличин венац 21
1937

ANALI Pravnog fakulteta.rs

САДРЖАЈ

1-6 бр. књ. XXXIV (LI) друго коло

Херман Вендел (1884—1936), од д-ра Пере Слијепчевића . . . 1

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Поступак у споровима који проистичу из закупних уговора, од д-ра Јована Савковића 39
2) Злоупотреба права у Грађанском парничном поступку, од д-ра Миливоја Ч. Марковића 49
3) Бракоразводни узроци по Грађанском законику Србије, Брачним правилима Срп. правосл. цркве и Предоснови грађ. законика, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 110
4) Социалне тежње новога извршнога права, од д-ра Борислава Т. Благојевића 146
5) Значај приватнога права, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . 209
6) Уговор у корист трећег, од д-ра Бранислава М. Недељковића 233
7) Продужење рока за одговор на тужбу, од д-ра Саве Стругара 246
8) Демократија и њено приватно право, од д-ра Божидара С. Марковића 325
9) Основ законог дела у правној филозофији, од д-ра Душана Љ. Пантелића 337
10) Значење клаузуле „под претњом извршења", од д-ра Мирослава Мухе 350
11) Делимична извршност грађанских пресуда, од д-ра Видана О. Благојевића 426
12) О колизији § 928 ж. Срп. грађ. зак. и § 85 Меничног закона, од Ивана Д. Петковића 542

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Завођење и његове последице, од д-ра Михаила П. Чубинског 320
2) Штампа, јавност и судови, од д-ра Ива Политеа 408
3) Питање „редовних дажбина" у царинском кривичном праву, од Милана К. Ивановића 447
4) Приватни учесник у ранијем и садашњем Законику о судском кривичном поступку, од д-ра Метода Доленца 497

ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

1) Француска револуција и парламентарни режим, од д-ра Данила Ј. Данића 414
2) Расматрања о начелу поделе власти, од д-ра Милана Владисављевића 534

АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

1) Провођење у живот Закона о лову од 5 децембра 1931 год., од Александра Давинића 227
2) Надлежност Државног савета као другостепеног и последњег управног суда, од Божидара Протића 504

ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА И ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА

1) Значај Приватнога права, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 209
2) Да ли обичај може укинути закон, од д-ра Ђорђа Тасића . . 215
3) Декартов утицај на друштвене науке, од д-ра Евгенија Спекторског 401

ANALI PFB | anali.rs

ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

1) Три датума у историји руског сељаштва, од д-ра Евгенија Спекторског 105
2) Привредна теорија и привредни живот, од д-ра Слободана Драшковића 128
3) Разлози који су изазвали контролисање (ограничење) наше девизне трговине, од д-ра Милана Тодоровића 223
4) Садашња депресија и психолошка теорија кризе, од Бернара Лаверња 305
5) Теорија куповне снаге, од д-ра Гојка Грњића 436

ЦРКВЕНО ПРАВО

Цариградска црква као фактор аутокефалије, од Сергија Троицког 20

ШЕРИЈАТСКО ПРАВО

Утврђивање брачности деце у Шеријатском праву, од д-ра Мехмеда Беговића 525

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Међупокрајински сукоб закона о наслеђу, од д-ра Милана Ф. Бартоша 62
2) Престанак трговачких друштава. (Поводом предлога југословенског Трговачког законика), од д-ра Ђорђа Ж. Мирковића 157
3) Изигравање комисоријалног пакта, од д-ра Милана Ф. Бартоша 255
4) Сопственичка стварна службеност, од д-ра Милана Ф. Бартоша 354
5) Треба ли мењати неке одредбе нашег Законика о судском поступку у грађанским парницама, од Драгутина Кнежевића 545

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

Ко заступа пред Парламентом спречене министре?, од д-ра Лазе Костића 454

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Наша аграрна реформа пред Сталним судом међународне правде, од д-ра Илије Пржића 458

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

Рузвелтова реформа Врховног суда, од д-ра Јована Ђорђевића 358

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Право на пензију удовице из римокатоличког брака, одвојене од стола и постеље, од Љубомира Радовановића 70
2) Један случај додељивања породичне пензије двема удовицама истог мужа који није муслиманске вере, од Николе С. Стјепановића 169
3) § 133 Закона о општем управном поступку пред општом седницом Државног савета, од Љубише Јенка 261
4) Један случај признања професорског испита, од Светозара Аџића 263
5) Трошарина на ракију, од Љубомира Радовановића 367
6) Реактивирање и пензиске принадлежности, од Драгаша Ђ. Денковића 463
7) Један случај неправилне примене царинских кривичних санкција и двоструког кажњавања за исто дело, од Милана К. Ивановића . 552

СУДСКА ХРОНИКА

1) О тумачењу својеручног писменог тестамента, од д-ра Адама П. Лазаревића 73
2) У спору за поништај јавне продаје после укинуте пресуде по старом Грађ. суд. поступку суд не одређује прво рочиште, ако то туженик изричнo не захтева, од Милана Ж. Живадиновића 76
3) Неуплатом поништена привремена акција може бити предмет залоге, од Јована Д. Смиљанића 78

4) О претпоставци за тражење средства обезбеђења од руковаоца, рачунополагача и других одговорних лица по Закону о администрацији војске и морнарице, од Милорада М. Јовановића 81
5) Условна осуда због дела корупције, од Владимира Тимошкина 83
6) Лишење живота у користољубивој намери извршено после зрелог размишљања и на свиреп начин, као и одузимање новца после убиства не претпостављају битна обележја разбојништва из § 326 Крив. зак., јер нема насилног одузимања ствари, од Јована Д. Смиљанића . . . 84
7) Изјава синовљева да је задовољан са тестаментом свога оца, којим је искључен из наслеђа, не може се побијати по § 7 Зак. о побијању правних дела изван стечаја, од Тихомира М. Ивановића 173
8) Свекар се не може осуђивати на повраћај покретности из мираза снаји (малолетник, иако остаје у кући свога оца, женидбом добија еманципацију и може пуноважно располагати новцем од мираза), од Јована Д. Смиљанића 174
9) Штета код осигурања противу пожара, од Јована В. Коштунице 175
10) Да ли је ранија, више од 24 године, савесна, законита и ниодкога узнемирена државина једног земљишта од утицаја за пресуђење спора о својини истог, када је тужилац државине тога земљишта незаконито лишен пре поведеног спора, од Божидара В. Веселиновића . . 177
11) Штету коју у јавном локалу нанесу политички противници збора одржаног у њему, сноси закупац, јер се то делање не може сматрати вишом силом, од Леона А. Амара 180
12) Успела заштита закона без правних последица, од д-ра Видана О. Благојевића 183
13) Надлежност суда и управних власти за кажњавање шумских кривица, од Владимира Тимошкина 184
14) Извршење насилне обљубе над женским лицем без обзира на године старости, сачињава само елементе кривичног дела из § 269 т. 1 Крив. зак. а не идеални стицај из § 269 т. 1 и § 273 од. 1 К. з., од Јована Д. Смиљанића 184
15) Кад првостепени суд, макар и погрешно, одбаци ревизију као тобож неоправдану и решење о одбачају постане правноснажно, онда изјављени и оправдани призив окривљеника који садржи и оправдање ревизије, не може расматрати Касац. суд као ревизиони, већ само апелациони као призивни, од Леона А. Амара 185
16) Однос наследничког интабулисаног и оставиочевог привилегованог повериоца (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од д-ра Арсена М. Чубинског 265
17) Ранг повећања каматне стопе после уписа обезбеђења. — Правна вредност кредитне хипотеке, од Милана Ж. Живадиновића . . 270
18) Маса или de cujus-ова заоставштина као парнична странка, од Милорада С. Манојловића 274
19) Уз призивно писмено не мора се приложити пуномоћије адвоката који га је сигнирао, од Јовице Б. Мијушковића 278
20) За појам кривичног дела краће из § 316 тач. 1 К. з. није довољно само насилно проваљивање или ускакање у затворени простор, већ да је код извршиоца овога дела постојао и умишљај за одузимање туђих покретних ствари, од Јована Д. Смиљанића 279
21) Предмет послуге из § 379 К. з. не мора имати прометну вредност, од Владимира Тимошкина 281
22) По смрти молиоца рехабилитације, поступак за рехабилитацију могу продужити његов брачни друг, његова деца и родитељи, од Владимира Тимошкина 282
23) Кад је у црквеним књигама за уписивање рођених стављено да је дете ванбрачно, презумптиван отац не мора поднети тужбу у смислу § 114 Срп. грађ. зак. да би утврдио његову небрачност, од Тихомира М. Ивановића 370
24) Застарелост потраживања неплаћених рата женинног издржавања, од Јована Д. Смиљанића 373

25) Примена прописа § 921 Грађ. зак. нема места само ако је малолетник доживео пунолетство и ако он, као такав, не протествује, од Јована Д. Смиљанића 375
26) Саслушавање сведока у случају, кад суд држи да тај сведок неће моћи дати објективан исказ, од Андрије Р. Лакића 376
27) Претплата на електричну струју претставља двострани правни посао између одређених лица, од Јовице Б. Мијушковића 378
28) Један случај погрешног тумачења § 492 Гр. п. п., од Живка Тајтацака 379
29) Покушај тровања раствореном содом није апсолутно неподобан покушај, од Јована Д. Смиљанића 381
30) Поводом обарања законске претпоставке о очинству детета, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 466
31) Може ли се рок за одговор на тужбу продужити?, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 467
32) Апотекарска концесија не може бити предмет стечајног ни извршног поступка, од д-ра Радоја Вукчевића 468
33) И за ванбрачно дете, рођено на другој територији, не може се остваривати захтев за признање очинства на подручју Србије, од Тихомира М. Ивановића 470
34) За образовање задруге није потребан писмени уговор, од Јована Д. Смиљанића 471
35) Призивни суд, кад мења одлуку првога суда о доказима, мора спровести доказни поступак по § 582 Гр. п. п., од Ивана Д. Петковића 473
36) Пред призивним судом странке могу повући већ уложени призив, док тужбу не могу повући нити се пак одређи тужбеног захтева (Са примедбом д-ра Драг. Аранђеловића), од Леона А. Амара 476
37) За развод брака грађанског, иако је између супружника закључен и црквени брак, надлежан је грађански суд, од Миленка Т. Михаиловића 477
38) За постојање кривичног дела обљубе из § 276 Крив. зак. потребно је да је учинилац, сретством злоупотребе поверења, навео на обљубу полно непорочну малолетну девојку, од Јована Д. Смиљанића 479
39) О међупокрајинском сукобу закона о наслеђу, од д-ра Адама П. Лазаревића 556
40) И фидуцијарни правни посао је пуноважан основ за стицање права својине, од Тихомира М. Ивановића 560
41) И нетакспрано судско саслушање о преносу имовине има значај правног посла, од Јована Д. Смиљанића 561
42) Држава нема право на повраћај пензиских принадлежности, кад је пензионисани чиновник доцније правилно по закону отпуштен (Са примедбом д-ра Миљана Бартоша), од Јована В. Коштунице . . . 564
43) Не може се продужити поступак код суда, месно надлежног, на правном подручју Великог суда у Подгорици по тужби предатој суду другог правног подручја, по којој се овај огласио месно ненадлежним, од Петра Ф. Протића 566
44) Неколико речи око примене § 114 у в. § 128 Г. з., од Душана П. Мишића 567
45) Милионски спор изгубљен због једног дана, од Леона А. Амара 568
46) Обустава поступка услед недостатка насивше легитимације, од Живка Тајтацака 569
47) У обележја кривичног дела насилне обљубе из § 269 т. 1 К. з. улази и појам силе, које дело у себи консумира и дело обљубе из § 273 К. з. кад поред малолетства жртве постоји и употреба силе, од Јована Д. Смиљанића 571
48) По § 22 од. 1 К. з. оптуженик неће бити одговоран, ако му је у моменту извршења кривичног дела свест била помућена услед употребе веће дозе алкохола, од Јована Д. Смиљанића 573

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Предлог Југословенског трговачког законика у немачкој правној литератури, од д-ра Ђорђа Мирковића 283

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Grandin (A.), Bibliographie générale des Sciences juridiques, politiques, économiques et sociales, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 85
2) Capitant (H.), Vocabulaire juridique, од д-ра Видана О. Благојевића 89
3) L'Espèce Humaine (Encyclopédie française), од д-ра Јована Ђорђевића 91
4) Mezger (Dr. E.), Deutsches Strafrecht, од д-ра Јураја Кулаша . . . 95
5) Siegert (Dr. K.), Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate, од д-ра Јураја Кулаша 96
6) Korošec (Dr. V.), Nekej misli o načrtu novega zakonskega prava, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 98
7) Šperl (Dr. H.), Jugoslovensko civilno-procesno i egzekutivno pravo, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 98
8) Terziev (K. N.), Praktična uputstva za izvršenje zakona o državljanstvu, од д-ра Милана Бартоша 99
9) Inventaires. La crise sociale et les idéologies nationales, од д-ра Ђорђа Тасића 185
10) Valladao (H.), Conflicto das leis nacionaes dos conjuges nas suas relacoes de ordem pessoal e economica e no desquite, од д-ра Милана Бартоша 188
11) Nintchitch (M.), La crise bosniaque (1908/9) et les puissances européennes, од д-ра Илије Пржића 190
12) Илић (д-р А.), Систем права о кућној заједници у Црној Гори, од д-ра Милана Бартоша 193
13) Протић (Б. С.) и Лучић (В. Ј.), Одлуке Државног савета (1933—1935), од Љубомира Радовановића 196
14) Аћимовић (д-р М. М.), Кривично право, од д-ра Божидара В. Марковића 287
15) Belić (Dr. M.), Zbirka kanonskih propisa o braku, од д-ра Илије Пржића 288
16) Марковић (д-р Б. С.), Начела демократије, од д-ра Јована Ђорђевића 289
17) Del Vecchio (G.), Leçons de Philosophie du Droit, од Владимира Симића 290
18) Junod (H.), Moeurs et coutumes des Bantout, од д-ра Јована Ђорђевића 294
19) Davie (M. R.), La guerre dans les sociétés primitives, од д-ра Јована Ђорђевића 294
20) Federici (L.), Sanzioni, од Никоје Мирковића 298
21) Nolde (B.), L'alliance franco-russe, од д-ра Евгенија Спекторског . 383
22) Chehata (Ch. T.), Essai d'une théorie générale de l'obligation en Droit musulman, од д-ра Мехмеда Беговића 386
23) Gjelsvik (N.), Das internationale Privatrecht in Norwegen, од д-ра Борислава Т. Благојевића 387
24) Visscher (F. de), Le »ius publice respondendi«, од д-ра Бранислава М. Недељковића 389
25) Jèze (G.), Cours de finances publiques, од д-ра Љубомира С. Дуканца 390
26) Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete (XI i XII letnik), од д-ра Илије А. Пржића 391
27) Eisner (Dr. B.) i Pliverić (Dr. M.), Mišljenja o Predosnovi građanskog zakonika, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 479
28) Čemerlić (H.), Les systèmes électoraux en Yougoslavie, од д-ра Ђорђа Тасића 480
29) Mirkine-Guetzévitch (B.), La technique parlamentaire des relations internationales, од д-ра Милана Владисављевића 480
30) Duprat (G. L.), Esquisse d'un Traité de Sociologie, од д-ра Јована Ђорђевића 483
31) Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, од д-ра Јураја Кулаша 485
32) Schiedermair (Dr. G.), Vereinbarungen im Zivilprozess, од д-ра Бориславa Т. Благојевића 488
33) Lacan (P. A.) et Leger (B.), Finances publiques, од д-ра Љубомира С. Дуканца 491
34) Morselli (E.), Compendio di Scienza delle Finanze, од д-ра Љубомира С. Дуканца 491
35) Kerschagl (R.), Finanzwissenschaft, од д-ра Љубомира С. Дуканца . . 492
36) Zbornik znanstvenih razprav (XIII letnik), од д-ра Илије А. Пржића 574
37) Опенхајм (Л.), Међународно право, од д-ра Илије А. Пржића . . . 575

ANALI PFB | analiz

38) Жујовић (д-р М.), Економски и социални основи Декларације права, од д-ра Јована Ђорђевића 576
39) Smirnoff (M.), Le Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens, од д-ра Илије А. Пржића 578
40) Schaffstein (D-r F.), Die Erneuerung des Jugendsrechts, од д-ра Јураја Кулаша 579
41) Peritsch (D-r h. c. J. M.), Das interterritoriale Eherecht in Jugoslawien, од д-ра Бранислава М. Недељковића 581
42) Maunier (R.) et Giffard (A.), Sociologie et Droit Romain, од д-ра Бранислава М. Недељковића 582
43) Kollross (D-r K.), Die Exekution auf Vermögensrechte und Unternehmungen, од д-ра Бориславa Т. Благојевића 584
44) Eheberg-Bösler, Grundriss der Finanzwissenschaft, од д-ра Љубомира Дукаића 586

НЕКРОЛОГ

1) † Милић Радовановић, од д-ра Милана Жујовића 100
2) † Д-р Драгутин Тончић, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . 198
3) † Доброслав Крејчи, од д-ра Милана Бартоша 205

БЕЛЕШКЕ

1) † Д-р Драгутин Тончић 101
2) „Годишникъ на Свободния университетъ въ София и Наученъ прегледъ за 1935“, од д-ра Илије Пржића 101
3) „Pravnički godišnjak za 1937“, од Мирка Г. Авакумовића . . 103
4) „Revue d'histoire politique et constitutionnelle“, од д-ра Ђорђа Тасића 205
5) „Sbornik ved pravnih a statnih“ (1936), од д-ра Милана Бартоша 206
6) Око Конкордата, од д-ра Илије Пржића 206
7) I Конгрес самоуправних штедионица Краљевине Југославије, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 300
8) Оснивање Статистичког факултета у Риму, од д-ра Лазе Костића 300
9) Награђени темати о Св. Сави 301
10) Размена добара између аграрних и индустриских земаља . . 302
11) Настава историје права на словенским универзитетима, од д-ра Александра Соловјева 393
12) Један потпун преглед новог законодавства, од Љубомира Радовановића 398
13) Предавање проф. Ђ. Тасића на Париском правном факултету, од д-ра Јована Ђорђевића 492
14) XIII Међународни социолошки конгрес, од д-ра Јована Ђорђевића 493
15) Осми конгрес правника Краљевине Југославије, од д-ра Илије Пржића 494
16) Међународни зборник јуриспруденције радничког права, од д-ра Милана Бартоша 587
17) Југославија у цифрама, од д-ра Илије А. Пржића 589
18) Скупштина Удружења судија, од д-ра Илије А Пржића . . 590

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА 104, 207, 303, 399, 495, 591

НОВЕ КЊИГЕ 208, 304, 400, 496, 592

ANALI PFB | anali.rs

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Авакумовић, Мирко Г. . . . 103
Амар, Леон А. . . . 180, 185, 476, 568
Аранђеловић, д-р Драгољуб . . . 98, 110, 466, 467, 479
Аџић, Светозар . . . 263
Бартош, д-р Милан Ф. . . . 62, 99, 188, 193, 205, 206, 255, 354, 587
Беговић, д-р Мехмед . . . 386, 525
Благојевић, д-р Борислав Т. . . . 146, 387, 488, 584
Благојевић, д-р Видан О. . . . 89, 183, 426
Веселиновић, Божидар В. . . . 177
Владисављевић, д-р Милан . . . 480, 534
Вукчевић, д-р Радоје . . . 468
Грђић, д-р Гојко . . . 436
Давинић, Александар . . . 227
Данић, д-р Данило Ј. . . . 414
Денковић, Драгаш Ђ. . . . 463
Доленц, д-р Метод . . . 497
Драшковић, д-р Слободан М. . . . 128
Дуканац, д-р Љубомир С. . . . 390, 491, 492, 586
Ђорђевић, д-р Јован . . . 91, 289, 294, 358, 483, 492, 493, 576
Живадиновић, Милан Ж. . . . 76, 270
Жујовић, д-р Милан Ј. . . . 100
Ивановић, Милан К. . . . 447, 552
Ивановић, Тихомир М. . . . 173, 370, 470, 560
Јенко, Љубиша . . . 261
Јовановић, Милорад М. . . . 81
Кнежевић, Драгутин . . . 545
Костић, д-р Лазо М. . . . 300, 454
Коштуница, Јован . . . 175, 564
Кулаш, д-р Јурај . . . 95, 96, 485, 579
Лаверњ, Бернар . . . 305
Лазаревић, д-р Адам П. . . . 73, 556
Лакић, Андрија Р. . . . 376
Манојловић, Милорад С. . . . 274
Марковић, д-р Божидар В. . . . 287
Марковић, д-р Божидар С. . . . 325
Марковић, д-р Миливоје Ч. . . . 49
Мијушковић, Јовица Б. . . . 278, 378
Мирковић, д-р Ђорђе . . . 157, 283
Мирковић, Никола . . . 298
Михаиловић, Миленко Т. . . . 477
Мишић, Душан П. . . . 567
Муха, д-р Мирослав . . . 350
Недељковић, д-р Бранислав М. . . . 233, 289, 389, 581, 582
Пантелић, д-р Душан . . . 337
Перић, д-р h. c. Живојин М. . . . 85, 198, 209, 300
Петковић, Иван Д. . . . 473, 542
Политео, д-р Иво . . . 408
Пржић, д-р Илија . . . 101, 190, 206, 288, 391, 458, 494, 574, 575, 578, 589
Протић, Божидар . . . 504
Протић, Петар Ф. . . . 566
Радовановић, Љубомир . . . 70, 196, 367, 398
Савковић, д-р Јован . . . 39
Симић, Владимир . . . 290
Слијепчевић, д-р Перо . . . 1
Смиљанић, Јован Д. 78, 84, 174, 184, 279, 373, 375, 381, 471, 479, 561, 571, 573
Соловјев, д-р Александар . . . 393
Спекторски, д-р Евгеније . . . 105, 383, 401
Стјепановић, Никола . . . 169
Стругар, д-р Саво . . . 246
Тајгацак, Живко . . . 379, 569
Тасић, д-р Ђорђе . . . 185, 205, 215, 480
Тимошкин, Владимир . . . 83, 184, 281, 282
Тодоровић, д-р Милан . . . 223
Троицки, Сергије . . . 20
Чубински, д-р Арсен М. . . . 265
Чубински, д-р Михаило П. . . . 320

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVII ДРУГО КОЛО | 25 Јануар 1937 | КЊИГА XXXIV (LI) БР. 1.

ХЕРМАН ВЕНДЕЛ

(1884—1936)

Он би остао знаменит Немац и без рада за Југословене и књигâ о њима. Изгледа нам да ће се ипак највише по томе спомињати, и ми наравно најпре помишљамо на Вендела као великог пријатеља, духовног посредника између нашег народа и немачког. Каква је ту била традиција, каква његова улога?

Прва традиција у Рајху о нама била је грдна: то је она коју су, баш као у Италији, оставили наши људи војујући и пљачкајући у 17 и 18 веку у ћесаровој војсци. Затим нас је дигло оно чиме и јесмо најјачи: наша народна песма. По том ласкавом књижевном гласу побудили смо симпатично интересовање немачких историчара (Шлецер, Ј. Милер, Ранке) и путописаца (Пирк). Ми опет с наше стране препорађали смо се у духу немачких идеја, гњурали се у немачку културу да се драговољно њом прожмемо још више него што нас је она већ и онако обухватала силом прилика. — Но колико нас је та идеологија општечовечанског хуманитета везала, толико нас је наједном, од средине 19 века, у мржњи раздвојио љути национализам с обадве стране. Наши политичари и књижевници дизали су глас против Немства које нас је хегеловски и момзеновски ниподаштавало, у бљутавим стиховима којекаквих Нестроја и шаљивих листова исмејавало, а политички давило свирепом германизацијом и неверном реакцијом.

Могло се очекивати да стару сампатију с немачке стране обнове либерални револуционари и социјалисти, пошто су и они сами били у борби с немачком званичном политиком. Они су нас, нашом трагичном кривицом, још више замрзили: Јелачићево гушење демократског устанка у Бечу испунило је гневом и презиром не само Марксове и Енгелсове *Нове Рајнске Новине*, него и неке слободоумне немачке песнике оних дана. У Франкфуртском Парламенту, чији је члан Блум стрељан у Бечу, величала се мађарска револуција, сломљена од словенских генерала. — После тога, Немачка, заузета својим унутарњим питањима и напорима, дезинтересује се од Балкана, препуштајући га Аустрији, чију је пажњу требало окренути од севера на југ. Позната је Бизмаркова реч да за

Балкан не вреди жртвовати кости ни једног поморанског гренадира. Немци из Рајха кроз деценије се задовољавају информацијама које им о Балкану сервира Беч. Било је нешто мало појединачних изузетака, без већег утицаја. Тек врло касно, уочи Светског рата, социјалдемократи су, најпре у Аустрији па и у Немачкој, обновили симпатичну пажњу према нама. Ма како се иначе немачки социјалдемократи — као и други уосталом — показали послушни у мобилизацији, њихово се мишљење у нашем питању оштро сукобило са званичним. Док је цар Виљем називао Србију разбојничком бандом, а професори Мајнеке и Сомбарт писали да је наша национална ствар смрдљива и да ће се и сами голи мач немачки упрљати кад се управи на нас — дотле су главни органи социјалистичке штампе јаким речима устали у нашу заштиту, нарочито *Vorwärts* у Берлину и *Arbeiter Zeitung* у Бечу. Чланак овог последњег од 24 јула 1914 требало би да Срби прештампају и познају, каже Вендел.

У таким духовним премисама иступио је и он за нашу ствар, као најмлађи посланик немачког Рајхстага. Оно омаловажавање аустријског „феачког" духа и назадног режима, које је код северних Немаца владало већ одавно, букнуло је у томе младићу пуном снагом. Одбивши да верује бечким информацијама и гласинама, Вендел је пошао да се лично обавештава о нама на лицу места. Од 1909 он је све чешће, скоро сваке године, долазио у нашу земљу да прикупља податке из прве руке и личног посматрања, и да их објављује својој Немачкој. Он је усред Рата, усред берлинског Рајхстага, први подигао свој речити глас у одбрану нашег права и наше части. Једна ласта не чини пролеће — најмање ако дође усред зиме! Да Венделово мишљење продре у шире слојеве морали су ти слојеви лично доћи до нас, да се крваво увере. Да наведем неколико примера, опет по Венделу:

„Изгледа да је српски народ у основи сасвим друкчији него што смо код куће навикли да мислимо о њему", пише из Србије стари романописац Гангхофер. Хегелер се чуди обиљу немачких књига у тој земљи; Рода-Рода хвали чистоту села, а Кестер истиче: „Нико нас није учио да волимо овај народ. Ваљало је тек да дођемо с мерзерима и колонама, да бисмо открили како је лепа ова Србија"; и сви славе лепоту и множину школа. Слично се десило и војним стручњацима. У почетку рата предлагао је шеф немачког Ђенералштаба Молтке своме аустроугарском колеги Конраду: „Та пустите Бугаре против Срба, пустите да се та багра међусобно искоље!" Доцније, сасвим су друкче звучали комуникеи немачког ђенералштаба. Маршал Макензен, пловећи 1918 низ Дунав према Солуну, као ратни заробљеник, побеђен, још више него мачем, витешком поштом са српске стране у том тешком часу, узвикнуо је:

„Ми смо се тако мало познавали... Не бојте се за вашу будућност, јер то што сте показали превазилази и најсмелија очекивања. У српском народу има нешто и песничко и јуначко, ви морате живети, а у будуће Немци ће да о вама праведније суде."

Венделова заслуга за наше уважење у Немачкој остаје велика по томе што је био први Немац са управо огромним материјалом знања о нама, економског, политичког, културног и материјалног у исто време; и што је своја сазнања казивао с великом и неуморном одлучности. Имали су Срби, Хрвати и Словенци цео низ појединачних немачких познаника пре њега, и одлучних пријатеља, преводилаца чак, и пропагатора. Он је био први Немац који је Немачку упознао с *Југословенима,* то јест он је први са конкретним и озбиљним подацима тумачио Немцима снагу југословенског покрета за ослобођење и уједињење.

Шта је било пресудно да се Вендел заинтересује за нас и да нас заволи? Био је то наш столетни *демократски* напор који је моћно одјекнуо у његовој до сржи демократској души. Ако је за први мост између наше земље и Немачке дала материјал поезија, Венделов мост је подигнут од грубљег материјала, од материјалистичког схватања историје, од крепког демократизма.

После велике Револуције нису престајале струјати демократске идеје у Немачку преко Рајне. Под вековним утицајем живог промета с целим светом и реченог струјања из Француске, формирао се у Порајњу менталитет становништва који већ сам по себи чини мост између два велика народа. Морис Барес је бесумње претеривао присвајајући у свом патриотизму Порајње Француској на основу ћуди и нарави. Чак су се и наполеонски покушаји о граници на Рајни и о рајнској тампон-држави показали као пуста шимера с обзиром на чврсту националну свест рајнских Немаца која их веже с браћом на истоку. Тако су претеривали и они који су називали Французима Хајнеа и Вендела. Али има нешто на ствари. Задуго је рајнском свету био по нарави ближи француски него пруски сусед. Док су у Хајнеову Диселдорфу људи, и оштећени економски, опет имали слабост према завојевачу Наполеону, они су, пише Вендел, берлинског краља ослободитеља карикирали по зидовима. Из Порајња су многи знаменити Немци који су се дизали изнад ужег патриотизма до свести „доброг Европљанина", и нарочито до симпатије према Француској, као матици демократије на континенту. Отуда је Гете, и Шопенхауер, и Хајне, и Берне, и Георг Бихнер, отуда Маркс и Енгелс. Отуда савремени писци свом душом обузети проблемом немачко-француског споразума као Рене Шикеле и Алфонз Пакет. — Отуда и наш Херман Вендел. Он се родио управо на скрајњој тачки до западне границе ондашњег Рајха, у Мецу, данас опет француском.

Колико ли је тек ту нарав људи била прожета француским особинама и симпатијама! Већ као дете удисао је он тамо ваздух са француске земље, далеке једва пушкомет, и то оне Шампање где роди најбоље вино. Винородни крајеви дају људима смисао за гипкост и за хумор. Колико год је у Венделову исполинском здрављу, у његовој тврдокорној енергији, његовој систематској марљивости било нешто од пуног Немства које му је донео отац доселивши се из Пруске, толико из његових дела избија једна огромна симпатија за западњаштво, за дух оне специфично западњачке цивилизације која се одразује у позитивном и трезвеном схватању живота, у истицању социјалних питања на дсвима другим. Млади немачки социјалиста заволео је Француску већ као земљу-матицу његова немачког социјализма.

Ако је Хердер пришао Словенству долазећи из полусловенске Источне Пруске, пут Хермана Вендела у Југославију ишао је преко Француске. Он је нас заволео због истих одлика због којих пре тога и Француску: трезвена гипкост, хумор, демократија, речито витештво. Он је узео за свој животни задатак да крчи споразум Немачке и према једној и према другој. Споразум с Француском тражило је стотину великих Немаца с њим и пре њега. Занимљиво је да се он, ако се може рећи, са још више напора заложио за споразумевање с нама. Искусну Француску приказивали су Немцима као узор демократије небројени људи. Вендел је имао смелости похвалити и нашу.

„Да праведније судимо, да боље разумемо и искреније примимо, потребно је нама Немцима да знамо да је Југословенима услед њине историјске судбине, већ пре толико векова прешло у крв и у кости право демократско осећање, па у тим важним питањима ми Немци, код којих је, у младој републици, демократизам још врло површан, можемо, што рекао Гете, да се поучимо од наших југозападних суседа."

II.

Херман Вендел уједињавао је у себи журналисту, историчара и литерата. Огроман је број таког типа писаца свуда. Ако прелетимо оком немачку листу од Хутена и Томазиуса, Лесинга и Хајнеа, до јучерашњих националиста Трајчкеа и Лампрехта, па у наше дане слободног социјалисте Фридриха Крауса и социјалдемократе Франца Меринга, либерала Хардена и још живог Лудвига, — Вендел се не може уврстити у категорију оних највећих; али се још више издваја својим значајем изнад оних просечних и малих чије је име легион.

Поред свих других разлика, најбоље црте којима се типично одликује така врста писаца јесу: живахан стил, актуелност, и смелост. Предубеђени су, но занимљиви. Њихова литерарна склоност гони их да своја разматрања казују духовито, занимљиво ,и да их групишу уметнички. Њихов публицистички нагон чини их непријатељима апстрактне и па-

пирнате педантерије; они и кад обрађују далеке теме, виде их под углом великих културних проблема садашњице. Најзад, они воле осећање пионирства, јаку реч, смелу борбеност. То су и Венделове одлике.

Ако он можда и није ишао до чисте белетристике, као што чини већина онаких писаца, опет је у свему показивао своје активно бављење литературом, и своју изразито литерарну бригу.[1]) У предговору *Борбе Југословена* подвлачи он да то дело „неће да догађаје прича, него да их тако пореда, да без много тумачења сам од себе сине њин унутарњи смисао." Одриче се „научних приложака": „што год би се вукло у прибелешкама доле испод страница, то би спречавало главни ток излагања. Тä и Клија је Муза!" — У предговору за *Дантона* вели писац да његово дело не спада у поезију, оно даје „уобличену историју", која се, не презирући уметничких средстава, строго држи чињеница... Али без унутарњег вида остаје и мандарин историјске науке „само пискарало".

Погледајте н. пр. како се Вендел у *Хајнриху Хајнеу* пушта и распушта у сликовито изазивање немачких прилика, већ од првог почетка књиге. Осећате између линија пригушен бол и мржњу против оних који су криви да је тако јадно изгледала баш његова Немачка. А кад после доведе свог песника у Париз, тај јединствени град напона, треперења, непрестаног блескања, то огњиште са кога врцају искре европске духовности и демократије — онда се Вендел кроз пуних девет страница не може да одвоји од њега, но опијен „чаробним градом" рекао бих још више од свога песника, он додаје слици све нове црте, као у раздраганој некој вртоглавици.

Und alles dreht sich hier im Kreise
Mit Ungestüm, wie 'n toller Traum.

Једнако је уметнички захватио и своју оријашку драму о *Борби Југословена*. Чаме милиони Југословена скоро непознато науци све до краја 18 века. Турска сила притисла их као лавина. Судбоносне 1389 године — с којом се, вели, може мерити у Европи само 1789 — сломио их је онај Бајазит што се хвалио да ће привезати свог парипа за олтар светог Петра у Риму. Повукла се кључаница на Цариграду, капији између Европе и Азије, и велики саобраћај обрнуо се на запад, преко Атлантика, пут обретене Америке, што је за Балкан значило и економску катастрофу после оне политичке. Вековни, готово непроходни кордон, повучен због куге границом аустро-турском, дошао је као трећи моменат да Балкан изолује сасвим, да му укочи крвоток. „Народи који су живели с ону страну те линије падоше у заборав;

[1]) Своје говоре у парламенту преписивао је брижно реч по реч. вели Алтмајер. Цитате из наших песника доноси у немачким стиховима.

изнад њих је вејао пустињски песак историје.“ — После таке по прилици уводне визије, улази Вендел у наше постепено прибирање: оно невидљиво ткање народних сила у којима се, готово несвесном анималном снагом, одупире уништењу живот у Словенији, у Хрватској и Далмацији, у Србији. Онда, у другој глави, сведоци смо како се јавља и јасна свест о југословенској националној заједници: као да се човек ударен по глави освештава; трећа глава: устанак српске раје; четврта: „Илирија оживљена“; пета: формира се здрав демократски дух српске државе, као језгра; шеста: „илирска лира“; седма: заједничка војна 1848, са трагичним заплетом, где Југословени револуционари силом прилика служе великој контрареволуцији; осма: ново превирање и боље спремање разочараних, кроз беду разједињења и ситних свађа; девета: Југословени опет играчка Великих сила; десета: још једном прибирање и последње сврставање; и најзад, једанаеста: страшни пут на Голготу, испуњење!

Велики епски покрет схваћен је дакле као нека драматична епопеја. Кроза све обиље конкретног историјског материјала, згуснутог више него и у чијем другом делу, чак и чињеница скроз материјалистичких, — свуда, на свакој страници, веје нека поетична атмосфера, и поједине фазе нашег успона уочене су (попут експресионистичких драмских приказања) као поједине станице и статије на путу све нових горчина, и нових искушења, и жртава, док на крају, из крајњег замаха не сине Васкрс, и јунаштво не постане цар зла свакојега.

Књига о Дантону, пошто ради о једном човеку, дала се свести на пет чинова; пет правилних чинова из поетике: Пењање — прибирање и продор — врхунац — заплет и посртај — слом!

Вендел има и према језику своју уметничку склоност. Са његовом марксистичком дијалектиком, с филијацијом његових мисли, стално се утркује извесна сила дикције, чак и језичне стихије. Други би историчар рекао (у *Хајнеу*) да је ондашња карта Немачке била врло шарена, пошто је имала преко 300 самосталних држава и државица. Вендел овако казује:

„Да сте замочили четку у двадесет разних лонаца с бојама, па штрцали из ње онако насумце по какву листу папира, још ни издалека не бисте постигли шаренило карте немачких земаља. Преко три стотине самосталних територија, духовних и световних изборних кнежевина, кнежевина, маркграфија, ландграфија, бискупија, пропстија, опатија, државних градова, државних грофовија, државноплемићких грофовија, државних градова, државних градића, и државних села, претстављало је неку заједницу само по заједничком трулом задаху дронјака.“

ANALI PFB | anali.rs

Наступање пруске војске у Француску писац опонаша слично подругљивом музиком (у *Дантону*):

„Тако су маршовали, јахали, возили се лоренским друмовима, пук за пуком. Маршовали су гренадири, мускетари, физилири, са тешким

кременьачама на грбачи. Јахали су драгони, кирасири, хусари свих боја. Возиле су се батерије топова шестака, мерзера, и топова громких дванаестака. Па лагумције, па понтонске трупе са својим колонама, па кључад што носи шаторје и пртљаг. Ту су врвели штабови, аудитори, војни свештеници, пуковски и четни хирурзи, профоси, пушкари, возари, коњушари, и поткоњушари, и крчмари. Овамо онамо, добрих 42000 Пруса гурало је напред. Правац: Temple у Паризу, где је тамновала краљевска породица."

Тако пише ко ужива у језику као језику, и у певању.

Здрав, и хумористичан и жовијалан, пушта тако Вендел узде изразу да се преде и распреда и набујава; и сећа нас, издалека дабогме, оних жовијалних и напредњачких хумориста и полемичара Раблеа и Фишарта. Али док су се они шалили и управо оргијали с глосогонијом, извртали и градили нове речи у бујици све већој и већој, код Вендела се ради само о тражењу сочног и пуног израза а не о речима, он не прави ни шале ни каламбура; он има предилекцију за *простонародне узречице*. Код њега би се могла учити немачка фразеологија народска, говор земље.

Венделов *активизам* није мање испољен но његова литерарна склоност. Основно уверење од почетка до краја било му је слободарство. Био је и остао, о чему год пише, пионир слободе, и то не оне шилеровске, апстрактне, него оне практичне, свакодневне, грађанске. Издигнут изнад предубеђења верских, расних и народних, он је веровао у „европског човека" и крчио му путове. И колико год је волео све појаве напредњаштва, гледања у будућност, толико је осећао нагонску антипатију према свему реакционарном, пасеистичком, магловитом, фантастичном, метафизичком. Марксиста без резерве, он је осећао антипатију не само према реакционарима и потентатима, него и према оним немачким писцима који су додуше били револуционари мисли, али су своје револуционарство окретали у област религије.

Херман Вендел био је заљубљен у Француску, као и његов Хајне, не случајно, него стога што је у њој осећао, после велике Револуције, непрестано врење демократске мисли, и беспримерну гипкост духа који увек трепти, али увек остаје позитиван. Хладан је остао према Енглеској, опет као Хајне ,јер му је, и поред своје демократије, изгледала одвећ конзервативна и тешка. Са тих истих разлога заволео је и наш народ. Кад пажљиво прочитате његова истраживања и запажања, одмах вам је јасно зашто између свих нас понајволи Србију: у њој је нашао највише напора, највише борбености и грађанске куражи; највише позитивизма; у сваком селу школу и у свакој руци новине.

А кад је завршио поглавље о Илирском покрету, ономе наивно широком и поетично-историчарском, он му је, не без ироничког осмеха, ставио наслов „Илирска лира". Можда би му и опростио наивност и пасеизам, али му није могао опростити конзервативност, управо антиреволуционарност.

Није ли Раковац подвлачио да Мађари а не Хрвати траже укидање „племеншчина"? Није ли Шулек одбијао сумњу од Хрвата да би они тражили неки нови устав? Није ли се, пита Вендел, Гај скоро хвалио да илирски патриоти важе као тврдокорни противници напредњаштва, и није ли после постао жалосним плаћеним извештачем царске ауле? Чак је и Кукуљевић био племениташ. — Од југословенских људи њему су дабогме најмилији Доситеј и Скерлић. А кад симпатично опише Прешерна, он је осетљив према артисти-лиричару који је дао Југославији „прве лирске акорде што више никад неће увенути"; али осећате да му је још дражи по томе што беше сиромах и боем, и напредњак, потпуно опречан од конзервативног и клерикалног фолклористе Копитара.

Венделова *смелост* још је већа од ове описане склоности. Његово храбро иступање у нашу корист за време рата описао је опширније Момчило Селесковић у својој дисертацији. Слично је он, како вели Алтмајер, клицао усред парламента: Живела Немачка! Vive la France!, па је после у рату поновио те речи у предговору за књигу о Хајнеу, додајући: Живео немачко-француски споразум! Но било их је и других који су, од 1916, могли да у Немачкој исказују јавно жељу за споразумом. Било је пацифистичких писаца, као Леонхард Франк, или доцније Рајнхард Геринг (он је недавно нађен убијен у јенској шуми); било и оштрих критичара Немачке и славитеља „европејства" као Хајних Ман. Мисли о потреби споразума пропуштала је цензура пошто је и сама званична Немачка од то доба увиђала да више нема тоталне победе, и предлагала мир. Већа је смелост била казивати отаџбини у лице оне горке истине како су чинили неки и Вендел међу њима. Он није крио своју мржњу на реакционарне и повлашћене слојеве у Немачкој, потентате који су били криви не само за ратну трагедију него и за политичку заосталост његове земље. С једнаким гневом закачио би он успут немачке доброћудне пургаре чија му политичка нарав изгледаше слуганска, поданичка и трома. Његови изрази у том погледу једва да су заостајали за Хајнеовим. У тој позитивној левичарској критици Вендел заузима угледно место у низу савремених немачких књижевника бораца за демократију. У његову иступању осећа се самопоуздање једног моћног покрета у Немачкој, то јест организоване социјалдемократије, којој је припадао.

Вратимо се југословенском питању. У званичном реферату који је као стручњак, у мају 1923, поднео Одбору Рајхстага о ратној одговорности, и објавио следеће године у књизи *Die Habsburger und die Südslawenfrage,* Вендел је разголитио апсолутно злу вољу Балплаца и апсолутно дволичну игру немачке Владе. С документима у руци, од датума до датума, показује он бечку решеност да не пропусти згод-

ну прилику за свој обрачун са Србијом; али не пропушта указати на то како Берхтолд и дружина улазе у судбоносну авантуру тек онда пошто су се, унапред, осигурали да ће им Немачка помагати. Тежиште је дакле било на немачкој Влади. Овој је међутим требало да се пред светом, туђим и својим, прикаже не као нападач него као нападнути, па док потајно гура Аустро-Угарску у Рат, она се у јавним документима прави хладна и повучена. У последњем — то јест пуном дванаестом часу, кад је све касно, она чак спроводи Бечу британски предлог за дипломатско решавање целог спора. Докле је ишла немачка Влада у тој тобожњој незаинтересованости види се по томе што је текст ултиматума стигао у њено министарство иностраних дела тек четврти дан након што је из Беча упућен у Београд. Немачки главни глумци те игре Виљем, Бетман Холвег, Цимерман, Чиршки осветљени су у својим улогама и наравима непоштедно. Кајзера је назвао „прототипом изазивача у клиничком смислу речи". Све кад би се и примило, вели Херман Вендел, да Немачка није ободравала своју дунавску савезницу ни приватним путем, но да је била само одвећ пасивна и немарна, она би и самим тим била у најмању руку бар онолико одговорна за Рат колико и Влада Србије, пошто се ни овој последњој не може приговорити ништа друго но да је према извесним судбоносним појавама била и одвише немарна. Ако нема позитивног закона у Рајху, по коме би се немачки кривци ставили пред редовни суд, закључује Вендел, суд историје остаће јасан и несумњив. — И док је толико објективно непопустљив био судећи о људима своје земље, Вендел је људе са Балплаца демаскирао с уживањем. Кад му је пао под руку њихов помоћник, фалсификатор Мандл, ту наш историчар, сав срећан да се из ратних изгубљених годишта београдске штампе ипак негде приватно пронашао један примерак из ког се могао упоредити с фалсификатом прави текст неког говора — демонстрира то Вендел и баца осуду Балплацу у лице.

Венделов стручни реферат о ратној одговорности у Рајхстагу, као званичан документат, није дакле био мање тежак за Виљемову Немачку но књиге Вотсона, Лудвига или ма кога другог.

III.

Остао ми је у памети Херман Вендел виђен, при једној посети, у два оквира: у његовој радној соби и његову франкфуртском друштву. Са задовољством не већ научника но и библиофила показивао ми је с рафова своје лепе библиотеке ретке књиге из наше земље. Волео је те књиге не само као свој помоћни материјал но као успомену и комаде које је лично сносио и скупљао на путовањима и по антикварницама букиниста.

Рекло би се: сушти интелектуалац. А увече, у симпатичном друштванцету у вароши, какав занимљив, лагодан и ведар разговор уз чашу вина, о свему само не о књигама; али највише о људма, о крајевима, о везама немачко југословенским.

По речима једног познаваоца, Вендел се могао купати у реци у свако доба године. Његово железно здравље потсећа нас дакле на Гетеово. Тако и његова скрајња, то јест и духовна и телесна, веза с Природом. Стога он и своје људе посматра скроз и скроз као дело груде из које су никли, атмосфере коју удишу, духовних и материјалних атмосфералија под којима се крећу. Своју дијалектичку методу примењивао је тај социјалиста и у своме материјалистичком схватању историје и чисто духовних, песничких појава. Сећам се понеког његова дописа из Француске у *Франкфуртским новинама* (чији је био дугогодишњи сарадник): ту видите како песме неког осредњег топлог песника из провинције извиру из оне земље, из њена сунца, зидова и виња, и мешају са жагором и акцентима њена људства, баш као што се цеди вино из њене лозе. Стога је, чини ми се, Вендел и осећао ону готово биолошку потребу да стално путује: Он није могао, није пристајао да се уживљује у људе које намерава да опише, пре него прође стазама и ваздухом њина завичаја, чује акценте њиних мештана, окуси сокове њине груде. Кад год је спремао нову књигу о нама он је морао да нас поново посети. Долењски цвичек, београдски ћевапчићи, вечерње друштво код Три шешира, карловачка библиотека, скопска чаршија, загребачка улица, словеначки литерати око стола — нису то биле разноде туристе него реквизити вечито активног психолога. Јест, воли Херман Вендел да прелиста и све документе из библиотеке; воли чак да листу својих писаних извора донесе на крају књиге као импозантну изложбу, и да читаоцу још састави регистар имена; али његов основни извор и документат био је живи материјал, лични додир и доживљај. Противник романтичног маштанија, он је скрајњи позитивиста. Кроз његове закључке котрљају се конкретни подаци заграбљени одовуд одонуд као из корпа просуто воће и поврће.

У низу књига које је Вендел стигао да објави истичу се три велика рада: *Хајнрих Хајне, Борба Југословена за Ослобођење и Уједињење,* и *Дантон.*

Рекло се ових дана да је студија о Хајнеу најбоља на немачком језику. С друге стране, може вам се десити да је не нађете ни споменуту у важним библиографијама стручне литературе. Биће да је многи воле да прећуте с истих узрока с којих прећуте и самог Вендела и с којих не воле ни самог песника Хајнеа: и он и његов биограф имају не само горких но и подругљивих речи за Немачку, уз то су франкофили и демократски левичари: то иде на живце већини Немаца.

Али и објективан читалац, који би оцењивао расправу *са гледишта књижевне историје,* морао би јој учинити важних замерака. Толико је Вендел обузет материјалистичким схватањем и публицистичким активизмом да је он овде пребацио свој циљ и донекле га промашио. На крају крајева, Хајне је остао светска величина као лирски песник, па бисмо очекивали да једна велика монографија о њему уђе у тајне његова песничког стварања и развијања. О томе Вендел не говори. О мелодици Хајнеова стиха, о ритму његове дикције, о преливима његове лирске структуре, о развоју и изворима песничке медитације, о Лирском интермецу, Романцеру, баладама, путописима, нема тако рећи ништа. Хајне је овде узет у основи као журналиста у стиху и прози, као заступник извесне идеологије. Међутим, ма колико велика била одиста улога Хајнеа као песничког сатиричара па реците и као чистог новинара, није нас Вендел могао уза сву речитост уверити у тако првенствену важност Хајнеових дописа у аугзбуршкој *Allgemeine Zeitung.* За велики утицај публицистичких чланака потребно је извесно лансирање покрета и лично излагање. Залагао се Берне, излагао се водећи војску Херверг, у тамници је лежао Ројтер, — Хајне се никад није излагао. Још мање је Вендел успео да рехабилитује Хајнеов карактер. Хајнеове понуде виртембершком и берлинском двору остају несимпатичне; његов поступак према стрицу Саломону и његову наследнику ординарна је уцена; његов напад на Платена био је рђаво обавештен; његови напади на бивше личне пријатеље као Имермана, Ласала, Бернеа подлачки су, а нарочито ружну сенку баца на Хајнеа то што је сматрао за најпаметније да се овом последњем освети тек пошто је умро (кад није могао да реагира материјалом из Хајнеова живота који је добро познавао). Он Бернеу спотиче везу с неком туђом женом, а сам је у том био без скрупула. Вендел и сам даје податке о Хајнеовим гресима и слабостима, али као цедећи их кроз зубе, и брани их заправо тако што се окреће на његове критичаре и виче да немачки Bierphilister нема право да га осуђује пошто је својом ропском душом још гори. Нама изгледа да је то најгори начин одбране. Вендел би боље учинио да није узео став „спасиоца" под сваку цену, него да је онај песнички живот схватио као неку демонску стихију и трагедију генија, мешавину добра и зла, као што је на пример Томас Ман приказао свог Фридриха Великог. Само тако дао би критичар једно одлично у м е т н и ч к о дело.

Признајући Хајнеову колебљивост у свему другом, његову иронију и хумор и незалагање, Вендел верује да је Хајне у политици остао искрен и издржљив првоборац. Његове љубавне јаде немојте, каже, узимати озбиљно, али његове политичке свакако. Ту је Хајнеово срце збиља било рањено. Поверујмо у то што се тиче осећања; но да ли то

значи много кад је и хиљадама других Немаца у срцу искрено туговало и патило због немачке реакције, и кад практични поступци Хајнеови нису били тако доследни и праволинијски? — Хајне је велики песник, и напредан песник, ту је сва његова слава.

Вендел је толико занесен Хајнеом као „песником III сталежа", и толико се упушта у сликање политичког и социјалног амбијента у Француској и Немачкој оних година, да његова књига више даје студију о приликама тих земаља, чак и о развоју социологије, него о самом Хајнриху Хајнеу, а најмање о песнику Хајнеу. Средство је засенило циљ.

Кад се апстрахују те мане, мора се признати да је Венделова расправа писана с великом преданости, с уживљавањем, познавањем чињеница, сјајном дикцијом, и са једним циљем који је двоструко племенит: славити, у Хајнеу, европског човека и европски слободарски споразум; стати у одбрану једног од највећих песника кога његова отаџбина мрзи. Венделов рад о Хајнеу колико је пун горчине и сатире толико и патриотизма. Јер се у њему осећа пишчева жеља да покаже колико је застарела Бухурова реч да у немачкој књижевности нема духа; или Волтерова да би јој требало више идеја а мање консонаната. Ето духа, ето идеја! У том смислу истиче он колико је Хајне Немац а не Француз, Немац у емиграцији, који никад није научио француски до танчина, а до последњег часа је осећао горчину што је ван своје отаџбине. Ма шта говорили Теутонци уз врчеве пива, каже Вендел, Хајнеа се у другим земљама „сећају на првом месту кад се спомене немачка књижевност; Англосаксонцима и Американима, словенским и скандинавским народима, важи Хајне, а не Гете или Шилер, као опуномоћени претставник немачке културе." Пранемци као Хебел и Трајчке признавали су му немачку генијалност. Колико је Хајне био патриот види се по том што је свом снагом указао на принос који су Немци дали човечанству својим револуционарима мисли, као Лутером и Лесингом, Кантом и Хегелом, принос равноправан француском.

Још две ствари треба истаћи у прилог Венделове студије. Он можда хотимично није хтео улазити у естетско разматрање Хајнеова стварања зато што није хтео да излази из домена материјалистичке дијалектике, а она се на ту област слабо може примењивати. Дуго пре Вендела писала се на марксистичкој подлози историја културна и књижевна. Да споменем Франца Меринга, који је, поред историје немачке социјал-демократије и животописа Марксова, ушао у биографију Лесингову (реагирајући на филолошки метод Ериха Шмита) и донекле Шилерову. Покушала се на тој основи дати и цела историја немачке књижевности (Клајнберг, 1927). Али су ти сами људи увидели при раду границе

свога метода. Дилтхај и Рикерт давно су и право упозорили да се закони материјалног живота и бивања не могу без велике резерве употребљавати у областима духовног стварања. Тим је дошло до коректуре схватања Тенова и Шерерова, а некмоли марксистичког. — Ако је дакле и Вендел сам себе ограничио у *таком* сазнању, то би био један знак више његовог апсолутног поштења.

С друге стране, онолико уважење Хајнеових политичких уверења и написа треба да разумемо као реакцију поштена и храбра човека против дотадање традиције у оцењивању тога песника. Први већи биограф његов, Штротман (1857) још је, каже Вендел, довољно истицао, поред његове поезије, и његову политичку делатност; а доцније су преко ове последње прелазили ћутке, или кратко и неповољно, признајући му, кроза зубе, само вредност лирску. И кад му се, после натезања, подигао први споменик у Франкфурту (1913), пожурили су се оснивачи да изјаве да га подижу само лирском песнику. Херман Вендел скочио је на ноге, као и критичар Алфред Кер, да брани Хајнеа *целог* човека и тим јаче је славио његово напредњаштво у старој, тврдој, послушној Германији.

Друго главно дело Венделово показује знатан напредак. Иако прелази у туђу историју, он је бар на терену чисто политичком и културном, где се његов метод може боље применити. *Борба Југословена за ослобођење и уједињење* документат је не само огромне марљивости у скупљању материјала, него и способности груписања и оцењивања. Није то дело само за немачке читаоце „јединствено у немачкој књижевности", него ће и наши читаоци, па и они средње и добро обавештени, наћи у тој студији и доста нових података и надасве ширину погледа који прелеће једнако сигурно с области на област у нашој земљи као и ван ње, по Балкану, по Европи. Не треба губити речи о томе да су наше везе с немачким народом, културом и политиком биле од већег утицаја но ма које друге: а на том пољу Херман Вендел је бесумње био најбољи познавалац. Политичке, културне, економске, чисто књижевне измене мисли између нас и Немаца он је проучио и прикупио боље него ико други.

Наши стручњаци, нарочито Владимир Ћоровић, оценили су то дело с великим објективним признањем, подвлачећи да оно, у том облику и обиму, нема равна у иностранству ни код нас.

Једну новост, мени се чини, уноси Вендел тиме, што се уза Србе, Хрвате и Словенце, стално осврће и на Бугаре; то као да нису само осврти но програм, како га је уочи Рата износио и Скерлић.

Ја бих подвукао као једну од главних одлика дела која му дају оригиналност, још и то да се цео вековни покрет

у свакој његовој фази, у сваком нараштају, поставља на основу опште и нарочито материјалне културе. Развој привреде и промета, развој школства и просветног стандарда, развој јавног мишљења и формирање политичког менталитета, упоређење појединих области, и везивање свега са светским струјањем — ето оквира у коме Вендел прати развој југославизма. Ако се не варам, Вендел је то учинио први у толикој мери. Песнички документи нижу се ту поред путописних, историјских, статистичких. Збир чињеница из необично опсежног материјала, али прожет једним личним темпераментом излагања, једном изразито либералном идеологијом.

Нигде празнословља. Ту су сваковрсни подаци о војнама, миграцијама, колонизацији, аграрним односима и порезима; ту језикословци; ту школски и црквени напори; ту бесавесна трговина Великих сила, нарочито Аустрије и Русије нашом земљом; ту сељачке буне; ту отпор властеле против демократских реформа; ту вршљање, источњачко пашовање и богаћење српских кнезова; ту увођење европских образаца за управу и школу; ту примање начела Француске револуције у Карловцима; ту јадно мађаронско држање немачких мањина; ту повика немачких социјалиста против „малих тврдоглавих народа", „против Јелачићеве армије што слободу убија"; ту све недоследности немачких парламентараца; ту реакционарне услуге словенских професора Бечу; ту она тако позна изјава бечких социјалиста (тек 1918!) о праву Југословена на слободу; ту све сплетке, неверe и лажи бечке политике; и напори, разочарања, међусобне свађе и нова прикупљања, и нови напори Југословена...

Као да између редака избијају на махове други ретци где велики поборник немачко-југословенског споразума сатирично бележи: ето како се мој немачки народ несавесно и небрижно држао према Југословенима, како је превиђао огромне изворе моралне и материјалне које они у себи крију. И како је Аустрија, извршивши ону прву своју историјску улогу, т.ј. сузбивши турску опасност од Европе, жалосно издала своју другу задаћу: да европеизира европски југоисток. Чим се показало да је она за то неспособна, Геније Историје њу је осудио на смрт, збрисао. Позвао је млађе.

Мане књиге? Главна замерка коју Ћоровић чини Венделову делу састоји се у томе да је потценио моралне утицаје и везе *Русије* са нама. Та мана потекла је, мислим, из Венделове материјалистичке методе. Ја бих проширио приговор и рекао да у једној овако добро документованој књизи уопште нису *довољно* истакнути они моменти и потицаји који нису материјалистички или европско-политички. То су моменти чисто морални, традиционални, песнички, који су у нашем кретању имали огромног, можда пресудног утицаја, на сваки начин бар толиког колик су имали економски. Дија-

лектичка метода марксоваца боље се примењује у режимима развијене привреде и меркантилизма него у нашем режиму натуралном. Тумачити као што данас неки чине Карађорђев устанак или Херцеговачку буну претежно аграрним интересима изгледа ми претерано. Најпресуднија код нас била је она вековна српска свест и понос традиције. Песмарица, инад, подвала, суревњивост, утакмица („агон") вођа и племена, антипатија цркава и вера, и нада све образ — ето неколико момената без којих се не може писати верно наша историја. Чак ни она уочи самог Рата. Жерајић и Принцип читали су руске социјалисте револуционаре — помно, али су мрзили политику благостања и пуцали су да оперу наш образ. И стотине њихових претходника тако. У нама и преко нас биле су се расе, континенти и онда кад ми то нисмо знали, и наши су рачуни били малени према тим светским.

У вези с овим напоменуо бих да се Херман Вендел показао недовољно гибак или вољан да се уживи у онај најпатријархалнији део балканских земаља, у Албанију и Црну Гору. Његов чланак о Албанцима, пун ироније о њиној неспособности за слободу и јединство, држим да је одвише површан и неправедан. Слично се Вендел повео за којекаквом пропагандистичком полемиком нашом испред Уједињења оцењујући политичке напоре црногорских кнезова. Док са извесном симпатијом бележи Милошев напор да ломљењем нахијских кнезова учврсти јединство Србије, он то код Владике Рада и Данила зове насиљем оријенталског деспотизма. А већ што пише о кнезу-краљу Николи, томе како вели „најбогатијем краљу Европе" (sic!) који је, по речима омладине, „велеиздајник одвајкада", „продао Ловћен"(!) — то је памфлет, а не историја. Споменуо бих у Венделову одбрану да речени огледи спадају међу његове најстарије (*Südosteuropäische Fragen,* 1918), иако их је после само донекле ублажио у *Борби Југословена.* Можда би Вендел друкче о капитулацији говорио да је знао за ствари које је између осталог изнела *Нова Европа* 26 августа 1926, тј. после његовог дела.

О трећем главном делу Венделову, *Дантону,* имао сам прилике говорити другом приликом (*Нова Европа,* јан. 1933). Овде ћу да поновим те мисли.

Чини ми се да је то његов најбољи рад. Ту се писац нашао савршено у свом елементу, у врењу оне Велике револуције која га је заносила од детињства и о чијој је химни, Марсељези, како вели Алтмајер, написао уочи смрти класично дело примљено за француске школе. Уметничко стилизовање материјала далеко му је боље него игде. Он је свог јунака схватио више но историјски: визионарски! Конципирао га је као жовијална здрава човека *који ужива пливати по дубокој води.* Из те основне визије развио је цео роман тога јунака, све његово кретање у бурном париском

људству као све нове и нове варијације једне исте теме у мелодији без краја. То људство бунтовне санкилотерије и избезумљене госпоштине, те масе које вру булеваром, те дебате у Конвенту где слабији беседник има да иде с говорнице право под гијотину, те војске што се ваљају, ти коментари у предграђу! Херман Вендел скупио је све што се могло скупити, из прве и из друге руке, да развије једну магистралну слику позадине пред којом ће да се креће његов јунак.

Хиполит Тен приказао је Дантона с мржњом, као вођу санкилота и управљача гијотине, без чије би се способности ова крвава машина брзо заглавила сама у себи, или сломила у захукталости, или би руља нашла под њом џелата за себе саму. Дантон је, по Тену, аморалан тип, са дна живота, циник и пљачкаш. — За Слободана Јовановића Дантон је сељак гладан земље; плебејац је то са талогом „нечега ниско прозаичног и грубо аморалног"; било је у њему нечег од нашег Пашића: није се он борио за доктрине Револуције но за увећање поседа свога и француског. Испочетка опасан букач, после глумац који ужива у свом гесту све до степеница гијотине, циник и подвалаџија и корупционаш, животињски лен, неамбициозан јер самопоуздан. После, он се одједном колеба, губи живце.

Карлајл, напротив, видео је у Дантону инкарнацију здравља, сина сеоске груде, увек стварна и никад лажна. Са свим својим животињством био је то понос од човека, рођен „из огњених недара Природе", спаситељ Француске.

Та маните га, рекао би Тен, „то је галски пљачкаш који се смеје примајући на руку римско мито, да ипак зато сутра нападне Рим." — Није, вели Слободан Јовановић, него он прима паре са обадве противне стране у исти мах, сасвим мирно, и одмах смишља где би докупио мало земље.

Херман Вендел схвата Дантона врло слично Карлајлу. Пише белетристичком дикцијом као и он, истиче драматичне ситуације, дијалоге, профиле. Има места где се Карлајловом књигом директно послужио, н.пр. кад развија драматичну слику суђења Дантону. Венделова оцена о Дантону најповољнија је која се, с документима у руци, уопште може дати. Крволок Дантон? — не него је он био напротив често милостив, чак добар; а покољи? — покоље је *морао* дозволити, да би их каналисао кроз судницу, јер би иначе руља могла узети ствар у своје руке и могла извршити покоље у масама, без суда, поновити Вартоломејску ноћ, и ко зна колико ноћи. Сладострасник? — добро, но где су документи да би то био онаки женскарош као толики његови другови? Ни фанатик није био. Његова леност природна је последица његова анималног здравља. Његовој катастрофи криво је његово далековидно настојање, да се очува слога међу завађеним крилима Револуције. Најзад није он само

ANALI PFB Lunali.rs

спасао земљу од спољашњих непријатеља, него је он повезао француске покрајине у „једну и недељиву Француску".

Ако је Вендел можда идеализирао свог јунака, било је то по симпатији за живот као живот, за народ као скуп здравих и лудих, ако ћете, народних маса, за истину неулепшану песничким хуманизирањем. Хвалио је и волео Дантона као што би хвалио леп предео и добре коњанике. Нека је тај Дантон био и анималан, доста да није из књига научио бити претворан и лажан.

Далеко би нас одвело да овде улазимо и у мања Венделова дела: у онај дуги низ портрета из немачког, француског и нашег живота, и у његове путописе.[1]) У нашој јавности већ су његови чланци о нашим људима из сва три племена, песницима и политичарима, више пута с признањем оцењивани (Слободан Јовановић, итд.). Разумљиво је да се ту мање радило о оригиналном схватању, а више о увођењу Немаца у наш духовни живот. Путописи, у слободној журналистичкој импровизацији, такође желе да на лак, сочан начин проведу читаоца странца кроз нашу земљу и наше нарави. Успут избијају реминисценције из његове научне и поетичне лектире. То су припремне козерије уочи великих састава. И живахне садржајне козерије.

IV.

Неки основни мотиви провлаче се кроз сва три главна дела Венделова. У *Хајнеу, Борби Југословена* и *Дантону* изабран је моменат из три дотичне историје где од народа има да постане јединствена духовна нација и јединствена држава, као природна последица тога. У све три велике слике: врење идеја и гужвање маса за ослобођење и демократско уједињење. У сва три дела велича се демократија, буна правде и разума против историјске устајале неправде и мистификације. Три узбуне, разуме се, на три разна социјална ступња. Вендел није узео да их описује из апстрактног научног нагона; приказао их је са симпатијом једног политичког борца који је опредељен.

О питању научне објективности својих студија најбоље се изразио он сам у уводу за реферат о узроцима Рата.

„Ма колико да појам историчара укључује појам објективности, то ипак... историчар не само да сме него и мора да посматра ствари са једног извесног гледишта; па као што се на суду разиђу медицински, књижевни и други стручњаци у својим мишљењима, очигледно је да се исто тако могу повући различити закључци из истих чињеница већ према оваком или онаком историјском стајалишту. Што се мене тиче, ја своје гледиште, које сасвим може да остане у складу с објективности

[1]) Радећи, пригодно, овај чланак, нисам имао при руци две следеће Венделове књиге, на које се мислим осврнути други пут. *Aus drei Kulturen* 1922 (низ чланака о немачким, француским и југословенским питањима) — *Französische Menschen.* Aufsätze. Berlin, 1932. E. Rowohlt 287 S. mit 12 Abbildungen (32 портрета).

ANALI PFB | anali.rs

у вишем смислу речи, никако не мислим да прикривам иза лажне објективности некаква енциклопедијског речника."

И збиља је тако. Вендел савесно износи све чињенице до којих може доћи, без обзира како сведоче само ако веродостојно сведоче; али кроз њино излагање не крије свој поглед на историју и живот. Ко год узме реч о Венделовој објективности не сме да заборави како је без попуштања жигосао све грешке у држању његових рођених Немаца у југословенској земљи и ван ње. Да ли је то код нас обичај у толикој мери?

Још је једно обележје заједничко великим Венделовим сликама: у сва три дела он наступа у улози онога што се у литератури зове „спасилац", т.ј. са намером да одбрани од лоша гласа, да ода правду своме јунаку, био то Хајне, Југословенски народ или Дантон. Таки став само је једно обележје више за журналистичку жицу Хермана Вендела која је ипак далеко јача од уметничке. Строги научник узимао би умеренији тон, избегавао би речи понегде врло јаке (као н.пр. да је аустријска политика све више одавала од себе рђав задах); чистији уметник старао би се да поред светлих страна истакне и сенке својих модела, те од светла и таме замеси једно бујније, мање доктринарно духовно тесто. Вендел је типичан социјалистички писац: позитивиста, који не познаје ирационалних сила, „остављајући небо анђелима и врапцима"; еудемониста, који крепко иде за тим да се живот схвата као прилика за лепо и пуно живљење народа на земљи; активиста, који увек тежи ономе што је практично.

Само се понеки немачки лист усудио прибележити Венделову смрт. Тако ради мржња, а то је један мрзак и неплодан принцип. Вендел није мрзео Немачку иако је критиковао, Вендел није био Француз иако ту земљу хвали. Хоћете ли доказа у делима: погледајте како суревњиво говори о француском тражењу симпатија у нашој земљи после рата. Он је ту готово љубоморан, — у корист своје Немачке.

Нека говори ко шта хоће, нама иностранцима изгледају најбољи Немци они чијег је дела суштина била схватање да је Немачка, својим централним положајем, позвана да буде велики посредник међу народима Европе, њена жива копча. Вендел је служио тој најлепшој улози своје земље.

Немачка има, као и свака друга земља идеолога источњака, и оних који траже израђивање специфично својих, расних вредности насупрот Истоку и Западу. Вендел, интернационалац, у основи је чист Западњак, као Хајнрих Ман н.пр. и борио се као и овај за „европског човека".

Једну основну мисао подвукао је Вендел у свом *Хајнеу* која је, чини ми се, била *његова најмилија мисао и нада* док је писао то дело. Ево је: Хајне је истицао пред Французима да су и Немци способни за конципирање револуционарних идеја, за давање препородних клица Европи, само што их, бар

за сад, примењују у апстрактним областима, религији, етици, уметности. Кант је немачки Робеспјер.

Али доћи ће време, мислио је Хајне, кад ће се из тог идејног радикализма његових Немаца залећи и излећи и једна реалнија револуција. Њу ће извршити социјалистички покрет, једини који, како је мислио, има будућности у тој земљи. „Мисао иде пред делом као муња пред громом, и доћи ће час кад ће ова грмљавина треснути како још никад није треснула у историји света!" Из филозофске револуције развиле су се у Немачкој и политичке силе „које само чекају дан кад ће моћи да избију и да испуне свет ужасом и удивљењем. Заиграће се у Немачкој један комад према коме... би француска револуција могла изгледати као безазлена идила." — То су Венделове речи, писане 1916. Оне се до сада нису обистиниле. Комад који је испунио свет ужасом и дивљењем одиграо се збиља под утицајем немачке идеологије, али у другој земљи. Немачка социјал-демократија добила је власт без напора, и пожурила се, верна уосталом својој дугој реформистичкој традицији, да што мирније и компромисније влада! Како је с тим полутанством био задовољан Херман Вендел? Не знам, ближи познаваоци кажу: никако. Дотле незадовољан десничарском Немачком, он је с болом у души констатовао своје разочарање и с левицом с којом је сарађивао, — и тим више се он, активан политичар, затворио у свој списатељски позив. Слом социјалне демократије немачке у 1933 био је неминован. За Вендела је значио растанак и од своје драге груде, живот у туђини, и резигнацију да се у скором времену не види нигде светла знака. Та печал стала је да подгриза, да убија његово здравље, његову душу, његов живот. Јер таки поносни људи и активни људи, који своје сокове црпу из своје груде, тешко подносе емиграцију.

Венделово разочарање није међутим његов лични случај но један велики проблем европски и светски. Посртај Друге Интернационале у Керенском, у Еберту, и њима сличним, ставио је на тапет једно страшно питање: је ли Бебеловштина, прожета еудемонизмом добрих надница и пацифизмом под сваку цену, способна за велике социјалне трансформације? Могу ли мирољубиви реформатори да одбију опасности које се гомилају од стране резолутних авантуриста и бојовника дресираних за риск? Сва је Европа и данас у тескоби тога питања.

Кад је 1929 године Београдски Универзитет указао признање давањем почасног доктората тројици историчара — публициста из три велике нације, најзаслужнијим за југословенску ствар, било је то уважење значајног научног рада, а не само знак благодарности. У Говену, Вотсону и Венделу остварио се симпатични тип писца где се научна савест, обилато обавештење из прве руке, неустрашиво и истрајно за-

АРХИВ ПРЕДРАГА ЈАНАЋКОВИЋА

лагање за ствар у чију се праведност увере, и једно напредно Европејство — уједињују равномерно. Солидно обавештена публицистика и активистички схваћена наука у њима су неки синоним.

Заслуге Хермана Вендела за нас су тим веће што је и проблем нашег духовног споразумевања и пријатељства с Немцима један од најважнијих. Историјске и економске везе, културна традиција, суседство, све нас упућује на једно ново приближавање, али на основи коју је он правилно означио, основи равноправног међусобног уважења и пуне националне слободе. Они ведри, активни, у свему срдачни и природни људи као што је био Вендел, једнако савесни као што су живахни, не изазивају само захвалност него и искрену и срдачну љубав. Ми како рекох имамо и данас као и пре цео низ пријатеља у Немачкој, и врло заслужних и јаких, може се говорити и о пријатељском расположењу Немачке као таке, без обзира на промену њених режима: активнијег пријатеља и темељитијег познаваоца ми нисмо у Немачкој никад имали но што је био Херман Вендел.

P. S. *Горњи чланак рађен је на основи следећих Венделових књига: Heinrich Heine* Katten u. Co. Dresden 1916, 304 S — *Südosteuropäische Fragen.* S. Fischer. 1918. 255 S. — *Aus und über Südslawien.* Vorwärts, Berlin 1920. 126 S — *Aus dem südslawischen Risorgimento.* F. A. Perthes A. G Gotha, 1921, 199 S. — *Von Marburg bis Monastir.* Societäts druckerei. Frankfurt a M. 1921, 126 S — *Die Habsburger und die Südslawenfrage.* G. Kohn. Belgrad — Leipzig 1924, 112 S — *Südslawische Silhouetten.* Societäts Druckerei Gmbn. H. Frankfurt a. M. 1924, 219 S. — *Der Kampf der Südslawen um Freiheit und Einheit.* Ibid. 1925, 798 S. — *Danton.* E. Rowohlt. Berlin 1932. 423 стр., — Преведени су му на српски: *Југославија, Италија и Албанија.* Бгд 1923 — *Борба Југословена...* (прев. С. Недић, предг. Д. Лапчевић), Бгд 1925 — О *Југословенима у Гетеовом огледалу* (др. Ј. Богичевић) Бгд 1932. — Потпунију библиографију радова о нама од Вендела и радова о њему дао је Ж. П. Јовановић у *С. К. Гласнику* од 16 окт., 36 где је изашао и одличан чланак од Јакова Алтмаера.

Перо Слијепчевић

ЦАРИГРАДСКА ЦРКВА КАО ФАКТОР АУТОКЕФАЛИЈЕ

У чланку „Суштина и фактори аутокефалије“[1]) ми смо изложили православно канонско учење о вољи цркве матере или кириархалне цркве као правом фактору аутокефалије. Али, сем те истините теорије, постоје неколико погрешних теорија, које, већином због практичних разлога, штите мисао, да канонски правилна аутокефалија може бити створена од других фактора без воље цркве мајке. Једну од таквих теорија, која вели, да је аутокефалију пуномоћна створити државна власт, ми смо проучили у чланку: „Државна власт и црквена аутокефалија“.[2]) А сада да пређемо на проу-

[1]) „Архив за правне и друштвене науке“, 1933, књ. XIV, Бр. 3.
[2]) „Архив“ 1933, Бр. 12.

чавање друге теорије, која вели, да цариградска црква има право проглашавати аутокефалију не само својих делова, тј. као црква-мајка, него, као прва по рангу између аутокефалних црквава, такође и аутокефалију делова других аутокефалних црквава. Ма да је та теорија никла тек у најновије време, она не остаје само на хартији, као нека кабинетска спекулација, него се енергично и систематски спроводи у живот у области међуцрквених односа, и на тај начин има и велико практично значење, у појединости и особито за српску цркву, којој она прети одвојењем њених епархија у иностранству.

Ова теорија има два облика. Према првом цариградска црква има право проглашавати аутокефалије других црквава suo jure, према другом — она то право има jure alieno, као negotiorum gestor цркве-мајке.

I. Премисе теорије у њеном првом облику везане су са првом теоријом о државној власти, као фактору аутокефалије. Ако је главни фактор аутокефалије државна власт, а границе дотичне државе су границе и државне власти, одавде следује, да је централна црквена власт неоспорна само у границама дотичне државе, док делови дотичне аутокефалне цркве, који се налазе ван државних граница, имају сасвим други правни положај. Ови делови, у том броју чак и целе епархије, не могу се сматрати као органски делови дотичне аутокефалне цркве, него само као „расејање", „диаспора" те цркве. Али власт над целом православном диаспором, тобож, на основу канона, припада само једној и то цариградској цркви, која може само привремено трпети, да дотичним делом те диаспоре управља нека друга црква и увек има право да одузме од сваке друге цркве ову диаспору и да другачије одреди њезин правни положај, напр. у облику цркве са ограниченом или неограниченом аутокефалијом или у облику цркве аутономне, али потчињене вишој јурисдикцији цариградске цркве.

Неке премисе те теорије можемо наћи код средњевековних заштитника источног папизма, код присталица теорије „другог Рима" или „преноса скиптара", али сама та теорија у њеном завршном облику јавила се тек у послератним деценијама[3]) у званичној преписци цариградских и александријских патријараха, почињујући од Патријарха цариградског (1921—1923) и затим александриског (1923—1935) Мелетија Метаксакиса, са другим православним јерарсима. Подробну аргументацију те теорије можемо наћи у три званична акта: у посланици цариградског П. Фотија српском П. Варнави поводом Будимске епархије од 30-V-1931, у посла-

ANALI PFB | anali.rs

[3]) После 1921 г., јер у раду архим. Калиста: „Патријаршијски васељенски престо Цариграда и његова права и привилегије у погледу осталих аутокефалних православних цркава на Истоку", који је био наштампан у Александрији 1921 г., не налазимо никаквих трагова те теорије.

ници П. Мелетија руском Митр. Антонију поводом питања о јурисдикцији руске заграничне цркве од 5-VII-1927 и, напослетку, у томосу цариградског П. Григорија VII о аутокефалији пољске цркве од 13-XI-1924 г. Прва два акта доказују опште право цариградске цркве на власт над диаспором, док акт трећи доказује њено право на проглашење аутокефалије у области диаспоре.

П. Фотије пише П. Варнави:

„Вашем Блаженству и драгој сестри Српској цркви познато је опште гледиште нашег Патријаршијског васељенског трона у питању канонског црквеног положаја православних црквених општина и колонија, које се налазе изван граница поменсних аутокефалних цркава, тј. све ове црквене организације, ма које било народности, на основу канонског реда, који налаже сам интерес одржања хармониског односа између сестара цркава, дужне су, да се у црквеном погледу подведу под јурисдикцију нашег најславнијег Патријаршијског трона, који, као једини изузетак, на основу св. канона и у циљу опште хармоније има и обавезан је да врши дужност црквене заштите и да се брине о православним хришћанима, који се налазе ван граница Православних аутокефалних цркава, разуме се, без умањења или повреде права и интереса самосталног националног постојања дотичне области. Од употребе овог права и дужности наш најсвечанији Патријаршијски Васељенски Трон уздржава се, док ствари иду и уређују се добро"...

Овде се спомињу два аргумента у корист цариградске теорије — 1) тражење канона и 2) практична целисходност у облику одржавања хармониских односа између аутокефалних цркава. Који наиме канони траже потчињење целе православне диаспоре Цариграду, Фотијева посланица не каже и као њена допуна у томе погледу служи посланица П. Мелетија М. Антонију, где се Мелетије позива на три канона: 2 канон II Васељ. сабора, 8 канон III Васељ. сабора и 28 канон IV Васељ. сабора. На последњи 28 канон обично се позивају и готово сви нови акти цариградске патријаршије, који говоре о диаспори.

А сада да прегледамо: 1) аргументе канонске правилности и 2) аргументе практичне целисходности.

1) Пре проучавања појединих канона морамо да учинимо једну општу примедбу о тој канонској аргументацији. Канони, на које се позива цариградска теорија, били су донети на саборима 381, 431, 451 год., тј. око 1500 год. пре нашег времена, и ако би они у ствари имали тај смисао, који њима даје цариградска теорија, било би апсолутно неразумљиво, зашто се та теорија јавила тек у току два последња деценија и зашто су јурисдикцију у православној диаспори досада имале друге цркве, сем цариградске, и при томе чак у много већем обиму, но сама цариградска црква, и та околност није изазивала ни са које стране никаквих протеста у току дугих векова. Још се повећава та сумња, кад укажемо на то, да су сви ови канони били донети у времену нераздељне цркве, кад прво место између православних цркава неоспорно није припадало цариградској, него римској цркви,

тако да је апсолутно немогуће, да би велику привилегију власти над целом диаспором у то доба добила црква цариградска.

Већ ове околности саме по себи изазивају велику сумњу у основаност ових канонских аргумената. А сад, кад пређемо на изучавање самих тих аргумената, ћемо видети да је та сумња потпуно оправдана, да ти канони, на које се позивају Грци, немају ни сенке мисли о јурисдикцији Цариграда над целом диаспором.

а) У другом правилу II Васељ. сабора П. Мелетије[4]) обраћа пажњу на речи: „*Епископи да не простиру власт* своју преко своје дијецезе на туђе цркве, те да не заметају цркава" и тумачи их у томе смислу, да ни једна црква, сем цариградске, нема права да управља диаспором, јер се она налази ван граница дотичне цркве. Али у овим речима забрањује се простирати власт „на туђе цркве", а не на диаспору. Другим речима овде се говори само о чувању граница аутокефалних цркава, и даље се каже: „него, по канонима, александријски епископ нека управља црквама само у Египту; епископи источни да владају само на истоку.... такође епископи азијске области да владају само у Азији" итд. Ово значи само то, да александриски епископ не може да добије власт у границама антиохиске цркве и, напротив, антиохиски не може да добије власт у Египту итд., а о диаспори овде нема ни речи. Још мање може овде тражити основу за макаква изузетна права Цариграда. О Цариграду у правилу нема ни једне речи. Мало тога, из правила се види, да су азијска, понтиска и тракиска дијецезе, које су после IV Васељ. сабора ушле у састав цариградске патријаршије, у време II Васељ. сабора, биле потпуно самосталне аутокефалне цркве, тако да цариградски епископ није имао тада ни своје митрополије, и 3 правило II Васељ. сабора доделило му је, као епископу престонице, само повластицу части после римског епископа.

О диаспори говоре само последње речи правила, које П. Мелетије намерно игнорише, јер оне опровргавају његову нову теорију. „А оне цркве, које су међу варварским народима", читамо овде, „има ће се управљати по отачаском обичају, који се до сада чувао."

Дакле правило дели православну цркву на два дела — већи, који се састоји из дијецеза, чије границе морају да се чувају, и мањи — цркве ван ових дијецеза, „међу варварским народима", тј. диаспору, где мора да се чува стари ред управљања, „отачаски обичај". На тај начин апсолутно се не може казати, да то правило даје какво право Цариграду у

ANALI PFB | anali.rs

[4]) На исто правило позива се и „нота" цариградске патријаршије, послата српској патријаршији 7-XII-1933 г. „Свако мешање српске цркве у црквене послове у Угарској сматра се као антиканоноско и, према 2 правилу II Васељенског сабора, узима се као прекотранично", читамо овде.

погледу диаспоре не само због тога, што правило и не спомиње о Цариграду, него и због тога, што не уводи ништа ново у погледу диаспоре, него напротив тражи да се у томе погледу чува „отачаски обичај".

Какав је тај отачаски обичај? То је ред, који је постојао у Цркви од самог њеног почетка, када су све цркве водиле бригу о свештеном завету Оснивача Цркве: „Идите, дакле, и научите све народе" (Мат. 28, 19; Мр. 16, 15) и са тим циљем водиле спољашњу мисију свугда, где су могле и све су имале своју диаспору. Допустити, да је јурисдикцију над диаспором ма кад имала једна једина црква, то значи не само стати у јавну контрадикцију са целом црквеном историјом, него и са еванђелским учењем о обавези сваке цркве проширавати хришћанство у целом свету.

Не виде у томе правилу ни најмање алузије на нека особита права Цариграда у погледу диаспоре ни канонски коментатори Аристин, Зонора и Валсамон (Ат. Синт. II, 140—142), ма да су сви они припадали цариградској цркви и обично штитили њена права.

б) Исто тако ништа не говори у корист цариградских претензија ни 8 правило III Васељ. сабора. Као и друго правило II Васељ. сабора, то правило уопште не спомиње цариградску цркву, него говори о претензији једне аутокефалне цркве — антиохиске на власт над другом аутокефалном црквом — кипарском и тим поводом износи општу норму, да аутокефалија сваке цркве мора да се чува и у погледу њених делова. Овде се Грци позивају на речи правила:

„Да никакав од најбогољубезнијих епископа не заузима другу митрополију, која није била одавно и од самог почетка под његовом или његових претходника руком, а ако је који заузео другу митрополију и насилно је себи присвојио, нека је поврати".

Али те речи говоре баш против цариградских претензија, јер све те епархије и парохије, које Цариград хоће да себи потчини, у сваком случају одавно, а неке и од самог почетка, нису биле под руком цариградских патријараха. Напр. никад нису били потчињени цариградским патријарсима епархије у Америци, у Финској, у Естонији, у Летонији, у Западној Европи, у Мађарској, у Чехословачкој, а епархије у Пољској већ више од два и по века нису имале веза са Цариградом. На тај начин позивање на 2 пр. IV Васељ. сабора и 8 правило III Васељ. сабора сведочи само о одсуству ма каквих аргумената у корист нове цариградске теорије, јер су њени творци принуђени, да се позивају на каноне, који у ствари говоре против њихових претензија.

в) Главни канонски аргуменат за своју теорију грчки канонисти виде у 28 правилу IV Васељ. или халкидонског сабора. И у ствари само то правило говори о власти цариградске цркве над диаспором, али не над целом диаспором у свету, како би хтели грчки канонисти, него само над једним строго одређеним и при томе малим делом диаспоре.

Уопште у историји повећања права цариградског патријаршије 28 халкидонско правило има највеће значење, али у његовом тумачењу грчки „мегаломани" иду сувише далеко. У ствари то правило јесте само компромис између правила претходних сабора и тих права, која су цариградски јерарси добили у то време via facti, вешто искоришћавајући свој положај блиских цару епископа престонице.

Канонски положај цариградских јерараха у време пре халкидонског сабора није давао њима право на велику власт. 3 правило II Васељ. сабора дало је њима високе повластице части — прво место после римског епископа, али није дало њима власт, и канонски, по рангу своје власти, они су били обични епископи, потчињени ираклиском митрополиту.[5]) Међу тим фактички, услед везе са државном влашћу и њиховог положаја као епископа престонице, њихова власт проширавала се на три суседне дијецезе — тракиску, понтиску и азиску и овде су они ставили не само митрополите, него и епископе у потчињеним тим митрополитима митрополијама, нарушавајући на тај начин правила претходних васељенских и обласних сабора о самосталности митрополија и дијецеза.

Халкидонски сабор, водећи рачуна о чувању канона претходних васељенских сабора, о чему он неколико пута помиње у 28 своме правилу, вешто је успоставио равнотежу између части и власти цариградског епископа. У судском погледу сабор је у 9 и 17 својим правилима дао му права дијецезалног митрополита (екзарха), тј. право решавати сукобе између провинциалних митрополита и других клирика, а у 28 правилу одредио је његова административна права. Позивајући се на 3 правило II Вас. сабора, које је у погледу части изједначило цариградског епископа са римским, ипак дајући му друго место, халкидонски сабор је учинио исто у погледу његове административне власти и, слично томе, као што је римски епископ имао власт над неколико дијецеза, потчинио је de jure те три дијецезе, где је цариградски епископ већ владао de facto и пренео на њега власт екзарха ових трију дијецеза, после чега су та три дијецезална митрополита или екзарха изгубила власт над провинцијалним митрополитима своје дијецезе и заузела исти ранг са њима. Али, чувајући унутрашњу самосталност митрополије, осигурану канонима апостолским, антиохиским и трију претходних васељенских сабора, 28 халкидонско правило дало је право цариградском архиепископу постављати *само* провинцијалне митрополите свих митрополија ових дијецеза и то после избора у својим митрополијама, док су избор епископа

ANALI PFB | anali.rs

[5]) Чувени немачки научник Едуард Шварц пише: »380... das es in der Haupstadt (Konstantinople) *nur eine kleine ortodoxe Gemeinde*, die sich Gregor von Nazianz als Bischof gehalt hatte... Johannes Chrysostomos... seinem Thronos eine Kirchenprovinz zu schaffen *versuchte*". Zeitschrift der Savigny-Stiftung, XLII, kan. Abteil. XI, 1921, S. S. 220, 221.

морали вршити, сагласно са канонима (напр. 4 кан. I Васељенског сабора) епископи митрополије, а њихово постављење — дотични митрополити.

Једини изузетак у томе погледу 28 правило чини за те епископе код варварских народа, који су раније били потчињени дијецезалним митрополитима. У овим областима услед малобројности епископа, није постојало митрополитанско устројство[6]) и ови су епископи били потчињени непосредно централној власти *дијецезалног* митрополита. Преносећи власт дијецезалног митрополита на цариградског архијепископа, 28 правило због тога стави епископе код варварских народа као и митрополите у осталим областима у непосредну зависност од цариградског архиепископа, и каже:

„Према томе сами митрополити понтиске, азиске и тракиске области, а тако исто и епископи код варварских (народа) у *реченим диецезама* биће постављени од реченог најсветијег престола најсветије цариградске цркве."

Свака аутокефална црква имала је право и обавезу мисије и то право и обавеза спадали су у делокруг централне власти дотичне цркве, која је слала епископе у мисионарске области и непосредно њима управљала. Врло је природно, да после тога, кад је централна власт у три дијецезе прешла на цариградског архиепископа, на њега је прешла и непосредна власт над епископима у варварским, мисионарским земљама. На тај начин обим власти цариградског архиепископа у мисионарским земљама био је одређен на исти начин, као што и у осталој територији, био је одређен границама тих дијецеза, које су ушле у састав цариградске патријаршије са том само разликом, што је у мисионарским земљама цариградски архиепископ добио власт непосредно над епископима, а у осталим — над митрополитима. Циљ ове одредбе 28 правила није у томе, да прошири права Цариграда на целу диаспору, него само у томе, да му да у диаспори право постављења епископа (а не митрополита), и логички нагласак овде стоји на речи „епископи", док остале речи имају споредно значење.

Никаква права, која не би припадала раније дијецезалним митрополитима Тракије, Азије и Понта, цариградски архиепископ није добио, у томе броју није добио никаквих нових права ни у погледу мисионарских земаља, јер 28 халкидонско правило изрично каже: „епископи код варварских народа у реченим дијецезама" (у грчком тексту: »καὶ τοὺς ἐν τοῖς βαρβαρικοῖς ἐπισκόπους τῶν προειρημένων διοικήσεων«, у црквено-словенском, „и епископы у иноплеменниковъ вышереченныхъ областей").

ANALI PFB | anali.rs

[6]) Пројекат отварања митрополије (Готске за варварске земље, потчињене Цариграду) био је израђен само у VIII веку, али није био остварен. Види В. А. Мошинъ, Ἐπαρχία Γοτθίας въ Хазари въ VIII вѣкѣ. Труды съѣзда русскихъ академическихъ организацій за границей, часть I, стр. 149—156.

Одавде следује да је тумачење 28 правила у смислу додељивања цариградском архиепископу права на целу диаспору могуће само тада, кад би претходно било доказано, да су у целој Цркви пре халкидонског сабора само три митрополита — тракиски, азијски и понтиски имали право мисије и да само њима припадала цела диаспора у свету, док сви остали поглавари аутокефалних цркава, почињући од римског и александриског епископа, нису имали права мисије и нису имали никакве власти над својом диаспором. Али тада се јавља ново питање, на којем су основу ту изузетну привилегију имала у целом хришћанском свету само ова три митрополита и где су докази, да је таква привилегија у ствари постојала? Такву смелу тезу не усуђују се бранити чак ни сами заштитници грчке теорије и због тога, тврдећи, да 28 правило даје Цариграду јурисдикцију над целом диаспором, они су принуђени да затварају очи на речи тог правила „речених дијецеза", који до темеља руше целу њихову теорију и ћуте, кад критичари те теорије скрену њихову пажњу на те речи.

И не само јасни текст правила, него и ауторитетни канонски коментатори и цела историја православне цркве неоспорно доказују лажност ове нове грчке теорије.

Сва три канонска коментатора — Аристин, Зонора и Валсамон једногласно сведоче, да је 28 правило предало Цариграду само та права у погледу диаспоре, која су раније припадала тракиској, азиској и понтиској дијецезалним црквама, а никако му не даје искључиве јурисдикције над целом диаспором.

„Епископу Цариграда потчињавају се, пише Аристин, *само* (μόνοι) митрополити Понта, Азије и Тракије и од њега добију хиротонију, а такође и епископи варвара *у свим дијецезама*, јер дијецеза Македоније и Илирике и Тесалије и Атике и Пелопонеса и читавог Епира и варварских народа у њој (тј. дијецези) била је тада под влашћу римског епископа" (Ат. Синт. II, 286; Крмчаја, гл. 13, изд. 1816 г., лист 43).

Зонара пише: „Цариградском епископу предаје се и хиротонија код варварских народа који живе у споменутим дијецезама, какви су Алани и Руси, јер први припадају понтијској дијецези, а Руси тракијској" (Ат. С. II, 283).

Валсамон пише: „Епископије код варвара то су Аланија, Русија и друге, јер Алани су понтијске дијецезе, а Руси тракијске" (Ат. С. II, 285).

Речи Валсамона понавља и Матије Властар (Новаковић, 270 Е, 11; Ат. С. VI, 257). Исто ћемо наћи и у званичном канонском кодексу саме цариградске цркве Пидалиону (изд. 5-е, Атина, 1908, стр. 161, 207—209).

Непобитно доказује погрешност нове грчке теорије и цела црквена историја. Ако би халкидонски сабор дао цариградској цркви такву необичну широку и силну привилегију, то би имало велике последице. Пре свега, римска црква, која је уложила протест против потчињења Цариграду трију источних дијецеза, још јаче би морала протестовати против такве велике изузетне привилегије, као потчињене Цари-

граду целе диаспоре. У ствари у папским протестима против 28 халкидонског правила нема ни речи о правима Цариграда у погледу диаспоре.

Та необична реформа дирала би интересе не само римске, него и интересе свих осталих аутокефалних цркава, од којих неке, напр. александриска, водиле су огорчену борбу са Цариградом, и због тога са правом могли бисмо очекивати протесте и са ове стране. Али и овде налазимо потпуно ћутање, што доказује, да је 28 халкидонско правило говорило само о диаспори трију источних диецеза, а није имало у виду никакву другу. Због тога и 36 правило трулског сабора, које тежи, да потврди права цариградског архиепископа, позива се на 3 правило II Вас. и 28 правило IV Вас. сабора, али ћути о његовим правима у погледу диаспоре, јер су та права била толико ограничена, да нису изазивала спорове.

Напослетку, ако би то правило потчинило Цариграду целу диаспору, ово би морало учинити велики преокрет у целој историји хришћанске мисије. Све остале аутокефалне цркве морале би укинути све своје мисије и предати њих Цариграду, који би морао узети на себе руководство мисијом у целом свету и не само на истоку, него и на западу и у Африци. И опет у историским споменицима немамо никаквих трагова, никакве алузије на такав преокрет. Све су аутокефалне цркве и после халкидонског сабора сачувале своје пређашње мисије, а што се тиче цариградске цркве, она је само продужила тај мисионарски рад, који је водила пре Сабора она сама, напр. у време Златоуста, и три те дијецезе, које су ушле у њен састав, и њезина мисионарска област, у сваком случају у току четири века после халкидонског сабора, није била већа од мисионарске области напр. антиохиске цркве и много мања, но мисионарска област цркве римске и Цариград је ставио епископе само код тих, већином словенских народа, који су граничили са цариградском патријаршијом. Напр. у време Јустиниана I цариградском патријарху била су потчињена само два епископа диаспоре — епископ Мале Скитије са катедром у Томи и епископ Исавриje са катедром Исавропољу (Cod. I, 3, 36; Номок. Фотија, I, 20; VII, 1; Ат. Синт. I, 57, 144; Крмчија, гл. 44, лист 34). Чак на балканском полуострву јурисдикција Цариграда до 731 год. била је ограничена источним делом тога полуострва до Сердике, тј. Софије. Јустинијан оснивао је својом XI новелом 535 г. овде нову аутокефалну цркву Прве Јустиниане, која је укључила у своје границе не само садашњу Југославију и Албанију, него и западни део Бугарске и оснивао је баш са циљом уређења црквених послова код варварских народа, и међу тим против тога није уложио протест цариградски патријарх, него римски папа, коме је и била потчињена црква Прве Јустиниане CXXXI новелом 545 г. Кад је

та црква почетком VII века била подељена на неколико митрополија, епископе код варварских народа ставили су митрополити ових митрополија потпуно независно од Цариграда. Ако је у VIII веку власт цариградског архиепископа била проширена и на Илирик, то је било последицом политичког одузимања од Рима Илирика у време Лава Исавријског, а ако се у другој половини IX века власт Цариграда проширила и на суседне словенске народе, и то се десило ван сваке везе са 28 халкидонским правилом. Имамо спискове епархија цариградске цркве, почињујући од самога VI века (Епифанија Цариградског 536; Migne gr. 86, I, 789 B) и сви ови спискови доказују, да је Цариградска црква имала власт само у суседним са њој мисионарским областима и никад није проширавала своју власт на области суседне са другим аутокефалним црквама[7]), које су увек имале пуну самосталност у *својим мисионарским областима*. Напр. руска црква после свог потпуног одвајања од цариградске цркве много је проширила своју територију путем мисије и при томе не само у границама руске државе, него и ван ње — у Америци, Јапану, Кини, и никад цариградска црква до саме 1922 год. није изјављивала претензију на власт над том диаспором.

Све то неоспорно доказује, да 28 халкидонско правило нема ни сенке мисли о искључивом праву цариградске цркве на јурисдикцију над целом диаспором, а пошто смо видели, да те мисли немају ни други канони, на које се позивају заштитници нове теорије, можемо учинити општи закључак, да та теорија нема за себе уопште никакве канонске основе.

2. Други аргуменат у корист грчке теорије јесте практична целисходност, интерес „одржавања хармониског односа између сестара цркава", како пише цариградски патријарх Фотије патријарху српском Варнави у својој посланици од 3, V, 1931 год.

Изгледа да тај аргуменат има за себе неку основу. Све су аутокефалне цркве равноправне између себе и ако свима њима припада исто право мисије и исто право власти над диаспором ван својих граница, између њих неизбежни су сукоби, који су се и у ствари дешавали и још се дешавају напр. у Западној Европи, у Чехословачкој, у Угарској, у Америци. И, можда, потчињење целе православне диаспоре првој по части аутокефалној цркви — цариградској биће најбоље средство за уклањање таквих сукоба.

Али такво решење питања у ствари не би било правилно, како са начелних догматичких разлога, тако и са гледишта саме целисходности.

Пре свега, по православном учењу циљ не правда средства и целисходност не може да замени канонску правилност.

[7]) Види *Gelzer*, Ungedruckte und wenig bekannte Bistümverzeichnisse der orient. Kiirche, Byzant. Zeitschrift 2 (1893).

Ако обавеза мисије спада у обавезе сваке аутокефалне цркве и ако јурисдикција над диаспором канонски припада свакој аутокефалној цркви, цариградска црква нема права да самовољно ослобођава те цркве њихових обавеза и лишава њих те јурисдикције, ма да би то и било у општем црквеном интересу. То би могао учинити само сабор представника уопште свих аутокефалних цркава, а одузимање таквог права од стране једне цариградске цркве јесте чисти папизам и изопачавање самих основа православног црквеног устројства.

Али и сама по себи целисходност такве реформе више је него сумњива. Земаљска црква има једини велики циљ — спасење човечанских душа и цело њезино устројство мора да буде прилагођено томе циљу те свака црква мора да ради за тај циљ сагласно са заповести свог Оснивача, путем научења свих народа. Али тај задатак свака црква најбоље ће извршити тада, када ће сама вршити проповед православног учења између својих сународника и народности блиских њој и географски и по својој култури, језику и историским везама. На то симболички указује већ то чудо даривања апостолима нових језика, које се десило у педестницу и о којем прича Књига Дела Апостолових (2, 1—36). Баш на томе идејном терену стајала је сама цариградска црква, кад је у доба св. Ћирила и Методије штитила проповед речи Божије словенским народима на словенском језику против римске цркве, која је тад штитила централизацију дела мисије и где је постојала теорија, да реч Божју може читати само на једном од три језика — грчком, латинском или јеврејском.

Сем тога историја сведочи, да су највећи успеси у делу мисије припадали великим црквама, црквама великих, многобројних народа, којима су стојала на расположењу велика духовна и материјална средства, какве су напр. цркве римска, руска и у старо време александриска, антиохиска и цариградска. Али садашња цариградска црква нема никакве сличности са цариградском црквом Византиског царства. Већ је давно цариградска црква због историских прилика изгубила своје старо значење и свој стари сјај, а због тога већ давно и свака спољна мисија у њој не постоји. Сада она припада малобројној грчкој народности, која у културном свету заузима другостепено место, али ни у тој народности она не игра велику улогу. Велика већина грчке народности сада улази у другу — у јеладску цркву, док цариградска црква у границама турске државе има само неку стотину хиљада верника и стоји у тајној, али јакој зависности од јеладске цркве, која њу искоришћује као оруђе за остварење планова панјеленизма. Још је гори политички положај цариградске цркве. Већ готово пет векова она се налази у нехришћанској турској држави, која се непријатељски односи према њој и тај непријатељски однос услед турског национализма јако се повећао у последње време. Сва световна

права патријарха, као етнарха, од њега су одузета. Нема сада ни великог града св. Константина, Новога Рима, о којем говоре канони васељенских сабора, а постоји турска варош Стамбул, која није више престоница Турске. Турци су истерали готово цело православно грчко становништво и хтели су да истерају и самог патријарха са свима православним јерарсима и само интервенција хришћанских држава, на првом плану Енглеске и Југославије, на Лозанској конференцији 1923, ометала је остварење тог плана. Принуђена да трпи постојање Патријаршије у Цариграду, Турска на сваки начин омета њезину активност. Цариградска црква добила је своје велико значење у православном свету пре свега због »Σύνοδος ἐνδημοῦσα«, због тога што су у источну престоницу често долазили епископи, митрополити и чак сами патријарси са свију крајева света и под председништвом цариградског патријарха скупљали су се на сабор, који је на тај начин добио значење неког сталног заменика васељенских сабора. А међу тим сада турска влада нерадо гледа на везе цариградске цркве са иностранством и смета доласку иностраних јерараха у Цариград, тако да сада тај синод не може да постоји. Исто тако план сазива Васељенског сабора није био остварен због тога, што је влада забранила улазак у Цариград иностраних јерараха. Чак и самим цариградским јерарсима у последње време она је забранила ношење свештеничког одела. Јасно је да при таквим околностима цариградска црква не може, да буде центар православља и да руководи целом спољашњом мисијом. Тежња цариградске цркве да потчини себи целу православну диаспору није изазвана њезином бригом о положају те диаспоре и о успесима православне мисије, него њезиним себичним мотивима, јер она хоће да на тај начин надокнади губитке, које је она услед политичких догађаја имала у последње време, при чему она се радо и не бескорисно претвара у оруђе политичких циљева иноверних држава, сасвим не узимајући у обзир ни канонске захтеве, ни опште интересе православља. О себичном карактеру цариградске политике, која се често претварала у праву симонију, сведочи још у XVI веку штампана Крмчија (I, лист 4). У предговору овде читамо:

„Болгары же и своихъ митрополитъ отъ руки константинопольскихъ патріархъ пріимаху. И сія бяху на мнозѣ. Но убо нѣкогда гречестіи власти не вѣмъ по коему образу или златолюбія или славолюбія или конечнаго ради убожества не туне власти епископства раздаваху, но якоже глаголютъ нѣціи, истиниу корчемствующе и благочестіе продающе сирѣчь митрополиты отъ Константіня града къ болгарамъ и ко инѣмъ странамъ посылающе на мздѣ, не апостольски снабдяще церковь, но имѣніе собирающе".

Интересантно је, да је Крмчија наштампана са одобрењем баш тог руског патријарха Никона, који је био велики гркофил и говорио: „Јесам Рус али су моја вера и побожност грчке"[8]).

[8]) О односу Никоновом према цариградском патријарху: проф. Зизикин, Патријархъ Никонъ, Варшава, 1934, стр. 131—147.

1900 г. српски канониста д-р Емилијан Радић је писао о „трговини аутокефалијама“[9]), а сада је та трговина добила још више неканонски карактер, у колико се она тиче туђих објеката, који припадају другим црквама и цариградска црква само искоришћава њихов тежак положај, који их лишава могућности, да, како је потребно, штите канонски ред и своја права.

Заборављајући, да самим својим постојањем у Цариграду она је делом обавезна српској цркви, цариградска црква преговара са иноверном владом о уступању туђих канонских права.

На тај начин не можемо никако признати, да јурисдикција Цариграда над диаспором може бити правдана мотивима целисходности. Али ако цариградска црква нема јурисдикције над диаспором других цркава, одавде следује да она нема никаквих специалних права у погледу проглашења аутокефалије и да она може бити признатим фактором аутокефалије само у томе смислу, као и све остале аутокефалне цркве, од којих свака има право да прогласи аутокефалност једног *свога* дела, који има за то потребне унутрашње и спољашње услове.

На овом можемо да завршимо своју критику теорије, да цариградска црква јесте фактор аутокефалије suo jure у области целе диаспоре.

О осталим аргументима те теорије, која полазе са тврђења да црквена подела на области увек мора бити сагласна са државном и да због тога цариградска црква може прогласити аутокефалију у сваком делу диаспоре, који је добио политичку независност, нема потребе говорити, јер је то оповргнуто у нашем чланку „Државна власт и црквена аутокефалија“.

II. У другом облику налазимо теорију о цариградској цркви као фактору аутокефалије код професора црквеног права на Богословском Факултету Варшавског Универзитета М. В. Зизикина, коју он штити у свом чланку: „Аутокефалія и принципи ея примѣненія“.[10]) Проф. Зизикин строго осуђује теорију да цариградска црква може проглашавати аутокефалију делова других цркава suo jure. Поводом горе споменутог томоса о аутокефалији пољске цркве он пише:

„Редакција томоса јесте типично формулисање теорије источног папизма. Тај источни папизам био је подвргнут суровој критици од стране канониста Павлова, Суворова, и многих других“... „Брига о црквама, које се налазе у стању нужде, не може да се проширује на присвајање права треће цркве“.[11])

ANALI PFB | anali.rs

[9]) „Начело православног црквеног јединства“. Панчево, 1900, стр. 15.
[10]) „Воскресное Чтеніе“, 1931, N. N. 25—28, 40, 42—46, 48—51; на пољском језику тај је чланак изашао као посебна књига под насловом Michal Zizykin, Autokefalia i zasady jej zastovania, Warszava, 1932 г.
[11]) „Воскресное Чтеніе“ 1931 г. N. 50, стр. 719 и N 46, стр. 652.

Али и он сам у својој теорији полази од истог мотива „стања нужде" неке цркве и само мисли, да у таквом случају цариградски патријарх, као први по части јерарх у православној цркви, може прогласити аутокефалију једног дела дотичне цркве не suo jure, него као заменик, као »negotiorum gestor« те цркве, која се налази у стању нужде. Он тврди, да када је црква-мајка спречена ма каквим околностима да прогласи аутокефалију једног свог дела, онда друга црква може то учинити привремено, а чим та сметња престане, црква-мајка може да потврди или да не потврди решење своје заменице, ма да у суштини то привремено решење презумира и позитивно дефинитивно решење, у колико сведочи о постојању разлога у корист аутокефалије. Писац налази и историске примере примењивања такве теорије — наиме проглашење аутокефалије руске цркве од стране цркве јерусалимске, а не од цариградске, која се налазила тада у унији са Римом, потчињење молдавске цркве због истог разлога цркви охридској и, напослетку, молбу српских архијереја после затварања пећске патријаршије 1766 г. да буду потчињени Синоду руске цркве.

Али ни у томе своме ублаженом облику ова теорија не може бити усвојена.

Пре свега неколико речи о „стању нужде", којим правдају проглашење аутокефалије делова руске цркве и сами цариградски патријарси и проф. Зизикин. У ствари „стање нужде", неопходност, преку потребу, vis major узима у обзир не само световно право, него и право црквено. О томе говоре многобројни канони (напр. апост. 54, 59; I васељенск. 4 и 13: карт. 7, 13, 26, 40, 42, 43, 48, 57, 68, 76; прводр. 17 и др.). Али које су канонске последице тог стања? Једине су канонске последице стања нужде повластице, олакшице у корист тог субјекта, који се налази у стању нужде и због тога не може да врши jus strictum. Напр. 54 ап. правило забрањује клирицима да једу „у крчми", али „по нужди", „из потребе" то дозвољава. 4 правило Вас. сабора тражи да епископа постављају сви епископи митрополије, али „због какве хитне потребе" дозвољава да то чине само тројица итд.

У погледу проглашења аутокефалије одавде следује само то, да ако се нека црква налази у стању нужде и не може да врши своје обавезе према својим деловима, она не губи због тога своја права у погледу тих делова. На тај начин појам нужде може бити само аргументат против цариградских претензија, а никако у њихову корист. Стање нужде, које постоји у некој цркви, и које њој смета, да како је потребно штити своју територију и аутокефалију, даје њој канонско право очекивати, да ће друге цркве, у име хришћанске љубави, која мора да веже све цркве, и канонске правилности, баш у то време преузети све мере, да би заштитиле и помогле своју несрећну сестру. Међутим цариградска

акта тумаче стање нужде у том смислу, да оно даје Цариграду право да одузме у своју корист права те цркве, која се налази у стању нужде. Таква политика не сматра се као поштена ни у међународним односима и тим више не може да се одобри у односима између цркава. Такав морал личи на понашање вукова, који обично растржу свог рањеног друга. И овде морају, да се примене 3 и 4 правила Григорија Неокесаријског:

„И ми у садашње време морамо сматрати заветованом сваку добит, не нашу, него туђу... Јер Ахар.... је узео од непријатељског, а они сада извлаче нечастиву своју корист од онога, што је братско... пак ако се не сме корист извлачити од пријатеља или непријатеља кад у миру, не марећи о своме, раскошно живот проводи, зар ће се то сметн, кад је он у невољи, кад бежи од непријатеља и кад је присиљен да своје оставља?"

Не може се правдати цариградска политика ни на терену појма »negotiorum gestio«. Сам је термин »negotiorum gestio«, тј. незвано вршење туђих послова, узет из приватног имовинског права и неуместан за означавање таквог важног акта јавног карактера, као што је проглашење аутокефалије. Појам замене — супституције једног субјекта другим није туђ црквеном праву. Напр. као обична друга инстанција за апелацију против епископског суда јавља се надлежни митрополит. Ипак 14 сардикиско правило каже, да ако је митрополит у одсуству, може се апелирати према суседњем епископу. Али за такву супституцију у црквеном праву постоји други термин — devolutio или jus devolutionis, а не negotiorum gestio.

Чак и у том случају, кад би смо применили овде тај појам, он не може да оправда цариградске претензије на проглашење аутокефалије у другим црквама.

Пре свега negotiorum gestor мора да ради utiliter, тј. у корист dominius'a — господара посла (Dig. III, V, 2, Gajus). Међу тим проглашење аутокефалије једног дела цркве јесте увек лишење цркве — мајке њезине јурисдикције на дотичну територију, тј. увек је акт *на штету* господара. Затим negotiorum gestio не може бити »si contradixerit dominus« (Cod. II, 19, 24), а међутим, све су те аутокефалије и аутономије биле проглашене од Цариградске цркве упркос изричноизјављене воље цркве мајке. Дакле, баш са гледишта правног учења о negotiorum gestio сви акти цариградске цркве о аутокефалији или аутономији делова других цркава морају бити признати као правно ништавни.

Не можемо правдати мешање цариградске цркве у унутрашње послове других цркава и присвојење јурисдикције у погледу делова тих цркава ни интересима тих делова. Пре свега само целе цркве јесу субјекти међуцрквеног права, а никако ни делови цркава, услед чега друге цркве немају права да улазе у непосредне односе са тим деловима без посредства централне власти дотичне аутокефалне цркве, а

затим у канонима је предвиђен случај, кад се губи могућност одржавања односа са централном влашћу дотичне цркве, напр. услед политичких догађаја. У таквом случају на основу 34 правила трулског сабора и одлука цариградског синода, митрополије и епископије могу прекинути општење са централном влашћу и постају привремено самосталне, разуме се до тог тренутка, док не престане узрок тог прекида. И црквена историја зна много случајева, кад су делови цркве услед оправданих узрока прекидали општење са својом централном влашћу и опет га успостављали, чим су ти узроци ишчезавали.

„Ни под који начин незнабожачка обест нема наносити штете црквеним правима" и „потреба времена, која пречи тачно очување права, не сме сужавати границе управе", износи општи канонски принцип 37 Трулско правило.

И на том основу источне патријаршије — александриска, антиохиска и јерусалимска и многе источне митрополије сачувале су своју самосталност и своје границе, ма да су дуго време биле под влашћу иноверaца и њихови поглавари били потпуно одвојени од својих пастава и живели у Цариграду.[12])

Због тога потпуно су била сагласна са канонима наређења централне власти руске цркве, да делови цркве, који су били лишени могућности да одржавају слободне везе са централном влашћу, имају право на привремену самосталност. Таква су наређења, напр. Патријарха Тихона, Св. Синода и Вишег црквеног Савета од 20-XI-1920 г.,[13]) посланица његовог заменика М. Агатангела од 18-IV-1922 г.[14]), посланица М. Сергија руским епископима у Ср. Карловцима од 12-IX-1926[15]) и др.

Одавде следује да мешање цариградске патријаршије у питање о положају делова других цркава никако не може да се правда ни интересима тих делова. Право на привремену самосталност ти су делови већ имали сами по себи, како на основу канона, тако и на основу одлука својих централних власти, услед чега мешање цариградске цркве било је излишно и у ствари означавало само смањење права тих делова, а претварање привремене самосталности у сталну ауто-

[12]) О томе подробно пише Теодор Валсамон у тумачењу 37 Трулског правила (Ат. Синт. II, 389—392; Migne, 137, 641) и у расправи о привилегијама патријараха (Ат. Синт. IV, 555) и Властар (Е, 20; Ат. Синт. IV, 274; Новаковић, 288), при чему Валсамон наводи 33 новелу цара Алексија Комнена 1094 г. (наштампана код Zachariae, Jus Graeco-Romanum III, 384—385 и Zepi, Jus Gr. R. I, 325—326), а Властар се позива на ту новелу.

[13]) Наштампано два пута у „Церковныя Вѣдомости" 1922 г. N I и 1927 г N 17—18 и у брошури Архиепископа Методија: „По поводу церковныхъ несогласій", Харбинъ, 1926, стр. 44—46.

[14]) „Церковныя Вѣдомости", 1922 г. N 10—11, стр. 1—2.

[15]) Наштампано у „Вѣстникъ Русскаго Христіанскаго Студенческаго Движенія", 1927 г., мартъ, стр. 29 и у „Церковный Выстникъ", 1931, N 3, стр. 20—21.

кефалију било је потпуно антиканонско искоришћавање привремених тешкоћа једне цркве за стално одузимање њезиних права.

То признаје делом и сам аутор теорије проф. Зизикин и каже, да цариградска црква може давати само *привремену* аутокефалију, коју при бољим приликама може да потврди црква мајка. Али „привремена аутокефалија" јесте contadictio in adjecto. Аутокефална црква јесте таква црква, која нема над собом никакве више власти, сем власти Васељенског сабора. Због тога никаква црква не може да лиши аутокефалије другу аутокефалну цркву и свака аутокефалија јесте стална, а привремена може бити само црквена аутономија.

Не потврђују теорију проф. Зизикина ни историски подаци. Пре свега сами по себи историски подаци никад нису кадри да докажу неку црквену норму, већ због тога што се јавља питање, да су, можда, — ти случајеви били ретки изузеци у црквеној историји, а 17 правило Прводругог сабора учи да „никако не треба сматрати као закон цркве оно, што ретко бива". Сем тога у историји много се дешава и несагласно са канонском нормом или, како каже 2 правило сабора 879 г. „постоје дејства, која се дешавају ван реда" (ἄτακτον πρᾶξιν). Али, како уче сами канони, таква дејства никад не могу да служе као прецедент и да лишавају снаге канонску норму. „Ништа од онога, што противу закона и реда бива, не сме бити на уштрб установленоме по правилима", каже 7 канон Цариградског сабора 861 г. и стога, како каже 1 правило Василија Великог, „ми не морамо следети у подражавању погрешци".

Али ако историски факти сами по себи никад не стварају норме, онда тим више то не могу да учине факти, на које се позива проф. Зизикин, јер у тим фактима уопште не можемо наћи случајева проглашења аутокефалије од цариградске цркве у улози negotiorum gestor'a.

Он се позива на то, да је охридска црква потчинила себи молдавску цркву и да је руска црква добила аутокефалију не од цркве мајке, тј. не од цариградске цркве, него од „палестинскихъ патријарха", како каже Крмчија у предговору, тј. од цркве јерусалимске. Али оба ова факта више говоре у корист мањег, но већег обима права цариградске цркве, јер како у првом, тако и у другом случају она је изгубила своју јурисдикцију над неким својим деловима и при томе на основу канона. Потчињење молдавске цркве цркви охридској и руске цркве цркви јерусалимској десило се је баш у то време, кад је цариградска црква царским настојањем склопила унију са Римом (1439—1453) и било је канонском последицом таквог одступања од православља цркве цариградске.[16]) 15 правило цариградског сабора 861 г. тражи

[16]) Евсевије Поповић, Општа црквена историја, Ср. Карловци, 1912 г. II. стр. 56—57. Сем тога молдавска црква и раније била је у тесној

од митрополита и епископа да се они одвоје од патријарха, ако он падне у јерес. И како молдавски, тако и руски јерарси сматрали су флорентијску унију као уклањење цариградске цркве у латинску јерес и због тога прекинули су општење са том црквом, постали су самостални и, као такви, морали су сами да одреде своју судбину, при чему је молдавска црква драговољно се потчинила цркви охридској, која је била њезина црква — мајка, а руска се обратила најстаријој хришћанској цркви — јерусалимској и од ње добила је *признање* своје ограничене аутокефалије у облику права ставити самостално своје епископе. На тај начин ни охридска црква није прогласила аутокефалију цркве молдавске, ни јерусалимска — цркве руске. У ствари обе су цркве постале аутокефалне (молдавска за кратко време) *саме по себе* на том основу, што по канонима аутокефална црква не губи своју аутокефалију због тога, што је њезин део, чак и централни, одступа од православља. У таквом случају централна власт у тој цркви на основу 15 правила сабора 861 г. прелази на тај део, који је остао веран православљу, и на тај се начин овај део аутоматски претвара у аутокефалну цркву. Баш таква мисао владала је у то време у Москви у облику теорије трећега Рима, према којој је власт првог Рима прешла у нови грчки Рим — Цариград, кад се стари латински Рим оделио од цркве, и затим од другог Рима — Цариграда прешла је у трећи руски Рим — Москву, кад је други Рим у време флорентијске уније пао у латинску јерес.[17]) Јерусалимска је црква ту аутокефалију руске цркве само признала, а кад је покушај уније пропао, штитила је њу пред цариградском црквом. Дакле ни у првом, ни у другом случају немамо negotiorum gestio.

Исто тако ни молба српских јерарха 1776 г. о потчињењу руском Св. Синоду не говори у корист, него баш против цариградских претензија. Српски јерарси имали су пуно право да моле руски Синод о подчињењу[18]) не због тога, што су мислили да руска црква могла бити negotiorum gestor цариградске цркве, него због сасвим других разлога. Цариградска црква у то време сасвим није била спречена у својој делатности и у ма каквом negotiorum gestio тада није било апсолутно никакве потребе. Српски јерарси учинили су то као јерарси аутокефалне пећске српске патријаршије, чија је аутокефалија (као и бугарске цркве, 1767 г.) на неканонски начин била укинута 1766 г. помоћу иноверске турске

вези са охридском архиепископијом и, по мишљењу нових румунских историка, чак своје постојање добила је баш од те архиепископије (Ibid. 53). Ср. Е. Е. Голубинскій, Краткій очеркъ исторіи прав. церквей, Болгарской, Сербской и Румынской стр. 358.

[17]) Види о томе напр. „Повѣсть о бѣломъ клобукѣ“ и посланицу старца Филотеја. М. Дьяконовъ, Власть московскихъ государей, С. Петербургъ, 1889, стр. 54—80; А. В. Соловьевъ, Святая Русь, Сборникъ Русскаго Археол. Общества, Бѣлградъ 1927, стр. 77—112 и посебно.

[18]) В. проф. Е. Е. Голубинскій. Краткій очеркъ исторіи прав. церквей, М. 1871, стр. 488—489.

власти од цариградске патријаршије и њихова је молба имала значење протеста против тог незаконитог акта[19]) и значење проглашења права пећске патријаршије, да сама слободно одређује своју судбину, не питајући о дозволи свог фактичног, али не и правног господара — цркву цариградску.

Уопште теорија проф. Зизикина јесте неуспешан покушај канонског правдања неканонског акта цариградске цркве, учињеног у циљу проширења своје власти и остварења политичких планова пољске владе.

Обе погрешне теорије о цариградској цркви, као фактору аутокефалије, имају ипак једну позитивну страну, у колико указују на потребу стварања неког заједничког централног органа у Православној цркви. У колико цариградска црква инсистира, да је потребна нека виша инстанција за решавање сукоба између аутокефалних цркава, она је у праву. Али у колико она инсистира, да та институција буде баш она сама, она није у праву, пошто то није сагласно са начелном равноправношћу свих аутокефалних цркава, и са саборним начелом православља, пошто то нема никакве основе у канонима и пошто, напослетку, та претензија даје повод цариградској цркви да искористи своју неканонски проширену компетенцију за своје себичне и грчке националне интересе.

Историја учи, на који начин треба решити питање о тој вишој инстанцији. У старој цркви многе сукобе између цркава решавали су сабори, пре свега васељенски, а затим и обласни. Али васељенски, а понекад и обласни сабори скупљали су се пре свега за решавање догматичких питања, међутим питања црквеног устројства решавали су само узгред.[20])

Као редовни орган за решавање таквих питања у источној цркви постојао је Ἡ Σύνοδος ἐνδημοῦσα, који није био локални сабор цариградске цркве, него је био сабор епископа источних патријаршија и чак и самих источних патријараха, који су случајно или специално долазили у источну престоницу. И сада је потребно успоставити тај Синод, у којем би редовно узимали учешће представници свих аутокефалних цркава. Мисао о томе покренуо је још чувени цариградски патријарх Јоаким III, о томе се говорило на Свеправославном конгресу у Цариграду у мају 1923 год., ту мисао у различитој форми понављали су и други јерарси, напр. у последње време румунски патријарх Мирон. Како треба организовати тај Синод, то питање треба да буде предмет специалне расправе.

С. Троицки

---

[19]) О томе види, на пр., В. Вукићевић, Да ли је Пећска Патријаршија 1776 г. канонички укинула? 1904.

[20]) О плану сазива новог Васељенског Сабора види брошуру проф. А. В. Карташова, „На путяхъ къ Вселенскому Собору, Paris, 1932, 142 стр.; а такође две брошуре архијеп. Мелетија: „Къ вопросу о созывѣ т. н. Вселенскаго Собора, Харбинъ, 1925 г. и „Еще къ вопросу о созывѣ т. н. Вселенскаго Собора, Харбинъ, 1926 г.

ANALI PEB | anali.rs

ПОСТУПАК У СПОРОВИМА КОЈИ ПРОИСТИЧУ ИЗ ЗАКУПНИХ УГОВОРА*)

Услед нарочитих интереса који су везани за уговоре о закупу, и на страни закуподавца и на страни закупца — ради се у највише случајева о закупу станова и локала, дакле животним потребама од прворедног значаја — регулисан је Поступак којим се закупни уговори отказују у аустриском законодавству већ доста давно. Проф. Полак у своме Систему аустриског Грађ. парн. поступка каже да је Поступак за отказ закупних уговора регулисан у Аустрији још почетком осамнаестога века, 1725 године. До ступања на снагу Парничног поступка из год. 1895, он је у Аустрији био регулисан Наредбом од 16 новембра 1858, чији се прописи, сем незнатних изузетака, поклапају, на неким местима скоро дословце, са прописима поступка за отказ које садржи аустриски Грађ. поступак из год. 1895. Из Образложења Предлога аустр. грађ. поступка се сазнаје, да је Предлог нашао за целисходно, да у погледу спорова који проистичу из заступних уговора усвоји, са незнатним изменама, поступак који садржи Наредба од 16 нов. 1858, јер је структура тога поступка добра, јасна, једноставна и брза, и што су интереси обеју странака у њему довољно заштићени. Осим тога је и скоро четрдесетогодишња судска пракса највећи део спорних питања, која су се у току тога времена појављивала, успешно решила и изгладила, па је већ и због тога било корисно остати при дотадашњим прописима, не изазивати нове сумње и не наметати судовима дужност да их сва морају од почетка и поново пречишћавати и решавати. У Предлогу су учињене због тога измене само утолико, што су изостављени неки прописи који су смерали убрзање поступка, јер је судовима и по општим прописима Грађ. поступка за брзо расправљање дато могућности да отказни поступак убрзају, и што је, нарочито, уместо дотадашњег прописа Наредбе из год. 1858, да се тужиоцем има сматрати странка која подноси приговоре против отказаног налога и отказа, Пројекат учинио измену у том смислу, да се тужиоцем има сматрати странка која отказује, односно тражи путем суда преузимање или предају закупнога предмета. Тако је Поступак у споровима из закупних одношаја, који је био регулисан Наредбом од 16 нов. 1858 год., тако рећи у целини унесен у аустриски Грађ. парн. поступак из год. 1895, у нарочитом одељку, као специјалан Поступак у споровима који проистичу из закупних, или како наш Закон каже, једним покрајинским изразом, порабних уговора. Тај Поступак аустрискога Грађ. парн. поступка је после и наш законодавац, опет уз незнатне измене, усвојио и унео у наш Грађ. поступак, такође као један од специјалних Поступака који су у њему прописани.

У нашем је Законику посебан поступак у закупним одношајима предвиђен за случај отказа закупних уговора који једна или друга уговорна странка има да изврши код уговора закључених на неизвесно време, а код којих је по уговору или по закону потребан отказ, да би уговор престао, или код уговора који су склопљени, додуше, на одређено време, но код којих је отказ такође потребан због тога, да због неотказа уговора не би наступило његово прећутно продужење и обновљење. Тај посебни отказни поступак предвидео је Закон само за отказ закупних уговора о некретнинама: земљишту, зградама и другим предметима које Закон за непокретне признаје, као и у погледу воденица и других грађевина подигнутих на лађама, док за отказ уговора којима су предмети покретнине, важе општи

*) Предавање одржано у Удружењу за приватно право 7 окт. 1936 г.

прописи. Исти је тај посебни поступак предвиђен и за случај да било закуподавац, било закупац, траже, при истеку закупнога уговора, код којега није био потребан отказ, преузимање или предају закупнога предмета, јер нису вољни да уговор даље продужују, а хоће да на основу судскога налога, чије издавање могу тражити још пре истека закупнога времена, издејствују, по потреби овршним путем, повраћај, односно преузимање закупљене некретнине.

У одељку о поступку за отказ уговора Закон помиње још три врсте тужби, од којих се на неке односе прописи поступка за отказ закупних уговора. То је, пре свега, тужба која се помиње у ст. 3 §-а 662, која се може дићи у сврху да се њоме тражи предаја или преузимање закупнога предмета, уколико је за престанак уговора потребан отказ, са којом се може спојити и сам отказ, али која и сама по себи, без изричитога отказа, има дејство отказа уговора. Како се отказом у см. §-а 657, судским или вансудским, и без такве тужбе, постиже иста сврха, да се предмет закупа преда или натраг прими, намеће се питање, да ли је била потреба да законодавац у истом том отсеку, у коме су отказ и примопредаја закупнога предмета регулисани по изузетно кратком и брзом поступку, дозвољава странкама и подизање редовне тужбе, када је, регулишући посебни отказни и примопредајни поступак и оглашујући извршним већ судски налог за отказ, вансудски отказ, или налог за примање или преузимање закупнога предмета, хтео да ту процедуру, мимо редован поступак, изузетно упрости и убрза? Ваљда је онда било доследно, да је Закон и за редован судски отказ у случају §-а 652 дозволио подизање и редовне отказне тужбе, поред судскога, односно вансудскога отказивања и његове нарочите процедуре? У §-у 664 помиње се тужба коју може дићи и закуподавац и закупац, у сврху да спрече пређутно продужење важности закупних уговора склопљених на одређено време. Ту су тужбу дужне уговорне странке покренути у року од 14 дана по истеку уговорнога рока, у погледу, пак, уговора који су склопљени на време мање од месец дана, у року који износи половину закупнога времена, ако хоће да тужбом спрече продужење важности закупнога уговора. Како се, међутим, то исто дејство спречавања обнове и продужења закупнога уговора може постићи и судским налогом да се предмет закупа преузме или преда, који се издаје у см. §-а 662, а који такође постаје правоснажан и извршан, уколико се против њега благовремено не поднесу приговори, намеће се и овде питање, да ли је било потребно допуштати у ту сврху странкама и редовну тужбу са редовном судском процедуром, када је и судски налог за предају и преузимање закупнога предмета у см. §-а 662 предвиђен и прописан и у ту сврху, да би се њиме спречила пређутна обнова и продужење закупнога уговора; за чије је расправ-

ље предвиђен такође кратак поступак, уз предају приговора, а чије се доношење од стране суда може тражити и пре протека закупнога времена. У сваком случају је оба та прописа које садрже §§-и 662 и 664 требало, ради јасније редакције и стилизације, спојити и упростити на тај начин, што би се рекло: да се налогом из §-а 662, ради предаје или преузимања закупнога предмета, може постићи и спречавање прећутнога продужења уговора, но да су странке власне да уместо издавања судскога налога дигну и редовну тужбу, у року који Закон предвиђа. У §-у 669 су, напослетку, поменуте тужбе, којима се, без претходнога судскога или вансудскога отказа, тражи раскидање закупних уговора, као што су на пр. тужбе које се помињу у §§-има 1117 и 1118 Аустр. грађ. законика.

Основни тип поступка у споровима који проистичу из закупних уговора дат је у Закону за поступак при отказу закупних уговора склопљених на неодређено или одређено време, код којих је ради спречавања продужења важности уговора потребан отказ. Закон је у погледу отказнога рока (што је управо материјално-правни пропис) поставио правило, да је у првом реду меродаван отказни рок који су саме странке уговориле. Ако такога споразума нема, онда су меродавни посебни прописи који су за то издати од надлежних власти, односно посебни обичаји места, и тек ако ни таквих обичаја нема, отказни рокови које Закон супсидијарно предвиђа. Закупне уговоре могу у см. §-а 656 отказати и закуподавац и закупац, и судским и вансудским путем, а на основу правоснажнога отказнога налога, или вансудскога отказа, може извршење тражити и једна и друга уговорна страна. Судски се отказ може учинити и писменим поднеском, а и усмено, у судски записник. И један и други треба да садржавају означење закупнога предмета, времена када закуп треба да престане и предлог да се противнику под претњом извршења наложи, да предмет закупа у одређено време преда или натраг прими, или да суду поднесе све приговоре које би против отказнога налога имао. За подношење приговора има се одредити рок од осам дана, ако рок за отказ износи најмање четрнаест дана, иначе рок од три дана. Да би отказ био пуноважан, он мора противној страни бити достављен тако да јој остану пуни рокови који су за отказ потребни. Касно поднесене приговоре одбацује суд по службеној дужности. Закупни се уговори могу у см. §-а 660 отказати и вансудским путем, преко јавног бележника, или на који други начин, но да би тако вансудско отказивање имало дејство судског отказа, оно мора бити доказано исправама које су у §§-има 388 и 389 обележене као јавне. И дан достављања отказа мора бити доказан таким исправама. Финансиским законом за год. 1934/35 прописано је, да се на подручјима, на којима нема јавних бележника, вансудско отказивање може вршити преко управних власти првога степена, а у Београду преко квартова Управе града, са дејством судскога отказа. Странка којој је отказ упућен, има у року од осам, односно три дана (ако отказни рок не износи више од четрнаест дана), од како јој је отказ саопштен или достављен, поднети писмено или усмено ономе среском суду, на чијем се подручју закупни предмет налази, све своје приговоре које би имала против отказа, јер он, ако се приговори благовремено не поднесу, постаје правоснажан и извршан. Та основна, типска схема поступка у отказним споровима предвиђена је и за случај, ако једна или друга уговорна странка траже да суд противној страни наложи, да по истеку закупнога уговора прими или преда предмет закупа, с тим ограничењем, да се издавање таковог налога може тражити само путем суда и да је за подношење приговора против судскога налога за примопредају предвиђен јединствен рок од осам дана, без обзира на то колико у конкретном случају износи рок за отказ уговора. Услед благовремено поднесених

приговора суд одређује рочиште за усмену расправу, на којој странке расправљају о предмету отказа контрадикторно. После овентуално спроведеног доказа суд, према резултату расправе, изриче, уколико отказни налог или отказ, или налог да се отказни предмет преузме или преда, остаје на снази или се укидају, и да ли је, и када је, туженик предмет закупа дужан предати. У §-у 671 предвиђено је, напослетку, да ће се прописи о поступку за закупне предмете примењивати и код уговора којима неко лице прими од власника пољско добро ради привреде, с тим, да власнику даје сразмеран део плодова (половину, трећину) и да ће се такви уговори сматрати закупним уговорима у см. одељка о отказном поступку.

Расправљање и решавање спорова који проистичу из закупних уговора упућено је, дакле, и нашим Законом у стварну надлежност редовних судова, како је то учињено у Аустрији још Наредбом из год. 1858. Како се у споровима из закупних уговора ради о важним животним интересима једнога знатнога дела грађанства, и закуподаваца и закупаца, за чију су заштиту потребна сва она јамства, која им могу дати само редовни, независни судови, није, колико нам је познато, било код нас у јавности приговора у том смислу, да би отказне спорове требало изузети из стварне надлежности редовних судова и упутити их у надлежност полицискиx власти. Нису, исто тако, колико нам је познато, чињене примедбе нити у погледу начина, на који се о споровима који проистичу из закупних уговора има пред редовним судовима расправљати и решавати. Законодавац је стао на гледиште, да ће обема странкама, и закуподавцу и закупцу, пружити највећа јемства и за темељито и за исцрпно расправљање отказнога спора, ако у погледу каутела за тако расправљање не учини у отказним споровима ниуколико изузетак од оних начела, која је за темељито и исцрпно расправљање поставио и у сваком другом, редовном спору. Закон је, дакле, и за расправање отказних спорова предвидео усмену, контрадикторну расправу, где странке, као и у редовном спору, нити у погледу чињеничних навода, нити у погледу доказа, не трпе никаква ограничења, сем оних која су на терет туженика постављена у §§-има 657 и 661 Грађ. пост. Где, напротив, оне имају такође пуну могућност, да спор изведу начисто и исходе његово праведно решење исто онако, како им је то дато и у сваком редовном спору, у којем се ради о њиховим најкрупнијим животним интересима. Најмање су се, пак, чули приговори, да би у отказним споровима употребу доказа, изузетно од доказнога система у редовном поступку, требало било временски, било у погледу врсте доказних средстава, на неки начин ограничити.[1])

[1]) Ипак се за време дискусије, која је после овога предавања вођена, чуло мишљење, да је и сам начин по коме се у отказним споровима расправља и решава, још непрестано дуг, компликован и непрактичан. Указивано је на пропис §-а 356 в) Срп. крив. зак., по коме се у предратној Краљевини Србији вршили отказни закупних уговора, који би и данас могао послужити као узор за најкраћи, најједноставнији и најефикаснији отказни поступак.

Без обзира на то што је тај пропис Срп. крив. зак. једна казнена мера, која се примењивала само према закупцу који није хтео да за-

Није, међутим, исти случај и са питањем краткоће, брзине и ефикасности отказнога поступка. У том погледу се још од ступања на снагу нашега Грађ. парн. поступка чула, и још се и данас чују, мишљења, да се тим и таким поступком ни близу не постиже она сврха, због које је поступак из закупних одношаја и регулисан у систему наше Грађ. парн. процедуре као једна нарочита врста поступка: да он, мимо редован поступак пред среским судовима, који и сам по себи треба да остварује захтеве брзога расправљања и суђења, треба да буде још краћи и бржи, и у погледу успешнога остварења захтева, како са стране закуподаваца, тако и са стране закупаца, сасвим поуздан и ефикасан. Чују се мишљења да би изванредним прописима и мерама у отказном поступку требало омогућити, пре свега, закуподавцу, нарочито издаваоцу у закуп станова и локала, да се, у што

купно добро напусти, а не и према закуподавцу који закупно добро без разлога није хтео да преузме, ми држимо да се тај пропис не би данас могао проширити на целу земљу ни из других разлога, који нису кривично-правне природе. Наш Грађ. парн. поступак предвиђа као доказна средства не само исправе, којима закупац може своје приговоре против отказа доказивати, како је то допуштао § 356 в) Срп. крив. зак., него и свако друго доказно средство које Закон за такво признаје. Према томе би било престрого и неправо ако би се у томе погледу само у отказним споровима учинио изузетак и закупцу (само закупцу!) дозволило, да своје приговоре доказује искључиво исправама, а не и другим доказним средствима.

Зато су још у аустриском отказном поступку из год. 1858, који је поникао, како је познато, у доба најцрњега апсолутизма и реакционарства у некадашњој Аустрији, спорови из закупних утовора не само били изузети из стварне надлежности полициских власти и упућени у надлежност редовних судова, него је и обема странкама, и закупцу и закуподавцу, било омогућено, да се у отказном спору могу бранити и своје приговоре доказивати на исти начин, како им је то било омогућено и у сваком другом, редовном спору. Законодавац је још тада водио рачуна о томе, да је питање закупа, а нарочито стана и локала, за њих, у много случајева, питање од прворедног животног значаја, крупније и значајније, често, од ма каквих других питања и проблема у животу. Да би, према томе, било у крајњој мери неправедно, да се било закупац, било закуподавац обвезују на предају и пријем предмета закупа на, такорећи, једнострану пријаву противникову, против које нису могли да даду своју пуну одбрану. Не може се тврдити ни то, што се за време дискусије такође чуло, да је у нашем отказном поступку било једна било друга странка повлашћена на штету друге, сем ако се не би рекло да су у једнакој мери повлашћене обе, јер им је, и једној и другој, омогућено, да у споровима са вредношћу од преко 5.000 динара исходе решење све три суд ске инстанције и онда, ако је призивни суд пресуду среског суда потврдио. Свакако је једно извесно, да је у корист и једне и друге странке кроз наш садашњи отказни поступак доследно спроведено начело, да се без редовне судске процедуре и редовног доказног поступка, закупац не може приморати да по налогу полициске власти, против које апсолутно нема право никакве жалбе, предмет закупа напушта, и, пошто се једном нашао на улици, тражи од закуподавца код суда „накнаду штете, ако је кривицом његовом оштећен". Закуподавац, пак, да предмет закупа преузима и онда, ако му после отказа са стране закупца није дата могућност да се брани и своје приговоре доказује свима доказним средствима, која му Закон пружа и у сваком другом спору, где су у питању његови најкрупнији животни интереси.

краћем времену, и по најкраћој и најефикаснијој судској процедури, може ослободити незгоднога кирајџије и рђавог платише. Закупцу, пак, да у што краћем времену може напустити предмет закупа, нарочито стан и локал који му ма у ком погледу не одговарају, и, не чекајући исход дуге судске процедуре, извршити избор међу становима и локалима, којих је, благодарећи великом полету подизања нових зграда који још траје, с дана на дан све више. Потребно је, према томе, учинити предметом расматрања пре свега то, и то је управо и сврха овога нашега данашњег предавања, да ли се системом отказнога поступка оваког, како је он регулисан у нашем садашњем Грађ. парн. поступку, постиже сврха брзог, једноставног и ефикасног отказног поступка, које особине треба да чине, без сумње, његову битну и основну одлику. Да су ти циљеви у извесној мери постигнути и овим и оваким отказним поступком, како је он регулисан у нашем Законику, то ће се најбоље и најјасније видети, ако овде укажемо на све оне установе и прописе, који су у овај одељак Грађ. парн. поступка и унесени с обзиром на хитност и на првородну економску и животну важност отказних спорова, како за закуподавца, тако и за закупца.

Већ сам пропис §-а 44 Грађ. парн. поступка, према коме се спорови који проистичу из закупних уговора, а односе се на отказ, предају или пријем закупнога предмета ,имају, без обзира на вредност спора, расправљати код срескних судова, смера скраћивање и убрзање отказнога поступка. Убрзање поступка смера, нарочито, и пропис §-а 666, по коме суд, одређујући рочишта и рокове у споровима из закупних односаја, треба да се обазире на хитност предмета. У см. §-а 318 спорови о отказу, предаји или преузимању закупних предмета су феријалне ствари, у којима се држе рочишта и доносе одлуке и у време судскога одмора. У самом отказном поступку убрзању и упрошћавању теже ове установе и прописи: закупни се уговори у см. прописа §-а 656 могу отказати и судским и вансудским путем, што омогућује странкама да уговоре отказују и мимо суда, путем надлежних општих управних власти, које су им често приступачније од судова. Убрзању поступка служи и пропис §§-а 657 и 660, који прописују шта треба да садржи судски, односно вансудски отказ, да би странка којој се отказује већ из отказа могла тачно разабрати о каквом се отказу ради, те да приговоре не би морала стављати само зато, што би у том погледу остајала у неизвесности. Пропис §-а 657, да је странка којој се отказује дужна против отказнога налога, односно отказа, поднети благовремено *зајз* своје приговоре, такође је једна важна мера за убрзање поступка, јер се њоме онемогућује, да странка, стављајући у току поступка све нове и нове приговоре, поступак, и на тај начин, одуговлачи и успорава. Аустриска судска пракса, а и теорија, стоје, међутим, на томе гледишту, да се забрана подношења нових приговора не односи на нове чињенице и доказе, којима треба да се већ једном стављени приговори докажу. Кратак рок од осам, односно три дана, за подношење приговора, хоће такође убрзање и скраћивање поступка, као и пропис §-а 657, да странка која не станује у месту и подручју надлежнога среског суда, треба да за примање достава именује опуномоћеника који ту станује и да означи његово име и место становања. Исто то смера и став 3 истога 657 §-а, којим се отказиваоцу саопштава. да ће се откази који не одговарају законским прописима, или који се поднесу ненадлежном суду, одбацити по службеној дужности, уколико се недостаци не би могли уклонити поступком из §-а 183. Томе служи и пропис §-а 658. да ће се по службеној дужности одбацити и они отказ, који се

поднесу тако касно да пуни отказни рокови странци којој се отказује већ више не могу остати. У §-у 659 прописано је да се у отказном налогу има изрећи, да ће суд доцкан поднесене приговоре, без претходне усмене расправе, одбацити и да неће узимати у обзир приговоре који се изнесу тек на усменој расправи. Отказни се налог има странци којој се отказује доставити *одмах*, по прописима који вреде за достављање тужби, са једним примерком писменота отказа, или преписом записника, да би противник већ из судскога налога могао разабрати о каквом се отказу ради. Убрзање поступка смера и пропис §-а 660, којим је измењен одговарајући пропис §-а 565 аустр. Грађ. поступка, да вансудско отказивање, које увек треба да садржи и податке означене у §-у 657, да би могло имати дејство судског отказа, као и дан отказа и достављања, морају бити доказани искључиво јавним исправама. Преиначујући пропис аустрискога §-а 565, према коме се сви ти подаци могу доказивати и беспрекорним приватним исправама, наш је законодавац у знатној мери повећао услове брзота поступка, јер је, условљавајући доказ о свим потребним подацима јавним исправама, свео на најмању меру и на сасвим изнимне случајеве доказ о неаутентичности исправа, или о неистинитости сведочења која јавна исправа садржи. Рок од осам, односно три дана, у §-у 661, у коме се приговори имају поднети, као и пропис ст. 2 истога члана, према коме дан, у коме је отказ саопштен противнику, има доказати отказивалац јавним исправама, а не противна странка, смерају такође убрзање поступка. И код налога да се преда или прими предмет закупа, рок у коме се предаја или пријем имају извршити предвиђен је у само осам дана. У см. §-а 663, сви отказни налози пуноважни су и извршни и против узимаоца у подзакуп, уколико се томе не противи правни одношај који постоји између закуподавца и пазакупца. Пропис §-а 666, да ће се тужиоцем сматрати странка која отказује или тражи да се предмет закупа преда или натраг прими, а не странка која подноси приговоре, као и да повраћају у пређашње стање због пропуштања рока за подношење приговора нема места, хоће такође упрошћење и убрзање поступка. Убрзању поступка служи и пропис §-а 668: да се у пресуди, ако је она донесена после истека закупнога рока, има изрећи да се предаја закупнога предмета има извршити одмах, а кад је у питању закуп земљишта у року који не сме прећи осам дана. Исто то хоће и прописи истога члана којима су предвиђени минимални рокови у којима се има извршити испражњење и предаја закупнога предмета; даље пропис §-а 670, по коме у поступку који тече услед благовремено поднесених приговора износи рок за подношење предлога за повраћај у пређашње стање, за улагање призива и одговора на призив, ревизије и одговора на ревизију, као и за улагање рекурса, осам дана, те да исти тај рок вреди и у поступку проведеном на основу које од тужби споменутих у §-у 662 став 2 (тужбе да се преда или прими закупни предмет) и да су ти рокови непродуживи. Но убрзање поступка смера, нарочито, установа, да правоснажан судски отказни налог као и вансудски отказ, уколико против њих нису дати благовремено приговори, постају правоснажнима и извршнима и да извршење може тражити и странка којој је отказано.

Из свих се тих побројаних установа и прописа нашега отказнога поступка, дакле, види, да је наш законодавац свакако ишао за тим, да код све три судске инстанције, које су и у отказном поступку предвиђене у оквиру §-а 596, постави извесне каутеле, које би, мимо редован поступак пред сресским судовима, пред којима се отказни спор води, учиниле отказни поступак још бржим и омогућиле остварење важних отказних и примопредајних захтева и закуподавца и закупца у најкраћем року. У упоређењу са другим отказним поступцима, наш поступак показује извесне предности, услед којих је он од њих краћи и експедитивнији. Тако на пр. у не-

мачком поступку за отказ станова и локала од 17 фебруара 1928 год. постоји пропис (§ 1 d): да се у обзир имају узети и приговори закупца који су дати после истека приговорнога рока, уколико закупцу није још издат налог за испражњење стана. Затим пропис ст. 2 § 1 c, према коме суд, пошто су приговори поднесени, не одређује рочиште за расправу о приговорима по службеној дужности, него то странка која отказује има да тражи, у року од две недеље пошто јој је саопштено да су приговори поднесени, јер у противном случају отказ губи снагу. Тај захтев се може ставити, додуше, и у самом отказу. Ипак и поред свих тих мера које је наш Закон предвидео за убрзање отказнога поступка, и ми делимо мишљење оних наших правника, да наш отаказни поступак, са свим овим његовим садашњим прописима, не пружа још непрестано сва она јемства која су потребна да отказни поступак буде не само по вољи и намерама законодавчевим, него и у истини и у пракси, брз и успешан. И ми смо мишљења да би услове брзога и ефикаснога отказнога поступка требало повећати и пооштрити више него икада баш данас, у времену све већега броја несавесних закупаца, а нарочито кирајџија, који, заузимајући олако станове и локале не одговарају њиховој платежној моћи, иду, често, злонамерно на то, да се у њима што дуже одрже, не плаћајући закупнину, а рачунајући са спорошћу, млитавошћу и неефикасношћу отказнога поступка. Нама је из судске праксе, а и из живота, познато, да у нашим већим градовима постоји данас већ читав тип станара, који успевају да у току дужег или краћег времена промене једно за другим по неколико станова, не плаћајући кирију ни у једном; да се у њима с успехом и одржавају, све дотле, док, благодареће дуготрајности отказног поступка, не приморају, најпосле, закуподавца да их из стана отпушта, издајући им радо не само сав намештај и опраштајући им сву дужну кирију, него да им, понекад, поврх дужне кирије, плаћа још и већу или мању своту у име „отштете", само да се ма и по ту цену нежељеногa кирајџије курталише.

С обзиром на све то, али и на чињеницу, да је данас, у времену све већега обиља у становима и локалима у новим зградама, у интересу и самих закупаца да отказ и преузимање закупнога предмета могу спровести у најкраћем времену, и ми држимо да би као прву меру за убрзање отказнога поступка ваљало прописати, да се спорови који проистичу из закупних уговора, а тичу се само ваљаности отказа, или пријема и предаје закупнога предмета, имају коначно довршавати у другостепеној, призивној инстанцији, без права странака да против другостепене, ма и преиначујуће пресуде, подносе ревизију на Касациони суд. Како се у свим тим случајевима ради само о ваљаности отказа, или налога за пријем или предају закупнога предмета, а не и о превре-

меном раскидању уговора, за које треба да и даље важе редовни прописи, и ми смо мишљења, да би две судске инстанције биле сасвим довољне, да се само питање правилности и основаности отказа, или примања и предаје закупнога предмета, решава без фаталних погрешака, и, у главном, на задовољство обеју странака. При том и таквом систему отказнога поступка какав је наш, омогућено је странкама, да у свима споровима, чија вредност прекорачује своту од 5.000 динара, каквих је у пракси велики број, и против оснажујуће пресуде призивнога суда улажу ревизију на Касациони суд, поступак и на тај начин продужују за још дуже време, а Касационом суду онемогућују, да предмете од много крупнијег значаја, који чекају своје решење, на време реши и посвршава. У §-у 503 аустр. Грађ. парн. пост. ст. 4, постоји пропис, да је у споровима из станаринских одношаја, на које се имају примењивати прописи о заштити станара, против оснажујуће другостепене пресуде призивнога суда ревизија допуштена само онда, ако ју је призивни суд у својој пресуди дозволио, па и у том случају само ако се ради о ревизионом разлогу из т. 4 §-а 503 (наш 596) Грађ. парн. поступка. Наш се законодавац том одредбом аустриског Грађ. поступка није користио, него је, изостављајући тај пропис, ревизију дозволио неограничено у свима споровима, сем оних поменутих у 3 ст. § 596 Грађ. парн. поступка. И у отказном поступку који је био у важности на правном подручју Апелационога суда у Новом Саду, постојао је пропис да против другостепене, призивне пресуде, ревизији на Касациони суд нема места, без обзира на вредност парничнога предмета и без обзира на то, да ли је другостепена пресуда преиначујућа или потврђујућа. Исто је то случај и у немачком поступку, где против другостепене пресуде нема места ревизији ни у споровима којима је предмет превремено раскидање, а не отказ закупнога уговора. Ипак зато не може се рећи, да су се на подручју Апелационога суда у Новом Саду чуле тужбе, да отказни поступак није испуњавао своју сврху и да би, поред призива, требало, чак и код потврђујућих пресуда, дозволити ревизију на Касациони суд.

У зак. чл. I из год. 1911 било је предвиђено још више прописа које наш поступак не познаје, а који такође доприносе убрзању отказног поступка. Тако је у §-у 623 било изречено, да се отказ не може вратити странци у сврху формалних исправака, него да се он, ако не садржи све потребне податке, има a limine judicii одбити; да суд може доказ због чијег се спровођења пресуда не би могла донети на време, на молбу противне странке одбацити; да суд може отказ услед изостанка отказиваочева са расправе огласити неважним; да се призив има решавати, по правилу, без усмене расправе, путем јавнога реферисања (у нашем поступку нејавна седница) и да се он може упутити на усмену

расправу само у случају спровођења доказа ; да против пресуде у питању отказа и предаје и преузимања закупног предмета нема места обнови спора, него да странка, уколико држи да је претрпела какву штету, може тражити исправку редовним парничним путем. У аустриском отказном поступку из год. 1858, постојао је још и пропис, да суд, на молбу противне странке, може мимоићи саслушање сведока које се не може извести у року од осам дана. Тај исти је пропис постојао и у угарском отказном поступку из год. 1894. Али би мимо свих тих прописа који служе убрзању отказнога поступка, требало учинити предметом расматрања, не би ли, допуњујући одредбе отказнога поступка, и отступајући ту од начела које је иначе кроз наш Грађ. парн. поступак у погледу пресуда доследно проведено, ваљало прописати, да се већ свака осуђујућа првостепена пресуда има, без обзира на призив, огласити извршном, тако да се на основу ње може тражити и принудно исељење закупца (деложирање), односно предаја или преузимање закупнога предмета. Ако би се нашло да би тај пропис био, можда, одвећ строг, могло би се прибећи расположењу које садржи § 618 Грађ. парн. пост. у погледу извршивости закључка: да суд може, пошто нареди да се даде какво обезбеђење, ако је оно потребно, по предлогу одредити да се не поведе извршење пресуде, ако би се без тога циљ призива осујетио, а у исто време за противну странку не би настала несразмерна штета. Ми држимо да би то биле мере, којима би се, више него свима другима, одузела воља несавесним закупцима (а и закуподавцима), али нарочито несавесним кирајцијама, да против првостепене, у највише случајева основане и праведне пресуде, подносе правни лек (а против отказних налога приговоре), само зато, да би у стану и локалу могли остати што дуже, не одговарајући и даље својим закупничким дужностима.

У отказном поступку који је био у важности *на* правном подручју Апелац. суда у Новом Саду, извршивост првостепене пресуде се морала изрећи у свакој осуђујућој пресуди, без изузетка, и она се показала више него све друге мере корисном за убрзање и успешност отказнога поступка. Наш законодавац, одлучујући се пре или после да отказни поступак саображава потребама садашњице и духу времена, имаће задатак да све те прописе за убрзање отказнога поступка, које наш парнични поступак не познаје, учини предметом најозбиљнијега расматрања.

Д-р Јован Савковић

ANALI PFB | anali.rs

ЗЛОУПОТРЕБА ПРАВА У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ*)

У правној науци новијег времена, принцип забране злоупотребе права уздигнут је на степен општег и основног принципа регулисања правних односа. У најширим линијама изражен, тај принцип се састоји у овоме: Субјективна права, социалне прерогативе, призната су појединцима не само у интересу њиховом сопственом, него — и то првенствено — у интересу саме социалне групе; према томе, она се имају вршити на начин који је у складу са тим интересом, а одступања од тога сматрају се као злоупотреба, коју судови морају сузбијати. Истина, још и сада има правника-теоретичара, који, најчешће из чисто формалних разлога, не признају теорији злоупотребе њено пуно значење, сматрају је за непотребну или чак и противну традиционалној теорији субјективних права. Међутим, за правника-практичара далеко је важнија материја једног инструмента којим се он служи, или којим треба да се служи, него његова форма, његова теориска конструкција и његово теориско оправдање. Правник-практичар може се служити једним инструментом и кад му нису познате контроверзе које је инструменат у теорији изазвао. Он може примењивати теорију злоупотребе права, а да и не буде свестан тога, као што је и Молиеров господин Журден целога свог века говорио у прози, а то није знао све док му једног дана није објашњено, да у његовом свакидањем саобраћају са људима он у ствари говори у прози. Али, док је за господина Журдена, а нарочито за његово околину, свеједно да ли он зна за разлику између прозе и поезије, не би се могло рећи да је и за правника исто тако свеједно, да ли познаје, или не, инструменте који му стоје на расположењу за остварење његове мисије, а друштву је извесно стало до тога да их судија добро познаје.

Злоупотреба права јавља се под разним видовима и у разним облицима, у приватном и у јавном праву. Но ја овде не улазим ни у теоријска расматрања тога појма ни у његову примену у свима правним областима. Полазим од најшире његове дефиниције, која присутним правницима није непозната, и излагање ограничавам на један од најкарактеристичнијих случајева његове примене — на његову примену у грађанском парничном поступку.

Злоупотреба права састоји се у коришћењу једнога општег и апстрактног овлашћења, које се има на основу објективног права, у једноме циљу који је противан намени, противан циљу у коме је правни поредак то овлашћење признао појединцима; то је, дакле, употреба једног *субјективног права* противно његовој социалној и правној намени.

*) Предавање одржано у Удружењу за приватно право 11 нов. 1936.

Процесно право је оно, у коме је теорија злоупотребе права нашла своје прве елементе. Ту је се прво приметило, како под видом једне потпуно коректне радње, посматране са гледишта форме, може да се крије грубо материално неправо. А код нас је, свакако, у првим годинама примене Законика о судском поступку у грађанским парницама (од 13 јула 1929 године) то питање од нарочитог значаја. Скренути пажњу на њега, скроман је прилог вршењу задатка који је себи поставило Удружење за приватно право.

Ту скоро наишао сам у пракси на један овакав случај: Туженик је на првом рочишту у *потпуности* признао тужбено тражење, и суд је, по захтеву тужиоца, изрекао пресуду на основу признања. Међутим, туженик је противу те пресуде уложио призив. Као разлоге навео је: а) да је његово признање *не потпуно* него *квалификовано,* а да то први суд није ценио; б) да је тужбено тражење застарело. У одговору на призив тужилац је тражио да се туженик казни због улагања призива из обести, пошто је очигледно да је призив уложен ради одуговлачења парнице. Призивни суд потврдио је нападнуту пресуду, а одбио је тужиочев предлог о казни због обести.

Овај и други слични случајеви из судске праксе намећу питања: Шта је циљ правног лека, или, опширније посматрано, шта је циљ правног пута уопште? Да ли парничар може да употребљује сва правна средства, која Законик о суд. пост. у грађ. парницама ставља парничарима на расположењу за остварење њихових права или за одбрану од захтева противникових, а да се при том од њега не може тражити да положи рачуна о томе, на који их је начин и у коме циљу употребио? Да ли је, у датоме случају, туженик „употребио" или „злоупотребио" право на изјављивање правног лека? Ако је то злоупотреба, које су њене последице? Ко их сноси? Има ли начина да се злоупотреба спречи? Каква је, или каква треба да буде санкција злоупотребе?.. Таква, а можда и нека друга питања, морају се поставити код сваког правника, који расмотри случајеве сличне наведеном случају.

Верујем, да ће се међу теоретичарима-противницима теорије злоупотребе права — тешко наћи неки, који би могао тврдити, да у нашем примеру нема злоупотребе права; јер, овде је очевидно, да је туженик једно опште и апстрактно овлашћење, које З. о с.п. у г.п. даје парничарима, искористио у циљу да парницу одуговлачи. Постоји, дакле, несагласност између циља који је имао у виду законодавац, код је установио систем више судских инстанца, и циља који је имао туженик у конкретноме случају. Кад бисмо учинили једну малу анкету у предметима, у којима је изјављен правни лек, верујем да бисмо сачинили једну подужу листу примера,

који би нам показали, колико често у ствари постоји несагласност између та два циља, и који би нам потврдили постојање злоупотребе права у грађанском парничном поступку.

Право (у смислу материалног субјективног права) и правни пут су два појма који су тесно везани један с другим. Признавање субјективних права појединцима било би илузорно, кад им се истовремено не би дала и судска заштита, која је организована одредбама законика о с.п. у г.п.: овим прописима дато им је овлашћење да, — у циљу заштите својих оправданих интереса — ставе у покрет судски апарат. Правила гп. у своме скупу, сачињавају један део објективног права, а спадају у грану јавног права, док овлашћења, која појединци имају на основу тих правила, чине јавна субјективна права.

Треба имати у виду, да једно процесно субјективно право у ствари нема своју самосталну егзистенцију; његово постојање има за претпоставку постојање једног материалног субјективног права, — оно је управо нужна и неопходна допуна материалног субјективног права. Да наведем један пример: право на тужбу је једно субјективно процесно право, али оно долази до израза тек онда, кад ја хоћу судским путем да остварим неки свој материално правни захтев. Право на тужбу, право на изјаву правних лекова, и, уопште узев, право на предузимање процесних радњи, јесте једно апстрактно и опште овлашћење. Да бих га употребио, ја морам за то да имам један оправдан интерес. Подижем ли тужбу против некога, ко ми није дужан, браним ли се од тужбеног тражења, иако сам уверен да је оно потпуно основано, улажем ли правни лек против одлуке судске, иако ми је потпуно јасно и очигледно да је она правилна, у свима тим случајевима ја се неоправдано користим једним апстрактним овлашћењем, ја чиним злоупотребу једног процесног субјективног права. Да би употреба правног пута била беспрекорна, потребно је да странка, која се једним процесноправним средством служи, буде сама уверена да је њен интерес објективно оправдан, да су правда и правичност на њеној страни. Да ли је то тако, решиће суд. Не сме се, разуме се, ићи у крајност, изводећи погрешан закључак, да је сваки онај парничар, који изгуби процес, учинио злоупотребу права тиме што је процес водио. Позната је ствар, да понекад губи парницу и странка која је потпуно била уверена у своје право. Јер, свакодневна су појава спорови, у којима би и најискуснији правник тешко унапред могао рећи на којој је страни право. Та спор се, по правилу, због тога и води. Правна наука није егзактна наука. Законски су прописи мера типичнога, док сваки конкретан случај има и своја индивидуална обележја. Два правника са истом стручном спремом могу имати два супротна гледишта и о једном

правном питању, и о т. р. истом чињеничном стању. Није ретка појава, да два већа једног истог суда по једном истом питању донесу две различите одлуке. Не може се рећи за сваког парничара који изгуби процес, да је поступао злонамерно, да је злоупотребио право на тужбу или право на одбрану од тужбених навода. Судија, при оцени коректности парничарских радњи, свакако је *јако обазрив;* он не заборавља, да је, као и сви други људи, подложан погрешном уверењу, — errare humanum est. Теоријом злоупотребе права, казнама због вођења спора из обести, и другим сличним средствима, не иде се на то, да се титулару права затворе судска врата, већ за тим, да се несавесним, нескрупулозним и обесним парничарима онемогући триумф.

Још од римског права сусрећемо тежњу, да се злоупотреба процесноправних овлашћења осујети. У Јустинијановим Институцијама читаво једно поглавље садржавало је прописе који се односе на обесне парничаре. У модерним системима процесног права наилазимо свуда на одредбе, које треба да заштите од тога, да се једно чисто формално овлашћење не искористи од једног парничара тако да други од тога трпи неоправдано штету. У свима модерним државама, судови су стали на гледиште, да процесноправна овлашћења имају поред објективних граница, које су одређене прецизним прописима зак. о с.п. у г.п., још и субјективне границе, које су одређене менталитетом парничара и циљем институције. Они су прогласили, да процесноправна овлашћења не смеју да буду стављена у службу једне воље, у чијој је основи лукавство, зломисленост, жеља за осветом или гоњењем, јер би у таквом случају парничар учинио „неку врсту правничке профанације, коју ниједан законодавац, ниједан судија не сме да трпи." (Josserand, p. 65).

И они правници, који не примају назив злоупотреба права, они, дакле, који теорији злоупотребе права не признају право грађанства у општој теорији права, — и они ће се са присталицама теорије злоупотребе права сложити у овоме: чињеница је неоспорна, да парничари често искоришћују чисто формалне процесноправне прописе без икаквог оправданог интереса, у циљу одуговлачења парнице, са намером да се противнику нанесе штета, или и без те намере, из обести или из буди кога другог разлога који се не слаже са циљем процесног права и са основним принципима правног поретка уопште; сложиће се и у томе, да је неопходно потребно одредити средства за борбу противу таквих парничара. Јер, на крају крајева, споредно је, какво ћемо име дати једној штетној појави у нашем правном животу; важно је, да се у принципу сложимо у томе, да је она уистину штетна, и да тражимо пута и начина како да се она спречи.

Кад смо једном утврдили да стварно постоји у процесном праву тај проблем, који називамо проблемом злоупотребе права, приступићемо његовој анализи, расматрајући сукцесивно ова питања: 1) Шта је циљ овлашћења, која З. о с.п. у г.п. даје појединцима? — 2) У коме се виду појављује злоупотреба права у грађанском процесном праву; по којим се знацима она познаје, који је дакле критериум за њено утврђивање? И, најзад, 3) Којим средствима располаже југословенско правосуђе, да спречи злоупотребу права у грађанском процесном праву, или — ако се злоупотреба не може спречити — да аутор злоупотребе буде кажњен за свој чин?

Циљ овлашћења и вид злоупотребе. — На питање, шта је циљ овлашћења, која се прописима з. о с.п. у г.п. дају појединцима, можемо имати само један тачан одговор: заштита оправданих интереса парничара. Где тога интереса нема, овлашћење за предузимање одређене парнечне радње је, у ствари, без основа. Према томе, кад се парничар послужи једним таквим овлашћењем, немајући за то оправданог интереса, он је се њиме користио без основа — злоупотребио га је.

Злоупотреба законских овлашћења може се јавити у вршењу многих парничних радњи. Било би интересантно дати исцрпну листу могућих злоупотреба, но ја овде износим само неколико типичних случајева.

Почнимо са тужбом. Када је тужилац и без подизања тужбе могао своје право да оствари, али је ипак изабрао судски пут само зато да би свога противника шиканирао, да би га излагао трошковима и непријатностима, онда је неоспорно да је таквим поступком у ствари учинио злоупотребу права на тужбу. Исти је случај и онда, кад тужилац хоће судским путем да оствари неки свој азхтев који је противан било изричним прописама материалног права било општим принципима правног поретка. Ево једног примера из праксе: Тужба је подигнута за досуду награде, уговорене за услугу која је несумњиво противна §§ 13, 538 и 722 г.з. Суд је тужиоца одбио од тражења. Против ове пресуде за тужиоца уложио је призив његов заступник-стручњак. Је ли он, као такав, могао рачунати на успех призива? Ако није, онда је улагањем тога правног лека учињена злоупотреба права на призив, злоупотреба за коју није предвиђена, као за злоупотребу права на ревизију и на рев. рекурс (§§ 606, 622 г.п.п.), казна због обести.

Типичан и карактеристичан пример злоупотребе имамо са позивима за рочишта и другим судским достављама. Познати су разни маневри парничара, у циљу да избегну примање судских достава или да тај пријем одложе, па да доцније истичу како им достава није правилно, или није на време извршена, и да се позивају на прописе поступка, који им дају овлашћење да такву доставу нападају као повреду закона.

Да изнесем и један случај злоупотребе рока из § 352 ст. I г.п.п. Ту је прописано, да „рочиште треба тако одредити, да странкама најмање остане од доставе позива на рочиште рок од осам дана, да се могу припремити за усмену расправу". Како се из текста види, тај рок има своје оправдање, свој разлог, свој циљ: да би се странка припремила за расправу. Шта да се ради, кад је достава тако извршена, да странци није остало осам, него само шест или мање дана? Ево једног конкретног случаја: по једном спору, који је трајао више од две године, било је одложено рочиште, да би суд прибавио неку исправу (која је, узгред

буди речено, туженику била добро позната; он је чак имао и њену копију); кад је исправа стигла, рочиште је поново заказано и сви су заинтересовани позвати благовремено, само је туженику позив предат тако да му је остало света три дана од предаје позива до рочишта. Ма да је туженик, у ствари, био за расправу потпуно спреман, он је ипак тражио да се рочиште одложи зато што му позив није предат благовремено. У овоме случају, суд можда не би требало да аутоматски примени пропис §-а 352, него би имао да га протумачи с обзиром на циљ, па, пошто претходно испита све конкретне околности, да одлучи, да ли се предлог туженикова има сматрати као коректно вршење једног законског овлашћења ради заштите једног оправданог интереса, или се он јавља као злоупотреба права. При овоме треба имати у виду, да је факт неблаговремене доставе, сам по себи, разлог за замерку (§ 260), а не и укидни разлог, ако је странци ипак била „дата могућност да расправља пред судом" (§ 571 ст. I т. 4). А ово питање није правно него фактичко: суд има да га слободно цени у сваком поједином конкретном случају.

Поменућу, најзад, познату чињеницу, да парничари чисто — у циљу одуговлачења спора — предлажу извођење многих доказа. Није ретка појава, да се из недовољне пажње или и намерно дају нетачне адресе сведока. Исто тако се често врше злоупотребе и са прописима о отклањању формалних недостатака: суд позива странку да недостатак отклони, и странка је постигла свој циљ — добила је у времену.

Сматрам да није потребно да продужујем листу примера злоупотребе права у г. п. п. Сваки правник зна да су оне и многобројне и врло честе. Свима су нам добро познати израз „возати парницу" и духовита шала: „Е, мој сине, са том парницом ја сам тебе школовао."

Питање се сада поставља: како ћемо открити злоупотребу, по којим ћемо знацима познати, да ли је титулар вршио своје овлашћење коректно, или је то чинио у неком недопуштеном циљу или на недопуштен начин? На ово се не може одговорити једном општом формулом, која би важила за све случајеве. Понекад је злоупотреба очигледна, тако да нема двоумљења. Али су, други пут, потребна суптилнија истраживања, треба пажљиво проценити све дате околности, а при том не занемарити ни мотиве, који су странку руководили да предузме одређену радњу. Код предузимања радњи којима се иде на одлагање рочишта, код улагања правног лека, лако се открива намера за одуговлачење спора или за шиканирање противника. Понекад се може открити и намера да се противнику нанесе штета. Но мени се чини да је *недостатак оправданог интереса* за предузимање одређене радње најсигурнији знак злоупотребе.

Можда је потребно објаснити, шта се има разумети под изразом „оправдан интерес".

Интерес, уопште, јесте покретач целокупне активности парничарске. Не може се претпоставити, да једна странка предузима неку радњу у грађанском процесу, без икаквог интереса. Она тим радњама хоће да постигне неки одређен циљ. Циљеви, којима странка тежи предузимањем процесних радњи, могу бити допуштени или недопуштени; у првом случају она има, у другом нема оправданог интереса за ко-

ришћење једног процесноправног овлашћења. Али по чему ћемо знати, какав је циљ странка имала у виду? Кад бисмо о томе саму њу запитали, она би нам одговорила, да само жели да заштити своје *правне* интересе (в. § 223). Но ми не смемо увек веровати само речима. Има често околности, које ће нас навести на то да закључимо, да је странка била руковођена једним мотивом, да је тежила једном циљу, који је противан основним принципима процесног права. Њена је радња са формалног становишта потпуно коректна, па ипак се има сматрати као недопуштена онда кад је учињена у намери да се спор одуговлачи, да се противнику нанесе штета, или да се он просто шиканира. Идеја циља мора да буде за судију идеја водиља приликом оцене једног акта: он стално мора да врши поређење између циља законског прописа и циља у коме га је парничар искористио.

Да резимирамо: Злоупотреба права у грађанском процесном праву јесте коришћење једног овлашћења, једног формалног законског прописа, у другом неком циљу, а не у ономе у коме је то овлашћење било дато титулару, односно у коме је законски пропис био донет. Таква радња, по својим спољашњим знацима потпуно је коректна, али се по своме дејству и по циљу коме титулар тежи, има сматрати као недопуштена.

Какве су последице злоупотребе права у грађанском процесном праву?

Толерирање злоупотреба води, пре свега, одуговлачењу парница. Од тога не трпи само противник зломисленог парничара, него и цела заједница. Предмети се у суду нагомилавају. Кад један спор траје дуже времена, дешава се, да, услед промена у саставу већа, начело усмености и непосредности нису потпуно задовољени. Судије се мењају, и сваки од њих мора из почетка да се упознаје са предметом. Тиме се губи у времену, итд.... Уосталом, сматрам за непотребно, да овде набрајам добро познате штетне последице спорости правосуђа.

Злоупотребом се, даље, штети угледу правосуђа уопште. Кад поштен парничар, на чијој је страни материјално право, изгуби спор, или кад за остварење свога права мора да чека месецима па и годинама, онда се услед тога, у његовим очима и у очима његових познаника, доводи у питање и објективност суда. Сме ли се дозволити, да несавесан, нескрупулозан парничар триумфује само за то што је умео вешто да се провлачи кроз мрежу формалних законских прописа, — мрежу, коју су њени творци били наменили заштити оправданих материалноправних интереса —, и да ту мрежу не ретко искоришћује за изигравање смисла закона?

Каткад се у разговору између правника — практичара о неком конкретном случају могу чути речи: „Очигледно је

да тај парничар није у праву, али му се ништа не може; са законског становишта његове су радње потпуно коректне!" Зар не звучи мало чудно ово признање немоћи да се спречи изигравање закона?! И да ли је уистину судија немоћан да то учини? Потврдан одговор био би неоснован. Напротив, судија има правне могућности да злоупотребу права сузбија. Средства за то треба тражити делом у општим правним принципима, а делом у самим прописима законика о с. п. у г. п.

У законодавствима и јуриспруденцијама, који су концепцију злоупотребе права примили као регулативни принцип правног саобраћаја, судија има у теорији злоупотребе права инструменат помоћу кога контролише коректност вршења процесноправних овлашћења. Она је више дело судске праксе, него дело законодавца. До њене конструкције јуриспруденција је дошла, кад се увидело, да се законски прописи не могу и не смеју примењивати просто механички, аутоматски, него да се, напротив, у сваком конкретном случају мора вршити поређење циља законског прописа и циља који је аутор једног акта имао у виду. Наша је судска пракса, чини ми се, у овом погледу још заостала за судском праксом неких других народа. Међутим, наш законик о с. п. у г. п. садржи прописе, који по својој суштини престављају озакоњење теорије злоупотребе права у грађанском процесном праву. Потребно је само да ти прописи не остану мртво слово на хартији; потребно је да се схвати сав њихов значај и да им пракса, правилним тумачењем и применом, да њихову пуну важност.

Сретства за сузбијање злоупотребе у з. о с. п. у г. п. Противу злоупотребе права може се борити на два начина: (а) превентивним мерама, и (б) репресивним мерама.

У првом случају ради се о томе, да се злоупотреба спречи уопште; да се детаљним и прецизним прописима употреба једног процесноправног овлашћења тако регулише, да до злоупотребе не може ни да дође. У другом случају ради се о томе, да се аутор злоупотребе казни за свој акт, да се ономе који од тога трпи накнади штета, и да примена санкције у конкретном случају послужи у циљу спречавања будућих злоупотреба, да се примером делује.

А) — Превентивне мере. — У з. о с. п. у г. п. налазимо, пре свега, известан број прописа, који наређују да се странка може користити одређеним законским овлашћењем само кад има *довољно разлога* за то. Парничар је у таквим случајевима дужан да свој процесноправни захтев образложи и наведе чињенице на којима своје разлоге заснива. Оправданост разлога слободно цени суд по своме уверењу, које стиче на основу свестраног и брижљивог испитивања свих околности датога случаја.

Навешћу као пример захтев за изузеће судија. У Цуљином коментару законика о с. п. у г. п. читамо: „Такви се предлози злоупотребљавају често пута, не само ради одуговлачења парнице, него и у ту сврху, да се

искључе способне и савесне судије, који би по сталном годишњем распореду судија и сталној деоби послова требали учествовати у решавању дотичне ствари, и да се ствар пребаци на друге судије, који нису у тој мери дорасли, да брзо и исправно реше ствар... Неосновани предлози за изузеће одуговлаче судовање уопште не само тиме што судови морају извиђати и решавати такве предлоге и слати списе на суд више молбе, него одуговлаче и решавање дотичне ствари и због прописа § 20." Ово коментаторово мишљење није произвољно, већ је засновано на искуству. Зато је и законодавац одредио: да странка може тражити изузеће судије, *ако има довољно разлога да се посумња у његову непристрасност* (§ 17); странка мора да наведе околности на којима заснива изузеће и да их учини вероватним (§ 19); најзад, странка, која је предложила изузеће, може бити осуђена на новчану казну, ако суд нађе, да она тражењем изузећа иде само на одуговлачење поступка или на изигравање сталног распореда послова (§ 20).

Довољан, важан или *оправдан разлог* тражи се за предлог да се продуже рокови или одложе рочишта (§§ 192, 198, 199). Повраћај у пређашње стање суд ће, по правилу, допустити, ако је странка *непредвидљивим и неотклоњивим* догађајем била спречена, да благовремено дође на рочиште или предузме орочену парничну радњу (§ 210).

Међу прописе, којима се на превентиван начин сузбија злоупотреба права, долазе даље они, у којима се наређује да странка има неку радњу да изврши *благовремено*. — Један од најважнијих у овој групи јесте § 243 : Странке могу до закључења усмене расправе износити нова чињенична тврђења и нова доказна средства; али, ако суд стекне уверење, да је странка то могла да учини и раније, и да је то пропустила очигледно у намери да спор одуговлачи, онда такве наводе и доказе може одбити ; „ако при том има грубе кривње до странкиног адвоката, може се над њим изрећи казна због нарушења реда". — Сличне одредбе садржи и § 245. Због нових доказних средстава и чињеница може суд допустити обновљење поступка само онда, када је странка *без своје кривње* пропустила да их наведе до краја усмене расправе (§ 624 ст. 2).

Кад је реч о предлагању доказа, поменимо и § 371: „Докази који су странке понудиле, али се суду не чине важним за одлуку, изречно ће се одбити. — Суд може по предлогу или по службеној дужности изрећи да не допушта извођење понуђених доказа, кад се увери да се ови докази нуде само ради одуговлачења парнице." — Ако се безуспешно покушавало саслушавање сведока (зато, на пример, што се сведоку није мотао уручити позив због нетачне адресе, или је сведок изостао са рочишта или ускратио сведочење — §§ 429, 422), а постоји бојазан да би се парница и даље одуговлачила кад би се то поново покушало, онда — по § 431 — парнични суд, по предлогу одређује рок за извођење овог доказа; па кад и тај рок безуспешно протече, расправа ће се, по предлогу ма које стране наставити без обзира на тај доказ.

Читав низ прописа намењен је спречавању злоупотреба са непријемом достава (§§ 293, 294, 295, 299, 300, 302, 305, 310, 311...)

Довољан, важан, или оправдан разлог; непредвидљив и неотклоњив догађај; одуговлачење парнице; намера за одуговлачење парнице; кривица странке и њеног адвоката; у доста случајева питање уредности доставе, — све су то фактичка питања и подлеже слободној оцени судије. Али, разуме се, та оцена није шаблонски посао. Напротив, тај је посао веома деликатан и претпоставља индивидуализирање случајева, одмеравање и брижљиво испитивање конкретних околности.

Б) Репресивне мере. — Кад се утврди да је странка злоупотребила правни пут, онда настају штетне последице:

осуда на плаћање трошкова проузрокованих злоупотребом, казна због обести, осуда на накнаду штете.

(1) *Трошкови.* — Приметимо, да, уопште посматрано, осуда на плаћање парничних трошкова није санкција злоупотребе. То је редовна последица парничарског ризика. Али, по нашем З. о с. п. у г. п., има специалних случајева, у којима је та осуда у ствари санкција злоупотребе.

§ 146 предвиђа, да странка — било да је у парници победила или је побеђена — може бити осуђена да противнику накнади делимично или сасвим парничне трошкове, ако се суд увери да није *благовремено* изнела чињенице и доказе, те се услед тога задоцњења одуговлачило свршавање парнице. На ту накнаду трошкова може странка бити осуђена по предлогу или по службеној дужности. — Досуђују се *само* трошкови, који су били потребни ради *целисходног* остварења или одбране права (§ 143).

По § 147, ако туженик није дао повода тужби, и ако је одмах на првом рочишту признао тужбено тражење, тужилац мора туженику накнадити његове парничне трошкове (в. и § 151).

(2) Казне. — Ако се утврди, да је адвокат намерно или из грубе непажње одуговлачио парницу, може бити кажњен новчано (§ 243, 268).

§ 409 препоручује, да се странка, која из обести оспори истинитост какве исправе или потписа, казни због обести (у тексту се вели: странку *ваља* казнити).

Низ прописа који говоре о кажњавању због обести, завршује се §§-има 606 и 622. „Ако ревизијски суд нађе да је ревизија уложена очевидно из обести или зато да би се ствар одуговлачила, изрећи ће против предлагача ревизије, или против њеног адвоката, казну због обести." (§ 606). — „Ако рекурсни суд нађе да је рекурс против закључка другостепеног суда уложен из обести или само ради одуговлачења ствари, онда ће изрећи казну због обести против улагача рекурса или адвоката који је потписао рекурс." (§ 622).

Из стилизације ових прописа излази да суд казну због обести изриче по службеној дужности. Уопште, сви прописи, који говоре о кажњавању обесних парничара, имају се узимати у обзир по службеној дужности, јер се злоупотребом права вређају не само интереси противника, него и интереси правног поретка уопште. Специално кад је у питању шикана, парничар у ствари шиканира и суд, а не само свога противника.

(3) Накнада штете. — Остаје нам, најзад, да прегледамо још један пропис којим је дефинитивно озакоњена теорија злоупотребе права у нашем З. о с. п. у г. п. То је § 504: „Ако суд нађе, да је странка, која је побеђена у парници, исту водила из обести, може је суд по предлогу противне странке, осудити да странци која је победила, плати као оштету износ који одговара околностима." — Овде је, дакле реч о накнади штете која је претрпљена због злоупотребе права.

§ 504 је пропис материалноправне природе. По мишљењу професора г. Цуље, њему је место пре у грађанском законику, него у З. о с. п. у г. п. Ми овде можемо расматрати овај пропис, као материлноправни пропис З. о с. п. у г. п. без обзира на прописе г. з. Напоменимо само, да Предоснова г. з. за Краљевину Југославију усваја теорију злоупотребе

права, и да ће, врло вероватно, и наш будући г. з. дати видно место овој теорији, јер ће, по свој прилици, у томе погледу следовати тенденцијама које владају у савременој правној науци, законодавствима и јуриспруденцији.

Не морамо се много задржавати на оправдању овога прописа. Оно је дато самим циљем целокупног процесног права.

„Парницу треба водити *лојално* у вери да се њоме право штити, односно да се човек од неоправданог противниковог напада брани, а не у намери да се неправедно напада или остварење његовог права отежава. Зашто водити парницу и штетити другога кад је човеку јасно да није у праву? Ко тако ради, иде против интенција законодавчевих, који судску заштиту хоће да да само добронамерним људима." (Аранђеловић, II, стр. 194).

Услед одуговлачења спора, или уопште услед вођења спора без потребе, један парничар може да претрпи материјалну штету, чији износ далеко премаша висину досуђених му трошкова. Правично је да му ту штету обесни парничар накнади.

Нас код овога прописа тренутно интересују нарочито процесноправни моменти: како ће се и на који начин остваривати право на накнаду штете; како ће се висина штете одмерити; кад се може ставити захтев за накнаду штете; који је суд надлежан?

Право на накнаду штете које се има на основу § 504, самостално је право, а може се остваривати било стављањем предлога у току порнице, било самосталном тужбом. Мислим, да је најпогодније, а и најпријатније остваривати га у току парнице: суд, који је судио о предмету првобитног спора најбоље ће моћи да утврди да ли је било обести или не. Пред њим се већ налази цео доказни материјал. Но ако се и пропусти, да се у току парнице стави предлог у смислу § 504, парничару остаје право да подигне самосталну тужбу.

Претрпљена штета мора се доказати. Исто тако и чињеница, да је парница вођена из обести. Висина штете може се одмерити и по § 369.

Поставља се питање: кад се може ставити предлог за накнаду штете. Већина писаца (имам у виду и аустријске коментаторе) сматра, да се тај предлог мора ставити до завршетка усмене расправе код првог суда. По њима, тај се предлог не би могао ставити тек код призивног суда, пошто се томе противи § 576. Изгледа да на томе гледишту стоји и судска пракса. У једноме случају, један наш суд одбио је предлог за накнаду штете из § 504 због тога што је био стављен тек у призивном поступку ;суд је стао на гледиште, да је тај предлог један нов навод, па је као такав недопуштен по § 576. Изгледа ми да ово мишљење није оправдано за све случајеве. Потребно је правити разлику:

(а) ако се тражи накнада штете зато што је противник из обести водио парницу још пред првим судом, онда се

предлог за накнаду штете има ставити до закључења усмене спорне расправе; стављен тек пред призивним судом, он се има одбацити на основу § 576. То је потпуно правилно. Чињеница, да је парница била вођена из обести, била је позната противнику још у првостепеном поступку; противник је пропустио да благовремено стави предлог за остварење свога права на накнаду штете; последица тога пропуштања је да он то право неће моћи да остварује пред вишим судом, него само у засебној парници.

(б) Али, ако се обест испољи тек улагањем правног лека или у току поступка пред призивним судом, онда сматрам да се предлог за накнаду штете може ставити и пред призивним судом. Сетимо се само примера, који сам у почетку овога излагања навео: туженик је пред првим судом признао тужбено тражење одмах на првом рочишту, али је ипак на пресуду првог суда изјавио призив; призив је био уложен у очигледној намери да се спор одуговлачи, тј. да се одложи правноснажност пресуде. Налазимо се пред једним школским примером злоупотребе права. Кад се у § 576 вели, да се пред призивним судом „не сме ставити никакав нов захтев нити изнети нов приговор" — мисли се на захтеве и приговоре, који се односе на предмет о коме се расправљало пред првим судом. Циљ је овога прописа да се спречи одуговлачење и шиканирање. У нашем случају, међутим, ради се о једном захтеву, који је настао за титулара тек у моменту улагања правног лека. И сасвим би природно било да се пред тим судом стави предлог за накнаду штете; са општом процесном економијом се слаже да се тај предлог стави пред призивним судом и да овај о њему решава. У овоме смислу изјаснили су се и аустријски писци *Pollak*, Zivilprocessrecht, II, S. 590 и *Sperl*, I, 512. Ја претпостављам да законодавац ову другу хипотезу просто није имао у виду. Решење које заступам, не противи се ниучем духу закона. Оно је, напротив, сагласно са целокупном његовом економијом, а најбоље одговара самој идеји § 504. Уосталом, на поступак пред призивним судом примењују се прописи о поступку пред зборним судовима првог степена, уколико није друкчије одређено (§ 557), а не постоји пропис, којим би се отступало од става првог § 504.

Они који сматрају да стављање предлога за накнаду штете није допуштено тек пред призивним судом мисле да се овај захтев може остваривати само засебном тужбом, кад није стављен пред судом првог степена. То значи вођење новог спора, непотребан губитак времена и за странке и за суд.

ANALI PFB | anali.rs

Са § 504 завршили смо преглед прописа з. о с. п. у г. п., који су намењени сузбијању злоупотребе права.

Мислим да из досадањег излагања излази:

1⁰ Да је злоупотреба права у грађанском парничном поступку могућа. Искуство нам пак показује, да се злоупотреба права у току грађанске парнице, почев од тужбе па до самога окончања спора, готово свакодневно сусреће.

2⁰ Да наш З. о с. п. у г. п. садржи одредбе које су намењене сузбијању злоупотребе права.

3⁰ Злоупотреба права противна је, како основним принципима правног поретка, тако и принципима социалног морала. Борба за право, која се пред судом води између два противника, води се оружјем, које им је ставио на расположење правни поредак. Та се борба мора водити не само по унапред утврђеним правилима, него и лојално. Оружје се сме употребити на онај начин и у ономе циљу, који одговара његовој намени. Ко против тога греши, греши противу једног принципа општег друштвеног поретка, и за то има да буде узет на одговорност.

4⁰ Судови имају не само овлашћење да злоупотребу права сузбијају, него и дужност да то чине. Судија не сме да допусти да се помоћу једног формално коректног процесноправног акта уистину врши изигравање закона, да се ради противно његовом духу и његовој намени. Кад појединац тражи заштиту свога повређеног права, он, по речима Iherng-овим, не брани само своје сопствене материалне интересе, него брани и саму идеју права од напада и вређања; борба за право је дужност титулара према самоме себи, али је остварење права и дужност према заједници (Kampf ums Recht, S. 19, 46). Кад судија, примењујући закон, даје правну заштиту појединцима, он врши једну од основних социалних функција. Судија мора, у сваком тренутку свога судског рада, да буде свестан тога, а најмање то сме да заборави онда, кад нескрупулозни парничар покушава да под видом једног формално коректног акта, прокриумчари материално неправо, јер би се тада десило, да право буде погажено и побеђено својим сопственим оруђем.*)

Мерило за оцену ваљаности поступка јесу: брзина и јевтиноћа, с једне стране, и правичност, материално- и формалноправна ваљаност пресуде, с друге стране. На суду је и на адвокатима, правним помагачима суда, да то мерило оживотворе.

Мил. Ч. Марковић

ANALI PFB | anali.rs

*) B. Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, p. 65.

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Међупокрајински сукоб закона о наслеђу

— Ретроактивност решења из Ванпарничног поступка —

У „Архиву" је било доста речи о тешкоћама, које су биле у Југославији у погледу међупокрајинског сукоба при расправљању наслеђа. То питање је још врло рано покренуо г. проф. д-р Драгољуб Аранђеловић приликом приказивања Пољског закона о међународном и међупокрајинском сукобу закона.[1]) Сву тежину показао је судија г. Манојло Маљковић износећи довијања судске праксе, која је тежила да не изађе изван и преко законских шаблона. Јуриспруденција је ,по г. Маљковићу, покушала да преко преторске фикције да је друга покрајина „иностранство у грађанско правном смислу", нађе начина да и на ове случајеве примењују путем аналогије оне законске одредбе које су прописане за међународни сукоб закона[2]). Подвлачимо да је и то било скоро недовољно, јер су и те одредбе врло ретке. Ми смо такође у Архиву пледирали да се ово питање законодавним путем реши и указали смо апсурдност једнаког решења овога питања у међународном и међупокрајинском сукобу закона.[3]) Ово двојство сукоба закона и нужност неједнаког решавања најбоље су илустровали наши научници професор Љубљанског правног факултета г. д-р Станко Лапајне[4]) и професор Загребачког правног факултета г. д-р Бертолд Аизнер.[5])

---

[1]) *Д-р Драгољуб Аранђеловић*: *Пољско законодавство о међународним и међупокрајинским приватно-правним односима*, „*Архив*" новембар 1923 г. — У овој белешци г. А. доноси интегрални текст закона, и о међународном и о међупокрајинском сукобу. Паралелна излагања износе најбоље немогућност примене истих норми на оба сукоба.

[2]) О томе видети судску хронику г. *Манојла Маљковића* у *„Архиву"* за јули и август 1929 г.

[3]) Ово излагање учинили смо у чланку *„Потреба доношења закона о међупокрајинском сукобу закона"*, *„Архив"*, јули и август 1929 г.

[4]) Иако се у начелу г. проф. Лапајне држи старије школе, која је сматрала да се на међупокрајински сукоб закона имају путем аналогије примењивати решења дата за међународни сукоб, ипак он на томе становишту Савињиа, Унгера, фон Бара (у I издању), Цителмана, Нољде-а и других, *(Stanko Lapajne, Mednarodno in medpokrajinsko zasebno pravo kraljevine Srbov, Hrvatov in Slovencev*, Ljubljana, 1929, str. 331), није могао доследно остати и отуда његов систем има *Odelek VI*, који је посвећен међупокрајинском праву, где је сукоб бачен на много толерантнију базу.

[5]) Ово становиште, одиста после доношења Уводног закона за Ванпарнични поступак, јасно је прихватио професор *Д-р Бертолд Аизнер* у своме *Međunarodno, međupokrajinsko (interlokalno) i međuversko bračno pravo Kraljevine Jugoslavije*, Zagreb, 1935. Он је изречно на стр. 149 и 150 показао разлоге због којих мора „чињеница државног јединства имати за последицу извесне разлике интерлокалног приватног права према међународном приватном праву". То се још јасније види на стр. 151. („Начело ordre public се према овоме, што је под I изложено, овде не примењује", а начело ordre public је суштина у Међународном приватном праву), стр. 157 („у међупокрајинском праву критериј држављанства за-

Отуда је „Архив" са задовољством поздравио доношење Уводног закона за Ванпарнични поступак, у коме је међупокрајински сукоб закона око наслеђа добио своје посебно решење, решење различито од сукоба закона у Међународном приватном праву. Наш колега г. д-р Адам Лазаревић[6]) је то исцрпно приказао. Ствар је тиме решена.

У Уводном закону за Закон о судском ванпарничном поступку од 26 јула 1934 г.,[7]) колизиона норма за примену наследних права појединих правних подручја, прописана је у чл. 26. Тај члан гласи:

„Док јединствени Грађански законик не добије обавезну снагу, наследства наших држављана расправљаће се по праву места у којем је оставитељ у време своје смрти имао своје пребивалиште. Али при томе се неће уважити промена пребивалишта, коју је оставитељ извршио у току последње две године пре своје смрти.

„За наслеђивање непокретнина важиће ограничење располагања непокретнинама за случај смрти, које прописује закон места где се оне налазе.

„На изјаве последње воље и уговоре о наслеђивању примењиваће се право под које је оставитељ по свом пребивалишту потпадао у време када је начинио изјаву последње воље односно уговор о наслеђивању."

У овим прописима се за међупокрајинско право отступа од правила §§ 25 до 27 Закона о судском ванпарничном поступку[8]) и за тај случај остају безпредметни прописи §§ 103

мењује према горе изложеном критериј завичајности у општини"), стр. 161 где наводи да се у војвођанском законодавству разликује значење § 115 Војвођанског брачног закона у међупокрајинском односу према међународном итд.

[6]) Видети *Д-р Адам Лазаревић, Наследно право по Уводном закону за нови Ванпарнични поступак, Архив*, јуни 1935. Ту г. Л. износи корист од специјалног решавања међупокрајинског сукоба закона при наслеђивању независно од међународног сукоба. То је специјално подвучено у одељку II овога чланка.

[7]) „Службене новине" од 4 августа 1934 г., Бр. 178, додатка бр. XLVIII.

[8]) „Службене новине" од 1 августа 1934 г., 175, додатак бр XLV. — Текст ових параграфа гласи :

§ 25 — „О непокретнинама умрлога иностранца, које се налазе у нашој држави, расправљаће увек домаћи суд по домаћим законима, ако није међународним уговором друкчије наређено".

§ 26 — „(1) Уколико није међународним уговором што друго наређено, важе у погледу покретних ствари, које је иностранац у нашој држави оставио, следећа наређења". — „(2) Ако држава, којој је умрли припадао, поступа по истим начелима или ако умрли иностранац није имао пребивалиште ни настан у нашој држави, домаће ће власти препустити иностраној надлежној власти расправу покретне заоставштине и одлучивање о спорним захтевима стављеним на ту заоставштину, а свој рад ограничиће на обезбеђење прописано у §§-има 110 до 112". — „(3) Ако је умрли иностранац имао пребивалиште или настан у нашој држави, а држава, којој је умрли иностранац припадао, не поступа по истим начелима, покретна заоставштина његова, која се у домаћој држави налази, расправиће се у нашој држави и по домаћим прописима". — „(4) Тако исто поступиће наш суд, ако иностране држава изјави, да неће да располаже том заоставштином". — „(5) У случају сумње о томе којих се начела држи иностране држава, суд ће се обратити на Министра правде. Објашњења Министра правде обавезна су за суд". — „(6) Покретну зао-

до 113, који као заштитна мера вреде само за случај међународног сукоба закона и који су непотребни у међупокрајинском сукобу.[9]) Значи Осми отсек Другог дела Ванпарничног поступка („О расправи заоставштине"), чији је назив „Заоставштине иностранаца", неће се mutatis mutandis примењивати на заоставштине лица са других правних подручја.

заоставштину иностранаца, чије се држављанство не може утврдити, расправљаће домаћи суд по домаћим прописима".

§ 27 — „Ако би о заоставштини иностранаца, који је имао своје пребивалиште у нашој држави, по § 26 иностранa власт имала провести расправу, а наследници који се налазе у нашој држави замоле, да им наш суд проведе расправу заоставштине, провешће је суд по нашим законима, уколико се тој расправи подвргну и огласом (§ 109) позвани иностранци, који су пријавили своје наследно право (§ 112)."

[9]) Ти текстови гласе :

§ 108 — „У случајевима у којима расправљање заоставштине иностранаца спада у надлежност иностране власти (§ 26), домаћи суд извршиће све радње предвиђене у § 30 овога Закона", а то значи да сресни суд у чијем је подручју оставилац умро има да састави смртовницу, да нареди печаћење заоставштине и њено обезбеђење, као и проглашење последње воље.

§ 109 — „(1) После састављене смртовнице, суд издаје оглас, којим позива домаће и оне стране држављане, који бораве у нашој држави, а немају захтеве у погледу заоставштине као наследници, легатори или веровници да пријаве суду своје захтеве у року одређеном у огласу, јер касније пријављени захтеви неће спречити, да се заоставштина изда иностраној власти или лицу овлашћеном по решењу те власти." — „(2) Огласни рок има трајати највише шест месеци." — „(3) Оглас се има објавити по прописима § 105 ст. 1 и 2.", а то значи на судској табли и три пута у „Службеним новинама", а по приликама и у другим новинама. Оглас се може једновремено заједнички издавати и за више заоставштина. — „(4) Неће бити позивања по предњим ставовима ако вредност заоставштине не прелази износ наведен у § 59 ст. 2" (тј. 10.000 дин.). „Од позивања може се одустати, ако иностранац није у нашој држави имао ни пребивалиште ни настан, а не може се, према приликама дотичног случаја, ни узети, да ће се пријавити какви учесници у смислу прописа §§ 110 и 111. Ако позивање изостане, заоставштина се не сме издати пре него што протекне три месеца од дана смрти иностранца."

§ 110 — „(1) Ако који од наследника или легатара, споменутих у § 109 пријави свој захтев, суд ће по његовом предлогу задржати заоставштину или део заоставштине који је потребан за покриће тог захтева све дотле, док надлежна иностранa власт не донесе правноснажну одлуку у погледу пријављеног захтева." — „(2) Ако је о пријављеном захтеву правноснажно одлучено, задржана заоставштина или њезин део има се употребити за измирење тога захтева; преостали део, односно ако је захтев одбијен, цела заоставштина, а у случају кад је задржан само један део, задржани део издаће се надлежној иностраној власти."

§ 111 — „Ако који од веровника, поменутих у § 109, пријави тражбину у огласном року, суд неће издати иностраној власти заоставштину или њезин део довољан за покриће тражбине, док пријављена тражбина не буде измирена или обезбеђена."

§ 112 — „Ако наследници, који се налазе у нашој држави, поднесу предлог да наш суд проведе оставински поступак за заоставштину иностранаца (§ 27), суд ће огласом позвати све наследнике и легатаре, који бораве у иностранству, да своје захтеве пријаве у року од шест месеци, јер ће се иначе оставинска расправа провести према предлогу предлагачевом." — „(2) Оглас ће се објавити на начин споменут у § 105 ст. 1 и 2" (види ст. 3 § 109). „Отлас ће се објавити и у страним новинама. Објављи-

Илустрације ради наводимо ту разлику. Тако н.пр. док се у Ванпарничном поступку поставља за расправу наслеђа иностранаца разлика између непокретне и покретне масе (§§ 25 и 26), дотле је у Уводном закону та разлика врло много ублажена. — По Ванпарничном поступку, изузев резерви из међународних уговора, за непокретности странаца у нашој држави вреди увек домаће право (lex rei sitae), чак и у погледу наследног реда (§ 25); напротив по Уводном закону и за њих вреди lex personalis схваћена као његово покрајинско право, уколико нису у питању т.зв. социјална ограничења по lex rei sitae. — За покретности, опет под резервом међународних уговора, разликују се две масе: оне покретности које странац остави у нашој држави и оне које остави ван ње (§ 26 ст. 1 Ванпарничног поступка). У међупокрајинском сукобу то је разликовање непознато у Уводном закону. Затим разликују се покретне масе странаца који су имали у време смрти код нас, ма и најкраће време, домицил (пребивалиште) или резиденцију (настан) и за које су надлежни наши судови и закони (§ 26 ст. 3 Ванпарничног поступка); напротив за одређивање lex personalis једног нашег држављанина у међупокрајинском праву надлежан је lex domicilii, али тако да се не води рачуна о променама домицила за последње две године пре смрти и да се резиденција (настан) по правилу не узимају у обзир за одређивање интерпровинцијалног права, без обзира на рок трајања тог настањивања, ако је умрли имао домицил (чл. 26 Уводног закона), а резиденција игра улогу супсидијарно тек ако није имао код нас домицил (§ 23 Ванпарничног поступка). Све ово показује да за међупокрајински сукоб закона не важе у начелу, у погледу наслеђивања, општа начела из Међународног приватног права по територијалној концепцији југословенског законодавца, која је концепција изражена у Ванпарничном поступку. Напротив ту постоје нарочита начела одвојено изражена у чл. 26 Уводног закона. Та се начела могу свести на ова правила:

1⁰ *Lex domicili de cuius-a* јесте материјално право по коме се има расправљати међупокрајински сукоб наследних права појединих правних подручја.

2⁰ *Lex domicilii* није закон последњег домицила умрлог, као што је то уобичајено у Међународном приватном праву,

---

вање у страним новинама може изостати, ако би трошкови објаве били несразмерни према вредности заоставштине и ако је о случају смрти обавештена страна власт, која заступа страну државу у нашој држави." — „(3) Ако се у огласном року нико из иностранства не пријави, или ако се пријави а не приговори надлежности суда, заоставштина се неће издавати, а оставински ће се поступак провести по нашим законима. Али ако ма који од пријављених учесника захтева да расправу проведе надлежни страни суд, такав ће се захтев удовољити."

§ 113 — „По наређењима овог отсека поступаће се само утолико, уколико међународни уговори што друго не наређују."

закон домицила умрлог у време смрти, него *закон онога места у коме је de cuius имао свој домицил у време на две године пре смрти.*[10])

3⁰ *Непокретности,* у начелу, у погледу материјалног наследног права у међупокрајинском сукобу *потпадају под релевантан под 1⁰ и 2⁰ de cuius-ов lex domicilii,* уколико се не појављују нарочита социјална ограничења, као што су н.пр. Задружно право у Србији,[11]) прописи о земљишним заједницама у Хрватској и Славонији итд., као и уколико су у питању *ограничења располагања с непокретностима* на случај смрти, али не ограничења тестирања уопште без обзира на то да ли су то покретности или непокретности. Значи lex domicilii је и овде правило, а lex rei sitae примењује се као изузетак само ако и уколико он са разлога ordre public те покрајине забрањује слободно располагање непокретностима, које се на томе подручју налазе. Другим речима императивни прописи о забрани диспонирања непокретностима mortis causae примењиваће се по lex rei sitae, а у свему осталом и за непокретности има се применити lex domicilii, како се он разуме под 2⁰.

4⁰ *Правни послови mortis causae* (т.ј. изјаве последње воље и уговори о наслеђивању) цене се такође по lex domicilii. Одиста закон (ст. 3 чл. 26 Уводног закона) не каже да ли ће то бити lex domicilii у моменту изјаве или lex domicilii релевантан за изјавиоца у моменту изјаве. Закон вели „право под које је оставитељ по своме пребивалишту потпадао у време кад је начинио изјаву... одн. уговор...“ Генерално изузев он је у то време потпадао под закон који је вредео у месту где је његов домицил. Али ако пођемо са начела Lex specialis derogat legi generali он не потпада у погледу наследног права под lex domicilii у нормалном смислу речи, него под lex domicilii дефинисан напред под 2⁰, т.ј. без обзира на промене домицила за последње две године.[12])

---

[10]) Покушај објективисања норме, постављајући правило да је за заоставштину у сваком случају надлежан само закон, који одговара месту пребивања умрлог на две године пред смрт (фиксни датум) је исто тако азардан критеријум, као и објективисање на час смрти de cuius-a. Тако примера ради наводимо хипотетичан пример чиновника, који је цео век провео у Србији, али који је привремено — рецимо годину дана — пребивао по службеној дужности у некој другој покрајини, из које се поново вратио у Србију, али нажалост време пребивања у тој другој покрајини поклапа се са временом фиксираним у закону — две године пред смрт. Зато се и овде азардно одређивање рока у закону ради објективисања норме показује опасно, ако се судији не допусти корекција (субјективно упућивање). Ето то је опасност против које је устајао von Savigny бранећи свој систем.

[11]) Н. пр. пропис ст. 2 § 529 по изменама и допунама Срп. грађ. законика од 28 новембра 1859, В.№ 5282 (Зборник XII, стр. 96), по коме задруга има право опције да ли ће тражити откуп непокретности, које интестатски наслеђују кћери задругарове.

[12]) Из чланка г. д-р Адама Лазаревића (op. cit., стр. 534) не видимо да ли је он уочио ову разлику и за које се право определио.

ANALI PFB Lanali.rs

Ово би била изрична примена ст. 1 чл. 26 као општег правила о lex domicilii и на ст. 3. Иначе би имали једну аномалију. С једне стране за интестатско право важило би једно право, а с друге стране важност аката тестирања (једностраног или уговорног) ценила би се по другом праву. Отуда ако би се de cuius-ово наслеђе расправљало pro parte ab testato et pro parte ab intestato,[13]) онда би се за тестаментарно наслеђивање узимало једно, а за интестатско узимало друго наследно покрајинско право. — Разлози за другојаче решење такође су јаки. Они би били углавном у томе да би се могло приписати законодавцу да је он правио разлику између интестатског и тестаментарног наслеђивања. Тестатско наслеђивање зависи од воље појединаца, отуда појединац има да зна право по коме има да располаже својом заоставштином и дужан је да дозна право свога тренутног домицила у време расположења, док се напротив код интестатског претпоставља да је појединцу потребно извесно време да би размислио о промени наследног реда и да би се прилагодио праву нове покрајине. — Ми би се определили за прво решење, за решење да је de cuius у сваком моменту под владом оног покрајинског материјалног наследног права, које би се на њега применило као интестатски наследни ред да је он у томе тренутку умро.

5⁰ *Тестаментарна форма* (за све акте располагања mortis causae) је заштитна форма, битна, есенцијална. Зато ми ту не би примили резоновање да је доктрина Locus regit actum овде релеватна,[14]) већ да се она цени по закону оног лица, чија се воља испитује. Значи по закону који је надлежан за правне послове mortis causae, изузев уколико су у питању акти закључени уз учешће власти, јер је у нашем међупокрајинском праву правило да судски акти једног подручја важе у целој држави.[15])

6⁰ *Домицил* у смислу наследног права одређује се по начелима Грађанског парничног поступка.[16])

На први поглед овим је све решено. Али претседник Грађанског већа Касационог суда у Београду г. Божидар Прокић[17]) био је љубазан да ми скрене пажњу на један недостатак Уводног закона за Ванпарнични поступак у погледу

---

[13]) Ту могућност видети код *д-р Драгољуба Аранђеловића, Наследно право с нарочитим обзиром на Грађански законик Краљевине Србије*, Београд, 1925.

[14]) Тако *Лазаревић*, loc. cit.

[15]) Та је теза проглашена у § 105 ст. 5 Закона о уређењу судова од 18 јануара 1929 г. Ту се одиста говори о судским одлукама. Али и правни послови састављени пред властима су одлуке о пријему посла по Ванпарничном поступку.

[16]) Упореди § 23 Ванпарничног поступка.

[17]) Овај наш уважени и одлични правник скренуо ми је пажњу на ову околност још крајем новембра 1936 г. и ја му за то дугујем, као и за многе друге поучне примедбе и запажања, особиту благодарност.

потпуног отклањања недостатка, који је код нас постојао због тога што од 1-XII-1918 до 4-II-1935 г.[18]) нисмо имали прописа за међупокрајински сукоб закона.

Чланом 28 Уводног закона прописано је:

„Уколико није следећим члановима што друго наређено, ванпарничне правне ствари које су дана, кад нови Ванпарнични поступак добије обавезну снагу, већ у току, решаваће судови или власти, које су тот дана биле за то надлежне, и по прописима који су до тога дана важили. Али за делеговање у оставинским стварима вредиће прописи новог Ванпарничног поступка (§ 21 В.п. у вези са §§ 28 и 29 Гр.п.п.)."

Тај пропис по образложењу Министарства правде, поднетом уз пројекат законодавном телу, наређује да „на ствари, које су већ у току, *примењиваће се досадање* формално и *материјално право*".[19]) Значи за сва наслеђа отворена до 4 фебруара 1935 г.[20]) остаје досадање материјално право. Другим речима остаје *отсуство сваког правила за решавање међупокрајинског сукоба закона* на те случајеве, јер дотле није било правила за ове сукобе у Србији.

Како се има поступати у овом случају?

Г. Прокић сугерирао ми је решење. Он је поставио питање да ли је пропис о примени досадашњег права по чл. 28 Уводног закона пропис који забрањује ретроактивну примену Ванпарничног поступка и прописа његовог Уводног закона или је смисао његов да се поштује редован начин неретроактивности закона. Он се одлучио за ово друго решење. То је решење иначе у духу основног текста материјалног права у Србији. Основни текст је § 7 Срп. грађ. законика. Он гласи:

„Закони ови немају повратне силе: они се простиру само за унапредак. Но право из пређашњих дела и поступака, по уобичајеном начину утврђених проистичућа, уколико судским путем не би коначном пресудом решена била, судиће се по овим законима у оним догађајима, где до сада прописаног закона није било".

Г. Прокић би, преко друге реченице овога текста, применио, и мимо чл. 28 Уводног закона за Ванпарнични поступак, члан 22 Уводног закона у погледу свих у Србији нерасправљених наслеђа, у којима се јавио међупокрајински сукоб закона, иако је наслеђе отворено и поступак покренут и

---

[18]) По чл. 1 Уводног закона у подручјима у којима је Законик о судском поступку у грађанским парницама од 13 јула 1929 г. већ у време његовог проглашења ступио на снагу, Ванпарнични поступак ступио је на снагу 6 месеци од дана обнародовања Уводног закона, а како је Уводни закон обнародован 4 августа 1934 г., то је на подручју Апелационог суда у Београду, тј. у предкумановској Србији, Ванпарнични поступак ступио на снагу 4 фебруара 1935 г.

[19]) Цитирамо по *д-р Дионис Година: Teoretsko - praktični komentar Zakona o sudskom vanparničnom postupku za Kraljevinu Jugoslaviju*, Beograd, 1934, str. XXI.

[20]) По *Лазаревићу*, loc. cit., за отварање наслеђа довољно је да је општински суд покренуо поступак по Правилима за неспорна дела, а он је то морао учинити по службеној дужности у случају сваке смрти за коју је сазнао.

пре 4 фебруара 1935 г. Дубоко сам био импресиониран логичношћу конструкције овог решења. Покушао сам да анализирам решење и дошао сам до ових закључака:

1⁰ *Међупокрајински сукоб око наслеђа* био је догађај за који све до Уводног закона за Ванпарнични поступак у *Србији није било писаног закона;*

2⁰ Покретање поступка није окончање а *смисао коначне пресуде* не значи само окончање спора, него *свако дефинитивно окончање поступка, па и ванпарничног;*

3⁰ Искључење примене новог закона у чл. 28 Уводног закона не значи апсолутну забрану његове примене, него увођење реда. То се види из од. 2 тога члана, где се нови прописи имају применити за делеговање судова у оставинским стварима, јер таквих прописа дотле није било у ванпарничном поступку. Значи законодавац *задржава за стара дела старе прописе, тамо где их има; а наређује примену нових прописа, тамо где зна да старих нема.* Тако да је дошао до сазнања да их и овде нема, свакако би и овде наредио примену нових прописа;

4⁰ *§ 7 Грађанског законика је један општи пропис.* То је пропис који професор г. Живојин М. Перић[21]) ставља у ред уставних прописа, и који се, као *основни пропис приватно-правног поретка* у Србији, *има применити у свима случајевима* примене прописа приватног права, а не само схватити као уводни пропис за увођење у живот Српског грађанског законика, који је увођењем у живот тога Законика изгубио сваку важност.[22])

Ова анализа убедила ме је у тачност тезе г. Прокића.

Према томе предирамо за решење: да је *чл. 26 Уводног закона за Ванпарнични поступак решио међупокрајински сукоб закона у Југославији и то за Србију не само у погледу на наслеђе у току после ступања на снагу Ванпарничног поступка, већ и у погледу оних која су отворена и чији је поступак покренут и пре 4 фебруара 1935 г.,* јер би иначе један велики део међупокрајинских сукоба закона остао нерешен; али ово решење нема никаквог утицаја на оне случајеве, који су дефинитивно расправљени раније по другим начелима. Прихватање овог решења биће решење нерешеног сукоба и отклањања тешкоћа, које смо проф. г. Аранђеловић и ми указивали кроз ступце „Архив"-а.

Милан Бартош

ANALI PFB | anali.rs

[21]) Овако је мој учитељ предавао на часовима 1921-29 г.

[22]) Г. Прокић није био тако категоричан. Он је чак, иако се узме да је овај пропис пролазног карактера, сматрао да би и тада он могао да послужи као основ за законску аналогију, чиме би се опет дошло до сличног решења.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Право на пензију удовице из римокатоличког брака, одвојене од стола и постеље

„Жени растављеној од мужа по прописима римокатоличке цркве не припада право на пензију" (— ст. 2 § 147 зак. о чин.; ст. 2 § 153 зак. о држ. саобраћ. особљу.)

*

„Став 2. § 147 Ч.з. одн. ст. 2 § 153 Зак. о држ. саобраћ. особљу не односи се на споразумну раставу супружника, јер то није растава по прописима римокатоличке цркве" (решење опште седнице Држ. савета од 27|28 новембра 1935 Бр. 32633 V Сл. Новине, 1936 дод. стр. 123).

1) По одредбама аустр. грађ. закона (§§ 103—110) одвајање од стола и постеље изриче грађански суд, било на основу претходног споразума супружника о томе, (§§ 103—106), било на захтев једнога од њих, ако су наступили разлози у закону предвиђени (§§ 107—109).

Ова институција одвајања од стола и постеље одлуком световне (државне) власти замењена је доцније, током времена, на појединим правним подручјима, путем конкордата или специалних закона институцијом одвајања од стола и постеље одлуком надлежне духовне власти, која је на њу примењивала своја верска правила. Та замена извршена је на свима подручјима, на којима је црква (у нашем случају римокатоличка) добила право јурисдикције у брачним споровима римокатолика. Два правна подручја, међутим, Словенија и Далмација остала су и даље под режимом грађанског права. На одвајање од стола и постеље у тим подручјима примењују се одредбе грађанског закона, како о надлежности органа за доношење такве одлуке, тако и о узроцима услед којих се одвајање може изрећи.

Према томе, док на подручјима, на којима је римокатоличка црква добила право јурисдикције у брачним споровима, постоји свега једна (и то верска) институција одвајања од стола и постеље, дотле на подручјима, на којима римокатоличкој цркви није признато право јурисдикције у брачним споровима, постоје две институције овога одвајања: једна верска, обавезна по државним законима; једна без правне, друга са правном санкцијом.

Питање, које је расправљено горњим решењем Опште седнице Држ. савета, односи се на одвајање од стола и постеље, одлучено само на оним правним подручјима, на којима је та институција и данас остала регулисана грађанским законом (Словенија и Далмација). За остала правна подручја ово се питање уопште не поставља, пошто грађанска институција одвајања од стола и постеље у тим подручјима не постоји, јер је замењена духовном.

Држ. савет је расправљао питање последица, које по закону о чиновницима има одвајање изречено од грађанског суда на право пензије удовице из римокатоличког брака, на тај начин одвојене од мужа, и донео је горе цитирано обавезно решење.

2) Да донесе овакво тумачење закона Држ. савет су руководили следећи разлози:

а) Римокатоличка црква не познаје институцију развода брака, који по њеном учењу може престати само смрћу једнога од супружника. Али она има институцију одвајања од стола и постеље, по којој брак не престаје, али која производи извесне правне последице за супружнике. Очигледно је, да је законодавац мислио на ово одвајање, кад је прописао одредбу ст. 2 § 147 З. з., „само што је употребио другу реч".

б) Да у законски текст нису унете речи „по прописима римокатоличке цркве" могло би се узети да свака растава, одн. одвајање од стола и постеље, предвиђена општим грађанским законом, одн. специјалним законима, који на односном подручју важе, повлачи за собом и губитак

пензије за удовицу држ. службеника (без обзира која је надлежна власт ту раставу изрекла: црквени суд, грађански суд, какав је поступак провела, какви су разлози, који су били меродавни за изрицање раставе.) Али кад је закон изрично навео, по прописима римокатоличке цркве, морају се тада у првом реду испитати разлози изречене раставе.

в) Кад римокатоличка црква не познаје споразум супружника као такав разлог, онда је растава која се базира на споразуму супружника, па ма била и допустива по прописима грађанског или специјалних закона и изречена од надлежне државне власти, не само да није по прописима римокатоличке цркве, него им је противна.

г) Према томе, таква растава не може имати за последицу губитак права на пензију, јер жена одлуком грађанског суда на осн. §§ 103—106 аустр. грађ. зак. одвојена од стола и постеље није растављена по прописима римокатоличке цркве.

3) Овакво решење Опште седнице има извесне последице, које треба нагласити.

а) Оно се, пре свега, не односи на свако одвајање од стола и постеље, изречено од грађанског суда, него само на одвајање по одредбама §§ 103—106 аустр. грађ. зак. тј. на споразумно одвајање. Према томе, ако одвајање није изречено на основу споразума, већ по захтеву само једног супружника, у смислу §§ 107—109 истог закона, оно ће произвести своје дејство у погледу права на пензију, и ако је изречено од грађанског суда.

Међутим, ни такво одвајање, без споразума, није одвајање „по прописима римокатоличке цркве", пошто „по прописима римокатоличке цркве" световне власти не могу судити о односима римокатоличког брака (јер брак, будући по њеним догмама једна верска тајна, о њему може судити само црква). По чему би одвајање, које изриче грађански суд, на основу законских разлога, у једном случају било у складу са прописима римокатоличке цркве, а у другом не би, то из разлога Опште седнице није довољно видљиво.

б) Мора се, према томе, из решења Опште седнице закључити, да грађанско одвајање, изречено по закону, важи, ако је у унутрашњем складу (по мотивима) са догмама римокатоличке цркве, а ако у томе унутрашњем складу није, онда оно не важи — и ако је у складу са државним законима. То значи, да је Држ. савет признао примат верског учења над државним законима.

в) Као што је напред изложено, на односним правним подручјима као законска институција одвајања од стола и постеље постоји одвајање путем одлуке грађанског суда. Такво одвајање, као правна институција, има правну обавезну снагу. Али, поред њега, постоји и одвајање путем одлуке духовне власти, која нема признато право јурисдикције за државно подручје. Такво одвајање, као верска институција, обавезна је за верски форум, али нема правно обавезну снагу ван тога форума.

Из решења Опште седнице истиче супротна ситуација. Одлука римокатоличке цркве о одвајању, која по државним законима нема обавезну правну снагу за државни форум и државне власти, има пуну правну снагу у погледу решавања о праву на пензију. Одлука, пак, државне власти о одвајању, донета на основу закона и која има пуну правну снагу за државни форум и државне власти, нема пуну правну важност у погледу решавања о праву на пензију. Она је има само ако је у складу са догмама римокатоличке вере. Одлука о споразумном одвајању нема утицаја на право на пензију, и ако је таква одлука по законима државним пуноважна одлука о одвајању — зато што је не предвиђа римокатоличка црква; одлука духовне римокатоличке власти, и ако није донета у законитој надлежности ове власти, има утицаја на право на пензију — зато што је у складу са прописима римокатоличке цркве.

г) Удовица, која је за живота свога мужа драговољно пристала на одвајање од стола и постеље ,и претходно уредила са њим материјлне односе, добила, евентуално, потпуно материјално обезбеђење (што се све путем споразума за њу може много повољније постићи) — имаће и право на пензију. — Удовица, која није пристала на споразумно одвајање, већ

је оно изречено мимо њене воље, из становитих узрока, у коме случају је и питање њеног материјалног обезбеђења расправљено стриктно по закону — губи још уз то и право на пензију.

Таква последица фаворизира споразумно одвајање на штету одвајања „по прописима римокатоличке цркве" — и као таква она је у пуној унутрашњој противности са прописима римокатоличке цркве (јер је за жену државног службеника повољније споразумно одвајање, него одвајање из законских узрока).

Таква последица олакшава институцију одвајања од стола и постеље уопште, што је такође противно прописима римокатоличке цркве, јер ремети стабилност светиње брака, пошто жена држ. службеника споразумно одвојена, не доводи у опасност питање своје пензије (лакше ће се, дакле, на овакво одвајање одлучити).

Материјални интереси и верска привржености такве жене долазе у сукоб: јер ако остане верна дотмама своје вере и одбије споразумну раставу — изгубиће право на пензију. А ако пристане на споразумну раставу, противно прописима римокатоличке цркве, и изневери своје веровање — добиће још и право на пензију.

Према томе, и ако је решење Опште седнице диктовано разлозима заштите римокатоличког учења, оно је по правним последицама противно томе учењу.

4) Да ли је Држ. савет погодио мисао законодавчеву, изражену у ст. 2 § 147 Ч. з.? Он у своме решењу констатује, да је законодавац „очигледно мислио" на одвајање од стола и постеље какво допушта римокатоличка црква.

Пре свега није много вероватно, да се законодавац при регулисању питања права на пензију, руководио обзирима верског карактера, нити је кроз установу права на пензију желео да сузбија или фаворизира поједина конфесионална учења уопште, па ни о браку. А још мање би било умесно претпостављати, да би законодавац, према тумачењу из решења Опште седнице, негирао потпуно једну правну институцију позитивног права, каква је одвајање од стола и постеље по одредбама §§ 103—106 аустр. грађ. закона.

Одредба ст. 2 § 147 Ч. з. имала је за циљ, да удовице државних службеника изједначи у праву на пензију, и да у тој области, која са верским припадништвом нема никакве везе, уклони ону неједнакост, која је истицала из неизједначеног конфесионалног права у нашој држави. При томе је имао у виду, да се сви бракови, сем римокатоличког, могу у нашој држави развести и да удовице из тако разведених бракова немају право на пензију. Супружници из римокатоличких бракова не могу се никад развести, не само по учењу римокатоличке цркве, него и по позитивном праву, које је за римокатолике рецепирало римокатоличко учење. Али се и римокатолички брак може раздвојити, путем одвајања од стола и постеље, који додуше задржава брак у целости, али иначе за супружнике стварно производи све последице, које и развод брака. Такву стварну ситуацију имао је законодавац у виду и у њој лежи једини мотив за доношење ст. 2 § 147 Ц. з.

Решење Опште седнице било би у складу са мотивима ове одредбе, да одвајање од стола и постеље по §§ 103—106 производи друге правне последице него свако друго, али кад оно производи исте правне последице, онда то решење није у складу са тим мотивима. Факат раставе је одлучан за примену ст. 2 § 147, а не њен мотив, као ни њена форма, у колико није реч о форми по закону недопуштеној.

Тражећи солуцију за ово правно питање, Општа седница се по моме мишљењу сувише уско везала за израз „по прописима римокатоличке цркве", услед чега је изгубила из вида мотив самога прописа и његово стварно значење, у складу са целом институцијом, на коју се односи. Међутим, она је уочила, на једном другом месту, да се законодавац при редакцији овога прописа служио погрешним изразима и на том другом месту извинила га за то, претпостављајући да је законодавац „само употребио погрешну реч". На име, закон употребљава у истој одредби израз „растављена по прописима римокатоличке цркве", у место „одвојена од

стола и постеље". Како је растава брака синоним за развод брака, — то је Државни савет сасвим умесно претпоставио, да је реч не о растави, него о одвајању од стола и постеље. Али, кад је Државни савет већ констатовао, да се законодавац у овом случају служио нетачним изразима, у погледу „одвајања" (јер се та нетачност очигледно истицала) могао је исто тако и претпоставити, да је и друга половина овога израза нетачна, и да је — као што је под изразом растављена, мислио на одвојена, исто тако и под изразом по прописима римокатоличке цркве мислио на римокатолички брак (јер је нетачност и ове друге половине израза такође очигледна). Или, ако је сматрао да законодавац не греши, и да је заиста мислио на прописе римокатоличке цркве, онда је морао сматрати, да не греши ни у изразу растављена, те да се према томе одредба односи не на одвајање од стола и постеље по прописима римокатоличке цркве.

5) У ствари, под изразом „по прописима римокатоличке цркве" законодавац је мислио на прописе, који у нашој земљи важе за римокатоличке бракове. Јер је раставу тих бракова имао у виду.

За римокатоличке бракове важи позитивно законодавство, као и за све остале бракове, јер ти бракови нису ни изван, ни изнад закона. У колико закони признају и онако како их они признају, важе за ове бракове учења римокатоличке цркве, као што и за бракове осталих признатих вероисповести важе учења њихове цркве. Римокатолички брак у нашој земљи је неразрешив не зато, што је то тако по учењу римокатоличке цркве, него зато што је то тако по нашем позитивном праву, јер је позитивно право усвојило споменуто гледиште римокатоличке цркве, и оно важи као позитивно право само у оном обиму, у коме је признато као такво.

У погледу одвајања од стола и постеље, о њему ће судити духовни судови римокатоличке цркве, ако је њој признато право јурисдикције, али ће о њему судити грађански судови, ако је тако регулисано законом. И одвајање од стола и постеље које изрекне римокатоличка црква имаће правну важност не зато што је оно у складу са римокатоличком црквом, него зато, што га државни закон признаје.

Према томе, кад у нашој држави постоје нека правна подручја, на којима римокатоличка црква нема право јурисдикције и на којима ту јурисдикцију врше грађански судови по прописима грађанског закона, онда се правна важност одлука у тој материји не може мерити према томе, у којој мери њихова садржина одговара „прописима римокатоличке цркве", одн. догмама римокатоличке вероисповести. Услед тога није било оправдано примену једне законске одредбе, као што је одредба ст. 2 § 147 Ч. з., везивати за унутрашњу сагласност правноснажних одлука судских са учењима римокатоличке вероисповести и постављати некакву јерархију правне важности судских одлука према тој сагласности.

Љуб. Радовановић

СУДСКА ХРОНИКА

О тумачењу својеручног писменог тестамента

Тужиља Перса Л., као слабија у праву, упућена је на парницу противу туженика Петра Л., да тим путем докаже, да обзнањени тестаменат њеног мужа пок. Николе Л. има правне важности и да је она по томе тестаменту наследница пок. Николе. Сремски суд је нашао, да је тужиља слабија у праву због тога, што она своје право наслеђа оснива на тестаменту одн. писмену, које не испуњава законске услове, пошто њиме, по нахођењу суда, није јасно изражена последња воља завештаочева, односно што се из њега не види: да ли удова Перса има права уживања на заоставштини покојниковој или је пак одређена за наследника његовог. Поред тога, суд је нашао, да то писмено, које је поднето као тестаменат, није јасно и одређено ни у погледу датума писања, јер се

не може примити, да је писан у 1833 год., као што на тестаменту стоји, пошто у то време завешталац није ни живео. Ово решење о упуту тужиље на спор, срески суд је донео по примедбама Апелац. суда, а раније је био нашао, да је слабији у праву пријављени законски наследник Петар, брат тестаторов, који је оспоравао важност истог тестамента са разлога: што није датиран и што њиме није тачно опредељен наследник. Сам пак спорни тестаменат у целости гласи овако:

5. маја 1833. год.

Тестаменат

Никола Т. Л. штампар. После моје смрти има права на сву моју непокретну и покретну имовину моја венчана рођена жена Перса Т. Л. пређе К. и сва уживања.

То је моја жеља.

Својеручни потпис.

Никола Т. Л., штампар Београд.

Тужиља сматра, да овај тестаменат испуњава све услове из § 430 Грађ. зак., како у погледу његове форме, тако и у погледу садржине, пошто је својеручно написан, што ни туженик не оспорава, и у њему је изражена последња воља завештаочева у томе смислу, да његова жена Перса има сва права на сву његову непокретну и покретну имовину, а при том и на сва уживања. Истина је, каже тужиља у означеноме датуму постоји једна грешка, што је завешталац потрешно ставио „1833" год. у место „1933", али је та трешка очитледна, јер завешталац 1833 год није ни живео, те таква омашка нема утицаја на важност самога тестамента. Зато је тражила, да суд пресудом огласи спорни тестаменат за пуноважан стим, да је она по томе тестаменту наследник пок. Николе. Туженик је, у одговору на тужбу и на усменој спорној расправи, оспоравао важност спорноме тестаменту у главном са следећих разлога: Писмено које се у тужби истиче као тестаменат — није тестаменат. Јер је сваки тестаменат строго свечан акт и, као такав, мора бити написан у оној строгој форми, која му даје важност, што у овоме спорном тестаменту није случај. Сваки тестаменат означава универзалну или делимичну сукцесију, док се у овоме писмену подвлачи факат о некоме праву, па и уживању, што све нема никакве везе са фактом наслеђивања. Алудирање у овоме „тестаменту" о некаквом праву, само је наглашавање о уживању, које удова и иначе има. Декларација или конституисање права уживања кроз тестаменат, а нарочито кад је у питању удовичко уживање, као што је овде случај, није тестаментална изјава последње воље, кад је једно такво изјављивање само ствар у тестаменту. — Код олографских тестамената битно је да има *дашума* Година, означена у спорноме тестаменту са 1833, није датум писања тестамента, јер тестатор тада није био ни рођен. Зато, каже туженик, спорно писмено није тестаменат. А затим још истиче: да је пок. Никола тај „тестаменат" писао у моменту специјалне и тешке психозе, када је имао срчане нападе и већ се борио са смрћу, те да њиме није изражена јасна воља завештаочева, да тужиљу учини наследником своје имовине. — Због тога је предложио, да суд тужиљу одбије од тражења.

Окружни суд за град Београд одбио је тужиоца од тражења, својом пресудом од 2 децембра 1935 год. По — 120/35, са разлога: „По § 430 ст. 1 грађ. зак. у својеручно написаном и потписаном тестаменту мора да је јасно изражена последња воља завештаочева и да је назначен дан, месец и година кад је писан, а по § 449 пом. зак. сваки тестаменат ваља у оном смислу узети као што гласи итд., док по § 450 грађ. зак.: ако се родн сумња, у ком ће се смислу која реч или израз узети, онда треба онако тумачити, како се са осталом наредбом сложити може, или како мање отступа од законом опредељенога реда наследства. — Међутим, спорни тестаменат не садржи јасно изражену последњу вољу тестатора, нити се према садржини истог може узети да је тестатор себи за наследника именовао своју жену Персу, јер пок. Никола у своме тестаменту признаје сва права и сва уживања на својој непокретној и покретној имовини, али је не означује себи за наследника, нити се из горњег расположења може узети да је пок. Никола себи за наследника именовао

своју жену Персу, — §§ 449 и 450 грађ. зак. — Навод туженога, да тестаменат нема снаге по томе, што је тестатор назначио да је писан 1833 године, у доба када исти није био ни рођен, неумесан је, јер све указује, да је тестаменат писан 1933 године. Датум на тестаменту је од важности у случају постојања два тестамента, те да би се знало, који је касније писан, што овде није случај"..... Наводе и доказе парничара суд је ценио по своме слободном уверењу у смислу § 368 Гр. п. п.

Против ове пресуде тужилац је уложио призив који је врло опширно и стручно образложио, те ћемо из његове садржине овде навести само неке интересантније детаље. Спорни тестаменат, каже тужилац, задовољава све законске услове који се траже за његову вредност као строго формалне исправе по § 429 у вези § 424 грађ. зак., те је окружни суд погрешно, што при оцени важности тога тестамента није узео у обзир и ове законске прописе. Из речи које је тестатор употребио: „После моје смрти"... итд., излази јасно, да је стварна и истинска воља завештаочева била онаква каква је у тестаменту изражена, дакле да тужиља наследи целокупну имовину умрлога; то је права и једина воља тестаторова, његово свесно и разумно одређивање личности наследника... При тумачењу тестамента и изналажењу праве воље тестаторове, треба узети у обзир све прилике и околности, под којима је завештање уследило... Истина у тестаменту пок. Л. није написао реч „наследник" и отуда суд долази до погрешног тумачења смисла и садржине спорног тестамента. Али за важност тестамента не тражи се изрична употреба речи „наследник". Довољно је само да се означи лице коме ће припасти заоставштина... У употребљеним речима довољно је изражена воља тестаторова јер под изразом „има права" свакако се подразумева и право наслеђа на које је завешталац мислио у моменту писања тестамента. Тумачење тестамента не сме бити сувише уско и буквално, јер се то противи како општим правилима о тумачењу из §§ 8 и 13 грађ. зак., тако и специјалним прописима предвиђеним за тумачење тестамента у §§ 449 и 450 грађ. зак. Међутим, окружни суд сувише је уско тумачио изјаву последње воље тестатора. То тумачење везивано је за поједине речи, није тестаменат узет у ономе смислу како он гласи у целости својој. Отуда је најзад дошло и до погрешног тумачења смисла и садржине тестамента од стране првостепеног одн. окружног суда... Са ових разлога, тужилац одн. призивалац је предложио, да се нападнута пресуда преиначи и да призивни суд донесе сам пресуду у смислу предлога стављеног у тужби.

Туженик је у своме одговору на призив углавном остао при раније изнетим разлозима, тврдећи нарочито и даље, да у спорноме тестаменту није јасно изражена последња воља тестаторова ,како то захтева законодавац у § 430 грађ. зак. Па је апелац. суд, пресудом својом од 22 маја 1936 год. Пл. 462/36, потврдио нападнуту пресуду окр. суда, нашавши при томе, да призивни разлози не могу опстати и да је окр. суд правилно оценио смисао и значај спорног тестамента. Противу ове пресуде Апелац. суда није употребљен правни лек, те је она тако стекла правну снагу.

Као што се из досадањег излагања види, судови углавном заснивају своју пресуду у овоме случају, на пропису § 430 грађ. зак., по коме воља тестаторова у својеручном писменом (олографском) тестаменту мора бити јасно изражена. Изгледа међутим, да је суд то питање о јасном изражавању воље тестаторове ценио само релативно, тј. само с погледом на чињеницу: да ли је тестатор спорним тестаментом означио тужиљу себи за наследника. То би пак значило, да је суд при својој оцени полазио од гледишта, да је и по нашем наследном праву именовање наследника битан елеменат у појму тестамента, па отуда и нужан услов за његову пуноважност. А то гледиште, баш по смислу § 424 грађ. зак., у коме је дата дефиниција тестамента, не би се могло усвојити. По овоме законском пропису, тестаментом се може чинити и само располагање са имовином (завештање легата појединим лицима), без одређивања личности наследника. У сваком пак случају, наведене пресуде не дају, по нашем мишљењу, одговор на сва питања, која би се, у вези са тумачењем садр-

жине спорног тестамента, могла појавити. Јер, ако, на пример, тужиља по томе тестаменту није универзални наследник тестаторов, она би, по истом, могла евентуално бити доживотни уживалац свију тестаторових добара, и када то право не би случајно имала по самоме закону. Итд.

Иначе, разлози и аргументи обеју парничних страна, у колико се ствар тиче тумачења тестамента уопште, подједнако су убедљиви и тачни, како са гледишта правне теорије, тако и са гледишта нашега позитивног законодавства и судске праксе. Помињемо само познато интерпретационо правило, по коме се тестаменти имају тумачити благонаклоно, т.ј. тако: како би што сигурније могли да опстану и да произведу жељено правно дејство. Али ова благонаклоност важи само у погледу изналажења правога смисла садржине једнога приватног или јавног тестамента, чија је формална исправност и аутентичност одн. истинитост ван спора — док би се прописи о форми тестамента, као једнога строго формалног или свечаног акта, имали тумачити најстриктније. Ова би се разлика морала увек имати у виду, те би се, према томе, имало ценити и питање: да ли се и уколико, при тумачењу тестамента, могу аналого примењивати сви они принципи и прописи који иначе важе за тумачење закона и других правних послова.

Заслужује пажњу и судско тумачење о датуму спорног тестамента. Оно потпуно одговара владајућем схватању у науци нашега наследног права, по коме би датум на тестаменту морао бити истинит, т.ј. морао би одговарати времену када је стављен, а нехотичне и очигледне грешке и след., с обзиром и на тамо наведену литературу ,нарочито француску у књизи: *Д-р Лазар Марковић*, Наследно право, Београд 1930, стр. 193 и немачку.

Д-р Адам П. Лазаревић

У спору за поништај јавне продаје после укинуте пресуде по старом Грађ. суд. поступку суд не одређује прво рочиште, ако то туженик изрично не захтева

По спору В. против Р., као извршитеља продаје и Н., као купца и надметача, ради уништаја јавне продаје, Окружни суд под По-бр. 473/35 донео је по старом Грађ. суд. пост. пресуду да се продаја непокретног имања у Б. оснажи, а тужилац да се одбије од тражења као неумесног и недоказаног.

На ову пресуду тужилац В. поднео је незадовољство, али је Апел. суд вратио цео предмет Окружном суду да спор расправи по новом Грађ. парн. поступку. — Поступајући по овим примедбама, Окружни суд, по одржаној усменој јавној расправи, донео је по новом Грађ. Парн. пост., пресуду да се продаја непокретног имања у Б. оснажи, а тужилац одбије од тражења као неумесног и недоказаног.

По изјављеном призиву тужилачке стране, Апел. суд одредио је призивну расправу, али је накнадно известио странке да се призивна расправа неће одржати, пошто је закључком Пл. бр. 1361/36 по званичној дужности укинуо пресуду Окружног суда, као и поступак који јој је претходио. — Закључак садржи ово образложење: „Испитујући списе у смислу §§ 564 и 565 тач. 7 Гр. п. п. Апелациони суд је нашао да је Окружни суд налазећи по примедбама Апел. суда од 12 марта 1935 г. Р-бр. 796 да се спор око уништења јавне продаје има расправити по новом парничном поступку, био дужан да цео поступак обави по одредбама новог парничног поступка, наиме, да у смислу § 334 у в. § 325 Гр. п. п. одреди прво рочиште и тиме да могућност странкама да расправљају пред судом у смислу важећих законских прописа, а не да, без обнављања поступка проведеног по старом Грађ. суд. пост., доносе само пресуду по новом поступку. — Како је тиме створен разлог за ништавост из § 577 т. 4 Гр. п. п. то је Апел. суд у смислу § 565 т. 7 у в. § 571 т. 4 Гр. п. п. и укинуо пресуду као и поступак који јој је претходио. Сем тога прво суд требао је на овај спор применити прописе закона о судским таксама, пошто је тужба поднета када је овај закон ступио на снагу. Како се оваквом одлуком Апел. суда заказана призивна

расправа од 23 октобра 1936 г. појављује непотребном, то је суд и донео одлуку да се иста не одржи, о чему су странке благовремено извештене. — Поступак по овом закључку наставити по правоснажности овога закључка — § 613 т. 3 Гр. п. п.".

Заступник тужене стране уложио је рекурс Касац. суду на овај закључак наводећи углавном: I. — Да није било места доношењу закључка са разлога: 1) што је суд већ био одредио усмену призивну расправу — § 684 Гр. п. п., па се уочи саме расправе вратио на претходни поступак — §§ 564—573 Гр. п. п. и затим без одржавања одређене расправе укинуо пресуду; 2) што тужилац који је поднео призив није истакао као разлог за ништавост и околност да није одржано прво рочиште, а та се околност не може подвести ни под једну тачку § 571 Гр. п. п., који пропис у в. § 565 т. 7 предвиђа када суд може побијену пресуду укинути као ништавну и са разлога које призивалац није навео. II. — Да закључак у своме образложењу има нетачне констатације јер не стоји тврђење суда „да није дата могућност странкама да расправљају пред судом о претходним питањима — § 334 Гр. п. п.", пошто је овај спор био предмет извиђања и суђења по старом Грађ. суд. пост. који је такође давао туженицима могућност приговора о претходним питањима још у већем обиму, него што то даје § 334 Гр. п. п. (§§ 108—111 Гр. с. п.), а ово извиђање не може се негирати већ, на против, треба да чини саставни део процесуалног поступка у овоме спору. III. — Да је оваквом радњом првостепеног суда, што није одржао прво рочиште, повређен само § 325 Гр. п. п. и то донекле, а ако би се усвојила теза Београ. апел. суда у циљу да се отклони овај недостатак, дошло би се до много тежих повреда старог и новог поступка, наиме: да се у једном истом спору, после поднетог одговора на тужбу, после одржаног рочишта по старом, и усмене расправе по новом поступку, после две изречене пресуде, тек почиње са заснивањем спора тј. да поново теку рокови за претходне приговоре, који су рокови већ давно протекли, да се одређује прво рочиште, да се по други пут дају одговори на тужбу, да се поново одређује усмена расправа, спроводи доказни поступак итд.

Налазимо да би овај низ повреда био много теже врсте од квази повреде § 325 Гр. п. п. коју је нашао Апел. суд. А све ово у толико пре, што су судови и после 1 јануара 1934 године, дакле после ступања на снагу новог поступка, спорове око уништаја јавне продаје решавали по старом Гр. с. пост. и што је примена новога поступка на ову врсту спорова сасвим од новога датума.

Силом околности за расправу овога случаја упућени смо на чл. 36 (2) Ув. зак. за Гр. п. п., по коме ће се у случају да је укинута пресуда донета по старом поступку, — наставити поступак по прописима новог поступка сходно § 570 ув. § 508 Гр. п. п. Овакво решење много боље би одговарало принципима новога Гр. п. п., него солуција која би се по закључку имала да спроведе. Начело процесне економије, које налаже уштеду и у времену и у трошку, односи се и на суд који је позван да предузима само оне радње, које су потребне ради процесуалнога циља. А овде није по среди само трошак парнице, већ стварање огромне штете хипотекарним повериоцима, од којих поједини заједно са нама, ако овај спор још мало потраје неће уопште доћи до наплате и ако би, да се спор судио одмах, било по старом или новом поступку, бар знатним делом дошли до своје тражбине."

По уложеном рекурсу, Касац. суд донео је под Рек. 718/36 овај закључак: „Уважава се рекурс туженика, побијени закључак призивног суда укида и ствар враћа призивном суду на одлуку о главној ствари." — Касац. суд дао је за овај закључак следеће образложење: „Испитујући закључак призивног суда у смислу § 620 Гр. п. п., поводом рекурса туженика, Касац. суд је нашао, да је рекурс туженика основан, уколико се њиме напада закључак призивног суда због погрешне примене у § 325 Гр. п. п. На име, када је призивни суд раније својим примедбама Р. бр. 1329/36 упутио првостепени суд да тужбени захтев треба расправити у редовној грађанској парници по одредбама новог Грађ. парн. поступка, пошто је тужба поднета после 1 јануара 1934 г., а тужени су поред извр-

шиоца продаје и надметач. и када је први суд пропуштајући да одреди претходно по тужби дан за прво рочиште одмах одредио усмену расправу по главној ствари онда призивни суд није могао укидати пресуду првог суда само са тога разлога што није одржано претходно прво рочиште. Овако Касац. суд налази зато што против пресуде првога суда није изјавио правни лек — призив, — туженик који би могао на том првом рочишту истицати приговоре по § 334 Гр. п. п. у чију корист претежно се и одређује ово прво рочиште ради расправе о приговорима којим би он могао да оконча спор између себе и тужиоца. Ово у толико пре што туженик те преговоре из § 334 Гр. п. п. није истакао ни на усменој расправи, нити их је истицао у току поступка по правним лековима, и ако је већина тих приговора такве природе да претстављају разлог за ништавост прве и призивне пресуде — § 571 Гр. п. п. — Неодржавање пак првог рочишта по § 571 Гр. п. п. не сачињава разлог за ништавост пресуде првога суда да би призивни суд могао по службеној дужности да укида ту пресуду као што је то учинио у конкретном случају....."

Остављајући на страну питање умесности примене новога поступка на тужбе за уништај јавне продаје док не ступи на снагу Закон о извршењу и обезбеђењу, сматрамо да је крајње време да се спорови по тужбама ове врсте третирају, кроз цео поступак, као хитни и да се по њима првенствено извиђа и суди. Стари — Грађ. суд. поступак предвиђа за ове тужбе хитност у своме § 102, а овај се пропис, и код примене новог поступка, не може негирати, као што се ови спорови уопште не могу решавати ван главе XVIII и главе XIX старог Грађ. суд. поступка. Нарочито се при овоме мора водити рачуна о великом броју неоснованих тужби за уништај јавних продаја, које се најчешће воде без икакве таксе на основу издејствованог сиромашног права. Разноврсни су мотиви са којих се ове тужбе подносе, има и неморалних, и зато у највећем броју случајева пресуде гласе: да се јавне продаје оснаже, а тужба одбаци, али док такве пресуде постану извршне прође по неколико година. За то време привилегисане тражбине се гомилају, камате првог хипотекарног повериоца такође и једновремено апсорбују потраживања осталих интабулисаних поверилаца, који, крај сигурне наплате у моменту продаје, до њене извршности остају без ичега.

Приказана одлука Касац. суда је несумњиво од велике практичне важности, јер ће имати за повољну последицу *убрзање процедуре* у свима оним случајевима, где су, по тужбама за уништај јавне продаје првостепени судови пресудили спорове по старом Грађ. суд. поступку, на су, на основу примедаба вишег суда, морали исте спорове поново да извиђају и суде по новом Грађ. парн. поступку. Зато поздрављамо ову одлуку као први корак ка експедитивнијем решавању спорова за уништај јавних продаја.

Милан Ж. Живадиновић

Неуплатом поништена привремена акција може бити предмет залоге

(Одлука Касационог суда у Београду од 5. децембра 1936 год. Рев. 1470)

У правној ствари Г. Б. противу Р. М. ради пречег права наплате, Срески суд за град Београд пресудом од 13 децембра 1936 г. (П. 6716) одбио је тужиоца од тражења, са разлога: „Тужилачка страна тражила је да јој се призна прече право наплате из депозита М. С., који је Занатска банка положила код Окружног суда. Право првенства полаже по томе, што је М. С. као гаранцију за дуг, поред осталих папира дао у ручну залогу и 100 комада привремених акција те банке у номиналној вредности 2000 дин. Тужилачка страна је на ове папире ставила и забрану, која је одобрена од стране Трговачког суда решењем бр. 86979/28. — На овај депозит полаже право и Р. М. који своје право доводи на основу забране одобрене решењем Среског суда за град Београд бр. 7560/34. — По проведеној расправи и оцени доказа у смислу § 368 Гпп. суд је нашао, да тужилац нема прече право наплате из спорног депозита. По § 303 Срп. грађ. зак. предмет залоге може бити само ствар покретна или непокретна, која претставља извесну материјалну вредност и која

може бити предмет приватно-правног саобраћаја. На како је према чл. 12 Правила о Занатској банци спорна акција изгубила сваку вредност услед тога што њен сопственик није на време уплатио њену вредност, тј. одређене уплате, јер је са уплатама престао још у августу 1928 г., како се то види из списка примљених акција, а био је дужан да сваког тромесечја врши уплате, што није чинио, то су самим тим, по наведеном пропису банчиних Правила акције изгубиле сваку вредност материјалну, па је самим тим угашена и залога туженика, па према томе и право тужиоца да се из те залоге наплати — § 323 Срп. грађ. зак. — Како се по чл. 12 Правила Занатске банке вредност до тада уплаћених сума имала вратити дотадањем улагачу Др. С., то је Др. С. био сопственик уплаћене суме новаца и он је исту могао подићи у свако доба. Па како је на ту уплаћену суму туженик М. ставио забрану и исту извршном пресудом оправдао, а тужилачка страна ничим није доказала да је пре њега искала право залоге, тужилац се има одбити од тражења првенственог права наплате из овог депозита. — Приговор тужиоца да имајући у залози привремену акцију, што тужена страна није оспорила, — да има и право залоге и на новац уплаћен за ову акцију, *неуместан је*, јер те акције као поништене не претстављају више никакву материјалну вредност, те поништајем исте молилац је изгубио могућност наплате из исте. Отуда ако је дужник др. С. дао акцију тужиоцу у залогу, он је дао ствар која нема вредности и која по § 325 Срп. грађ. зак. није ни могла бити предмет залоге. Бивши сопственик акције Др. С. ни сам није имао више никакво право из привремене акције од момента од када је она изгубила сваку праву и материјалну вредност, па према томе и прелажењем исте у руке тужиоцу, Гостионичарској банци, није никакво, па ни право наплате из исте, могао пренети. Оно што неко сам нема, не може ни другом дати. Др. С. је имао само право на повраћај заложених отплата за акције, на коју суму је туженик обезбеђен забрапом, па према томе туженик и има прече право наплате од тужиоца, који ничим није доказао да има право залоге и на ово право дужника др. С."

Окружни суд за град Београд уважио је призив тужиоца и пресудом од 20 октобра 1936 г. (Пл. 140/36) признао је тужилачкој страни прече право наплате. Суд је нашао: „Погрешно је Срески суд да је услед прекида уплаћивања спорна акција изгубила сваку вредност материјалну, па је самим тим угашена и залога Гостионичарске банке, и то са разлога: 1) из § 2 Закона о акцион. друштвима излази да су и привремене и сталне акције део друштвене главнице, па је у моменту конституисања заложног права на акцији у питању та залога одговарала пропису § 305 Срп. грађ. зак. и заложни поверилац — Гостионичарска банка — стекао је сва права која му по закону припадају. — 2) Залога престаје према § 323 Срп. грађ. зак. кад заложна ствар пропадне, акција у питању поништена је, на основу чл. 12 Друштвених правила, услед неуплата, но то не значи да је она као ствар пропала, јер она није изгубила сваку материјалну вредност, како је то први суд схватио. Уплатилац је, после поништаја привремене акције, стекао право да му се уплаћена сума поврати са одбитком од 25%, па како та сума преставља у ствари цену акције у питању, то је и заложни поверилац имао право да се из те цене наплати. — 3) Ако би се стало на гледиште да привремена акција није у суштини акција, већ признаница о положеним уплатама, како то тврди тужилац М., — а то је гледиште погрешно према т. 1 ових разлога, — и тада заложно право Гостионичарске банке стоји, јер предмет залоге може бити и право, пошто се и права сматрају у смислу закона као ствари (§§ 182, 190 у в. § 305 Срп. грађ. зак.). Како је поменута привремена акција, — као признаница о уплатама, — била заложена, то се има узети да постоји залога и на суму новца на коју та признаница гласи.

ANALI PFB | anali.rs

Касац. суд у Београду није уважио ревизију туженика, већ је потврдио пресуду Окружног суда са разлога: Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 Гр. п. п. поводом ревизије туженика, Касациони суд је нашао: 1) Навод ревизије да је тврђење призивног суда у т. 1 призивних разлога погрешно стога, што акције било привремене било сталне само су део друштвене главнице, кад су потпуно уплаћене. А док се

потпуно не уплате, то су само признанице о положеним уплатама на основу којих се, када се потпуно уплате те уписане акције, стиче право да се полагачу уплата издаду уписане и уплаћене акције. По чл. 12 Банчиних правила, привремена акција поништена је, чим је престало полагање уплате по истој. Поништајем те акције она је престала бити ствар — папир од вредности, те се стога овде не може применити § 305 Срп. грађ. зак. Касациони суд налази, да је овај навод ревизије законски неоснован са ових разлога:

По § 2 Зак. о акц. друштвима привремене и сталне акције су део друштвене главнице, те је спорна акција у моменту конституисања заложног права одговарала пропису § 305 Срп. грађ. зак. и претстављала ону суму за коју је уплаћена, те је према томе заложни поверилац — Гостионичарска банка — стекао сва права, која му по закону припадају као заложном повериоцу па је налажење призивног суда правилно и на закону основано. — 2) Ревизиони наводи да је погрешно схватање призивног суда у т. 2 призивних разлога, јер по § 323 Срп. грађ. зак. ако ствар заложена пропадне, онда и залога престаје, те је поништајем спорне привремене акције услед неполагања уплате поништена и залога а повериоцу — тужиоцу остало је право, да се наплаћује из друге дужникове — залагачеве имовине. — Поништајем спорне привремене акције поништена су сва права уписника акција, као будућег акционара, само је исти стекао тражбено право да прими од банке извесну суму као накнаду. Тај нови правни однос нема ничег заједничког са односом акционара према банци, чије је акције уписао. Ценећи овај ревизиски навод Касац. суд налази да је исти законски неоснован са разлога: Према § 323 Срп. грађ. зак. залога престаје кад заложна ствар пропадне. На основу чл. 12 Друштвених правила поништена је спорна акција због неуплате, али то не значи да је она као ствар пропала, јер није изгубила сваку материјалну вредност, већ само право, да се на основу те привремене акције добије стална акција. Уплатилац је после поништаја привремене акције стекао право да му се уплаћена сума поврати са одбитком 25%, па ако та сума претставља цену спорне акције иста је способна да се заложи, и заложни поверилац је имао право да се из те цене наплати. — 3) Ревизија даље наводи, да се по чл. 29 Зак. о акц. друштвима привремене акције преносе потписом имаоца на полеђини исте и уписом у акционарску књигу. Док се овоме не учини ова привремена акција третира се као власништво уписника. Овде је она Др. М. С. без обзира да ли је та привремена акција где заложена или не. Према томе, титулар права на повраћај положених уплата остао је и даље полагач С., а придржник тужилачка банка. Спорна привремена акција неполагањем уплата изгубила је сваку правну вредност, а тражбено право на повраћај положених уплата у смислу чл. 12 Банч. правила, остало је и даље на полагачу С. пошто пренос није извршен на начин како то тражи чл. 29 Зак. о акц. друштвима. Зато је туженик стављањем забране сп. бр. 7560/34 на ово примање Др. С. стекао пре право у наплати ове суме од тужилачке банке. Према томе не стоји тврђење призивног суда, да је после поништаја привремене акције остало право које може бити предмет залоге и које је простим залагањем привремене акције прешло на тужиоца. Ово тврђење суда нетачно је јер Др. С. своје право на повраћај положених уплата није пренео на тужиоца, јер се за тај пренос тражи нарочита форма по чл. 29 Зак. о акц. друштвима без које нема тог преноса права. — Касац. суд налази, да је овај ревизиски навод неоснован са разлога: У чл. 29 Зак. о акц. друштвима предвиђено је како се врши пренос својине привремене акције, што овде није случај, јер Др. С. није ни преносио својину привремене акције на Гостионичарску банку, већ је само ову привремену акцију, као своју дао своме повериоцу — Гостионичарској банци у ручну залогу. Неоснован је навод ревизије да привремена акција није у ствари акција већ само признаница о извршним уплатама, јер по чл. 26 Зак. о акц. друштвима почетне уплате врше се на признанице, а кад се уплати 10% од имените вредности, онда се издају привремене акције. Др. С. је уплатио више од 10% и добио привремену акцију, која је као хартија од вредности могла бити предмет залога".

Јован Д. Смиљанић

О претпоставци за тражење средства обезбеђења од руковаоца рачунополагача и других одговорних лица по Закону о Администрацији војске и морнарице.

Комесар команданта II Армијске области актом својим бр. 808 представио је среском суду у X: — да је при ванредном прегледу слагалишта артиљеријског пука II Армијске области установио мањак у износу од 99.976 динара, за који чини одговорним команданта истога пука артиљ. пуковника М. Л., као наредбодавца, и Ј. В. артиљеријског капетана I класе као руковаоца-рачунополагача истога пука. Тражио је зато, да суд протоколарно, а у смислу прописа чл. 52, 69 и 111 зак. о Главној контроли и чл. 109, 110, 111 и 115 зак. о администрацији војске и морнарице, саслуша М. Л. о томе: 1) зашто као наредбодавац није вршио законске редне прегледе; 2) и да ли пристаје да без судске одлуке — спора накнади учињену штету држави и на који начин? — па му потом за обезбеду наведене суме стави забрану на ½ припадлежности. — За доказ предњет, поред уредног пуномоћја, поднео је и то: а) списак мањка 1—60. б) списак вишка 1—28 под бр. 210, у оверени преписима наводећи да су ови докази по члану 109 зак. о админ. војске и морнарице потпун доказ о ономе о чему гласе, те тиме испуњавају услове из §-а 187 Гр. с. п. за јавне исправе.

По учињеном саслушању М. Л., који ни у каквом случају није пристао да плати — накнади изнету штету Држави наводећи поред осталог да иста не постоји нити је он за њу одговоран још и зато, што та именовани комесар није у смислу прописа члана 109 тач. 3. зак. о админ. војске и морнарице, претходно позвао да ову штету накнади Држави, срески суд је решењем својим бр. 4836 одбио комесара од горњег тражења као неумесног и недоказаног ничим. Ово своје решење суд је засновао на следећим разлозима: претходно, да се овде, сходно начелу да »lex specialis derogat legi generali« имају применити не прописи §§ 376, 398—410 Гр. с. п., као општи законски прописи, већ прописи Закона о администрацији војске и морнарице Т.Бр. 4310 од 28 новембра 1929 г. и Зак. о Главној контроли, као специјални законски прописи за конкретан случај. — Прелазећи на главну ствар, суд даље констатује: да комесар II Армијске области овде није поступио по чл. 69 став I Зак. о Главној контроли у вези чл. 52 истог закона, тј. није, пошто је утврдио констатацију рачунског стања, претходно позвао руковаоца материјала-рачунополагача Ј. В., да он пађени мањак — штету Држави измири, јер по члану 17 тач. 3 Зак. о админ. војске и морнарице, рачунополатачи су одговорни: „Ако се покаже ма какав недостатак у новцу, храни, стварима и материјалу, који су поверени њиховом чувању или руковању". Уз њега би по члану 18 истог зак., који гласи: „У смислу чл. 17 овог закона као рачунополагачи одговорни су још и: 1) командири основних јединица и старешине установа, које према чл. 8 не дејствују као административни органи, али којима је издат на руковање, чување и употребу војно-државни материјал", био одговоран и тужени М. Л. као наредбодавац солидарно, у случају да прво именовани уредно позват штету није измирио — накнадно. Али како је комесар пропустио да затражи од именованих одговорних му органа: да овај по њему пађени и утврђени мањак у 99.976 динара накнаде или обезбеде Држави у року од осам дана и тек онда, по безуспешном протеку овог преклузивног рока тј. размака времена од осам дана које би им било остављено да пађени мањак депонују или на који други начин га обезбеде, остане ли његово тражење безуспешно, да тражи од надлежног суда обезбеђење противу њих као одговорних лица. Уз ово тражење да поднесе и њихова саслушања о томе, што комесар такође није учинио због чега се има одбити од изложеног тражења као неумесног и недоказаног — § 178 Гр. с. п...

Тражено од њега и од овога суда извршено саслушање по тач. 2 туженога М. Л., не може се узети као саслушање извршено у духу чл. 109 т. 3 Зак. о админ. војске и морнарице пошто је извршено од ненадлежног органа — среског суда и без рока. Ово је решење по жалби оснажено у Београ. апел. суду.

Као што се из напред изложеног види, у конкретном је случају срески суд одступио приликом оцене поднетих доказа од прописа нашег Грађанског суд. поступка, а на име, од одредаба његове XIV главе која говори о средствима обезбеђења и прописује нам правила за то, већ је питање траженог обезбеђења, забране, решио сходно познатом правном начелу по коме: lex specialis derogat legi generali, — по одредбама Зак. о админ. војске и морнарице од 18-XII-1929 г. Ђ.Бр. 4331 као специјалним за дати случај.

Ваш спора је, да је битна претпоставка за свако обезбеђење несумњиво нека обавеза, односно тражбина, која се по §-у 377 Гр. с. п. доказује пуноважном исправом, или приведеним сведоцима, где се по закону сведоци могу узети за доказ. То исто, што прописује за обезбеђење наведена глава нашег старог, од 12 фебруара 1860 г. Гр. с. п., важи и за поменути Закон о админ. војске и морнарице, који у чл. 110 истог закона вели: „Обезбеђење накнаде штете врши се по одредбама односних закона стављањем забране",.. итд.

Увек, при сваком учињеном издатку из државне касе ради одржавања и егзистенције управе војног газдинства, најважнија су два њена органа: наредбодавац-старешина и рачунополагач-руковалац. Давши у свом члану 17 дефиницију рачунополагача-руковаоца као оног државног службеника: „који прима, израђује, рукује, чува или издаје новац, разне државне ствари, објекте, материјал и у опште војно-државну имовину, као и онај који даје потврду (визу) и извештава о стању и употреби законом одобрених кредита, односно ангажовању и извршењу задатака", — он му у истом члану прописује и одговорност, која може бити двојака: грађанско-правна и кривична. Ова последња наступа и постоји онда, када се поред причињене штете открије и каква злоупотреба кажњива по одредбама општег Кривичног закона. Тако су рачунополагачи одговорни између осталог још и: „Ако се покаже ма какав недостатак у новцу, храни, стварима и материјалу, који су поверени њиховом руковању и чувању". Уз њих и поред њих, наш законодавац ову одговорност протеже наредним чланом 18 још и на: „Командире основних јединица и старешине установа, које према чл. 8 не дејствују као административни органи, али којима је издато на руковање, чување и употребу војно-државни материјал." — Ову одговорност проналази и утврђује претпостављени старешина, наредбодавац ,комесар или инвентаришући официр, када при прегледу пронађе недостатак, неправилне издатке или у ма ком облику штете по Државу — чл. 109 од. I Зак. о админ. војске и морнарице и доказује по ставу II истог зак. прописа: „саслушањем одговорног рачунополагача у препису, изводом касе, инвентара или других материјалних књига, којима се недостатак утврђује", — и који су по §§ 187—189 Гр. с. п., у вези чл. 109 Зак. о адм. потпун доказ о ономе о чему гласе. На основу ових доказа надлежни судови оваква тражења извршују одмах, као да их је сама Главна контрола захтевала.

Но као што смо то у наведеном примеру видели. пре доласка пред суд и подношења захтева за обезбеђење, напред именована надлежна лица морају и дужна су да одмах позову, чим извршеним прегледом констатују ма какав недостатак или мањак причињен државној каси од одговорних лица ма којим путем и начином, руковаоца касе, односно слагалишта, магацина, радионице, да недостатак, неправилан издатак, и у опште нађену штету измире најдаље у року од осам дана — чл. 109 тачка 3 Зак. о админ. војске и морнарице. Јер овај рок од осам дана је законски рок, и као такав, он је преклузиван, тј. не може се ни продужити нити смањити или обићи. Он је дакле, необорљива правна предпоставка, од чијег постојања односно непостојања зависи поред осталих услова још и допустивост траженог обезбеђења. То се најбоље види из тачке 4 чл. 109 који гласи: „Ако одговорни рачунополагач у одређеном року не буде добровољно накнадио недостатак и у опште нађену штету, или ако то није у могућности да уради, тада комесар односно инвентаришући официр, преко надлежног наредбодавца захтева и овај одговорном рачунополагачу ставља административну забрану на његове припадлежности по чл. 110 овог закона, ако штета не прелази 5000 динара, иначе тражи од надлежног суда".

Тражено обезбеђење, за разлику од оног по наведеном Грађ. суд. пост., може бити двојако с потледом на објекат његов: забрана на новчане принадлежности и покретну имовину, или прибелешка на непокретно имање одговорног рачунополагача и осталих одговорних лица. Тако, ако приликом нађеног мањка није откривена и каква злоупотреба, забрана се ставља на 50% целокупних новчаних принадлежности одговорном рачунополагачу и осталим одговорним лицима; ако је било и злоупотребе, од дана стављања под редовну кривичну истрагу, односно у притвор, забрана се ставља на 75% неожењенима а ожењенима на 50% целокупних новчаних принадлежности и обуставља за накнаду штете Државі до наплате исте.

Поред ове разлике у погледу статуса одговорних лица у случају откривене злоупотребе, постоји код ових забрана с погледом на величину нађеног мањка и различита надлежност за стављање траженог обезбеђења — забране, као што смо то мало пре, цитирајући тачку 4 чл. 109 истакли. За прибелешку у свим случајевима је надлежан срески суд места где се налази имање обвезаног. За забрану срески суд је надлежан само ако нађена штета прелази суму преко 5000 динара. У осталим случајевима, када је ова испод 5000 д. ставља се административна забрана, која се по чл. 111 Зак. о админ. војске и морнарице правда тужбом код надлежних претпостављених административних органа одговорног рачунополагача, односно одговорних лица, и то: 1) код старешине админ. органа III степена за накнаде у износу до 500 динара; 2) код старешине админ. органа II степена за накнаде до 2000 д., 3) код старешине I степена за накнаде до 5000 дин. Све судске забране, тј. оне које прелазе суму од 5000 д., правдају се код Главне контроле.

Милорад М. Јовановић

Условна осуда због дела корупције

(Пресуда Врховног суда у Сарајеву од 19 новембра 1936 Кре 223/1936)

Окружни суд у Б. прогласио је оптуженог В. кривим због дела из чл. 1 (§§ 319/1 и 397/1 К. з.) Закона о сузбијању злоупотреба у службеној дужности па је осудио њега на казну строгог затвора у трајању од пет месеци и то по § 65 К. з. условно. Државни тужилац је уложио против ове пресуде ревизију због повреде материјалног закона из тачке 3 § 337 К. п. коју је видео у томе, што је суд изрекао условну осуду. Врховни суд је одбацио ову ревизију као неосновану.

Разлози Врх. суда су следећи: „Пресудни суд није прекорачио своју казнену власт тиме, што је изрекао условну пресуду. По пропису наиме чл. 1 Зак. о сузбијању злоупотреба у служб. дужности добили су одмах обавезну снагу извесни прописи новог крив. закона. Да се ти прописи узмогну одмах т. ј. пре ступања на снагу Крив. зак. у целости и примењивати било је потребно да одмах стану на снагу и најпотребнији прописи општег дела Крив. зак. То је законодавац учинио у пропису чл. 4 Зак. о сузбијању злоупотреба у служб. дужности. Очито је, да тада није одмах могао ступити на снагу и онај део општег дела, који говори о условној осуди, јер тада тај институт није био познат у тадањем кривичном закону за остала кривична дела. Кад је међутим стао на снагу Крив. з. у целости, није више постојао наведени разлог, па је општи дио Кр. з. могао важити и за кривична дела наведена у Зак. о сузбијању злоупотреба у службеној дужности, ово тим више, што по изричитом пропису чл. 6 Зак. којим се ставља на снагу и уводи у живот Кр. з. општи дио вреди и за Зак. о штампи, па и за Зак. о заштити јавне безбедности и поретка у држави. Кад би законодавац хтео искључити установу условне пресуде за извесне законе, то би у првом реду учинио за овај последњи закон, Доследно свему томе нема истакнуте повреде материјалног закона. — Из свих наведених разлога одбачена је ревизија државног тужиоца по тачки 2 §-а 345 К. п. као очигледно неоснована".

Овом пресудом Врх. суд је одступио од своје досадашње праксе у којој је скоро читавих седам година стално заузимао противно становиште.

Разлози Врх. суда због којих је он пре искључивао примену условне осуде на кривична дела из Закона о сузбијању злоупотреба у службеној дужности били су ови: „Закон о сузбијању злоупотреба у службеној дужности ступио је на снагу 18 априла 1929 дакле иза обнародовања, а пре ступања на снагу Кривичног законика. Кр. з. као општи не може укинути цитирани закон од 18 априла 1929. У закону којим се уводе у живот и стављају на снагу Кр. з. од 27 јануара 1929 и Зак. о суд. крив. пост. од 16 фебруара 1929, а који је обнародован 16 фебруара 1929 цитирани су у чл. 5 закони који су укинути ступањем на снагу Кр. з. Тим чл. 5 није могао бити укинут Закон од 18 априла 1929 јер није још ни постојао. Закон о сузбијању злоупотреба у службеној дужности наводи у чл. 4 све §§-е општег дела Крив. з. који имају важити и за Закон о сузбијању злоупотреба у службеној дужности и при том набрајању испушта § 65 К. з. који говори о институту условне осуде. Пошто је пак цитирани Закон о сузбијању злоупотребе у службеној дужности на снази, што је и суд узео, не могу се на дела из тог Закона применити прописи општег дела Кр. з. с обзиром на § 13 истог, ако то није напосе у специјалном Закону речено“, (Кре 113/30 од 19/9 1930).

Овде је од интереса забележити да напред наведена пресуда Врх. суда која допушта примену условне осуде код дела из Закона о сузбијању злоупотреба у службеној дужности претставља сасвим нови, у пракси до сада непознат, начин образложења могућности примене условне осуде код дела злоупотреба службене дужности.

При заузимању становишта по том питању виши судови су се до сада разилазили у томе, што су једни примили, да је Закон о сузбијању злоупотреба у службеној дужности све још на снази и то у целини, а други — да је тај Закон изгубио своју важност у колико садржи прописе о кривичним делима који су предмет Крив. зак. те у колико се његове одредбе противе Крив. зак. Доследно таквим схватањима први су одбијали могућност примена условне осуде код кривичних дела злоупотребе службене дужности с обзиром на садржај чл. 4 односног Закона; присталице пак другог схватања остваривали су своје становиште у пракси на тај начин, што нису квалификовали дела злоупотребе службене дужности као дела из Закона о сузбијању злоупотреба у службеној дужности, већ као дела од општег Крив. зак. те су консеквентно томе примењивали на та дела прописе и општег дела истог Закона па и § 65 (в. пресуду Стола седморице од 4/10 1934 Кре 222/1934 — Правосуђе бр. за 1934).

Међутим из цитиране горе пресуде Врх суда у Сарајеву (Кре 223/36) види се, да је тамо заступљено ново, треће, становиште при којем се дело квалификује по закону о сузбијању злоупотреба у службеној дужности и поред тога се примењује § 65 К. з.

Владимир Тимошкин

Лишење живота у користољубивој намери извршено после зрелог размишљања и на свиреп начин, као и одузимање новца после убиства не престављају битна обележја разбојништва из § 326 Крив. зак., јер нема насилног одузимања ствари.

(Пресуда 1 већа Касационог суда у Београду од 27 априла 1936 год. Кре 599)

У кривичном предмету противу И. Ђ. због дуга из § 167 од. II т. 1, 2 и 4. Крив. зак. Окружни суд у Неготину пресудом својом од 7 марта 1936 год. Кзп. 152/35, огласио је оптуженика И. Ђ. кривим, што је ноћу између 31 марта и 1 априла 1935 год. лишио живота после зрелог размишљања Јована Ј. М. из Јабуковца, у његовом салашу, онесвестио га прво каишом или конопцем стезањем око врата а затим завукао му у уста цев од пиштоља, окинуо исти те му поломио вилице и уста деформисао после чега је услед губитка крви наступила смрт у намери да би се ћерка и наследница пок. Ј. Љ. венчала за његовог задружног сина, код којега је била побегла и живела ванбрачно, па да би на тај начин венчањем за свога сина дошао до имања пок. Ј. а поред тога, овом му приликом одузео и 750 дин. готовог новца у сребру колико је овај код

себе имао од продате њиве, у намери да присвајањем истог прибави себи противправну имовинску корист, из којих доказних чињеница излази крив. дело против живота и имовине, злочине природе, предвиђено и кажњиво по § 167 од. III т. 1, 2 и 4 у в. § 328 од. II К. з. у идеалном стицају — § 61 К. з.

Поводом ревизије оптуженика, а по службеној дужности, Касац. суд у Београду пресудом својом од 27 априла 1936 год. Кре 599, нашао је: „Поводом решавања о овој ревизији Касац. суд је приметио да је окр. суд на штету оптуженика учинио повреду материјалног закона из тач. 2 § 337 Кзп. јер је погрешно нашао да се на радњу оптуженика има применити § 328 Кр. зак. у идеалном стицају са § 167 од. II тач. 1, 2 и 4 Кр. зак, зато што је оптуженик одузео убијеном и новац који је нашао код њега. Међутим из чињеничког стања из пресуде види се да је оптуженик извршио лишење живота у користољубивој намери после зрелог размишљања и на свиреп начин, па тек пошто је пок. Ј. лишио живота, опљачкао је новац који је нашао при убијеном. Оваква његова радња није разбојништво јер нема битног обележја разбојништва из § 326 К. з. а то је насилно одузимање покретне ствари из туђег притежања. Напротив, оптуженик је тек после лишења живота опљачкао убијеног, те према томе у ствари нема никаквог насилног одузимања из туђег притежања. Како је суд пак утврдио да је оптуженик лишење живота извршио из користољубља на свиреп начин и после зрелог размишљања то се радња оптуженикова има квалификовати само по § 167 од. II тач. 1, 2 и 4 К. з. Зато је Касац. суд по службеној дужности у смислу § 338 од. V Кзп. због ове повреде закона поништио на основу § 346 од. II Кзп. пресуду окружног суда у погледу примене § 328 К. з. на радњу оптуженика и у погледу казне за исто дело, па је затим сам изрекао пресуду као што гласи у диспозитиву".

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Bibliographie Générale des Sciences Juridiques, politiques, économiques et sociales de 1800 à 1928 par *A. Grandin*, Paris.

У прошлом броју „Архива" (в. рубрику: „Оцене и прикази", стр. 578. — 583.) ми смо показали колику и какву услугу чини правницима, и теоричарима и практичарима, „Revue bibliographique" коју уређује Г. А. Оиу а издаје књижарница: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (Париз). Сада, пак, желимо да прикажемо једно слично књижевно подузеће друге једне чувене француске издавачке књижарнице: **Librairie du Recueil Sirey** (22 Rue Soufflot, Paris): то је библиографија чије име смо горе исписали. Њу је уредио Г. А. Grandin а предговор јој написао Г. Henri Capitant, проф. Грађ. Права на Париском Универзитету и члан Француског Института (Institut de France) поимснце Академије за Моралне и Политичке Науке (где долазе и Науке Правне), један од најистакнутијих француских цивилиста и уопште правника. (Његово и А. Colin-а дело: *Cours élémentaire de Droit civil français*, са делима: M. Planiol — G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil français*, и L. Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, оба, као и дело A. Colin-Capitant-a, у три свеске, данас су главни уџбеници француских студената права и вођа судија, адвоката и осталих правника у области Грађ. Права).

Најпре две три речи о самоме „Recueil (збирка) Sirey". Та збирка, са којом се на истом пољу такмичи друга не мање велика, позната и кофисна збирка: „Dalloz", основана је још X. Године по календарском рачунању које је била установила Француска Револуција (почињући од прогласа Републике, 24. Новембра, 1793. год.: после прогласа Царства под Наполеоном I. престао је да вреди Републикански Календар, 1. Јануара, 1806. год. и замењен календаром Новим, Грегоријанским). Основао ју је Jean Baptiste Sirey (1762. — 1845.) чије она име, и данас, носи (иначе је наслов њен: Re-

cueil général des Lois et Arrêts, Општа збирка закона и одлука, али се, по своме оснивачу, краће назива: „Recueil Sirey"). J. B. Sirey био је син једног судског писара у Sarlat и од младости се био посветио Правној Науци и Пракси. За време Револуције био је осумњичен као њен противник и затворен и само је имао да захвали својој енергичној одбрани пред Револуционарним Судом (le Tribunal révolutionnaire) у Паризу да је избегао гиљотину. Доцније је постао и секретар славнога Merlin-a (de Douai, — из Дуе), Министра Правде од 1795. — 1799. (чувена је Merlin — ова збирка „Répertoire": један од најбољих правника из Доба Револуције као и раније, Merlin је, са пуним правом, био добио име: „Prince des jurisconsultes français", кнез француских правника). 1799. године Sirey је био напустио Министарство Правде (где је био доспео до високога положаја, и ако је имао тек 37 година, Directeur — Adjoint, помоћника директора) да би се одао искључиво правним студијама и пракси и када је, Декретом од 25. Јуна, 1806 год., н. к. (под Царством), успостављен Адвокатски Ред (l'ordre des Avocats), уписао се у њега као адвокат при Касационом Суду. У своме предузећу, издавању збирке закона и судских одлука, Sirey се инспирисао традицијама свога бив. шефа, Merlin-a, који се, још за време Старога Режима (l' Ancien Régime) т. ј. пре Велике Револуције, био истакао „arrêtiste" (т. ј. судски хроничар). После Рестарације (la Restauration) т. ј. повратка Бурбона (Charles X.) 1814 год., постао је „avocat au conseil du Roi et à la cour de cassation" (реорганизован Декретом од 10. Септембра, 1817. год.) а 1821. њихов „syndic" (председник). Све до краја свога живота, дакле више од пола века, Sirey је било издавао било интересовао се за свој зборник који је, као што вели књижарница која носи исто име (и чијим подацима смо се, у главном, овде користили), имао све више и више успеха. 1865. године у збирку Sirey се је утопио „Journal du Palais" који је био основан год. IX., дакле годину дана пре Sirey-a, и који се могао поносити да је имао за директора Ledru-Rollin (Министар — Председник под Луји Филипом) и Cuenot-a и сараднике као Nicias - Gaillard, Paul Pont, Marcadé (проф. Парискога Правнога Факултета), Rodière, Arntz и др. (доба Школе Егзегезе, школе строгога Логичнога Тумачења Франц. Грађ Зак.: „seulement par le Code et pas au-delà du code": само у границама законика а не даље од њега: в. о тој школи изврсно дело младога и истакнутога проф. Права на Универзитету у Бордо-у, Г. Julien-a Bonnecase-a, *L' Ecole de l' exégèse en Droit civil.* Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d' après les professions de foi de ses plus illustres représentants, Paris, 2e édition, Paris, 1924, 1 vol.). 1907. год. „Les Pandectes françaises périodiques" придружују се, такође, збирци Sirey. Сада је Sirey власништво једног акционарског друштва: la Société anonyme du Recueil Sirey, Париз. Збирка је, у току свога излажења од више од 140 година, имала најбоље француске правнике за директоре и уреднике као: Devilleneuve, Carette, Ledru-Rollin, Jessionesse, O. de Gourmont, проф. Henri Rousseau (из Poitiers) односно за сараднике као: Labbée [који је, око половине прошлога Века, подигао на висину доктринарни део Sirey-a и његове магистралие примедбе („Notes magistrales"), широко умножене, показивале су колико је очигледно оно узајамно продирање доктрине и праксе („cette pénétration de la doctrine et de la pratique") за којим су тежили Devilleneuve и Ledru - Rollin"], Pont, Bufnoir (творац нове интерпретационе школе коју ће R. Saleilles са једном елитом правних аутора наставити са толико успеха), Demangeat, Larombière, Laurent, Louis Renault, A. Esmein, Saleilles, Tissier, Villey, Ruben de Couder, Fabry, Dalmbert (судије Касационога Суда и Паризу); затим, Lyon-Caen (који је, после једног феноменалнога научнога рада од седамдесет година, умро 1935. год., у 93-ој години живота), Chavegrin, Meynial, Wahl, Mestre, Demogue, Hémard (из Париза), Hugueney, Morel de la Morandière, Olivier Martin (из Париза), Nézard (из Кана, Caen), Cassin, Mazeaud (из Лила), Gény, Simonnet, Lescot (Nancy), Bourcart, Roux, Niboyet, Gaudemet, Delpech (Штрасбург: Г. Roux је сада судија Касационога Суда у Паризу и члан Комисије за израду Пројекта новога Франц. Крив. Законика), Japiot (Дижон), Blondel, Chauveau (из Рена, Rennes), Audinet, Girault, Hubert, Solus, P. Esmein, M. Garraud (Поатије), P. Garraud, Per-

roud (Лион: Garraud, син чувеног француског криминалиста, R. Garraud-a, Лион, сада је доајен Лионског Правног Факултета, по одласку са судију Касационога Суда у Париз, Г. Louis Josserand-a који је био осамнаест година декан истога Факултета оставивши ту најбоље успомене и као декан, и као професор, и као научник, и као човек), Balleydier (Гренобл), Duguit, Bonnecase, Ferron (Бордо), Hauriou, Mérignac, Perreau (Тулуза), Vialleton (Монпеље), Brethe (Екс, Aix), Milliot и Stefane (Алгир).

Збирка Sirey садржи ових пет делова: а) Одлуке (arrêts) Касационога Суда, б) Главне одлуке (décisions) Апелационих и Првостепених Судова („des Cours d'Appel et Tribunaux"), в) Главне одлуке (arrêts) Државнога Савета; г) Одлуке (décisions), интересантне за Француску, страних судова; д) Нове законе и декрете са коментарима који обухватају скоро половину свеске. Уз то издавачка књижарница шаље, свакога месаца и бесплатно, претплатницима збирке Sirey: а) Један „Recueil des sommaires" (збирку садржаја) у коме се налазе најновије судске одлуке, одлуке које ће накнадно бити пробране и пропраћене примедбама (les annotations), и б) Један „Supplément" (Додатак) у коме се објављује ново законодавство (француско), редом како се доноси.

Збирка Sirey није само једно сухо прештампавање („une sèche reproduction") судских одлука и закона. Оно што овој маси докумената даје један ауторитет коме нема равна („l'autorité sans égale"), вели издавачка књижарница, не без разлога, то су доктринарни радови који је оживљују. Уз сваки важнији закон иде један кратак коментар али пун садржаја („bref mais nourri") који га везује са ранијим законодавством. Свака одлука пружа материју за „une note" (примедбе) која је прецизира и оцењује. Ово све донело је, и у прошлости и садашњости, једно опште и заслужено признање Sirey-евој збирци. Према речимо једног од представника Француске Правне Науке, збирка Sirey, „под скромним називом Notes (напомене), садржи најбогатија доктринарна објашњења (développements"), расправе („dissertations") најпотпуније, најбитније (les plus substantielles"), најоригиналније које је дала Правна Наука код нас" (т. ј. у Француској).

Recueil Sirey излази свакога месеца и месечни бројеви чине годишње једну велику свеску од 1.200 страна у формату 4⁰. 1927. године (када је изишао овај историско-статистички извештај издавачке књижарнице о Recueil Sirey), било је таквих 130 свезака почињући са годином 1789. (списак закона) одн. 1791 (списак свих важнијих одлука). Овоме, наравно, ваља додати свеске објављене после те, 1927., године.

Разуме се да је данас тешко имати при руци сву ту колекцију нити је лако наћи се у толиком материалу. И зато је издавачка књижарница, још 1900. године, предузела једну Refonte du Recueil Sirey" (сређивање збирке), посао који је био застао за време Великога Рата (1914. — 1918.) али је после њега активно продужен под управом Г. О. de Gourmont-a. 1927 год. било је већ изишло, од овако прегледане и скраћене збирке (т. ј. сведене на најважније и најкорисније податке), девет свезака (осим свезака посвећених законодавству и јуриспруденцији од 1876.—1900.).

Да додамо да иста издавачка књижарница издаје још једну врло важну и корисну збирку а то је „Le Répertoire Général Alphabétique du Droit Français". Ту збирку основао је Ed. Fuzier-Herman, уз припомоћ A. Carpentier-a, проф. Парискога Правнога Факултета (од Г. Carpentier-a, који је и адвокат у Паризу, l' avocat à la cour d appel, имамо збирку: „Les Petits Codes Carpentier": то су законски текстови са примедбама, специално одлуке Касационога Суда; в., н. пр., *Code civil*, continué et mis à jour par Etienne Carpentier, avocat à la Cour de Paris, Paris, 1926, једно врло корисно издање за цивилисте) и Г. Frèrejouan du Saint, прећ. судије, а сада у редакцији Г. Г. César-Bru-a, и Plassard-a, професора Унив. у Тулузи, и Г. E. Godefroi, проф. Католичкога Института у Паризу. „Правна енциклопедија високога научнога ранга („de haute tenue scientifique), он, Репертор, садржи, о свима материјама правне науке и праксе, класираним азбучним редом, излагање законодавства, критичку анализу доктрине и одлуке јуриспруденције" и осим тога упућује на стране збирке Sirey-еве које стоје у вези са дотичним предметом у њему, Репертоару.

* * *

Књижарница Du Recueil Sirey", поред заслуге која јој припада за издавање горњих двеју збирака, има још и ту заслугу: она је издавач и библиографије: „Bibliographe Générale des Sciences juridiques, politiques, économiques et sociales," као што смо то већ назначили у почетку овога свога састава. За то дугујемо признање нарочито Г. А. Grandin-у који је уложио у то дело толико интелигентнога и стручнога труда.

Каква и колика је вредност ове библиографије која, почињући од 1800., иде до 1928. године (дакле, за више од једног века и четврт), најбоље се види из речи о њој Г. Н. Capitant-а, проф. Парискога Правнога Факултета. Г. Capitant, наиме, вели (в. „Bibliographie Dalloz", nos 1—2, 1927.) за исту збирку.

„Не можемо довољно захвалити и честитати Г. Грандену за дело које је предузео и привео добром крају („menée à bien"). Ова библиографија, тако драгоцена за раднике, попуњава једну празнину на коју је врло често указивано са жаљењем, јер ниједан рад ове врсте, рад који би, као он, обухватао целокупност наука правних, политичких, економских и социалних, још није био објављен и, до сада, за документовање по једном питању из области ових наука, морало се прибегавати дуготрајним и мучним истраживањима која, поред свега тога, ризиковала су да буду непотпуна. Онај који их је био учинио једини је од њих имао користи, осим ако се већ није био побринуо да их публикује са делом ради кога их је био предузео. Разумљиво је какво драгоцено средство Г. Гранден ставља на расположење радницима, људима од студија или практичарима.

„Све публикације на језику француском, општа дела (ouvrages généraux), монографије, докторске расправе, па и сами чланци у часописима који су били посебно штампани и које публикације су се појавиле од год. 1800. па надаље у Француској и у Иностранству о једној материји или питању из разних горе наведених наука, налазе се прибележене у овој библиографији.

„Аутор је узео као крајњи датум својих истраживања почетак XIX. Века, јер се је морао ограничити и јер постоје за Старо Право (Droit ancien) добре библиографије. Он се је нарочито задржао на последњих педесет година али ипак његово дело, као што сам каже у своме предговору, представља, и за ранији период времена, једну богату библиографију и много потпунију од оних које су до сада биле покушаване".

И пошто је дао преглед класификације (l'ordre de classement) појединих материја трију свезака (3. св. садржи таблице за 1. и 2. свеску), Г. Capitant продужује:

„Ништа није заборављено, види се.

„У свакој од ових великих деоба (divisions), аутор наводи најпре општа дела, затим класира разне материје азбучним редом и, у свакој материји, означава дела по имену њихових писаца, опет у азбучном реду. Наслов сваке публикације дат је на потпун начин са свима нужним ознакама. Додајмо да је текст у лепој типографији и да га не квари ни једна штампарска грешка.

„Можемо увидети из ових кратких напомена колико је требало година труда па да се, на 1600 до 1700 страна колико износе I. и II. свеска, означе више од 64.000 радова. Али, ма колико дуг, ма колико неблагодаран да је могао бити овај посао, он зато заслужује само више признања и добиће своју награду у захвалности коју ће, у мислима, сви радници упутити његовом аутору. И, заиста, само употребом може се оценити вредност једног таквог рада: треба га имати на своме столу па да се уверимо о свакодневним услугама које се могу из њега извући.

„Таблице, неопходни додатак сваке библиографије, сачињавају трећу свеску. Њих има две: 1⁰ таблица азбучна према материјама (стр. 1. à 236.); 2⁰ азбучна таблица по именима писаца, анонимуса и периодичних публикација (стр. 237. à 692.).

„Додајмо да ће ова библиографија бити вођена à jour годишњим додацима у којима ће, тако исто, каже аутор, бити „исправљене грешке, попуњено оно што је пропуштено (réparées les omissions) а што би се

десило у ранијим свескама". Али ми га можемо умирити у томе, јер иако смо се већ често користили његовом делом, ми нисмо у њему нашли ни један од оних недостатака (imperfections) којих се боји".

Цена је делу: за три свеске 300 франака (нарочито повезано 366 фр.). Први Додатак (Premier supplément: дела објављена 1926. и 1927. год), 1 св., фр. 30, Други Додатак (дела из год. 1928.), св. 1., фр. 30 (повез обадва Додатка у једну свеску 22 фр.).

Ж. М. Перић

Vocabulaire juridique, rédigé par des professeurs de droit, des magistrats et des jurisconsultes, sous la direction de *Henri Capitant*, membre de l' Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris. Paris 1936. Edition des Presses universitaires de France. pp. 530.

Недавно је објављен Правнички речник као издање Француске универзитетске штампе, у редакцији **професора** права, правних практичара и јурисконсулата, а под управом **г.** *Анри Капитана* члана Института и професора Париског правног факултета. У предговору г. Капитана на челу овог дела, које значи датум у француској правној књижевности, стављена је чувена Бентамова реченица: Речи закона треба мерити као дијаманте. Под окриљем ових речи састављени су и предговор и Правнички речник. Има се утисак, да су овде речи биле веома скупе и да су употребљене само онако и онолико колико је то било потребно.

Речник је зборник дефиниција, а не правила. Ако се негде налази и излагање правила, то је учињено само да се допуни дефиниција, пошто је предмет дела искључиво дефинисање. Поред чисто језичних дефиниција, речник садржи етимолошка објашњења. Етимологија, као помоћна наука, даје најбоље елементе за правилно дефинисање речи. Кроз етимологију осећа се сок речи: она открива скривену преставу услед навика или језичне деформације или доприноси да се утврди како је потекао нови смисао речи из првобитног знања.

Римски називи — adages — реченице на латинском језику и из старог и модерног француског права, изложени на крају речника, садрже објашњења чувених правних максима сажетих у једној краткој реченици. Ти називи јесу и данас основ и саставни део француског позитивног права.

Дело је, дакле, речник техничког језика француског модерног права.

По чему се познаје овај језик? Питање веома тешко. Нису могле бити наведене све речи које се налазе у законицима, законима, правним делима или актовима практичара. Ако није било тешко узети изразе који карактеришу правне институције, појмове или категорије, много се је теже било одлучити кад су у питању били изрази за професије на пример. Онде где реч има уобичајено и правно значење, узето је махом ово последње. Али и то не свуда. У овом домену треба исправити „геометриски дух духом финоће". Задржати су само изрази из модерног права. Са изузетком појмова из политичке економије, узети су изрази из целокупног права, приватног и јавног, и филозофије права. Али су задржати само изрази у употреби у модерном француском праву са изузетком оних, који означују институције или појмове без примене у француском праву или постоје само у другим законодавствима. Ако једна иста реч има више значења, има се узети, да се та реч односи на више грана науке. У погледу терминологије, остављена је слобода сваком аутору да је он утврди.

Речник је намењен свима онима који имају везе са правом. Он ће им омогућити да осветле на изглед нејасности у праву, да разумеју често старинске изразе, сложене али корисне. „Човек живи у правничкој атмосфери: пут социјалног живота састоји се из правних односа. С тога је неопходно да се упозна израз речи које сачињавају правнички језик".

Речник је такође намењен и студентима права. Правнички језик је прва правна опна коју треба пробити пре него што се приступи изучавању права. Тешкоће на које студент наилази приликом изучавања права, огромне су. Са речником те тешкоће ће се у многоме отклонити.

Такође, ни законодавац, ни практичар, ни теоретичар, не могу не признати корисности речника, јер нико не може мислити ни тврдити, да зна све у праву. „Законодавац, рекао је Бентам, треба скрупулозно да бди над избором речи. Какве речи, такав закон. Да ли се друкчије израђују закони сем путем речи? Живот, имање, слобода, част, све што имамо најдражије, зависи од избора речи.“ Законодавац, дакле, треба да буде пажљив и обазрив при избору речи којима се служи, нарочито ако оне имају правни смисао.

Практичари, који се служе правном терминологијом сваки према својој струци, наћи ће у речнику потребна обавештења. Нарочито судије и писци који познају значај речи пронаћи ће у речнику одговарајући смисао правних и техничких израза и речи.

Речник ће учинити услугу и страним правницима који желе да упознају француско право. Редактори су напустили идеју израде једног већег компаративног речника у вези са иностраним правом. То ће бити предмет Међународне академије за упоредно право. Али овај речник на француском језику поставља камен темељац том великом међународном речнику.

Са овим речником учињен је инвентар француског правничког језика. По њему моћи ће да се цени све његово језично богатство, које је у XVII и XVIII веку очишћено од латинских израза, и ако, и данас неправилна правна терминологија узима, за нове правне појмове, изразе из римског права или из старе правне терминологије.

Један човек, радећи целог свог живота, не би могао сам саставити правнички речник зато што не би имао потребно знање и искуство. Рад је стога поверен скупу правника састављеном од професора универзитета и правних практичара. Пошло се је од листе правничких речи, коју је саставила секретарица Комитета правника, госпођица Сузана Далиљи, доктор права. Та листа је претресана у секцији правника према материји па се је затим приступило подели посла по групама а у групама појединачно. Посао је био веома тежак. Требало је дуго мислити и документовати се, да се у неколико реди, на јасан и потпун начин, постави дефиниција дотичне речи или објашњење дотичног израза. Тако састављене дефиниције и објашњења били су предмет дискусије у Комитету где су добиле дефинитивни облик и као такве предате јавности.

Дело, наравно, није савршено ни дефинитивно, али је најпотпунији репертоар правничких речи француског језика до данас. Оно је најозбиљније замишљено и изведено дело у овом смислу. Имена сарадника, са г. Капитаном на челу као претседником, најбоља су гарантија да је речник око себе сакупио све оно што је најбоље међу француским правницима и да према томе преставља данашњу правну мисао француску. Оно чини част француској правној науци. Труд који су претставници уложили у ово капитално дело уродио је плодом, јер су дали дело од трајне вредности.

Кад изближе загледамо овај Правнички речник онда видимо сву озбиљност посла и све богатство француског правничког језика. На пр. реч: acte има 77 значења, action 56 значења, certificat 22 значења, délit 40 значења, Etat 32 значења, propriété 6 значења, vente 39 значења, итд.

За сваки правнички израз из римског или француског права означен је тачан текст, превод (ако је потребно), порекло, објашњење и примена. Ево неколико примера: Force n'est pas droit, што значи да нико нема права да сам себи дели правду. Lettres passent témoins, израз који је у противности са изразом témoins passent lettres, тј. да сведоци иду пре исправе. Израз наведен од Лоазела у Институцијама обичајнога права под бр. 774. Муленска уредба од 1566 год. у своме чл. 54 захтевала је писмени доказ за сваки однос који је премашао 100 ливара. Према Грађанском законику (од год. 1804), чл. 1341, није дозвољено да се доказује противно или мимо садржаја писмене исправе. Volenti non fit injuria: ономе који пристане не чини се неправда. Начелно нико не може тражити накнаду штете због акта на који је пристао. У области кривичнога права примена овог израза може спречити да се поведе кривични суд, поступак, када је преступом угрожено једно право од кога оштећени може одустати.

Речник је користан свима правницима који воле концизност и јасност. Он претставља напор који се мора озбиљно поздравити. И код нас треба покушати са сличним послом. Можда би се на тај начин убрзало изједначење правничке терминологије која неизједначена наноси штете нашем законодавном раду. Тај мозаик од различитих правних израза и појмова најбоље је заступљен у ванпарничном поступку и предоснови за грађански законик. Један озбиљан правни речник код нас пречистио би појмове и очистио наш правни језик од непотребних позајмица из страних правних терминологија, неологизма и кованица, и дао би могућности законодавцу, да се правнички изрази на народном језику који не оскудева ни у техничким изразима, ни у правним појмовима, ни у богатству језичном у опште говорећи. Пут који су означили француски правници са г. Капитаном на челу може и нама корисно послужити. Мало добре воље и озбиљног напора и посао не би био неизводљив. А корист, једва треба то да натласимо. далеко би прешла преко уложенога труда.

Д-р Видан О. Благојевић

L' Espèce Humaine. *Encyclopédie française*, t. VII, 1936 Paris.

Мало је дела појављених последњих година у целом цивилизованом свету која доносе толико потпоре, снаге и части људској науци као књига VII *Француске Енциклопедије.* Француска Енциклопедија, замишљена као једна врста покретне и активне збирке људских стварања и људских знања, има за стални и основни задатак да испита и проучи човека у свим његовим аспектима и свој његовој сложености. Централну колону ове научне зграде сачињава ова VII књига посвећена *људској врсти.*

Усред свих великих проблема који опседају нашу цивилизацију, у сред свих гигантских борби, економских, социалних, културних, идејних и политичких, под снажном оштрицом научног сечива појављује се посилац свих покрета, проблема и напора: људска врста.

Благодарећи колективним и солидарним напорима опробаних научника и истраживача ми смо добили сложену и богату слику човека, његове битности и његове историје, у свој потпуности и динамици. Човечанство се појављује пред нашим очима у свој својој ширини и свој својој различитости. Испитивана са различитих страна и у различитим доменима своје егзистенције, људска врста добија две своје битне карактеристике: јединство и различитост. На основу снажних и објективних научних анализа и научних чињеница, које допуњују богата фотографска документација, ми добијамо утисак да кроз све историске, стварне и привидне разлике човечанства провлачи се једно дубоко, неизмењиво и трајно јединство: јединство људске врсте. Фотографије и илустрације, сјајно технички израђене у овој књизи, потврђују поставке научне мисли која указује човечанству да увиди и упозна сличности не међу људима који личе једни на друге, што је само по себи јасно, него између типова различитих, удаљених дебљином простора и препонама раса. Само површна и симплифистичка мисао може да у свим овим разликама и различитостима не запази фондаментално јединство људске врсте.

Са друге стране, допуњујући ову поставку, научна мисао удружена са лепотом и убедљивошћу слика помаже нам да упознамо и отклонимо другу заблуду нашег доба: искључиви интерес који ми показујемо за *наше* човечанство, човечанство Европе и Западњака. Она нам показује да је потребно упознати и рећи *„цивилизације"* а не „цивилизација". Са овим у вези, ми смо приморани да схватимо и познамо, да свака људска група има да достигне своје савршенство, различито од савршенства суседа, битно одвојено од имитације европског света и европске цивилизације. Тежња Европљанина да остали део света моделира према своме лику доводила је често у историји до пропасти многих изворних и оригиналних цивилизација. Тако, полинезиска цивилизација је уништена у пуном замаху свог развоја кад је своје главне материалне тешкоће била решила развојем свог бродарства. Тада се један народ срећан, пун снаге, весоко образован, нашао у додиру са европском цивилизацијом. Одатле се развила тамо једна грозна под-цивилизација, карактеристична по неду-

ховитој и наметнутој имитацији европске цивилизације на распаду оригиналне цивилизације урођеника.

Уводни чланак овом делу написао је професор Пол Риве, један од најбољих светских етнолога. У њему је Риве показао огромни значај етнологије међу наукама човека и указао на тесну органску сарадњу међу наукама, нарочито међу социологијом, антропологијом, лингвистиком и етнографијом у оквиру широке науке која се данас назива етнологијом. У XIX веку антропологија је означавала скуп свих овако повезаних наука, подразумевајући изучавање свих људских активности. Данас она се своди на познавање људских раса са физичке тачке гледишта а етнологија заузима њено првобитно значење.

Раније се замишљало у науци да су физички тип, цивилизације и језик независни један од других. За физички тип знало се да се под утицајем инвазије или победе једног народа другим производи појава мешавине; овај је феномен непознат у односима цивилизације и језика. Не постоји „мешани језик", састављен спајањем два одвојена језика. То је научна чињеница. Али, примање једне нове цивилизације и новог језика од стране једног народа може се произвести само под утицајем масовног прилива становништва, које је имало ову цивилизацију и које је говорило тим језиком. Тако победа латинског језика и римске цивилизације над језицима и обичајима галских племена извршила се само преко значајних прилива римских колона. Утврђујући ове везе у стварности, Риве закључује да су антропологија, лингвистика и етнографија „три сигурна штапа етнологије, и сва три корисна и заменљива, тако да кад један недостаје, остала два су у стању да јој осигурају даљи пут". Све ове везе међу друштвеним наукама су још јасније кад се пође са тачке гледишта социологије. Податци које пружа Риве само допуњују основни однос међузависности свих ових друштвених наука са једне стране и социологије, као најопштије науке о друштву, са друге стране. Иако Риве то изрично не каже, намеће се закључак да је социолошки метод тај који осигурава сарадњу и јединство у различитости међу свим наведеним наукама. Противно традиционалном схватању, Риве доказује нарочито велику важност лингвистичких података; тако например, за научнике који ће после десетак столећа изучавати етнологију Канаде, налазак једне странице неког месног часописа на француском језику, биће од веће користи него ма какав антрополошки податак. Језик ће показати да је један део становништва дошао из Француске и то поглавито из Нормандије. На основу ове странице моћиће се чак од прилике утврдити и време насељавања, док на бази једног скелета неће се имати могућности за разликовање једног Норманђанина од једног Англосаксонца.

Изван ових основних веза, постоје други односи етнологије можда мање видљиви али не мање важни. То су односи са историјом, географијом, археологијом, патологијом и чак ботаником. Ниједна наука није страна етнологији, јер ниједна научна појава није равнодушна човеку. Изванредни чланак Ривеа је истакао у први ред савремене науке потребу сарадње међу методама и дисциплинама. Кроз целу књигу *људске врсте* ће се провлачити ова основна идеја водиља, која омогућује да се постави једна жива наука, наука која ломи забрањене оквире и даје свој суд о псеудопроблемима.

После Ривеовог методолошког осветљавања долази серија студија посвећених многобројним аспектима и перспективама људске врсте. Било би немогуће истаћи их све; зато се задржавамо на најзначајнијим за друштвене науке. Проблеми обухваћени под насловом *Данашње човечанство* исцрпно изучавају питање технике, друштва и надприродног. Одличан познавалац Океаније и Аустралије, А. Метро приказује све аспекте примитивног друштва кроз једну општу визију друштвене структуре ових људских заједница. Ту су нам приказани сви елементи нужни за потпуно познавање ових друштава: породица, брак, сродство, класе, братинства, тајна друштва, економија, право. Метро се чува да означи основну структуру примитивног друштва као „примитивно комунистичку" и више је наклоњен да у њој види садејство комунистичких и индивидуалистичких компонената. О односима између потреба и технике, тако

битним за разумевање примитивних друштава и за социологију уопште. Метро заузима обазриви и антидогматски став. Техника игра значајну улогу у формирању економије. Развој технике, каже Метро, не зависи од повећања потреба, јер су ове изазване једном развијенијом техником. Овај постављени проблем потребно је више стегнути и поставити га, у смислу савремене социологије, на терен међуутицаја технике и људских потреба уопште.

J. Систел, писац одличне социолошке и етнографске студије ***Мексико, Индиска земља*** (1936), изучава проблем ***Човек и Натагиродон*** чланак пун анализа, података и критичности. Познато је да је Диркем, за кога је религиозни факат битно обавезан и „принудан", засновао своју религиозну социологију на овако схваћеном аустриалиском тотемизму. Систел показује, међутим, да је преламање митова, веровања и ритуала кроз човека променљиво и да се не показује никако као принудна снага. Систел, даље, у једној великој перспективи тражи главне законе који управљају свим религијама и открива заједничке карактеристике у примитивној религији, у обичајима и празноверицама сељака, као и у обичајима савремених западних религија. Кроз све религије се изражава ритуал рођења, увођења, и у живот на основу којих се преводи новорођенче из митског света у свет живих и доцније међу одрасле, сматране за вишу класу људских бића. Затим долази ритуал смрти карактеристичан уједно за примитивце аустралиских острва и савремена цивилизована друштва. Преко њега свака религија прави од физиолошке смрти „праву смрт", и одваја умрлог дефинитивно из круга живих. Исто тако Систелове анализе и податци о магији и шамаизму су од неоцењиве вредности за религиозну социологију и нико ко се овим проблемима буде бавио неће моћи да их обиђе.

Важни део етнологије и ове књиге сачињава питање раса. Једини прави и позвани носилац ових проблема, научна етнологија, добија у нашем добу, презасићеном расистичким димом и мржњама, важност једне јавне медицине. Сви чланци у овој свесци ***Енциклопедије,*** окупљени око снажног и исцрпног рада А. Невил-а, често различити и супротни у гледиштима и закључцима, имају заједничко једно: осуду сваког симплицизма и сваког расистичког догматизма.

Од преисторискога времена још, истраживање чистих раса је пуно тешкоћа. Од почетка неолитског доба, мешавине и амалгамисања се дешавају међу језицима, физичким типовима и начинима живота тако да их је немогуће научно утврдити. Подела на нордиски, алписки, медитерански тип је произвољна. Сам појам наследства, тако грубо подвучен, данас се има подвести критици научне антропологије. У толико пре што се оно може тешко помирити са тако-званим „наглим мутацијама", које су утврђене код људских типова: оне подразумевају, као што је показао Ајкштед, промене наследних наклоности. Сви други физички податци (облик лобање, боја косе, стас итд.) немају вредности која им се обично у расизму даје: све ове физичке особине могу претрпети интересантне промене које су нарочито јасне код етничких група у формацији, где се мешају старе карактеристике са другим ново задобивеним. У америчком »melting pot-у«, као што су показали одлични радови Херсковица, појављује се једна нова група релативно хомогена: тако звани „нови црнац" Сједињених Држава. Јасно из овог излази да ниједан вид, да ниједна карактеристика расе не допушта уобичајена и статичка и укруђена схватања расизма. Овим појавама влада у пуној мери динамизам и узбурканост живота. Са друге стране, у овим редовима истиче се да је немогуће асимиловати „људске расе" са „животињским расама". Изнад расних типова, уколико је уопште могуће издвојити их, људска врста цепа у себи стално друге типове, друштвене типове. Васпитање и професија, каже Невил, су одлучујуће овде а не биолошке сличности. Са овим у вези имали би се додати и начин живота и друштвена свест. Појам расе у људском друштву није један антрополошки него један социолошки проблем. Социологија показује да су за формирање група у друштву од одлучујуће важности физички, географски, економски, социални, психички, идејни чиниоци. Биолошка вредност једне друштвене групе иде

у позадину пред утицајем ових динамичних елемената. Данас, каже Невил, „ниједан расизам, ма био он брањен од једне расе тако архаично издвојене као што су Аустралијанци или Бушмани, не би могао да се позива на некакву антрополошку основу која би била способна да заснује у његову корист једну ригурозну природну класификацију, која би искључила све друге елементе. Људе као колективне групе, везује изнад свега заједница материналних интереса са свим последицама које оне изазивају, и оваке кохезије стварају разлике које се најбоље могу изразити појмом *типа*". Слично овом већ је Пуасон у својој књизи *Аријевци* показао на је израз Аријевац арбитреран, и да не подразумева никакву одређену етничку групу. Он означава само народе који говоре индоевропске језике без обзира на ма какве расне разлике и састојке.

Део посвећен *Демографији* доноси нове погледе и интересантне податке за социологоију. Од великог интереса у овом смислу јесте студија социолога Халбвакса који испитује „однос пола према рођењу", односно сразмере у рађању између мушке и женске деце. Познат је емпирички закон по коме број рађања мушке деце је мањи од броја рађања женске деце. Овај емпирички низ, који обухвата констатовање једног реда правилности, без познавања узрочних односа, служио је извесним теоретичарима да пореку принцип узрочности и законитости дешавања у друштвеним наукама. Социолог, неуморни испитивач узрочности и условљености научних феномена, покушава да и овој појави која је претежно биолошка, изнађе ако не узрочни ланац, оно бар да означи тенденцију. На основу огромног статистичког материјала, испитиваног из дана у дан у току двадесет година, Халбвакс је дошао до закључка да разлика у мушким рађањима је везана за разлике у годинама међу родитељима. Ова поставка има значајних последица. Она даје потстицаја биологији да реши извесне своје „мистерије" (одређивање пола) необјашњиве до сад чисто биолошким сретствима. Друго, она показује да промењиве размере у рађању мушке деце у оквиру једне друштвене групе нису изазване „*случајем*". У овом прелажењу од непознатог ка познатоме, наука се учвршћује и човек обогаћује у своме односу према природи.

Поглавље посвећено *Људима на земљи* обухвата снажне и дубоке описе људске географије. Потребно је подвући нарочито рад Ш. Парена, писца недавно појављене одличне књиге *Средоземље. Људи и њихови радови.* Парен са осталим сарадницима показује како је стара концепција географије, као каталога имена и наслова географских објеката, замењена новим схватањем људске географије која означава однос земљишта и човека и показује колико је човек један од великих фактора географског пејзажа. Статички и описан појам земљишта претвара се у историски социолошки и динамички појам. Под овим условима, географија постаје наука и улази у састав научних сретстава за објашњење човечије врсте и њене историје.

Оно што нарочито карактерише седму свеску *Француске Енциклопедије,* и што је одваја од ранијих томова посвећених Држави, Литератури и Уметности, то је јединство концепције и научног метода, доследно спроведено кроз њене странице. Ово јединство је осигурано јединством социолошког метода. Тиме се „енциклопедизам" и еклектизам замењују свесном и одређеном концепцијом једне живе науке. Она, затим, показује као главног и опасног противника сваке науке: симплицизам, који људима даје морална оправдања за толике смелости и толике наказности којима је историја човечанства још испуњена. Научни симплицизам није у стању да докаже, он само оправдава и, тиме, често води у мржњу и нетрпељивост. Ова књига, дело врло озбиљних француских научника, старих и младих, присталица разних школа и погледа, истиче као неопходан услов сваке науке: пажљиво, дубоко, објективно и дуго испитивање друштвених појава у једином смеру откривања стварности и истине. На овом путу, свест о јединству свих различитих видова људске врсте и сарадњи разних метода су незамењива сретства. Сретства, исто тако неизбежна колико и плодна за напредак науке и усавршавање човека и његове историје.

Д-р Ј. Ђорђевић

D-r Edmund Mezger, ord. Professor an der Universität München, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht und der amtlichen Strafrechtskommission: **Deutsches Strafrecht** (*Ein Leitfaden),* 1936, S-94.

Ступањем националсоцијалиста (нцс.) на власт у Немачкој почело се вршити реформе у свима гранама државног живота, па и у кривичном праву. Почевши од тзв. Споменице Прускога министра па до данас непрестано се радило на реформама кривичнога права, а званична кривичноправна комисија завршила је пројекат новог нем. крив. зак. у којем ће бити предвиђене све те измене. Сасвим је разумљиво, да се поред релативно велике литературе, која је говорила о тим реформама, а која је разасута по многобројним правним часописима и брошурама, осећала потреба и за делима, у којима би те реформе биле систематски у целини приказане. Први је у томе погледу проф. Сигерт издао један мали уџбеник кривичног права у т. 1934, а пре мало времена издао је и проф. Х. Мајер своје дело: Das Strafrecht des Deutschen Volkes, из којега се читалац може да упозна са тим реформама нцс., извршеним у кривичном праву. Сада је и М. издао ово своје мало дело, које је назвао уводом у немачко кривично право. По своме циљу оно се свакако разликује од дела Х. Мајера, јер му је специјалан задатак да читаоца упозна само са тим реформама.

Мезгер је један од најистакнутијих криминалиста у Немачкој. Његова се дела одликују оригиналношћу, дубоком анализом и темељним познавањем кривичнога права, што је у довољној мери показао већ у своме делу »Strafrecht«, уџбенику издатом 1933 г. (2. издање). Те његове одлике осећају се и у овом малом делу у којем пружа преглед реформи кривичног права, које су нцс. извели у последње три године у Немачкој. Сам аутор, иако каткада енергично заступа и брани та нова схватања, ипак је у основи један од умеренијих реформатора, за разлику од присталица т. зв. килске школе (нарочито Дам и Шафштајн, Liberales oder autoritäres Strafrecht?). Као члан званичне кривично-правне комисије за израду новог нем. к. з. он је у посебном делу извештаја комисије (Das kommende deutsche Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Bes T. 1935.) обрадио извесне партије пројекта новог нем. к. з. (Religionsdelikte und Störung der Totenruhe, Angriffe gegen Rechtspflege und Verwaltung, Eidesverletzung, Körperverletzung).

Одмах у почетку дела истиче аутор, да је историја нем. кривичног права почела на немачком тлу, а не у античком Риму (стр. 9). Приказ историског развитка како у почетку дела тако и код појединих партија посебнога дела заузима добар део књиге и показује, да се аутор у великој мери бави и историјом кривичног права и да ову добро познаје. Долазак нцс. на власт у Немачкој има дубоко значење за кривично право (18), које се огледа у једном низу нових закона и новела издатих уз поз. к. з. нем. међу којима најмаркантнију улогу заузимају Закон од 24 новембра 1933. (Das Gewohnheitsverbrechergesetz) и новела од 28 јуна 1935. (Analogienovelle) (19—21). Тим законима и новелама нем. крив. право се битно изменило и добило сасма други изглед. Сам рад на реформама почео је са т. зв. Пруском споменицом, која претставља први енергичан корак новог нцс. крив. права (22). После тога излаже аутор основне идеје новог кр. права. Право и морални поредак народа чине јединствену целину, каже аутор. Али одмах даље додаје, да су оштре границе, које је либерализам ударио између права и морала, ублажене, а да при томе нису сасвим ишчезле (25). С тиме у вези измењена је и улога судија, јер им је уместо ранијих строгих ограничења и везаности за слово закона, сада остављено да и на основу здравог правног схватања народа одлучују, да ли је извесно делање кривично као и да ли треба на њега применити кривичне санкције без обзира што није као такво предвиђено у к. з. Дужност бити веран народној заједници полазна је тачка новог нем. кривичног права, а злочин је повреда те дужности (26). У погледу граница важности к. з. усвојен је персонални принцип (Der Deutsche im Ausland ist Pionier der deutschen Kultur (33). Принцип nullum crimen sine poena изгубио је данас свој разлог за постојање. Он је био само

реакција на подивљалост правосуђа у прошлом столећу, када је било потребно заштитити грађане од самовоље судија. Ради тога га је одбацила и званична кривично-правна комисија, а већ раније је био укинут законом од 28 јуна 1935 год. (том новелом измењен је § 2. поз. нем. к. з. који је предвиђао принцип n. c. s. p., и уведена примена аналогије у к. з.). Аутор детаљније излаже значење ове измене, коју сматра врло добром и потребном (35 и сл.). Раније кривично право строго је разликовало објективну противправност дела од субјективне виности учиниоца кр. дела. У новом кр. праву потреба овог строгог разликовања постала је проблематична, а то са разлога, што је полазна тачка новог нем. кр. права не толико повреда правних добара колико повреда личне дужности (persönliche Pflichtwidrigkeit) учиниоца кр. дела (45). Уместо ранијега назива урачунљивост и неурачунљивост употребљаваће се изрази способност за виност и неспособност за виност (52). Код одређивања појмова долуса и кулпе уводе се две важне измене: свест о противправности дела (противправност, Rechtswidrigkeit, М. назива редовно неправо [Unrecht, бесправност] не наводећи разлоге ради чега) саставни је део појма умишљаја, а долус евентуалис је граница између долуса и кулпе (53). Што се тиче основа искључења противправности ту углавном не постоји никаква важнија разлика према досадањим учењима у кр. праву. У погледу кривичних санкција нови к. з. стаје на гледишту дуализма (казне и мере безбедности). Пруска споменица препоручивала је монизам док је закон од 24 новембра 1933 усвојио дуализам кривичних санкција, а наслућивао и плурализам (57). Појединачне казне остале су углавном исте као и у досадањем поз. к. з., док су мере безбедности законом од 24 новембра 1933 г. у основи измењене и допуњене (поз. к. з. је од 1871 г.).

Посебни део новог нем. к. з. садржаваће много више новости и измена него што је то случај са општим делом. И у њему се, наравно, полази од народа и народне заједнице, тако да ће тај посебни део у исто време пружати извесну слику социалних и народних односа практичнога живота. Материјал посебног дела раздељен је на 4 поглавља: Der Schutz der Volkes, Der Schutz der Volksordnung und des Volkslebens, Der Schutz der Persönlichkeit. Der Schutz des Vermögens. М. обрађује у њему појединa кривична дела и при томе даје своја, често интересантна запажања.

М. је на лак и разумљив начин изложио у овоме делу основне идеје новог нем. кривичног права. У том погледу његово дело свакако има знатну предност пред уџбеником Сигерта (свакако и ради тога, што је ово дело рађено при завршетку рада на реформама кривичног права, док је Сигертов уџбеник из 1934 г.). Његова излагања основних идеја новог нем. кр. права углавном су у сагласности са гледиштима кривично-правне комисије. Најважнија новост ове реформе је у укидању принципа nullum crimen sine poena и уважању аналогије у к. з. С тиме у вези узето је и здраво правно уверење народа као један од извора новог кривичног права, а што је опет последица идеологије нцс. о народу као највећој вредности. Како услед тога бића многих кривичних делања нису описана односно неће бити описана у новом к. з. природно се и судијама морало дати куд и камо шира улога при примени новог нем. к. з. Све остале реформе од мањега су значења, а често нису у ствари никакве измене према досадашњим схватањима науке кривичног права (н. пр. код саучесништва, да се саучесник изједначава са учиниоцем кр. дела).

Д- р Ј. Кулаш

Dr. Karl Siegert, ordentl. Professor der Rechte in Göttingen, **Grundzüg des Strafrechts im neuen Staate**, 1934, S. 132.

Један мали уџбеник кривичнога права, који је остао неприказан у нашој стручној литератури, а који ипак заслужује да га прикажемо. Не можда толико ради његове вредности колико ради његове особености. Та његова особеност долази из тога, што се у њему жели приказати у форми једног уџбеника кривично право онакво, какво се оно указује у светлости свих оних измена, које су националсоцијалисти спровели, а и сада још спроводе у Немачкој. Познато је наиме, да су националсоцијалисти по своме доласку на власт у Немачкој започели изводити реформе

на свима пољима државног живота и делатности, па и у кривичном пр аву При томе су спремили и пројекат новог кривичног законика, који је сав израђен у духу тих нових учења која желе и кривично право сазидати. на темељима идеологије националсоцијализма. Каквогод ми имали мишљење о тим реформама један факат увек постоји, а то је, да ће услед ових реформи, које националсоцијалисти спроводе у кривичном праву, нови кривични законик Немачке бити сасвим друкчији од кривичних законика либералистичког правца. Замах је био свакако велик, а вероватно се очекивало да ће бити још и куд и камо већи. То је натерало аутора, да у времену, када су се те реформе спремале са највећим ентузиазмом, изради за привремене потребе тај уџбеник, а који је у целости израђен у духу нових учења националсоцијалистичких реформатора кривичнога права и к. з.

У уџбенику је заступљено гледиште, да су науке кривичнога права и политичка у најужој вези, шта више, да политика има примат у кривичном праву као и да је свако кривично право потпуно зависно од државног права и државног уређења (стр. 2—3). Основне вредности заштићене државним правом, јесу народ, држава и њена спољна форма, вођство државе и њен вођа, а те исте вредности предмет су заштите и у кривичном праву (7—11), другим речима кривично право се у томе погледу јавља само као наличје државног права. Генерална превенција игра у кривичном праву примарну, а специална превенција само секундарну улогу (12—13). Главни извор кривичног права је правно уверење народа, које путем закона издатих од вође долази до примене у свагдањем животу (16—77). Принцип nullum crimen, nulla poena sine lege треба да претрпи извесна ограничења, а с тиме у вези да се у кривично право уведе примена аналогије (19—23), материална противправност је идентична са појмом народу проузроковане штете, нема ли те штете по народ нема ни потребе за кажњавање (34—35). Слично се дефинира и појам виности т.ј. као констатовање извесне невредности учиниоца кривичног дела (40). Појам умишљаја треба упростити тако да буде и самом народу разумљив, а не, као што је то до сада било, да га потпуно ни велика већина правника не разуме. Код умишљаја је важно, да је учинилац кривичног дела имао свест о томе, да је његово делање штетно по народ, дакле појам умишљаја обухвата у себи и свест о противправности дела, а сам појам противправности узет је у материалном смислу (51). Казна је зло скопчано са изјавом државе о омаловажавању (Missbilligung) учиниоца ради учињеног дела (62) нарочито се истиче потреба увођења смртне казне (63) као и казне прогонства (Aechtung), коју аутор ставља у § 10 т. д., где говори о мерама безбедности, тако да се не види јасно, да ли прогонство сматра казном, мером безбедности или неком специалном врстом санкција, сличном мерама безбедности (изгледа по распореду, да је ово последње).

У посебном делу говори аутор о појединим кривичним делима, а која су раздељена у две главне групе, од којих прва обухвата заштиту народне заједнице као такве, док друга заштиту појединаца. Сама ова деоба на две групе треба и спољним начином да покаже и истакне основну разлику између народне заједнице и појединаца, при чему интереси народне заједнице имају примарно, док интереси појединаца сасвим споредно значење. Уџбеник је раздељен у два дела: општи део (Allgemeine Lehren) и посебни део (Die einzelnen Verbrechen).

Што се тиче вредности и значаја овога уџбеника, они се дају најбоље окарактерисати речима самога аутора, који каже, да је то покушај да се да систем националсоцијалистичког кривичног права, који ће потстрекнути друге на рад у томе правцу (Vorwort). Уџбеник је у целости израђен у духу новог националсоцијалистичког учења о кривичном праву, које тада (1934) није било још у толикој мери израђено и расправљено, као што је то сада, иако су основне црте тога учења већ биле израђене и објављене. Аутор у више махова истиче, да и у кривичном праву треба ићи правцем, који је означио националсоцијализам год. 1933 приликом ступања на власт (1), оно мора бити израђено на

основу националсоцијалистичког државног права (7), при чему као највећа вредност има служити немачки народ, народна држава воће (Führerstaat), а као најбољи пример једног таквог воће то је сам г. Хитлер („.... unser Führer Adolf Hitler selbst"), при чему се како националсоцијализму тако и његовом воћи дају извесни комплименти, који више, мање не би спадали у један уџбеник кривичнога права. Иначе сам уџбеник нема никакве веће вредности, не можда ради тога, што је рађен искључиво на основу нових учења националсоцијалистичких реформатора кривичнога права, него ради тога, што се у њему у збијеној, често и сувише збијеној форми рекапитулирају учења националсоцијалиста о новом кривичном праву. При томе аутор не даје никакве јаче критичке погледе на та учења нити неке нарочите оригиналне идеје, па ни на оним местима, где би се то свакако очекивало, него се углавном саглашава са гледиштима како су та изнета до тога времена у немачкој стручној штампи. Истина у једној тако збијеној књизи од 132 стране није се можда ни могао дати тачнији преглед како општих појмова кривичног права тако и описа кривичних дела, како се она предвиђају. За то је без сумње потребан много већи простор. То као и да се ради само о покушају и то првом покушају своје врсте оправдава аутора у извесној мери.

Д-р Ј. Кулаш

D-r Viktor Korošec, prof. univerziteta u Ljubljani, **Nekaj misli o načrtu novega zakonskega prava**, Љубљана 1936.

У овој малој књижици писац критикује прописе о браку у Предоснови грађанскога законика. Као присталица схватања католичке цркве о браку писац се не слаже са прописима *Предоснове* која се трудила да брак, бар у неколико, еманципује од схватања појединих религија о браку. Верујемо да се са прописима *Предоснове* о браку не може помирити католичко схватање. Није са њима задовољна ни православна црква са свога становишта. Али *Предоснова* сматра да се не може питање брака ставити на чисто религиозну основу у једној држави, у којој има толико религија. Она је покушала да даде једно компромисно решење. Али ако до тога компромиса није могуће доћи, онда би се држава имала решити на то да брак стави у надлежност појединих религија за своје припаднике а за случај сукоба и за мешовите бракове да уведе своје државно законодавство.

Д-р Д. Аранђеловић

Југословенско цивилно-процесно и егзекутивно право, *прилог оцени најновијег југословенског законодавства*, **од** *Д-р Ханса Шперла*, **професора универзитета у Бечу.**

Као засебан отисак из Споменице за шесдесетогодишњицу професора љубљанског универзитета Доленца, Крека, Кушеја и Шкерља изашла је ова критична оцена нашега новога законика о поступку у грађанским парницама и новога закона о извршењу од чувеноға процесуалисте професора Шперла. При оцени ових наших закона писац полази од чињенице да су наши закони израђени на основици аустријских закона тако да данас за Аустрију, Чехословачку и Југославију у главном вреди исто цивилно-процесно и извршно право. Ово уједначавање права добија у толико више значаја што и процесна права Немачке и Мађарске у главном почивају на истим начелима. Шперл се нада да се у стварању овога правнога блока може гледати један корак за даље развиће и препоручује једно међународно уједначавање права нарочито за право хартија од вредности, трговачке куповине, уговора о комисиону и о превозу. Прави задатак његовог написа састоји се у упоређивању југословенских закона са аустријским законима и њихова критичка оцена у правно-техничком и правно-политичком погледу. У врло кратком и прегледном представљању улази писац при том дубоко у појединости тако да аустријски правник из овог упоредног прегледа може добити прилично тачну слику југословенских процесних закона. Одступања југословенских закона од аустријских ретко се односе на начелне ствари и Шперл их најчешће

сматра као поправке аустријских узора. То вреди и за начелно одступање југословенског парничног поступка односно допуштања нових навода у призивној инстанцији у границама повученим призивним предлозима и призивним разлозима. Шперл ово одобрава али истиче да је он присталица потпуног слободног призива са допуштањем свију нових навода. Покаткад критикује што су југословенски закони у свему усвојили садржину аустријских прописа. Тако замера тачном преузимању §§ 405 и 406 аустриј. парн. пост. у §§-има 501 и 502 југословенског парн. поступка. Он мисли да је требало у првом законском пропису изречно прогласити прекорачење странкиног захтева као разлог за ништавост а у другом да је требало допустити осуду на будуће чинидбе са утврђеним роковима плаћања.

Д-р Д. Аранђеловић

K. N. Terziev, **Praktična uputsva za izvršenje Zakona o državljanstvu, Beograd, 1936, str. 163.**

Аутор ове књиге, као што се у предговору каже, цитирањем извода из реферата г. д-р Фрање Горшића, није имао научних претензија издајући ово дело, већ је то први покушај приручника за практичну примену неколико изабраних, нарочито спорних, прописа из области држављанства и завичајности. То је суштина, коју приказивач ове књиге, мора да има на уму у њеном оцењивању.

Пре свега ова књига *нема научни каракшер.* То ће рећи она нема тежњу да дâ нешто ново. Чак ни да анализира. Или ипак за то она није лишена научног карактера. Иако аутор није у своје дело унео научну апаратуру, његова излагања и закључци нису без документације и без систематике. Она је популаризација научног излагања правног система о држављанству код нас, са пуно практичности. Аутор који је одличан правник, остао је то и овде у популарној књизи (н.пр. дискусији о року заклетве, о адапцији као институту итд.).

Ово је покушај *практичног приручника,* као што вели г. д-р Фрања Горшић у реферату. Збиља покушај, јер практични приручник мора у првом реду имати регистар, или бар садржај. Међутим он нема ни регистар ни садржај. То му одузима својство приручника. Али ипак и поред тога он је користан у пракси. Обухватајући скоро целу материју, он показује све што се тиче практичног манипулисања Законом о држављанству. Ту су не само текстови и њихове парафразе, него исто тако и решења спорних питања и то не само правничком логиком г. Т., у коју се можемо поуздати, него, оно што је за администрацију важно, исто тако и циркуларима Министарства унутрашњих послова и уобичајеним схватањем тих текстова од стране праксе. Тако да је ово сигуран упут када има изгледа на успех у тражењу каквог права и шта треба уз тражење приложити или тражити у име власти. Као таква, књига је практичарима добро дошла.

Најзад ово је *фрагментарно излагање,* Иако књига обухвата скоро целу материју, она је ипак не обухвата целу. Она обухвата оно што је у сталном покрету. Штета је што се на томе остало и што је изостао један велики део материје — специјално у погледу уговора о миру, јер је ту остало још пуно тешкоћа, које се појављују приликом утврђивања држављанства заинтересованих лица. Те се тешкоће јављају чак и приликом одређивања пензије високих државних чиновника или приликом ступања у службу њихових синова, који су од рата на овамо живели у доброј вери као наши неоспорни држављани. Штета је што нам г. Т. није учинио задовољство и корист да и овде пракси покаже утрвен пут у решавању ових спорних, често и врло трагичних, случајева.

Иначе књита је писана лако, јасно, прецизним изражавањем тако да се може без тешкоћа консултовати и употребити. А то је за праксу од нарочитог интереса, специјално и са разлога што извесне послове по Закону о држављанству врши и неквалификовано особље. Само та особина не смета употреби и од најквалификованијих правника, који су иначе заморени страшним стилом наших закона. С те стране књига заслужује похвалу без резерве.

Милан Бартош

НЕКРОЛОГ

† Милић Радовановић

(1860—1936)

Милић Радовановић, професор Универзитета, бивши Министар финансија, дугогодишњи члан Управе Државне Хипотекарне банке, бивши члан и претседник Главног Савеза Српских земљорадничких задруга, преминуо је 28 децембра 1936 год. у седамдесет и седмој години живота. Покојни професор Милић Радовановић био је наш најстарији економиста и први редовни професор на Правном факултету, када је Велика школа била претворена у Универзитет 1905 год. Више од три деценије, од 1892 до 1926 г., он је предавао, са малим прекидима, економске науке на београдском Правном факултету. Када је факултет покренуо свој часопис „Архив за правне и друштвене науке", професор М. Радовановић је био један од првих његових сарадника, неколико година он је био и власник „Архива".

У времену када му је била поверена катедра Народне економије на *Београдској Великој школи, 1892 год., њега је очекивао један тежак задатак*, који је он са чашћу и успехом испунио. Тешкоћа није само била у томе што је наша стручна књижевност била врло сиромашна, већ што је то било доба великих превирања у економској науци. Проф. М. Радовановић је још за време својих студија у Паризу могао опажати борбу која се водила између старе и нове школе у Економији. Тада је на Париском факултету постојала најжешћа подвојеност између присталица традиционалног економског либерализма и немачке историске школе, која је са покојниковим учитељем Ковесом захватила корена и у Француској. Затим јачање социјалистичке школе, па онда поновно оживљење апстрактних метода у економском изучавању, сва су та разилажења у науци могла довести у забуну једнога почетника.

Проф. М. Радовановић је одмах увидео да Економија улази у ред најтежих наука. У самоме почетку свога рада он покушава да објасни сложеност појава којима се бави Економија, исто тако он се труди да докаже да је главни предмет њених изучавања човек у друштву, и тиме тој науци он даје једно социолошко обележје. У својим предавањима и научним радовима проф. М. Радовановић се није изјаснио само за један правац у Економији, нити је занемарио остале. Његова је главна тежња била да пружи једну солидну научну подлогу Народној економији, као што је то учинио у своме уџбенику и у своме одличноме раду „Један поглед на Економију као науку", објављеном у неколико бројева „Отаџбине", који и после четрдесет година има научне вредности.

Сем тога, проучавајући економске доктрине, он је из сваке задржао оно што је битно по науку, и није никада пропустио да повуче границу између објашњења која су својствена једној одређеној економској структури и начела која чине саставни део науке. Због тога је пок. проф. М. Радовановић и придавао толику важност у настави и у научноме раду Историји политичке економије, као што гласи наслов Инграмове књиге коју је он превео. Ова његова везаност за Историју економских доктрина не значи да је он био склон веровању у универзалност и у вечност економских закона. Пре би се могло протумачити да је он желео тиме да развије доктринарну свест код својих ученика. Проф. Радовановић је тврдио да не постоји општа економија, као што се не може замислити ни неки општи политички склоп или конституција, која би се дала у свему подједнако применити на све државе и у свима временима. Он се није упуштао у утопије, нити у изградњу величанствених али и ефемерних теорија. Уважени покојник интересовао се за стварност, проучавао је факта и своја сазнања саопштавао је својим слушаоцима и стављао у службу друштвеног живота. Оваквим својим радом он је много допринео и самом привредном напретку наше земље.

Многе његове публикације, као о земљорадничком кредиту, о занатским школама, о житарским банкама итд., послужиле су као одлична упутства за реформе које је требало изводити код нас. Његови радови о задругарству као и његова активност у Савезу земљорадничких задруга

оставили су видног трага у кооперативном покрету Србије и Југославије. Било као Министар финансија — једно кратко време — било при изради закона о државном рачуноводству и закона о радњама пок. М. Радовановић са пуно стручности расправља проблеме који су му поверени. Нарочито ваља истаћи да је његова делатност била увек прожета старањем да буде од користи Отаџбини. То се најбоље види и из његовога рада у Српском централном комитету у Женеви за време светскога рата. Тај је комитет по извршеној процени народне имовине у Србији, на основу података прикупљених у избеглиштву, објавио једну књигу која је од велике практичне и научне вредности. Овај рад, чији је један од главних аутора проф. Радовановић корисно је послужио на крају рата нашим државницима, обогатио је нашу стручну литературу из Статистике и може се сматрати као значајан прилог за студије из привредне историје Србије.

Својим плодним радом проф. Радовановић је задужио многе генерације правника, које су код њега стекле економско образовање и код којих је он пробудио истинско интересовање за нашу домаћу привреду и веру у њену будућност. Непосредно или преко својих ученика утицај духа Милића Радовановића осећао се дуги низ година у свим гранама нашег привредног живота.

Д-р Милан Ј. Жујовић

БЕЛЕШКЕ

† Д-р Драгутин Тончић. Како јавља Загребачки „Mjesečnik", Број за Децембар прошле, 1936., год., тамо је преминуо 14. истога месеца, у 73-ој години, Г. Д-р Драгутин Тончић, бански саветник у пензији. Пок. Д. Тончић, о коме је у поменутом броју „Mjesečnik"-а написао један леп и заслужени некролог његов уредник, Г. Д-р Едо Ловрић, проф. Универзитета у Загребу, долазио је међу најбоље хрватске правнике. Нарочито је био познат и истакнут по својим радовима из Права о породичним Хрватским Задругама где је важио као један од најучењијих стручњака. О пок. Д. Тончићу „Архив" ће донети опширнији некролог у наредном Броју.

Годишникъ на свободния университетъ въ София и Научень прегледъ за 1935 год. София 1935, стр. 56 + 176.

Ми смо већ имали прилике да забележимо рад Софиског слободног универзитета, који постоји и дела од 1920 године. Сваке године ова установа издаје свој Годишњак, у коме се објављују извештаји о раду и стању ове школе. Ове године тај извештај је поднео проф. Д. Мишајков. Из њега се види да је прошле школске године било у овој установи 1257 ученика, подељених у три одсека (друштвено-политички, административно-финансиски и трговачко-економски), док је од постанка школе до краја прошле године исту завршило 1906 ученика.

Други део ове публикације сачињава часопис *Научни преглед*, који излази једанпут годишње. У овој свесци часописа објављено је шест расправа и већи број приказа и бележака. На првом месту стари професор С. С. Бобчев објавио је свој принос новијој балканској дипломатској историји „Кратак поглед на развој балканских догађаја до и после 16 јуна 1913 год." У Бугарској се развила обимна литература по питању избијања рата међу балканским савезницима 1913, који је рат за Бугарску био од катастрофалних последица. Бобчев је у то време био бугарски посланик у Петрограду, и његове белешке из тога доба су принос једног очевидца и учесника у догађајима. Како је догађај од 16 јула 1913 год. прекинуо радњу око арбитраже руског цара, који је по српско-бугарском уговору о савезу био позван да расправи спорна питања, чланак г. Бобчева са пуно занимљивих података, од интереса је и за наше историчаре. Писац излаже своје држање у овом питању, држање човека који је до последњег тренутка био убеђен у корисност пријатељске сарадње балканских народа и кога су немило изненадили догађаји, који су његовој земљи нанели тако тешке последице. — Професор г. Генов дао је један преглед Итало-абисинског спора са

гледишта међународнога права. У часопису су објављени још и мањи чланци Д. Добрева о приватно-привредним дисциплинама у наставном систему Слободног универзитета, Ил. Јанулова о Универзалности међународне организације рада и њеној територијалној надлежности, д-р Ил. Налазова о суштини земљорадничког проблема у Бугарској и Л. Јоцова о Пловдивском сајму узорака.

У низу приказа и бележака веома видно место дато је неколиким југословенским публикацијама. Д-р В. Стојков говори са похвалом о издању нашег Министарства иностраних послова о Данашњој Југославији (La Yougoslavie d'aujourd'hui), које је средио г. Вукашин Животић. Приказивач излаже детаљно садржину ове публикације и подвлачи корисност ове књиге. Он приказује и књигу г. Владислава Савића „Данашња Бугарска", излаже такође њену садржину и подвлачи дубоке симпатије писца књиге према бугарском народу, којима је цела књига прожета. Најзад говори о пишчевим идејама о интегралној Југославији, и наглашава да „г. Савић није од оних Срба, који тврде да су југословени и бугари један народ". Приказивач изражава своје уверење да су то два самостална народа, са властитим културним особинама, историским животом, и разним језицима. Али, додаје, то још не значи да постоји провалија између југословена и бугара. „Они би могли, ако меродавни кругови то разумеју, да се зближе на културној, економској, чак и политичкој основи, и да саставе један блок, о коме помиње аутор књиге." — Познати и истакнути професор Петко Стајнов дао је приказе књига Лазе Костића (Административно право Краљевине Југославије, књига друга) и Ђорђа Тасића (Увод у правне науке). Пошто је изложио садржину књиге Л. Костића, проф. Стајнов каже: „Ова друга свеска, по начину на који се разгледају питања, показује једну вештину професора Костића да оцрта јасно принципиелно и основно у једној тако замршеној и испреплетаној текстовима материји, као што је административно право. Он није пао у слабост, у коју су пали многи писци, да набраја и да се губи у појединостима. Детаљи можда су понекад и важни, нарочито у административном праву, но истицање начела која стоје изнад њих још је важније, иако је то тешко у новим државама, као што је то Југославија. По начину јасног излагања најсложнијих питања и по њиховој вештој расподели уверени смо да ће рад Костића заузети исто место у југословенској административноправној науци, које заузима Флајнер у немачкој или Бертелеми у француској." Поводом књиге г. Тасића проф. Стајнов каже да њен писац „стоји данас на једном од првих места у југословенској научној правној мисли и то не само унутра у земљи, већ и у иностранству. Он је у почетку почео са поучавањем у области општег државног права, но у новије време, слично свом пријатељу Хансу Келзену, познатом шефу тако зване бечке школе чистог права, и он се посветио специалније изучавању опште теорије права и енциклопедије права. Плод ових његових изучавања је и горе означена књига, која претставља један обиман труд од 322 стране. Ми бисмо желели да забележимо у том саставу само неколико тачака, које ближе интересују државно право. — Професор Тасић обраћа специалну пажњу изучавању државе у социолошком и правном односу. У социолошком смислу држава је једно удружење, којим управља један човек, или више људи, власника или управљача, и један административни штаб који нормално има истовремено власт да претставља прве (стр. 90). Но држава се јавља и као једна установа (Institution) за стално и непрекидно вођење послова и остваривање циљева. Једна таква установа разликује се од обичног удружења по томе, што, у првом случају, правила по којима ће се владати, су издата „октроисана" одозго, и код удружења она добијају снагу услед личног учешћа чланова. На трећем месту треба да се забележи као карактеристично за државу, да она располаже влашћу, појмом који Тасић брижљиво одваја од појма силе. На четвртом месту држава се карактерише као политичко удружење, што значи да она има један политички штаб који располаже физичком силом и чија се власт распростире над људима који живе у једној области. Тасић не узима територију као безуслован елеменат за постојање државе. И пошто држава располаже са принудом у облику физичке силе, то се и право везује с њом (стр. 90); тачније речено право је везано са једном политичком организацијом, која располаже физичком силом, пошто не треба да се сматра да је извор власти само физичка си-

ла. — У вези стим Тасић чини једно интересантно излагање оправдања државе и теорије анархизма. Но још је интересантније његово излагање државе као правне организације. И ту писац стаје на гледиште да је битно у том смислу, да је држава јерархизирана и да у њој постоји право заповедања и владања (стр. 110). Та идеја о значају јерархије, која се среће као основно начело и код Меркла, исто тако је подвучена и код Тасића (стр. 114—116). — У излагању питања о правним актима, Тасић даје ограничен значај разликовању између правних аката и материјалних аката, између правних последица и материјалних радњи, пошто ограничава и значај воље као психолошког појма код правних послова: један акт може да произведе правне последице и ако код њега није изјављена воља, пошто позитивно право може да доведе до произвођења правних последица и ако не води рачуна о нашој вољи (стр. 266). Међутим он повлачи разлику између једностраних и двостраних и општих и индивидуалних правних аката, и претреса у вези с тим француску теорију. — Пошто прегледа разна схватања о разликовању приватног и државног права, Тасић стаје на становиште да је основни момент, који може да послужи за разграничење ова два појма, употреба специјалних начина дејства, а на првом месту власт. — Из Тасићевих студија се види (стр. 314), да је код Срба, још првих година 19 века, кад су се код других око њих ти проблеми једва оцртавали, било правника који су их претресали и било је предавања из природног права и научних штампаних издања. — Овом својим делом Тасић је основао један систем, који га још више оцртава као највиднијег претставника философско-правне науке у Југославији данас."

Г. С. С. Бобчев дао је један исцрпан приказ Међународног часописа за балканске студије, који излази у Београду под уредништвом П. Скока и М. Будимира. Од осталих приказа заслужују пажњу оцене књига д-р С. Данева „Најновија дипломатска историја (од Бечког конгреса до данас)", д-р Љ. Дикова „Трговачко право", и Ст. Баламезова „Упоредно и бутарско уставно право", књ. I. — Исцрпни некролози о пок. Т. Тарановском и М. Јасинском, из пера С. С. Бобчева оцртали су јасно научне личности ова два истакнута историка словенског права.

Сви ови поменути, као и остали радови у овој публикацији, показују у довољној мери њену интересантност и за наше правнике.

И. Пржић

Правнички годишњак за 1937 годину. Издаје „Темис" накладни завод правничких књига, Загреб стр. 235.

Као и сваке године, (ово је већ IX годиште) тако и ове, „Темис", издао је свој „Правнички Годишњак" за 1937 г. И овога пута Годишњак садржи уобичајене податке: о адвокатским тарифама, судским таксама, преглед југословенског законодавства од 26-IX-1935 до 25-IX-1936 г., властима и установама у земљи (сва Министарства са особљем), арбитражним судовима са страним државама, азбучни списак судова, срески начелстава и општина и на крају списак наших правничких часописа и речник.

Иако су редактори уложили много труда да ова правничка књига што боље успе, ми смо мишљења да је неопходно потребно да у ову стручну публикацију за идућу годину уђу још и ови нови подаци: правни факултети са наставницима, савези адвокатских и јавнобележничких комора, правничка Удружења, Конгрес Правника Краљевине Југославије (заједно са годишњим резолуцијама), као и азбучни списак свију правника у нашој земљи који је био ранијих година у овом Годишњаку. Годишњак располаже са врло много корисних личних података, али је желети да ови подаци буду увек тачно проверени, јер су се и овога пута у овој књизи и нехотице потркале неке грешке, што не иде у прилог да се ова публикација може сматрати потпуно поузданом. Једино на овако употпуњен начин Годишњак ће бити верна слика нашег правничког сталежа и одговараће сличним публикацијама у осталим државама. Ипак и поред тога Годишњак претставља практичну приручну књигу и ми је можемо препоручити нашим правницима, а нарочито адвокатима и судијама.

Мирко Г. Авакумовић

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1936, бр. 12. — Д-р Иван Рибар: Конкордат. — Драг. Кнежевић: Начела изражена у законику о судском поступку у грађанским парницама. — Мил. С. Зимоњић: § 98. од. IV кривичног судског поступка у теорији недовољно објашњен а у пракси различито и погрешно тумачен.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1937, br. 1. — D-r James H. Wellard: Klasne osebujnosti engleskog društva. — D-r Borislav Jordanović: Usporedba razduženja poljoprivrede u Rumunskoj, Bugarskoj i Jugoslaviji. — D-r Todor N. Todorović: Turizam kao faktor naše privrede. — D-r Mirko Lamer: Konjukturno-politički postulati tvorbe kredita.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ, 1936, бр. 6. — Д-р Душан М. Пантић: Привредна терминологија. — Леонид Таубер: Друштво са ограниченом одговорношћу.

Бр. 7. — Д-р Милан Тодоровић: Принудни курс у односу према златној и валутној клаузули. — Ал. Вегнер: Уредба о ликвидацији земљорадничких дугова. — Свет. Сретеновић: Неколико напомена поводом пројекта уредбе о надзору над осигуравајућим предузећима.

Бр. 8. — Д-р Милан Мариновић: Могућност унапређивања задругарства у шумској привреди с нарочитим обзиром на досадашње законодавство. — Владимир Розенберг: Компензациона девиза.

Бр. 9. — Д-р Милош В. Вучковић: Путеви ка новој стабилизацији светских монета. — Д-р Рикард Фукс: Још о компензационој девизи. — Д-р Душан М. Пантић Две нове принудне мере у грађевинској политици престонице.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1936, br. 12. — D-r Milan Špehar: O suvlasništvu broda. — D-r Metod Dolenc: Pitanje analogije u krivičnom pravu pred stalnim sudom za međunarodno pravo u Haagu. — *D-r Ljubomir Stević: Progon delikata po prijedlogu oštećenikovu.* — D-r Rudolf Crnčić: Nadležnost sudova u sporovima između poslodavaca i namještenika s obzirom na uredbu o izbranim odborima. — D-r Stjepan Matošić: Da li se propis § 74. k. z. imade primjenjivati i kod izbora kazne zatvora i novčane kazne. — Petar Petaj: I nezakonito dijete ima pravo na naknadu štete od ubice svoga nezakonitog oca (§ 1397 o. g. z.), ali mora dokazati, da je uslijed smrti svojega nezakonitoga oca doista pretrpilo štetu (§ 1925. o. g. z.). — D-r Hugo Werk: Svečana godišnja skupština Akademije za njemačko pravo u Münchenu. — D-r Edo Lovrić: † D-r Dragutin Tončić (Njegov život i rad).

НАША САМОУПРАВА (Часопис за финансиски живот бановина и општина) 1936, бр. 12. — Радован Д. Драшковић: Издавање под закуп наплате општинских дажбина. — Д-р Еуген Сладовић: Француске самоуправне финансије. — Стеван Жутић: Рачуноводство наших сеоских општина. —Д. Б.: Комуналне штедионице и Државна хипотекарна банка.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1936, br. 10. — Nakon prvog decenija. — Kongres Međunarodne Unije advokata od 3.—6. IX. u Wienu. — Osnovna načela modernog građanskog postupnika. — Ima li mjesta odmjerenju troška kad postoji pogodba o nagradi? — Sastavljanje zapisnika. — Ne dirati u branitelja!

ПОЛИЦИЈА (Часопис за управно — полициску и судску праксу) 1936, бр. 23—24. — Д-р Фрања Горшић: Око одузимања дозвола за обављање радње полицијском наредбом. — Д-р Едгар Хувер: Прогон злочинца микроскопом и реагенс стаклом. — Д-р Видан О. Благојевић: — Образовање и продужење постојеће задруге између малолетника по сили грађанског законика. — В. Вуковића: О делима покушаја убиства и казнимости истих. — Идеје водиље новог немачког казненог законика. — Д-р Бор. Д. Петровић: Индивидуални узроци криминалитета. — Л.: Делатност „Полиције" на решавању социјалног проблема о уличној деци — М. Ретенор: Грађански закон и судије.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Правни часопис) 1936, бр. 7—8. — Божидар С. Томовић: — Удовичко право уживања у кући (кућној заједници). — Јовица Мијушковић: О процесуално-правним последицама изостанка странака од „првог" рочишта у грпп. — Антон Главинчевић: Недоследност законодавца у § 64 К. З. — М. Бошковић: О судској достави служби на подручју Великог суда у Подгорици.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1936, бр. 10—12. — Лаза Урошевић: — Предоснова Грађанског Законика за Краљевину Југославију. — Д-р Видан О. Благојевић Суђење у једној инстанцији по Грађанском парничном поступку. — Д-р Стојан Јеремић: Текст и сиромашко право у извршном поступку. — Иво Станош: Јавно бележништво у пракси. — Јефто М. Поповић: Примена 4 Тбр. у вези са 6 Тбр. Зак. о суд. таксама. — Никола Стјепановић: Главна контрола и обнова административног спора. — Сергије Трегубов: Вештачење докумената. — Д-р Јурај Кулаш: Повреда дужности издржавања као кривично дело. — Бор. А. Милојковић: Може ли судска власт да тумачи смисао административних аката и да им цени законитост?

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1937, бр. за јануар. — Јован Кршић: Руска „опасност". — Д-р Калми Барух: Позадина шпанског проблема. — Д-р Бранко Бујић: Светско тржиште. — К. Кауцки: Социјална демократија и рат. — Жарко Пламенац: Село у нашој књижевности. — Јов. М. Јовановић: Земља без моралног и социјалног нереда.

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.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVII ДРУГО КОЛО 25 Фебруар 1937 КЊИГА XXXIV (LI) БР. 2

ТРИ ДАТУМА У ИСТОРИЈИ РУСКОГ СЕЉАШТВА

Прошло је 175 година од манифеста руског цара Петра III „О слободи племства" (1762), 75 година од манифеста Александра II о Слободи сељаштва (1861) и 25 година од смрти руског министра Петра Столипина (1911). У овим датумима се садржи целокупна историја руских тежака пре револуције од године 1917. Зато ваља да се напомене њихов значај.

Не само у Русији, него и у другим европским земљама, у Средњем веку донекле услед презадужености, донекле у вези са феудалном друштвеном структуром, сељаци су били потчињени властели, те нису имали ни личну ни имовинску независност. Као што се види из Душановог Законика и разних хрисовуља, исти је онда био и положај српских „меропаха" и „отрока". На западу Европе овакво се стање сматрало за нормално и после Средњег века. „Вилени" су се презирали као нешто гадно. Године 1688 Лабриер, који је прогласио „хоћу да будем народ", у својим „Карактерима" дао је жалосну слику француског сељака, чија је беда и потиштеност толика да чак не личи на правог човека. Егалитаризам који је завладао у напредној философији XVIII столећа није се ширио са патримониалним повластицама племства и бесправним положајем сељака преоптерећених работом и данком и тобож срећних у своме буколичком животу. Година 1789 донела је француским сељацима слободу. У другим земљама ликвидација „наследног поданства" (Erbuntertänigkeit) ишла је спорије. У Пруској она је била коначно извршена године 1810, у Виртембергу године 1836, у Аустрији године 1848. Нарочито је закаснио Мекленбург. И још године 1871, дакле после десет година откако су били ослобођени руски сељаци, Блунчли пише да у Немачкој имовински односи између племића и сељака у знатној мери још нису изгубили своје средњевековно патримониално обележје.

У Русији привезивање сељака за земљу, које је одавно имало скоро искључиво приватноправни карактер, крајем XVI столећа добија јавноправни значај. У ово доба, онако исто као и у ондашњој Француској, држава је завршавала огорчену борбу против властеле, која је бранила своју сред-

њевековну независност. За сређивање унутрашњег реда и за одбрану од непријатељског препада држави је била преко потребна служба свих сталежа без изузетка. Брига о попуњавању војног кадра била је пренета на властеоски сталеж. Према томе сваки се племић отада сматрао као државни орган, чија је служба Русији доживотна. Зато је спахијама било одузето право слободног „одјахања" у друге земље, нарочито у Литву. Исто тако и сељацима је било одузето право слободног прелаза на Ђурђев дан од једних спахија у службу другима. Били су припојени оној земљи на којој су се затекли. Њима је био наметнут читав низ натуреалних и новчаних терета. Према мишљењу Бориса Н. Чичерина тек онда и из фискалних разлога држава је увела онај колективизам сеоског „мира", који се касније, у XIX столећу сматрао за прастару и самониклу руску установу.

На тај начин, са изузетком многобројних бегунаца, у ондашњој Русији сви, и племићи и сељаци, вршили су јавну службу. Сви су теглили државну тегобу (тягло) Племићи су уживали плодове од својих имања само као узуфрукт, боље речено, као награду за своју, поглавито војну службу. Ни они ни сељаци нису се сматрали за приватна лица. Сви су припадали држави и служили њој, племићи непосредно, сељаци пак преко племића. Зато и земља која се обрађивала и сељаци који су обрађивали њу нису сматрани за приватну својину, него за државну. Савременик Петра Великог сељак Посошков пише: „није властела вечити владалац сељакâ; њихов је непосредни владалац сверуски самодржац, племићи пак владају само привремено". Цар Петар Велики, чије су реформе захватале огромне жртве од свега руског народа, само је учврстио такво стање. Његова „табела о ранговима" (1722) створила је, тако рећи, хиерархијску пирамиду државних службеника са подножјем од сељака. У непосредни однос са државом ступали су само т.зв. државни сељаци, чији је број године 1730 износио око 670 хиљада. Они нису дуговали кулук и друге дажбине спахијама, него самој држави. Осим њих било је још и потпуно слободних сељака, чија се т.зв. „црна орала" опорезовала само у државну корист. Из њихове је средине изашао руски Лајбниц, наиме Ломоносов, којега је Пушкин назвао „целим универзитетом".

Године 1762 десио се један велики преокрет у читавој социалној структури Русије. Цар Петар III ослободио је руско племство од обавезне државне службе. Одонда племићи имају право да напуштају државну службу или уопште не ступају у њу или да служе туђим хришћанским владарима. Племство је поздравило добијену златну слободу и чак је одлучило да у знак захвалности подари цару златни кип. Логика ове реформе изискивала је да се истодобно ослободе и сељаци. Али то није учињено. Све до године 1861, дакле са задоцњењем од једног столећа, већина сељака

остала је у потчињености племству. Али правна природа ове потчињености већ се из темеља променила, и то на горе. Наиме јавноправна служба тежака претворила се у њихово приватно поданство. Од државних слугу који обрађују државну земљу они су постали покретнином у спахиским „насељеним имањима". Према Пушкиновом изразу то је наговештавало страховити феудализам. Занимљиво је да када је године 1767, у сагласности са Монтескијевим захтевом да се законодавна функција обавља преко скупштине народних посланика, царица Катарина II сазвала изборну „законодавну комисију", не само племићки посланици, него претставници пучког грађанства и чак слободних сељака сложили су се у захтеву да се свима њима одобри набављање сељачких „душа". На такво погоршање своје судбине тлачени сељаци су одговорили крвавом буном под вођством Пугачова (1773—1774). Није случајна околност да се Пугачов издавао баш за цара Петра III, само доследнијег у спровођењу своје ослободилачке акције. Његови су агенти ширили међу сељацима манифест који је гласио: „свима, који су били тежаци и спахијини поданици, дарујемо да буду верни поданици наше круне и ослобођавамо све од зликоваца племића". Руска интелигенција, почевши од Радишчева, протестује против оне трговине сељачким „душама" која је онда отпочела и чију најпознатију сатиру сачињавају Гоголјеве „Мртве душе".

На тај начин Русија, која је у многим односима не само усвојила, него чак и предухитрила напредне западне идеје, на пример, личну и имовинску једнакоправност мушкараца и жена, и о којој је године 1809 Сперански писао да је „њен несумњиви правац слобода", у овом односу као да је препородила једну најмрачнију установу средњевековног порекла. Стога Русија је била изложена онако исто оштрој критици, као и ондашње Сједињене Америчке Државе, у којима је поред свега њиховог демократизма, који је приказао Токвил, постојало ропство. Спремајући се године 1812 за поход на Москву, Наполеон је мислио да може придобити за себе руске сељаке, ако им обећа слободу. Али одустао је од ове намере. Цареви Александар I, ђак Русовљевог земљака Лехарпа, и Никола I потпуно су разумевали ненормалност положаја руских сељака. Међутим они су се ограничили само на делимичне мере. О радикалној реформи у доба Николе I се расправљало само у званичним „тајним одборима", о чијем раду и чак постојању није се обавештавала ни руска ни западна јавност.

Тек када је године 1855 на престо ступио цар Александар II, отворено је било „доба велеких реформа". Пре свега је било постављено на дневни ред коначно ослобођење сељака, јер је цар изјавио да је боље да оно буде спроведено одозго, него ли одоздо. Није само емигрант Херцен поздра-

вио ову иницијативу речима „победио си, Галилејче“, него се и социалиста Чернишевски одушевио. И то је било тим природније што је према Херценовој изјави руски орао на струку сеоског „мира“ имао две главе, монархиску и социалистичку, и обадве су браниле колективизам. Године 1861 била је извршена еманципација сељака, и то на један радикалнији начин од оне у западној Европи. Наиме руски сељаци не само да су добили личну слободу, него још и постали сопственици знатног дела оне земље, коју су обрађивали, само уз делимичну накнаду, чији је терет, нарочито касније, у великој мери преузела на себе држава. Са западног гледишта то је била једна сполиација спахија. У томе смислу чак Кине, иначе врло слободоумни писац, признао је ослобођење руских сељака са земљом за антикултурни акат, јер сваки прекршај приватне својине води пропасти личне слободе. Њему је одговорио Херцен: „ми, Руси, наговештавамо други однос човека према тлу“. Право речено, реформа је захтевала много жртава и од племића и од сељака, те је имао право песник Некрасов: „искидао се велики ланац, искидао се и ударио, једним крајем барина (господара), другим пак мужика (сељака)“. Отпочело је осиромашење племства. Године 1861 државни заводи дуговали су њему 588 милиона рубаља. Године пак 1890 племићи су већ њима дуговали више од 600 милиона. Општа површина њихове земље, која је године 1862 износила 87.181.000 десетина (= 2,7 акра) године 1911 свела се на 43.205.000. Али опет, према податцима професора Ходског, само 13% ослобођених сељака били су обилато снабдевени зиратном земљом, 43,5% добили су довољну количину земље и од 42% одмах се створио сеоски пролетаријат. Брзи прираштај становништва и спори прелаз од екстенсивног ратарства ка интенсивној култури много су допринели осиромашењу сељака.

Пошто су заједно са личном слободом руски сељаци добили и земљу, избило је питање о правној природи њиховог земљишног поседа. Могући су били следећи одговори: или индивидуална својина, било слободна било везана, као што је то, на пример, учинио немачки закон од септембра године 1933 (Anerbenrecht); или колективна својина, која је опет својим редом могла да буде било слободна, било везана, као у потоњим бољшевичким „колхозима“. Под утицајем словенофилске теорије о руском „миру“, као изразу социалне „саборности“ и најбољем леку против сиромаштине, било је укинуто схватање сељачке земље као саставног дела приватних спахилука, али није била проглашена ни приватна сељачка својина. Законодавац се опет није вратио ни старинском схватању да је сва земља државна својина. Прихватио је схватање да је сељачка земља заједничка својина слободних сеоских општина, у чије самоуправне функције спада и то да дају својим члановима њиве само на привре-

мено уживање према њиховим потребама и броју „изелица" (ђоки). У кратким разломцима понавља се подела земље између сељака. На тај начин отпочео је одозго некакав аграрни социализам, који су истодобно подупирали и удубљавали одоздо револуционари. Екстремна странка „народне воље" није се задовољила само делимично социализацијом сељачког земљишног поседа. И из њене су средине изашли убице цара Александра II, који је погинуо од атентата, онако исто као и ослободилац америчких Црнаца претседник Линколн.

У вези са озакоњењем аграрног колективизма реформа од године 1861 није проширила на ослобођене сељаке руски грађански законик са његовим индивидуалистичким схватањем својине од прилике у духу француског права. Услед тога Русија је била подељена на две правне сфере. Једна, индивидуалистичка, обухватила је варошане и оне сопственике земље који нису припадали сељачком сталежу. Друга пак, колективистичка, важила је за сељаке у централној Русији. Према изразу професора Градовског, Русија је живела у два слоја.

Када је, после револуције од године 1905 са њеним аграрним бунама, на челу руске владе био постављен Столипин, он је покушао да уништи овакав дуализам, и то у корист индивидуализма. Сматрао је да оно што је уведено одозго, може да се и уништи тако исто одозго. Његова је била жеља да се аграрно законодавство потпуно отараси словенофилског маштања о „саборности" и да направи од руског сељака колегу западног земљорадника који зна да се брине о својој земљи према чувеној формули Артура Јунга: „дајте човеку у својину стену, и он ће њу претворити у врт; дајте му пак у привремено уживање цветни врт, и он ће од њега направити пустињу". Столипин је сматрао да није било довољно да се сељак ослободи од робовања спахија. Преко је потребно још и његово ослобођење од робовања „миру". Тек онда његова је еманципација завршена и савршена. У таквом је смислу Столипин издејствовао царски указ од године 1906, којима се омогућавао излаз великоруских сељака из „мира" и прелаз ка индивидуалном газдовању на сопственој земљи. Идуће године Столипин је погинуо од куршума социалиста-револуционара Багрова. Али његово дело тиме није било прекинуто. Од године 1907 све до године 1915 47% руских сељака су се пријавили за индивидуално „земљишно уређење". Истодобно је ишла брзим темпом мобилизација руског земљишног поседа. Према податцима професора Косинског, пред јануар године 1916 сељацима је припадало 80% све земље. Почело је да се шири задругарство, нарочито у Сибиру.

Године 1917 опет је дошла револуција. Као њен одјек на селу је избила аграрна анархија. Неко доба била је потпо-

могнута од бољшевика. Док је привремена влада у марту те године позвала сељаке да се уздржавају од насиља, јер уставотворна скупштина има да донесе праведно решење аграрног питања, бољшевици су бацили и у сеоски народ Љењинову лозинку: „пљачкај оно, што је добивено пљачком". Отпочело је насилно одузимање земље не само од преосталих спахија, него и од имућнијих сељака. Али када су бољшевици приграбили државну власт, нису препустили сеоски живот сопственој судбини. После извесног оклевања, нарочито у доба т.зв. непа (нове економске политике) ,када је био донет аграрни кодекс од године 1922, који је скоро потпуно успостављао приватну својину, направили су покушај социализације села помоћу „колхоза" (колективног газдинства) и „совхоза" (совјетског или државног газдинства). Није то био повратак ка начелима цара Александра II. Донекле то је повратак ако не ка пракси, а оно ка теорији т.зв. полициске државе. Донекле то је повратак установи т.зв. посесионих сељака који су у XVIII столећу вршили своју јавну функцију радећи на државним фабрикама. Поглавито пак, то је покушај да се упркос мишљењу самог Карла Маркса марксизам интегрално спроведе и у пољопривреди. Да би се овај задатак остварио, није се презало ни од најкруђег терора. Нарочито оштре мере биле су предузете године 1923: ликвидација т.зв. кулака, кажњавање крађе класја „највишом мером", т.ј. смрћу итд. Али ускоро отпочело је попуштање. Бољшевици као да су посумњали у могућност да се од сељакâ начине само радници у „житним фабрикама". У вези са тиме праве се извесни уступци сеоском индивидуализму. Будући да према историском искуству свака теза обично изазива своју антитезу, чују се чак парадоксални гласови да као неочекивана последица баш бољшевичког покушаја интегралне социализације руског сеоског живота може да дође до коначног нестајања аграрног колективизма у Русији.

Евгеније Спекторски

БРАКОРАЗВОДНИ УЗРОЦИ

по Грађанском законику Србије, Брачним правилима Српске Православне Цркве и Предоснови грађанскога закона*)

I

1. Морална криза која је као последица светскога рата нанела толике штете човечанству, није поштедела ни установу брака. И његови су темељи пољуљани и број несрећних бракова, који се свршавају и тучом, често и убиством и самоубиством супруга а најчешће разводом брака, све је већи.

*) Предавање одржано на дан 27 јануара о. г. у Удружењу правника Краљевине Југославије.

Наравно на велику штету породице, друштва и државе. Зато сматрам да је питање *развода брака* врло актуелно и стога хоћу да о томе кажем пред овим одличним скупом неколико речи de lege lata и de lege ferenda.[1])

Откада људи живе у државним заједницама држава се, поред цркве, старала о браку, као основној ћелији друштвеној. Државно се законодавство трудило и у томе правцу да брак остане *трајна* заједница човека и жене и нерадо је гледало на развод брака. На супрот индивидуалистичком схватању да је за трајање или престанак брачне везе меродавна сама сагласна воља супруга, па чак и једнострана воља само једнога супруга, држава је радила и ради на томе да се брак одржи као трајна веза за доживотни живот мужа и жене а не само да се сматра као установа за дуже или краће задовољење полних страсти оба или и само једнога брачнога друга.[2]) У том погледу држава је сагласна са хришћанском религијом и схватањем хришћанских народа да је брак морална и правна веза, која не зависи само од воље супруга, него која је створена у намери да траје доживотно.[3])

Ипак из тога схватања, чак ни са моралног гледишта, не произлази да је *развод брака* апсолутно недопустен. Зацело се мора признати да, на жалост, у животу има случајева када држава мора допустити престанак, развод брака, јер су његове моралне основе порушене, јер су претпоставке ове најинтимније животне заједнице потпуно ишчезле, те се стога брак не може више сматрати као срећан и од супруга се не може са разлога правичности тражити да и даље живи у браку који он жели да раскине. То захтева потреба живота, реални односи супруга и карактер брака и као *правног* односа између два бића разнога пола. Чак је и *католичка црква* о томе морала водити рачуна. И она није извела до краја схватање да браком створена дужност једног супруга да брак не раздваја није само дужност једнога супруга према другом него да је то једна дужност независна од воље супруга, објективно дана самом установом брака. Јер и католичка црква у случају прељубе или њој сличног телесног огрешења даје невином супругу безусловно право да тражи доживотно *одвајање од стола и постеље,* а оваквим одвајањем *материјално* се потпуно укида брачна животна заједница; схватање да *брачна веза,* да брак и даље постоји, само *формално* одржа-

[1]) Видети: J. Peritch, De la nullité et de la dissolution du mariage dans la législation serbe, rapport поднесен комисији друштва »International Law Association« у Лондону, Лондон 1913, а у књизи Report of commitée on divorce jurisdiction and procedure, затим Peric професор права на београдском универзитету, die Ehescheidung nach serbischem Recht у часопису Ostrecht, Berlin, 3 Jahrgang Heft 1, 1927 и као засебан отисак.

[2]) Као што често бива у Америци. Вид. Ж. М. Перић, Лично брачно право, стр. 37 и даље.

[3]) Вид. Д-р М. Бартош, „Архив", књ. 46 стр. 227, Д-р Д. Аранђеловић, „Архив", књ. 46, стр. 320.

ва на снази неразрешљивост брака. Од развода брака разликује се ово одвајање од стола и постеље, практично узевши, само тиме што, док одвојени супрузи живе, ни један од њих не може ступити у други брак, дакле до смрти једног или другог супруга увек је могућно да се они опет сједине за заједнички живот. Али, ако се реално гледа на живот, корист од ове могућности надмашује штете и опасности које са собом доноси забрана поновног ступања у брак за домаћинство, исхрану, васпитање деце и морал. Нарочито је неправична ова забрана ступања у нови брак за невиног супруга: зар је то право да он у томе буде спречаван доклегод је у животу други супруг који је своју брачну дужност погазио и брачни живот онемогућио?

2. Пошто је брак по своме појму и суштини једна нераздвојна веза, па се стога развод сматра као нешто ненормално, то онда развод већ и са тога разлога не треба погодовати, не треба му ићи на руку, и ако се без њега не може бити. За једно строжије право у погледу развода брака постоје и са државног гледишта важни разлози. Пошто је породица основа друштвеног и државног уређења, пошто је брак основа морала, какав треба у друштву да влада, то држава мора радити на томе да супрузи схвате брак са свом збиљом и да га сматрају као потпуну и трајну заједницу, а не као пролазну везу за забаву и задовољење полног нагона. Држава то ради и *отежавањем развода брака*. Тиме се с једне стране отежава лакомислено склапање бракова (као што је на пр. у Америци где се по каткад са браком тера права спрдња, јер се закључује за трен ока: у авиону, у бару, у пећини, у нудистичком „костиму", а разводи достижу колосалне цифре,или у Совјетској Русији), а с друге стране утиче се на то да живљење у браку одговара бићу брака. Јер кад вереници и супрузи знају да се брак не може тако лако раскинути, онда га неће без промишљања и лакомислено склапати; онда ће се страсти, које рађају жељу за разводом, пре угушити, брачни раздор лакше уклонити, и на место самовоље и необузданости ступиће самосавлађивање и тежња супруга да један другом изиђу у сусрет[4]). К томе придолази

[4]) Чак и земље где је допуштено да супрузи *сагласно* разведу брак, стављају ипак извесне отежице и сувише брзом разводу брака. Тако бразилијански грађ. законик од 1916 год. каже у чл. 318 „Развод бива и на основу узајамног споразума, ако су супрузи у браку више од две године, а развод је пред судијом био изјављен и уредно био потврђен". Уопште узевши сви разлози који се наводе за допуштање споразумног развода брака не могу опстати пред онима који говоре против тога и пред опасношћу која би отуда претила установи брака. При споразумном разводу, чак и у виду како је то раније допуштало француско право, излази на видик поглавито самовоља супруга као разлог развода. Стога постоји опасност да народ не схвати ову самовољу као прави разлог разводу и да се услед тога у свести народа не унизи углед и достојанство брака, схватање брака као једне установе, која и *иравно* стоји изнад самовоље супруга и која служи вишим објективним циљевима. К томе придолази и

и то да солидност брачне везе уздиже морално жену као брачног друга за цео живот на супрот наложници, која понижава себе служећи за краће или дуже време за задовољење полних страсти. Стога жене у првом реду, које пазе на своје људско достојанство, највише имају разлога да се не одушевљавају за и сувише лако развођење брака чак ни онда, кад им од одржања брака не зависи егзистенција. Сувише велико олакшање развода брака угрожава и јавно благостање а нарочито васпитање и *судбину деце.*

Међутим државно законодавство не сме губити из вида ни потребе живота и реалне односе као ни карактер брака као *правног* односа. Карактер брака као правног односа налаже држави дужност да једног супруга штити према другом кад овај својим понашањем повреди своје брачне дужности. А таква заштита може се ефикасно дати само правом на развод из одређених узрока, пошто је по природи брака, као претежно моралног односа, испуњење брачних дужности и успостављање поремећеног правног стања спољном принудом делом у опште немогућно а делом само непотпуно могућно, на чисто спољни начин. С друге стране из природе брака као *правног* односа следује да се ни једном супругу не сме допустити једнострано, самовољно и безразложно разрешење брака и да се овлашћење на развод брака не сме дати оном супругу који би се, за образложење своје тврдње да је брак пољуљан и да га треба развести, хтео позвати на своје сопствено понашање, за које је он крив.

II

1. По §-у 94 нашег *грађанског законика* ови су узроци назначени за развод брака:

а) *Прељубодејство* доказано којим је верност супружанска нарушена — бр. 1 § 94. Било да је прељубу извршио муж или жена, други супруг, невини, има право да, ако хоће, тражи развод брака. Појам прељубе, о којој се овде говори, поклапа се у главном са појмом овога дела као кривичног дела по кривичном законику (§ 292)[5]. Док грађански зако-

---

то, што се установа развода брака на основу обостраног пристанка може, поред свију опрезности, злоупотребљавати у циљу да дође до разрешења брака и у таквим случајевима, у којима се брак никако не може сматрати као потпуно поколебан, али супрузи са других субјективних разлога желе разрешење брака. Није, даље, без разлога од противника онога института (споразумни развод) скретана пажња на то, да би овај последњи не ретко водио томе да би онај супруг који, можда у потледу на други брак који већ има у виду, жели разрешење постојећег брака, на другог супруга стално вршио моралну невидљиву принуду и тако дошло до његовог у истини само привидног пристанка на развод. Мотиви за немачки грађански законик, Band IV, стр. 569.

[5]) О појму прељубе види Чубински, Коментар кривичног законика, стр. 495, 496; Д-р Л. Марковић, Породично право, стр. 85, узима појам прељубе у ширем смислу тако да он обухвата и друге перверзне радње, са којим се мишљењем треба сложити.

ник не дефинише прељубу, дотле *брачни правилник* српске православне цркве[6]) јако *проширује* појам прељубе.

Тако се у § 88 каже: „Брак се разводи због прељубе кривицом брачног лица које свесно и хотимице изврши полни сношај са лицем које није његов брачни друг".[7]) Али се даље у § 89 вели: *„Узима се да постоји прељуба:* 1) ако жена против воље свога мужа, без оправданих разлога, напусти брачну заједницу и живи од њега одвојено, ван куће својих родитеља или једнога од њих, или ван куће најближих крвних сродника; 2) ако жена, живећи одвојено од мужа, ма и у кући својих родитеља или најближих крвних сродника, проводи раскалашан или саблазан живот; 3) ако муж и жена, живећи одвојено, држе у кући лице другог пола, под околностима које јасно указују на прељубни однос са тим лицем". Најзад у § 90 прописује се да се *изједначује са прељубом:* 1) ако муж своју жену хотимично наводи на прељубу или је подводи трећем лицу или је свесно хотимице излаже телесној похоти других лица; 2) ако једно брачно лице ступи у нови (привидни) брак знајући да му раније склопљени брак још постоји.

Предоснова нашег грађанског законика прописује у § 165 да се брак може развести *само* са разлога у законику побројаних и у бр. 1. каже „ако је један брачни друг учинио *прељубу*". Сигурно да ово није довољно и да би појам прељубе, као узрока за развод брака, требало дефинисати и проширити као што је то учинио брачни правилник.[8])

Прељуба супружанска најчешћи је у животу узрок за развод брака. Она се често и удешава, по споразуму супруга који хоће да се разведу, само да се створи узрок за развод. Зато присталице споразумног развода брака и кажу: зашто не допустити споразуман развод; кад се супрузи не слажу, кад неће да живе више у браку, зашто им не допу-

---

[6]) Овај је Правилник донесен од Светог Архијерејског Сабора на основу чл. 1 Закона о српској православној цркви и чл. 63 тач. 13 Устава српске православне цркве 27 маја (9 јуна) 1933 године. Члан 1. Закона о срп. правосл. цркви гласи: „Српска православна црква је аутокефална са достојанством Патријаршије. Она своје верско учење јавно исповеда, своје богослужење јавно врши, и самостално управља и уређује црквено-верске послове". А члан 63 тач. 13 Устава каже да Свети Архијерејски сабор „издаје прописе у брачним пословима". У јавности је покренуто питање: да ли је на основу горе цитираних прописа Св. Арх. Сабор био овлашћен да за православне држављане регулише питање брака само у *формално-правном погледу* или и у *материјално-правном* Питање је значајно стога што би, ако је брачним правилником пуноважно решена и материјално-правна страна брака, овај Правилник заменио прописе србијанског грађанског законика (§§ 60—110). Ми се на овоме месту нећемо упуштати у ово питање. Напоминњемо само да се са пуно разлога може заступати и ово гледиште, да је Српска православна црква Законом о српској православној цркви и Уставом овлашћена била да за православне држављане реши питање брака не само са формално-правне него и с материјално-правне тачке гледишта. О овом интересантном питању види темељите расправе С. Симеоновића-Чокића и С. Троицког у књизи *У заштиту брачних правила српске православне цркве*, 1934, Сремски Карловци.

[7]) И по грађанском законику и по брачном правилнику прељуба долази у обзир као разлог за развод само кад постоји *свршено* дело а не и покушај прељубе.

[8]) Од значајнијих европских законика означују прељубу као узрок за развод брака: аустријски (§ 115), француски (чл. 229, 230), немачки (§ 1565), швајцарски (чл. 137), бразилијански (чл. 317).

стити да се споразумно разведу него их терати да фингирају прељубу са свима удешеним, драматичним сценама: налажење, најчешће плаћеног партнера, мушке или женске особе, за извршење прељубе, хватање прељубника на делу од стране власти у присуству често и плаћених сведока. . . . Па ипак то није разлог за допуштање споразумног развода брака, који се закључује, као што смо горе рекли, као трајна доживотна заједница. Јер супрузи, кад су споразумни, могу збиља изиграти закон и фингираном прељубом створити разлог за развод. Али баш то што се један супруг (најчешће муж) мора понижавати и изигравати прељубника са сумњивом особом задржаће их — ако раздор између њих или жеља за разводом није и сувише велика — да не хитају са разводом брака.

У нашем грађанском законику нема говора ни о томе када супруг *губи* право да због прељубе свога брачног друга тражи развод. Брачни правилник је то предвидео и у § 91 прописује:

„Због прељубе свога брачног друга ***не може*** тражити развод брака лице: 1) које је свесно ***навело*** свога брачног друга на прељубу; 2) које је ***пристало*** на прељубу свога брачног друга; 3) које је ***опростило*** прељубу своме брачном другу".

Али сигурно је да ова наређења вреде и за наш грађански законик[9]). Даље се вели у § 91:

„Ако брачно лице, после сазнања о прељуби свога брачног друга, не прекине полно општење са прељубним другом, узима се да му је прељубу ***опростило***" И по нашем грађанском законику имало би се узети да у овом случају постоји опроштај.

Предоснова нашег грађанског законика сматра да онај који се *сагласио* са понашањем другог супруга или му је *опростио* не може подићи тужбу за развод брака (§ 167 став 3). *О року за подизање тужбе* због прељубе не говори се ништа у грађанском законику, али по природи ствари ову тужбу треба подићи без оклевања (фактичко питање!) по сазнању да постоји прељуба. *Предоснова* (§ 167 став 1) оставља за ову тужбу рок од шест месеци од дана кад је тужилац сазнао за прељубу. Ипак овде треба узети да то право има супруг само онда, ако се одвојио од супруга прељубника, јер ако је остао у заједници оправдано је узети да је продужио са њим полно општење; тада би се имало сматрати да је прељубу опростио (став 3 § 167) и тада не може подизати тужбу. Брачни правилник оставља рок од шест месеци од дана кад је други супруг сазнао за прељубу (§ 108).

Наш законик не предвиђа питање т. зв. *компензације*, т.ј. да ли се супругу, који подиже тужбу за развод због прељубе другог супруга, може од стране овога истаћи приговор да он нема права на тужбу, пошто је и он извршио пре-

ANALECTA Iuridica

[9]) В. д-р Л. Марковић, Породично право, стр. 86.

љубу. Тада би се имало узети да нема места пребијању него да и један и други супруг има права тражити развод,[10]) што усвајају и друга законодавства. Брачни правилник има одредбу (§ 86 став 2) да брачни друг, чијом је кривицом настао бракоразводни узрок, не може тражити развод брака (јер не сме сам својом радњом стварати себи право на развод), осим ако су оба брачна друга крива. Што значи да, ако су оба учинили прељубу, сваки може тражити развод. У *предоснови* не говори се о томе.

б) Други узрок за развод брака по нашем грађанском законику предвиђен је у бр. 2. § 94, на име: „Радење о глави своме супругу и дејствовање свирепим и убитачним средствима противу живота његовог, као и онда ако је знала само једна страна о таквом злом умишљају и дејствовању другога противу живота супруга, и открила није". Овде није потребно да постоји дело које би потпадало под који пропис кривичног законика, и да се констатује кривичном пресудом, ма да ће то најчешће бити случај. Суд који суди о разводу сам ће утврдити да ли постоји узрок из ове тачке. *Брачни правилник* каже у § 92 да се брак разводи кривицом брачног лица које свесно, са непријатељском намером, доведе у озбиљну опасност живот или телесну сигурност свога брачнога друга, без обзира на то да ли је нападај извршило лично или посредством трећег лица, а у § 105, под бр. 4., предвиђа као разлог за развод и то кад брачни друг намерно и стално злоставља и киње свога брачног друга. Недовољност нашег грађ. законика у погледу рађења о глави супруга, брачни правилник, гледајући у таквом поступку тешку повреду брачнога односа, исправио је, сасвим умесно, тиме, што је узео да постоји и онда рађење о глави (§ 93):

1) ако брачно лице, затајивши своју заразу тешком полном болешћу или обманувши свога брачнога друга о природи те болести, врши полно општење са својим брачним другом[11]); 2) ако један брачни друг употребљује против другог подмукла средства, за која зна да могу озбиљно шкодити здрављу његовога брачнога друга[12])) 3) ако један брачни друг свесно и хотимично пропусти да отклони од свога брачнога друга озбиљну опасност за живот или здравље, за коју зна да прети његовом брачном другу са треће стране, а он је може отклонити без веће опасности по себе.[13]) Међутим каже став 2 § 93 брачног правилника да се неће узети да постоји рађење о глави, ако је дело против живота или телесне сигурности брачнога друга извршено у стању душевног растројства или помућења свести, или ако учинилац није могао схватити природу и значај свога дела, или је дело учињено у нужној одбрани живота или само из нехата.

[10]) В. Л. Марковић, op. cit., 86.

[11]) А овакав поступак тешко би се могао увек подвести под бр. 2 § 94 грађанског законика, али под каткад би могао (на пр. заражавање луесом).

[12]) Ово би се могло подвести под бр. 2 § 94 грађ. зак., јер такав поступак може ићи и противу живота другог супруга.

[13]) И ово би се понашање могло подвести под бр. 2 § 94, где би оно „и открила није" обухватило и отклањање такве опасности.

ANALI PFB | anali.rs

Даље се вели у ставу 3 § 93: „Развод због рађења о глави не може тражити лице које је своме брачном другу кривицу опростило. Узима се да је брачно лице опростило кривицу своме брачном другу, ако је са њиме продужило полно општење и по сазнању да му је овај радио о глави".[14])

О *року* за подизање тужбе због рађења оглави супругу грађански законик нема одредбе. Треба узети да се тужба има подићи без оклевања чим супруг сазна за такво дело другог супруга. Иначе ће се узети да постоји опроштај, који садржи у себи одрицање од права на подизање тужбе. По брачном правилнику застарева тужба за развод због рађења о глави супругу ако се не подигне у року од шест месеци од дана кад је супруг сазнао за то дело.[15])

Предоснова нашег грађанског законика наводи као узрок за развод брака:

ако је један брачни друг радио о глави своме супругу или му тешко угрожавао живот или здравље; ако је један брачни друг тешко злостављао свога супруга (§ 165 бр. 4 и 5). Тужба застарева за шест месеци рачунајући од дана кад је тужилац сазнао да му се радило о глави (бр. 4) а најдаље за пет година, односно од дана последњег злостављања (бр. 5) — § 167. Опроштај искључује подизање тужбе.

в) Трећи разлог за развод брака по *грађанском законику* предвиђен је у § 94 бр. 3, у којем се каже:

„Злочинство супругом једним учињено, због којег је казна узакоњена и судом над њим изречена на робију или заточење дуже од 8 година, ако невина страна за време док те казне трају иште развод; а ако за то време не ište, остаје брак у својој сили".

Мисли се на кривична дела, учињена за време трајања брака (за оне пре брака в. § 93 бр. 7 став 2 — поништај брака), због којих је брачна заједница поремећена, јер се од невиног супруга не може тражити да продужи живот са таквим супругом. И *брачни правилник* предвиђа овај случај развода, јер у § 105 под бр. 3 предвиђа као узрок за развод брака и то што је брачни друг осуђен за злочинство или преступ извршено после склапања брака и скопчано са трајним губитком часних права[16]). *Застарелост* тужбе за развод у овом случају наступа кад протече од дана сазнања невиног супруга за извршну пресуду време од три године (§ 108). *Предоснова* нашег грађанског законика прописује у § 165 бр. 2 да се брак може развести:

---

[14]) Што се има узети да вреди и за наш грађански законик.

[15]) Рађење о глави супругу као разлог за развод брака садржи и аустријски грађански законик (§ 115: поступци опасни по живот и здравље, поновљене тешке злоставе); француски чл. 231 (pour excès, sevis ou injures graves); немачки § 1565; швајцарски, чл. 138 (рађење о глави, тешка злостава, тешка увреда части); бразилијански, чл. 317 (покушај убиства, злостављање или груба увреда).

[16]) По § 95 брачног правилника брак се разводи и услед *злобног* напуштања брачног друга, а ово *злобно* напуштање постоји „ако брачно лице буде осуђено на казну лишења слободе од најмање седам година" (бр. 5. § 95).

„ако је један брачни друг *после склапања брака* учинио кажњиво дело, које потиче из ниских или нечасних побуда или које је извршено под околностима, које показују изопачен карактер, осим ако се други брачни друг *сложио* са кажњивим делом или је у њему *суделовао* ма на који начин".

Као што се из упоређења прописа грађ. законика, брачног правилника и предоснове види, грађ. законик отишао је најдаље у тежњи да одржи у важности брак између осуђеног супруга и његовог брачног друга, јер допушта развод тек ако је изречена осуда робија или заточење дуже од 8 година!... Са робијашем осуђеним на робију испод 8 година брачни друг има, с обзиром на грађански законик, да остане и даље у брачној заједници (наравно правној)...[17]) Брачни правилник је већ боље регулисао ово питање а најбоље је решење нашла, мислимо, предоснова грађ. законика. У погледу застарелости тужбе за развод она предвиђа да застарелост наступа кад протече шест месеци од дана кад је тужилац сазнао за извршну кривичну пресуду (§ 167).[18])

г) Четврти разлог за развод брака по *грађанском законику* јесте „ако једна страна од хришћанског закона одступи" — бр. 4 § 94. Дакле ако пређе из хришћанске у нехришћанску веру, али ако пређе из једне хришћанске вере у другу, онда то не ствара разлог за развод брака. Развод услед овога узрока може тражити друга страна, хришћанска[19]), у свако доба, јер се има узети да јој у току брака са нехришћанским лицем може постати неиздржљиво да са нехришћанином и даље у браку живи. *Брачни правилник* о овом узроку за развод има мало другачије гледиште. У § 107 каже се:

„Брак се разводи кривицом брачног лица које *отпадне од православне вере* или *прими* другу веру или вероисповест или буде коначно *искључено* из црквене заједнице."

Дакле: кад престане бити православни хришћанин и постане безверац, кад пређе у другу хришћанску или нехришћанску веру и кад буде искључен из православне верске заједнице одлуком надлежних православних црквених власти. Застарелости нема места код овога бракоразводног узрока (§ 108 став 2). И у овом случају брак се може развести само по тражењу онога брачнога друга који је остао у православ-

---

[17]) Наравно да је чл. 218 србијан. закона о црквеним властима ова неправичност била поправљена, пошто се по том закону ипак могло доћи до развода брака због осуде супруга за кривично дело.

[18]) Овај узрок за развод брака признају грађански законици: аустријски (§ 115, осуда на заточење најмање 5 година), француски (чл. 232, осуда на казну лишења слободе са губитком части), швајцарски (чл. 139, ако је супруг учинио безчастећи злочин).

[19]) Онај који је напустио хришћанску веру не може тражити развод, јер би се тада допустило да он преласком у нехришћанску веру сам ствара разлог за развод, да изиграва закон и раскида једну начелно неразрешиву везу, а нико нема права да из своје кривице извлачи право за себе на штету другога. Противно гледиште заступа Ж. Перић, Лично брачно право, стр. 70 прим. 56.

ANALIPBI.ano.rs

ној вери; брачни друг чијом је кривицом настао бракоразводни узрок (дакле онај који није више православни хришћанин) не може тражити са тога разлога развод брака. Ако су оба супруга крива, дакле престала бити православни хришћани, онда би сваки од њих имао права да тражи развод (§ 86). *Предоснова грађанског законика* не зна за овај узрок развода брака[20])

д) Пети разлог за развод брака је „неизвесно и злоковарно одсуство" једног супруга — бр. 5 § 94 *грађанског законика*. Овде грађански законик разликује два случаја: 1) из § 95, т. тв. quasi desertio, кад би један супруг допао ропства или би некуд отишао *са знањем власти,* па би га нестало а не би се доказало да је намерно отишао од свога супруга. Тада други супруг, остављени, може да тражи развод брака тек по истеку 6 година од дана одласка супруга. Али се развод не изриче одмах него се супруг који је отишао позива по процедури коју прописује § 95, па се тек онда, кад се испуне ту прописане претпоставке, пресуђује о разводу. У истом законском пропису говори се и о томе шта наступа ако се супруг врати и ако је, у међувремену, заостали супруг закључио нов брак. 2) из § 96, т. зв. desertio, дакле кад један супруг *без знања* и *допуштења власти* побегне из отаџбине и то или баш са намером да побегне од свог супруга или без те намере. У првом случају остављени супруг може тражити развод брака по истеку три године од дана бекства а у другом случају по истеку четири године. И у овим случајевима не пресуђује се одмах о разводу, него тек онда кад се изврши процедура прописана у § 96, који још прописује заједно са § 97 шта наступа ако остављени супруг закључи нов брак а одсутни се врати.

Брачни правилник много је боље и подробније регулисао овај случај. Он разликује I) злобно напуштање брачног друга и II) нестанак брачнога друга. Код *нестанка* се претпоставља да је брачни друг удалио се из свога пребивалишта или боравишта, да је дакле променио место борављења свога, а не зна се где је, а код *злобног* напуштања то није потребно; брачни друг који је злобно напустио свога друга може се налазити и даље у своме пребивалишту или боравишту. *О злобном напуштању* прописује се у § 95:

„Брак се разводи кривицом брачног лица које свога брачног друга *злобно* напусти и проживи од њега одвојено најмање једну годину и неће, на позив црквене власти, да се врати и успостави брачну заједницу кроз пуну даљу годину. Узима се да је овакво напуштање *злобно*: 1) ако муж жену *силом отера* од себе и не стара се за њено издржавање; 2) ако муж жену *остави* и не стара се за њено издржавање; 3) ако *жена остави мужа* без његовог пристанка те му се више не врати ни на његов изречни позив преко надлежног пароха да му се поврати на продужење брачног

[20]) Такође ни модерна законодавства.

живота; 4) ако су брачна лица живела одвојено у смислу § 71[21]) и, после разлога наведених у томе параграфу, неће једно брачно лице да се врати у брачну заједницу ни на изречни позив свога брачнога друга преко надлежнога пароха; 5) ако брачно лице буде осуђено на казну лишења слободе од најмање седам година". Даље се каже у § 96: „Неће се узети да постоји злобно напуштање брачнога друга: 1) ако брачни другови живе одвојено по доказаном споразуму или се, из познатих околности, мора закључити да су се споразумно одвојили; 2) ако је брачно лице нечовечним злостављањем или сталним кињењем натерало свога брачнога друга да га из невоље напусти; 4) ако постоји случај прељубе по § 89".

О *нестанку* брачног друга говори § 97:

„Брак се разводи због нестанка лица које је напустило заједничко брачно боравиште и брачну заједницу и *удаљило се на непознато место*, те се није повратило на продужење брачног живота нити се јавило своме брачном другу за време од две године по своме одласку".

Брачни друг несталога лица може тражити развод брака на основу нестанка тога лица догод се за његово боравиште не сазна. Ако се нестало брачно лице не јави ни на позив црквеног суда, кроз пуну годину дана, брак се разводи под *претпоставком смрти несталога лица* а брачном другу несталога дозвољава се ступање у нови брак — § 98. Брачно лице, које се повратило пошто је оглашено за нестало и брак његов разведен, може успоставити брачну везу са својим првашњим брачним другом, који је склопио нови брак са другим лицем, *само по пристанку овога лица.* Ради тога оба брачна лица морају споразумно тражити да се претходно поништи нови брак са трећим лицем (§ 12 тач. 7) — § 99. Ако је брачни друг наводно несталога лица *знао за боравиште несталога,* па то затајио, и на том основу добио развод брака, казниће се као прељубник ако би склопио нови брак за живота тобож несталога — § 100. Разводу брака на основу нестанка брачнога друга нема места, ако је нестали проглашен мртвим од надлежне државне власти (§ 81). У случају повратка тога лица настају последице предвиђене државним законима и у погледу његова брака који је престао по § 81 — § 101. *Застарелости* тужбе за развод брака због злобног напуштања и нестанка брачног друга нема места — § 108 став 2.

Предоснова грађанског законика предвиђа овај узрок за развод брака у § 165 бр. 3 где се каже да се брак може развести:

„ако је један брачни друг злонамерно напустио свога супруга, па ни на *позив овога,* извршен *преко власти,* није се својом кривњом у року од *шест*

[21]) § 71 прописује да се брачни другови могу по споразуму одвојити за извесно време само у случају: 1) ако је због болести брачнога лица потребно његово лечење или опорављење, одвојено од брачнога друга; 2) ако се ради о искушеништву пре полагања монашког завета једног брачног друга у смислу § 83; 3) ако је услед какве више силе (елементарних догађаја или рата или услед потпуне материјалне пропасти брачних другова настала потпуна немогућност да брачни другови продуже брачну заједницу за извесно време.

месеци повратио у брачну заједницу, или ако то, у случају његовог *непознатог боравишта*, није учинио на *јавни судски позив* у року од *године дана*, рачунајући рокове од дана позива".

По предоснови тужба у овом случају застарева за шест месеци рачунајући од дана којега су истекли горе поменути рокови.[22])

2. Несумњиво је да ових само пет узрока за развод брака по нашем грађанском законику нису били довољни и да је живот тражио развод и за случајеве, које грађански законик није био предвидео. Ту је празнину био попунио доцније српски *Закон о црквеним властима* источно - православне цркве чији члан 218 гласи:

„Ако се у парници за развод брака досуди *одвојен живот* па се муж и жена у року од пет година не измире, епархијски ће духовни суд, *после тога рока*, на захтев обе парничне стране, развести брак."

Доведен у везу са § 102 грађ. зак. који допушта *„разлучење само од заједничког живота*, које би се по *нужди* и на дуже време... определило"..., омогућен је, путем проширеног тумачења ове *нужде*, развод и у другим случајевима по истеку пет година од дана досуђеног одвојеног живота, а по захтеву једног или другог брачног друга.[23])

3. *Брачни правилник* у материји бракоразводних узрока отишао је даље од грађанског законика. Поред узрока споменутих у грађанском законику он допушта развод и у овим случајевима:

а) *Хотимичан побачај*. По § 94 брак се разводи кривицом жене, која хотимице побаци свој плод или хотимице и трајно спречава оплођење. Сматра се да побачај није хотимичан кад се изврши на основу одлуке лекарске комисије у сврху очувања живота матере. Развод може тражити муж. Застарелост тужбе наступа у овом случају кад протече шест месеци од дана кад је муж сазнао за побачај — § 108. Ако је побачај извршен са пристанком мужа онда ни један супруг не може тражити развод — § 86. Несумњиво да је увођење овога бракоразводнога узрока потреба времена, у којем побачаји у циљу избегавања рађања деце нису, на жалост, ретка појава, нарочито у имућнијим слојевима нашега народа.

Предоснова грађанскога законика не предвиђа изречно овај узрок развода, али у појединим случајевима могао би се, мислим, тражити развод на основу бр. 2 § 165.

б) *Телесна и душевна болест*. По § 102 брак се може развести због *неизлечиве опаке заразне болести* једнога брачнога лица, ако та болест потпуно онемогућује сваку телесну заједницу са зараженим и ако доводи у животну опасност

ANALI PFB | anali.rs

[22]) Овај узрок за развод брака признају грађански законици: аустријски — § 115, немачки — § 1567, швајцарски — чл. 140, бразилијански — чл. 317.

[23]) в. Др. Л. Марковић, Породично право, стр. 91 и сл., Др. Чед. Митровић, Црквено право, стр. 160.

његовог брачног друга. Свети Архијерејски Сабор одређује, на основу стручнога мишљења, засебном уредбом, које заразне болести и под којим условима чине бракоразводни узрок из овога параграфа. Међутим *акутна* заразна болест (на супрот оној неизлечивој) није узрок за развод брака. Даље брак се може развести због *неизлечивог лудила* које је настало код једног брачног лица *за време брака,* ако то лудило потпуно онемогућује сваку телесну и духовну везу са полуделим и доводи у животну опасност његовог брачног друга — § 103. А развод брака због телесне или душевне болести може се дозволити само на основу *вештачког мишљења,* прибављеног у бракоразводној парници по пропису §§ 148 — 156 поступка за судове у српској православној цркви. Лица проглашена за луда грађанским судом сматраће се као луда и пред црквеним судом, догод се не докаже противно — § 104. *Застарелост* тужбе наступа по истеку три године од дана кад је лице, које покреће спор, сазнало за телесну или душевну болест — § 108[24]).

Предоснова грађ. законика предвиђа *душевну болест* као разлог за развод брака.[24]а)

в) *Морална покварeност.* У § 105 прописано је:

„Брак се може развести због такве моралне покварености брачног лица, која потпуно онемогућује животну заједницу, достојну тајне брака.

---

[24]) Ни брачни правилник ни предоснова грађанског законика не предвиђају као узрок за развод брака неизлечиву, за време брака, ***без кривице,*** наступелу полну немоћ и ***нескривљену*** неизлечиву телесну болест другог супруга, као што је допуштало пруско опште земаљско право. Каже се да тај развод не би одговарао бићу и моралној природи брака, који собом доносе да супрузи морају заједно сносити како радост и срећу тако и невољу и несрећу... То је гледиште и немачког грађ. законика. Питање је врло тешко и за законодавца: замислимо случај да два млада лица закључе брак и да муж, без своје кривице, постане полно немоћан...

[24]а) § 165 бр. 6: ако је један брачни друг душевно оболео и ако је болест за време брака трајала најмање три године и добила такав степен да је духовна заједница између супруга престала а и сваки изглед на успостављање ове заједнице искључен. Допуштање развода брака због душевне болести супруга често се оштро критикује (в. V. Korošec, Nekaj misli o načrtu novega zakonskega prava, Ljubljana, 1936). Г. Корошец, бранећи схватање католичке цркве о браку као нераскидној вези за живота супрута, каже да се у овом случају допушта развод „по праву јачега, који у несрећи напушта онога са којим је склопио трајну брачну везу; напушта га онда кад је бедном супругу највише потребан". „Тада, каже даље писац, по аретиозној замисли брака здрави и јачи супруг нема других обзира него само гледа на склапање новога брака, а ово је чисто себичњаштво и индивидуализам без срца". А ми мислимо да је још већа неправда принудити једног здравог супрута да проведе цео свој век у брачној вези са душевно оболелим супругом, са којим је свака телесна и духовна веза постала немогућа а често и живот у питању... Замислимо једно несрећно младо женско створење које је ступило у брак са луетичаром, који после неколико година брачног живота полуди. Је ли право, да оно целога свога века „живи у брачној вези" са таквим супругом и да упропасти цео свој тек отпочети живот.. Такав душевно оболели супруг може се сместити у завод за умоболне, јер данас таквих завода има пуно, а здрави бивши супрут може се и даље о њему старати, и ако није везан брачном везом, која је ***стварно*** услед лудила већ престала...

Узима са да таква морална поквареност постоји ако брачно лице: 1) изврши противприродно полно дело; 2) ако стално не врши брачну дужност из потпуне обести, а у току од најмање једне године; 3) ако је осуђено за злочинство или преступ, извршен после склапања брака и скопчан са трајним губитком часних права; 4) ако намерно и стално *злоставља* или *кињи* свога брачног друга, или у браку иначе показује таку моралну поквареност која према свим приликама случаја чини животну заједницу потпуно неиздржљивом, а све то онда, ако се тако владање продужи за време од најмање једна године. У случајевима назначеним у овом параграфу може се пресуда о разводу брака донети само једногласним закључком судског већа."

Сматрамо да ово набрајање није таксативно него да се и у другим случајевима моралне покварености може тражити развод брака, ако је случај такав да, по нахођењу суда, а у смислу става 1 § 105, „потпуно онемогућује животну заједницу достојну тајне брака". По § 106 развод брака на основу § 105 става 2 не може тражити брачно лице које је свога брачнога друга навело или подстрекло на кажњиво или неморално дело или га у томе помагало или на такво дело пристало. Тужба застарева за три године (§ 108).

Као што се из горњих прописа види брачни правилник није тако строг у погледу узрока за развод брака, водећи рачуна о потребама живота. И одиста под израз „кињи свог брачног друга" могу се подвести врло многи поступци, који од брачне заједнице чине мучилиште за једног или оба супруга те је по захтеву кињеног супруга треба развести.[25])

г) *Отпадништво од православне вере.* Брак се разводи кривицом брачног лица које *отпадне* од православне вере, или *прими* другу веру или вероисповест или буде коначно *искључено* из црквене заједнице — § 107. Ова је одредба строжија него она у 94 бр. 4 грађ. зак., о чему је раније било говора под II г.) По грађанском законику не ствара узрок за развод брака прелаз из хришћанске православне вере у хришћанску католичку веру а по брачном правилнику ствара.

Предоснова грађанског законика не познаје овај узрок за развод.

4. *Предоснова грађанског законика,* поред узрока за развод брака, споменутих у нашем грађанском законику, и оних које смо већ горе споменули,[26]) наводи изречно још и ове узроке:

а) ако се један *брачни* друг *одао неуредном животу,* који тешко угрожава част, морал или имовину породице — бр. 7 § 165. Све ове случајеве имао би ценити суд по своме

[25]) Сличне одредбе налазимо и у § 1568 немачког и чл. 139 и 142 швајцарског грађанског законика.

[26]) Прељубу, кажњиво дело које потиче из ниских или нечасних побуда или које је извршено под околностима које показују изопачен карактер, злонамерно напуштање брачног друга, рађење о глави супругу или тешко угрожавање живота или здравља, тешко злостављање супруга, душевну болест супруга — § 165 бр. 1—7.

ANALIFD | anali.rs

слободном нахођењу, а ту би, примера ради, дошло пијанство, бављење нечистим пословима, коцкање и др.[27])

б)*неодољива мржња између супруга* или од стране једног супруга према другом, кад супрузи *споразумно* траже развод. Ипак предоснова даје овде право суду да не дозволи одмах развод већ да најпре изрече раставу од стола и постеље (§§ 157 и сл.) — бр. 7 § 165 став 2.

Ова растава од стола и постеље може се најпре изрећи и онда кад је доказано да постоји један или више од разлога под бр. 1 (прељуба), 2 (кажњиво дело једног супруга), 3 (злонамерно напуштање), 4 (рађење о глави), 5 (тешко злостављање супруга), 6 (неуредан живот), §-а 165, и ако је основана нада да ће супрузи заједнички живот обновити. Ако супрузи у току две године од дана кад је одлука о растави постала правноснажном заједнички живот нису обновили, сваки супруг може тужбом тражити да се брак разведе — последњи став § 165.

Развод брака услед неодољиве мржње супруга наилази на оштре критике правника и законодаваца. Каже се да се са бићем брака као једне изнад воље супруга стојеће моралне и правне заједнице не слаже признати једнострану или двострану неодољиву мржњу и онда као самосталан узрок за развод, кад она није изазвана кривицом другог супруга по другим одредбама, које овлашћују на развод. Признање овога узрока развода само би водило томе да служи као прикривање самовољног развода, пошто судија не би могао доћи до једног објективног доказа о неодољивој мржњи, који би искључивао самовољу, а што би требало да буде ако се хоће да овај узрок развода има практичног значаја. Поред тога допуштање развода на основу *једностране мржње* стоји у супротности са карактером брака као *правног* односа.[28]) А допуштање развода због неодољиве мржње на основу *споразума супруга* странака, као што предвиђа наша предоснова,не значи ништа друго него слободан развод супруга, кадгод они хоће, јер они могу, ако су споразумни, увек истаћи тај разлог да између њих постоји „неодољива мржжа", пошто наша предоснова не тражи навођење и доказивање разлога овој мржњи.

Поред развода брака наша *предоснова* познаје и *раставу од стола и постеље* као самосталну установу и то: а) по споразуму супруга и б) без споразума.

а) *По споразуму супруга* суд ће допустити раставу од стола и постеље ако су се они о растави сложили (§ 157). Ипак

---

[27]) И немачки грађ. законик предвиђа овај узрок у § 1568 где се каже: „један супруг може тражити развод ако је други супруг... нечасним или неморалним понашањем скривио тако дубок потрес брачнога односа да се од супруга не може очекивати да продужи живети у брачној заједници..."

[28]) В. Мотиве за немачки грађански законик, Band IV, стр. 569.

ANALI PFB Lanali.ro

се пре доношења одлуке о растави покушава мирење супруга, јер се у § 158 каже да је суд дужан да супруге подсети на свечано обеаћње, које су они међусобно дали при склапању брака, и да им живо представи штетне последице раставе. Овај покушај измирења мора се поновити још једанпут по протеку најмање осам дана од првог покушаја измирења. Ради измирења супрузи се могу обратити место среском суду и своме верском представнику, који ће у свему поступити као и суд. Кад супрузи ипак остану при захтеву да се раставе, онда подносе среском суду молбу са сведоџбом о извршеним покушајима мирења. Суд позива супруге да лично пред судом потврде да су се међусобно споразумели о растави, имовини и о међусобном издржавању као и о условима васпитавања деце. Тек после тога суд ће, без даљег испитивања, одлуком допустити раставу и предузети мере да се допуштена растава забележи у књизи о браковима — § 159.

б) *Без споразума.* До раставе супруга може доћи и без њиховог споразума, дакле по захтеву једнога само супруга. У § 161 каже се да ако један од супруга не пристаје на раставу а други супруг има законских разлога за њу, онда овај супруг може поднети тужбу суду за раставу од стола и постеље. И тада се прво покушава измирење супруга. Суд може, и пре него што се главна ствар реши, привремено дозволити угроженој страни одвојено становање и привремено јој одредити пристојно издржавање — § 161. Растава се може прво досудити из разлога предвиђених за развод брака (§ 165). Кад дакле постоји разлог за развод брака, супруг може тражити или развод или раставу. Друго, растава се може досудити и онда, кад су из других разлога (ван оних за развод) брачни односи постали такви да се од супруга тужиоца не може *оправдано* захтевати да настави заједнички живот — § 162. Суд дакле по слободном нахођењу оцењује, али ставивши се у положај тужиоца, да ли је разлог, због којега тужилац тражи раставу, одиста такав да раставу треба изрећи. У одлуци се има свагда изрећи да ли је један или други супруг крив или су криви обоје или ниједан није крив што је морало доћи до раставе — § 163. Криви супруг губи право на издржавање од другог супруга, осим ако је и овај крив што је дошло до раставе (§ 1211) Раставом од стола и постеље брачна веза није раскинута, пошто само фактички воде одвојен живот. Растављени супрузи могу обновити заједнички живот, али то морају пријавити суду, који је дозволио раставу, да би се обнова заједничког живота забележила у књизи о браковима. Ако би супрузи после такве обнове заједничког живота опет хтели да се раставе, морају поступити у свему онако, како је то законом прописано за прву раставу — § 165. Кад супрузи у току од две године од дана кад је одлука о растави постала

ANALI PFB | anali.rs

правоснажном заједнички живот нису обновили, онда *сваки супруг* може тужбом захтевати да се брак *разведе*. Мислим да у овом случају не треба доказивати узроке за развод брака — (§165) ни оне за раставу (§ 162), али би се могло заступати и гледиште да узрок за развод треба доказивати, ако растава није била дозвољена из којега узрока за развод брака (§ 165), него зато што су брачни односи из других разлога били постали такви да се од супруга тужиоца није могло оправдано захтевати да настави заједнички живот — (§ 162).

III

Кад упоредимо наређења србијанског грађ. законика, брачног правилника и предоснове грађанског законика о разводу брака, долазимо, бар по моме мишљењу, до закључка да су наређења брачног правилника врло добро регулисала ову материју. Али она су доносена само за *црквени брак православних* хришћана, према томе не могу се тицати неправославних држављана. У погледу ових влада у нашој држави велико шаренило с обзиром на то што су поједине конфесије питање брака решиле са гледишта своје конфесије. Зато се одмах поставља питање како треба ово питање регулисати de lege ferenda. Оно пак одмах скреће пажњу на цео комплекс брачнога права у Југославији, које изазива велике тешкоће, о којима су се правници већ бавили на конгресу правника у Загребу, а о којем треба и овога пута да се чује реч правника.

Пре свега морамо констатовати једну непријатну чињеницу, а то је: да меродавни фактори не воде довољно рачуна о установи брака у нашој држави. Јер ово питање брака стоји код нас отворено од дана стварања ове државе и ево за читавих 18 година од тога дана оно није дефинитивно решено. Признати се мора да његово решење није лако, али то не извињава нашу законодавну власт, која мора решавати и *тешка* државна питања и не сме их непрестано одлагати, у толико мање кад она, као брачно питање, не изискују материјалне жртве, којима се меродавни фактори најчешће бране, кад не решавају оно,што су дужни решити... Кад држава сматра да је породица основица породичног живота, који се заснива склапањем брака, а породица да је темељ државе, онда држава, која води рачуна о напретку свога народа, мора што пре решити и питање брака.

Досада је држава у погледу брака омогућила да се донесе брачни правилник за брак православних хришћана, да се донесе устав немачке евангеличке цркве, устав реформоване цркве, закон о исламској верској заједници, који сви садрже прописе и о браку. Могло би се из тога изводити да је држава усвојила *црквени брак*, да је појединим конфесијама оставила да по својим начелима реше питање брака,

која решења држава усваја тако да је црквени брак постао код нас установа не само црквенога него и грађанскога (световнога) законодавства. Али и кад се такво мишљење усвоји, опет сва питања брака нису *за државу* решена, јер остаје на пр. отворено питање *мешовитих бракова,* између припадника разних конфесија, које брачни прописи појединих конфесија решавају по својим начелима, а ова доводе до сукоба, које *држава мора да реши.* Јер сигурно држава не сме допустити да остане нерешен на пр. сукоб, који се појављује између схватања православне и римокатоличке цркве, кад се брак закључи између православног и католичког брачног лица у православној или католичкој цркви: ако је брак закључен у православној цркви, тај брак не признаје католичка црква и обратно (§§ 115 бр. 4, 123. брачног правилника српске православне цркве, канони 1061, 1062, 1069 кодекса црквр. права римокатоличке цркве). Како тај брак сматрају државне власти? За тим остаје отворено питање закључења брака између лица која не припадају ни једној конфесији, јер, на жалост, и таквих лица има у нашој држави.

Али постоји и мишљење да се тиме, што је држава признала појединим конфесијама да регулишу за *своје припаднике* питање *црквенога брака* она није одрекла свог права да установу *грађанског брака* регулише по своме нахођењу, пошто она то може, јер је брак установа и грађанскога права, ма да не може појединим конфесијама наређивати како ће да регулишу *црквени брак* својих припадниика. Ту она може усвојити *црквени брак* као обавезан, прогласити дакле црквени брак као установу грађанскога права. Даље може увести као обавезан *грађански брак (*што је предложио и конгрес правника у Загребу)[29]) и прописати правила за њ.[30]) Или оставити грађанима *избор* између грађанског и црквеног брака *(факултативни брак)* или поред обавезног црквеног брака увести *и грађански брак по нужди,* које гледиште заузима и *предоснова* грађанског законика (§§ 129, 130).[32])

---

[30]) То предлаже и А. Андријевић, Наш брак и његова реформа, стр. 67. Са грађанским браком као једино обавезним за наше држављане писац ових редова није се сложио. Види д-р Д. Аранђеловић у Архиву, књита XLVI, стр. 320.

[31]) Али овде треба имати на уму да је држава наша ***међународним уговорима*** (сенжерменским, тријанонским) примила на себе обавезу да штити верске установе мањина у својој држави, а такође и према муслиманима да ће поштовати установе шеријатског права, које садржи и прописе о браку. Према томе у погледу припадника ових конфесија држава није тако слободна у питању регулисања питања брака, и према њима не би могла тако једноставно да уведе обавезни *грађански* брак.

[32]) Dr. B. Eisner, das Eherecht im jugoslavischen Vorentwurf und im tschechoslovakischen Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, стр. 572 и сл., Dr. Viktor Kotošec, Nekaj misli o načrtu novega zakonskega prava, 1936.

Све то држава може и сме да уради али једно не сме: да остави установу брака у стању, у којем се она данас у нашој држави налази.[33])

Д-р Д. Аранђеловић

ПРИВРЕДНА ТЕОРИЈА И ПРИВРЕДНИ ЖИВОТ*)

Проблем односа између привредне теорије и привредног живота садржи у себи два питања: 1) шта испитује привредна теорија; 2) колико привредна теорија може користити у практичној привредној политици, т.ј. колико се помоћу привредне теорије може утицати на привредни живот.

У погледу предмета сазнања привредне теорије, постоје међу економским писцима још увек знатна размимоилажења. Та разна мишљења углавном се групишу око рационалног принципа и око појма материјалног благостања. Међутим, било да се привредне појаве сматрају као резултат поступања по рационалном принципу, или да се рационалност уноси као један од елемената у појам привредног[1]), те се дефиниције не могу примити због тога што с једне стране искључују из привредне теорије многе несумњиво привредне појаве, а с друге стране означавају као привредне појаве многе појаве које нису економске, пошто је рационални принцип један општи принцип људског поступања. Несумњиво је тачно да у привредном раду (нарочито у производњи) како појединаца тако и ужих или ширих људских заједница, рационалност игра велику улогу било као навика или као руководно начело. Али исто тако у многим феноменима поделе социјалног продукта и потрошње добара, рационални принцип не може да пружи никакво објашњење (на пр. уништавање разних сировина и намирница: жита, каве, памука итд., ради одржавања цена).

---

[33]) По одржаном предавању и дискусији о овом питању донело је Удружење правника ову резолуцију:

Удружење Правника Краљевине Југославије, на својој годишњој скупштини одржаној у Београду 22 јануара 1937:

Конспатује да законски прописи, који се у нашој држави односе на установу брака, нису довољни да ову законодавну материју регулишу на начин како то одговара интересима брака, као основе породичнога а с тиме и друштвенога живота, интересима друштвенога мира и интересима државне заједнице уопште;

Скреће стога пажњу меродавних фактора у држави на установу брака и незгоде, које отуда потичу што државна законодавна власт оставља установу брака у нашој држави у стању у којем се она данас налази; и

Очекује од меродавних државних фактора да што пре приступе коначном решењу свију питања која се односе на установу брака у нашој држави.

*) Уводно предавање на катедри Економне политике, одржано 27 новембра 1936 године.

[1]) в. Otto von Zwiedineck-Südenhorst, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, Berlin, 1932.

Исто тако, ограничавање привреде на „материјална добра“ или „материјалне потребе“, — тако да би привредна теорија била „наука о богатству“, — избацује из привредне феноменологије читав низ несумњиво привредних појава. Привредне појаве су оне које потичу из напора људи да стекну добра за задовољење својих потреба уопште (или које су резултат извесних догађаја независних од људске воље — напр. природне непогоде — који утичу на однос између људских потреба и расположивих добара за њихово задовољење). Према томе — имајући на уму да израз економска појава означава само једну страну људских поступака, а не неку одвојену категорију њихову,**) — може се рећи да су привредне појаве исто онолико разноврсне колико људске потребе и колико добра за задовољење тих потреба. Зато предмет привредне теорије нису ни „материјални реквизити благостања“ (Marshall), ни „општи узроци материјалног благостања“ (Cannan), ни „методи сарадње људи ради задовољења материјалних потреба“ (Beveridge)[2]), ни најзад „начин на који људи једног одређеног друштва производе и међу собом размењују продукте за одржање живота“ (Engels). Наравно, у колико је једна народна привреда сиромашнија, у колико је културни ступањ једног друштва нижи, у толико су потребе малобројније и мање удаљене од полазне основе храна — стан — одело, у толико ће се више привредни рад односити на материјална добра[3]), али се ни у тим случајевима он не ограничава на материјалне потребе и материјална добра, па према томе ни привредна теорија не испитује само производњу материјалних добра и задовољење материјалних потреба. Lionel Robbins с правом каже: „Ма чиме се бавила економија, она се бави узроцима материјалног благостања“[4]). Предмет привредне теорије су они друштвени односи који су потекли из напора и сарадње људи ради прибављања добара помоћу којих задовољавају своје потребе (уопште, дакле и материјалне и нематеријалне), па према томе задатак привредне теорије био би да испита и открије опште правилности у постојању и развитку привредних односа међу људима и да изложи узајамну повезаност и односе привредних појава.

Општи суд јавног мишљења о теорији уопште а нарочито о привредној теорији није повољан. И поред тога што је у науци одавно напуштено гледиште да се сви научни закључци имају изводити из једног или неколико основних

**) в. Lionel Robbins, An essay on the nature and significance of economic science, London, 1935, стр. 17.

[2]) Наведено код Robbins-a, op. cit., стр. 2.

[3]) в. Richard Strigl: Wirtschaftstheorie im Dienste der Wirtschaftspolitik, чланак у часопису Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Oktober 1928, стр. 367.

[4]) Robbins, op. cit., стр. 32.

ANU PDF | anali.rs

начела[5]), опште је мишљење не само широких народних маса, него и образованих људи који активно учествују у јавном животу и налазе се на одговорним политичким или привредним положајима, који дакле посредно или непосредно воде привредну политику и утичу на привредни живот, — да су теорија и живот две сасвим одвојене, супротне ствари, да теорија значи бежање од живота, и да у свакодневном животу, у пракси, теорије не помажу. Теорија би се сводила на разоноду беспослених професора, који при испитивању друштвених питања, апстрахују све могуће конкретне чињенице и услове, тако да се закључци никад не могу применити у пракси. То није нимало ново гледиште. Напротив такво схватање је свакако побудило Канта још 1793 године да напише расправу о теорији и пракси[6]), што се најбоље види из поднаслова те расправе, који гласи: О изреци „То може бити тачно у теорији, али не важи за праксу". Изгледа да се у тих неколико речи и данас може сажети општи суд о вредности теорије. Међутим ово омаложавајуће гледиште, иако делом почива на тачним запажањима и чињеницама, не одговара стварности.

Још Кант је, у споменутој својој расправи, истакао да пракса не значи сваки рад, сваку делатност уопште, него само оно постизавање неког циља које се јавља као последица поступања по извесним општим начелима.

„Између теорије и праксе мора дакле, каже Кант, „да постоји један средњи члан који их спаја и којим се прелази од теорије на праксу. Јер, уз разумни појам„ који садржи правило, мора доћи акт расуђивања, помоћу кога практичар оцењује да ли извесан случај спада под то правило или не..... Према томе, онај који тврди да добро познаје једну науку, а ипак презире теорију, показује да је незналица: јер верује да помоћу произвољних опита и искустава, без извесних начела (која у ствари чине оно што називамо теоријом), и без система, може даље доћи него помоћу теорије"[7]).

Тачност Кантових закључака данас се у економској науци јасно показује како при третирању привредно-политичких проблема тако и при расправљању питања из на-

---

[5]) Гледиште које је делом садржано или наговештено у извесним познатим теоријама (као нпр. у учењу економске класичне школе о homo oeconomicus-у, или марксистичком учењу о монистичком детерминизму економских прилика, одн. производне технике), а делом створено и учвршћено под утицајем таквих теорија.

[6]) Kant: Theorie und Praxis, Sonderausgabe aus Imm. Kant: Kleinere Schriften zur Geschichtsphilosophie, Ethik und Politik. Mit ausführlicher Einleitung herausgegeben von Karl Vorländer. 1913). »Philosophische Bibliothek, Band 471).

[7]) Schumpeter (Wie studiert man Sozialwissenschaft, Berlin, und Leipzig, 1915) наводи да је једном рекао за неког лекара који је имао велику праксу да је свакако прави ауторитет за једно питање. На то му је одговорено: „Сама пракса не значи ништа. Ако десет хиљада пута нисам познао рак, онда имам велику праксу у непознавању рака. Ако човек не мисли ништа о чињеницама које виђа, онда ништа не помаже да их стално нагомилава" (стр. 41).

родне економије. Ако се, например, бавимо питањем планске привреде или питањем трговинскополитичке оријентације (слободна трговина, протекционизам, аутаркија, итд), до једног сигурног закључка о могућностима примене и дејствима тих привреднополитичких праваца можемо доћи само теоријском анализом утврђених чињеница. Исто тако, ако напр. Маркс закључује да прометна вредност робе није исто што и њене физичке одлике или њена употребна вредност, него да се у тој прометној вредности робе изражава однос између лица[8]), он до тога није могао доћи никаквом индукцијом, никаквим гомилањем чињеница, гомилањем практичног искуства, него тај закључак претставља његово тумачење онога што се не види, а што лежи у природи ствари, што претставља суштину саме појаве која се само у разним облицима јавља у разним чињеницама искуства.

Уопште може се сматрати да је данас тај допунски карактер тачног констатовања чињеница и логичке дедукције опште признат, јер иако „већ само посматрање представља извесну селекцију“[9]), неопходан је интелектуални критички процес који ће ту сировину [т.ј. чињенице] да преради у теорију (т.ј. систематски повезане и изложене закључке).

Међутим велика размимоилажења и супротности постоје у погледу оправданости и могућности апстрактне или чисте теорије уопште, а нарочито привредне теорије[9]а). Чак

---

[8]) Карл Маркс, Критика политичке економије, Београд, 1935, стр. 63.

[9]) A. N. Whitehead, La science et le monde moderne, Paris, 1930, стр. 33.

9а) Чиста привредна теорија не у смислу неке посебне економске дисциплине, него у смислу феноменолошког испитивања живота. Према томе сматрам да привредна теорија обухвата како чисту економску теорију, тако и народну економију као ***општу*** науку о привредном животу, и најзад економну политику, као ***посебну*** науку о појединим гранама људске привредне радиности. (Упоредити: Adolf Weber: Volkswirtschaftslehre, III Band: Wirtschaftspolitik (Agrar-, Handwerks-, Industriepolitik), München und Leipzig, 1932, стр. 1—9), и Erich Carell: Sozialökonomische Theorie und Konjukturproblem, München u. Leipzig, 1929).

Зато се по мом мишљењу не може усвојити разликовање народне економије као чисте (или историјске) економске теорије, и економне политике као практичне политичке економије или чак политике (!). (в. Мирко Косић, Основи економне политике, Београд, 1925, стр. 22). И народна (политичка) економија и економна политика спадају у економску теорију, али нити је једна од њих чиста економска теорија — пошто обе садрже у себи елементе и привредног права, и привредне историје, и привредне географије и привредне социологије, итд. — нити је друга практична наука, јер ***као наука*** нема да предлаже никакве мере.

Забуну уноси наша веома непрецизна терминологија: народна привреда употребљава се у смислу Volkswirtschaft, дакле привредне заједнице једног народа, а народна економија (т.ј. иста реч) у смислу Volkswirtschaftslehre, дакле у смислу науке о привредном животу народа. Још горе стоји ствар са економном политиком. Њоме се с једне стране означава специјална наука о народној привреди (Spezielle Volkswirtschaftslehre), с друге стране привредна политика, тј. све мере које држава, јавноправна тела и привредничке организације, итд., предузимају у циљу регулисања привредне радиности.

и они који сматрају да назив наука не припада само експерименталним наукама, налазе да се економском науком могу назвати само расправе о конкретним историјским или савременим привредним проблемима. Познати спор о методи (Methodenstreit) крајем XIX века између историјске и психолошке школе у економији, није завршен, него се наставља у новим облицима. У томе погледу велике заслуге имају класична школа, марксизам и психолошка школа, због тога што су, независно од свих њихових разлика у концепцији и методи, тежиле да теоријски испитају опште законе економског живота, што дакле економију као друштвену науку нису хтеле да ограниче на историјско сазнавање[10]).

Они који привредној теорији приговарају да не служи ничему, заборављају да нити емпиријско сазнање може бити без апстрактног, нити чисто сазнање може бити без искуства[11]), да апстрактно сазнање претходи конкретноме (што се напр. јасно види у математици и физици), — из простог разлога што испитивању односа између појава мора да претходи познавање самих тих појава чији се узајамни односи испитују, — да се конкретне и апстрактне науке не искључују него напротив представљају једну нераздвојиву целину, јер се „до сазнања конкретних индивидуалитета може доћи само заобилазним путем апстрактних наука"[12]).

Међутим, остављајући на страну спор о методи у друштвеним наукама уопште, а специјално у економији, нису увек теоретичари у улози оптуженог а практичари у улози тужиоца. Напротив, привредни теоретичари чине често врло одлучне замерке државницима и привредницима[13]) идући чак дотле да тврде да до данашње привредне кризе у свету не би уопште дошло да је слушано мишљење науке, и да је поступано по њеним саветима. Међутим, ни та се замерка не може примити. Познати француски економиста и социолог Lucien Romier је у својој књизи »Si le capitalisme disparaissait«, истакао парадокс да су највеће грешке у економској

---

[10]) Тиме не мислим ниуколико да спорим значај историјских студија у економији, него само да истакнем значај теоријских.

[11]) в. Kant, Kritik der reinen Vernunft, Th. Knaur Nachf. Verlag, стр. 31.

[12]) »Masaryk erzählt sein Leben« — Gespräche mit Karel Čapek, Berlin, 1936, књига приказана у изводу у Frankfurter Zeitung-у од 1 новембра 1936.

Апстрактна психологија напр. испитује појаве свести, судова памћења, фантазије, осећања, итд. Конкретна психологија испитује те појаве код одређених људи и људских група (народа, друштвених група, раса итд.).

Та разлика између апстрактне и конкретне науке, постоји напр. и код наука које испитују живот. „У природи не постоји живот, него постоје живи индивидуалитети, постоје људи, животиње, биљке. Према тим врстама постоје антропологија, зоологија и ботаника; али поред тих наука и логички пре њих постала је биологија, апстрактна наука о животу".

[13]) Д-р Александар Јовановић: Теорија и пракса, чланак у Архиву за правне и друштвене науке, децембар 1931.

и финансиској политици чињене баш у Сједињеним Америчким Државама и Немачкој, земљама развитка машинизма, тејлоризма, стандардизације, рационализације.

„У тим земљама баш је било најмање општег предвиђања у погледу трајних услова благостања. И, пред привредном кризом која је захватила цео свет, они су од свих народа били најзбуњенији и најтеже успоставили равнотежу... Међутим није било великог предузећа у Сједињеним Државама и Немачкој које није плаћало нарочите бирое за изучавање привреде, где су са највећом савесношћу регистрована и најмања кретања трговине у свету. Изгледало је као да се са тих осматрачница ритам машина може из сата у сат подешавати према променама на тржишту.

Упркос томе, поред свих тих бироа и статистика, народи су неколико година били немоћни пред поремећајима привреде“[14]).

Узрок томе лежи у погрешном схватању задатака и могућности привредне теорије. На првом месту, појам *привредни живот,* који изгледа као оличење нечега конкретног, представља апстракцију у толико што не постоји као нека издвојена сфера људске делатности, независна од политичке, уметничке, правне сфере, итд. него напротив нераздвојно је уткана у целину друштвене стварности, тако да се не може предузети ни једна привредничка мера, а да се при одлучивању не узму у обзир сви остали елементи који сачињавају друштвену стварност — а исто тако немогућно је да се дејство тих привреднополитичких мера ограничи на привреду, искључујући остале области друштвеног живота. У привредном животу дејствују не само разни, једни другима често супротни чиниоци, — тако да дејство једних може потпуно да поништи или сакрије дејство других, — него постоје и разни други утицаји неекономског карактера које је тешко разликовати, издвојити, и одредити смисао у коме и меру у којој су утицали на привредни живот, — и који могу потпуно да изобличе резултате привреднополитичких мера[14]а).

Многи ће можда рећи да им је ово познато, и да усвајају то мишљење. Тешкоћа баш и јесте у томе што многи писци све то знају, али не примењују у свом раду. Они то чине, изузев случајеве научничког непоштења, зато што им недостаје онај трећи Кантов члан: моћ расуђивања да увиде, да познају у стварности односе с којима тако лако оперишу у теорији. Тако нпр. све теорије о кризи као последици све јачег спутавања слободе међународног привредног промета, имају, поред индивидуалних разлика у документацији и образложењу, тај заједнички недостатак што при објашњавању воде рачуна само о међузависности економских појава (и то често не разликују узроке и последице), а притом претендују да дају суверене савете за решење привредне кризе. То се не би могло десити кад би они заиста

[14]) Lucien Romier, Si le capitalisme disparaissait, Paris, 1933, стр. 150, 151, 152.

[14]а) в. М. Косић: Основи економне политике, стр. 23.

познавали суштину привредне теорије, и кад би знали да *економско* објашњавање друштвене стварности иде „дотле док се не наиђе на *неекономску* појаву, која у извесном узрочном односу игра улогу узрока“[15]), и да према томе економско сазнање не представља рецепт за решење конкретног питања, него само *допринос*, само познавање једног од елемената из којих је састављена друштвена стварност.

Основна чињеница коју дакле многи предвиђају при расправљању привредних проблема, то је да привредна теорија не даје и не може да даје рецепте за поступање у конкретним приликама, за конкретне мере ради регулисања, измене привредног живота. Научна сазнања уопште, па ни економска, нису догме. Привредна теорија уочава правилности, односе, међусобну повезаност и условљеност привредних појава, т.ј. свих појава које потичу из напора људи да стекну добра за задовољење својих потреба. Она дакле не представља никакав скуп догма, никакву доктрину, него само оспособљава људе за схватање проблема. Да би се пак резултати привредне теорије применили у привредном животу, потребна је оцена конкретне ситуације, и потребан је акт воље. Енглески економиста Keynes је то јасно формулисао рекавши: „Привредна теорија не пружа систем израђених закључака непосредно примењивих у пракси. Она је пре метода него доктрина, апарат мисли, техника мишљења, која нам помаже да извлачимо правилне закључке“[16]). Привредна теорија дакле „није збирка конкретних истина, него средство за откривање конкретних истина“ (Marshall)[17]). Она према томе има да изоштри наш критички смисао и прошири наше видике[18]). *Тиме* нас она оспособљава за акцију, за промену садашњих чињеница, постојеће стварности и стварање нових чињеница, нове стварности. Она нам показује које су претпоставке привредне политике као праксе ,које су претпоставке за остварење оних могућности које смо изабрали у садашњој стварности.

Ако ипак постоји и упорно се одржава схватање о могућности непосредне примене готових закључака привредне теорије у привредном животу, то је зато што свако доба има своју научну филозофију, и што се научна филозофија нашег доба углавном наслања на научну филозофију XIX века, која је: вера у разум, вера у свеобухватност и свемоћ науке, т.ј. веровање да наука може све и потпуно без остатка да објасни, тако да би се људски живот плански остварио према

---

[15]) Josef Schumpeter, Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung, München, 1935, стр. 3.

[16]) в. Weltwirtschaftliches Archiv, novembar 1935.

[17]) в. Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, oktobar 1928, стр. 251.

[18]) в. Julian Huxley: Scientific Research and Social Needs, London, 1934, стр. 23.

ANALI PFB | anali.rs

неким општим разумним начелима[19]). То није само веровање Огиста Конта да се социолошким испитивањем може установити социјална вештина (art social), којом би се решиле све тешкоће, него је данас још више да се помоћу науке може остварити једно *научно* друштво опште среће, благостања и хармоније[20]). Присталице тога мишљења о свемоћи и непогрешивости науке сматрају да ће развитак друштвених наука, а нарочито економије, дати човеку ону моћ према друштвеним снагама коју је услед развитка природних наука стекао над природом[21]). Људи су поверовали, а и данас још верују да је „проналаском методе проналажења"[22]), свет потпуно ослобођен сваке тајанствености[23]), и трансцендентности[24]), да је из науке искључен случај, да наука пружа сигурне методе, који не захтевају никакву интуицију, таленат, геније, него само рад, т.ј. извесан број радних часова посвећен научним сазнањима исто толико доступним и непогрешним у друштевним наукама као у природним, — и да се на тај начин могу сазнати све тајне које муче људски ум, и остварити „најбоље" друштво. (Као да стварност не садржи у себи разне могућности, између којих човек има да бира, него једно императивно стање коме се мора слепо покорити). Вера у разум почива дакле на догми да у друштвеном збивању, у културном стварању, у животу човечанства нема никакве тајне, никакве снаге која се не би могла науком открити и утврдити. Научна истина поклапа се са тоталном истином.

Тиме су отворена врата злоупотребама научног рада. Научни рад добија карактер рационалне потврде једног општег веровања, или безусловне симплификације свих животних појава. Жеље и тежње једне епохе, везане за конкретне историјске прилике, формулишу се у виду научних закона и проглашавају за једино научно мерило.

Старо схватање о неиндивидуалном карактеру научног рада, које — везано за извесне застареле идеолошке погледе — данас изазива подсмех и презир, или огорчење, у ствари се наставило у вери у природу[25]), и упорно се одржава у

---

[19]) в. Karl Jaspers, Die geistige Situation der Zeit, Berlin u. Leipzig, 1933, стр. 8.

[20]) „У последњим вековима наука је ..... негована... зато што се веровало у апсолутну корисност сазнања, наиме у најинтимнију повезаност морала, знања и среће" Nietzche, Die fröhliche Wissenschaft, Kröner Verlag, стр. 66.

[21]) „Техничка власт над простором, временом и материјом расте у недоглед, и то не више услед случајних проналазака, него планским радом, у коме само проналажење постаје методско и приступачно" (Jaspers, op. cit., стр. 15).

[22]) Whitehead, op. cit., стр. 131.

[23]) Не жели се никаква тајна дејствујућих сила, него јасно констатовање фактичног" (Jaspers, op. cit., стр. 37).

[24]) »...dieser in der okzidentalen Kultur durch Jahrtausende fortgesetze Entzauberungsprozess...« (Max Weber, Wissenschaft als Beruf, у збирци Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre, Tübingen, 1922, стр. 536.

[25]) В. о томе опширније: Whitehead, op. cit., стр. 81, 87, 106 и др.

ANALI PFB | anali.rs

савременој вери у разум или сталан друштвени напредак, вери да се испитивањем закона разума (или неумитног друштвеног развоја где би људи били немоћни да измене неумитан ток ствари), могу пронаћи конкретни рецепти за изградњу научног друштва опште среће, рецепти који не захтевају људску одлуку и избор, дакле ослобођавају човека сваке одговорности. Fichte-ово мишљење[26]) о позиву и сушгини научника је у томе погледу врло репрезентативно. По њему, сви прави научници су предани божанској идеји, они су само изабраници кроз које се, и без њихова вољна учешћа манифестује божанска идеја. Идеја није индивидуална одлика, него има универзални карактер откровења божанске идеје. Из свих тих разлога, научници неминовно заборављају на себе и раде за опште добро, за човечанство, и сваки научник, самим тим што је научник, за таквог га сматрају или се за таквог издаје, морално, т. ј. лично и научно је неприкосновен и неодговоран. Такво схватање, по коме научна сазнања откривају законе у којима је писано шта треба да буде, представљају идеалне услове за развијање научне јаловости. Оно што спаја све те научнике, било да верују у откровење божанске идеје, или природу, или законе разума или неумитни друштвени развој, то је веровање да су то све чиниоци јачи од појединаца, т.ј. научника, и да је зато главно писати, радити, а резултат, — који зависи од Бога или од друштвених а нарочито привредних „прилика и околности", како би се рекло савременом терминологијом, — је споредно[26]а). Да би се показала стална заузетост научним проблемима, научна делатност и савесност, најчешће се проблеми само „постављају", или намерно компликују и окружују неком тајанственом неприкосновеношћу, место да се сведу на своју суштину, или се чак стварају онде где их нема. Према томе, недостатак решења и резултата, природна је последица тог ларпурларистичког научног или општег животног става, који и не тежи да постигне резултате.

Такав научни став доводи с једне стране до незадовољства и непријатељства према науци, и закључује се да је теорија пред животом немоћна, а с друге стране упорне утописте виде зло само у томе што се у практичној привредној политици не примењују готови квази императивни резултати науке или што се практична политика не повери научницима, — и само тиме објашњавају диспаритет између ве-

[26]) Joh. Gottlieb Fichte: Ueber die Bestimmung des Gelehrten; Ueber das Wesen des Gelehrten, Reclams Universal Bibliothek, Leipzig, стр. 97, 98, 110, 115, 116, 118, 146, 148.

[26]а) „Чак и ако научник нема нимало талента, остаје му једна свест која је неопходнија од генија, свест да није његова кривица што није више постигао, него је то Божја воља, којој се има потчинити" (Fichte, op. cit., стр. 101 и 105).

лике моћи науке према природи и њене немоћи да управља друштвом.

Међутим, колико год је оправдана повика против собних научника који су изгубили сваку моћ самосталног мишљења, који су само способни да реагирају на надражај (т. ј. на неку прочитану мисао) и који према томе сву своју снагу троше на критику онога што је већ мишљено[27]), толико се мора имати на уму да се никакво побољшање не постиже тиме што ће пред такве научнике да се поставе конкретни проблеми, јер их они не могу решити. Али ни научници способни за самостално мишљење не могу да интервенишу у пракси, не могу да решавају политичка, одн. привредно-политичка питања: 1) због саме природе теорије да не даје рецепте; 2) зато што, и ако не примимо да „сазнање убија акцију"[28]), да сазнање и резигнација иду руку под руку[29]), и да је „за акцију потребна илузија"[30]), (и ако се дакле не прими Ничеова алтернатива: fiat veritas, pereat vita или fiat vita, pereat veritas), несумњиво је да рад на друштвеним наукама „захтева од нас једну велику жртву: „да на њиховом прагу заборавимо наше социалне идеале и наше погледе на оно што је добро и пожељно"[31]), несумњиво је да нам научно сазнање друштвених појава одузима „добар део свежине и младалачки лепог радикализма, с којим приступа друштвеним проблемима онај који о њима ништа незна"[32]: 3) због научне специјализације. Знање је данас професионализовано[33]). Свака научна грана напредује, али напредује само уским колосеком своје специалности. Опасности које произилазе из тог професионализма су велике нарочито у данашњем друштву које све више добива масовну структуру[34]). Проблеми које државна власт има да реши су проблеми маса. То значи да масе захтевају да политички управљачи заиста управљају друштвом (или постављају такве захтеве који се само под тим условом могу испунити), а не само да се задовоље контролом, као у ин-

[27]) в. Nietzsche, Ecce homo, Kröner Verlag, Leipzig, стр. 330.

[28]) По себи се разуме да се овде не могу упуштати у расправљање философског и културно-историјског питања: да ли је данашњи културни човек немоћан услед сувише развијене свести, сувише много културних успомена, сувишног познавања себе, које кочи спонтану активност, — или напротив услед тога што је у току стварања и пропадања разних култура сувише много потсвесног нагомилано у њему.

[29]) Schumpeter, Wie studiert man Sozialwissenschaft, стр. 44.

[30]) Nietzsche, Die Geburt der Tragödie, Kröner Verlag, стр. 10—11.

[31]) Schumpeter, Wie studiert ....., стр. 20.

[32]) Schumpeter, Wie studiert ....., стр. 44.

[33]) в. Whitehead, op. cit., стр. 254.

[34]) Можда је потребно напоменути да се овде маса посматра само као један несумњив и важан податак стварности, а не као нешто непроменљиво, или као „израз нечег највишег и неприкосновеног, чему треба служити и над чиме нема никакве стварности; ..... као да сад маса у потпуној јасноћи представља садржину људске историје и смишљеног планирања уопште" (Jaspers, op. cit., стр. 62).

дивидуалистичком друштву, основаном на личној слободи и независности, где су везе државе и појединаца неупоредиво слабије.

У таквом друштву потребна је већа моћ управљања[35]), а за то већи преглед целине. Међутим данас је преглед целине услед научне специјализације мањи, „целина је изгубљена у једном од својих аспеката“[36]). Научна специализација тиме кочи активност која је данас потребна ради управљања друштвом. Научници-специјалисте, који познају само по један аспект друштвене стварности, не могу решавати питања целине, која обухвата све аспекте, и лекови које они предлажу не воде решењу конкретних питања, нити њихово мешање у живот води решењу питања искоришћења привредне теорије за привредни живот. Друштвене науке дакле нису средство за решење свих људских тешкоћа и постигнуће свих људских индивидуалних и колективних сврха и идеала, као што сматра догматички позитивизам.

Све то не умањује значај науке, одн. друштвених наука у данашњем друштву. Напротив, баш услед тога што је данас потребно веће управљање друштвеним животом (наместо раније хармоније интереса при „слободном развоју снага“), улога науке је већа, а рад научника одговорнији. Али је зато потребно најпре увидети и признати ненаучне основе сократовског „теориског оптимизма“[37]) или „наивног оптимизма науке“, како га назива Макс Вебер[38]), по коме знање представљају „универзалну медицину“, тако да се његовом применом из друштва искључује незнање у коме је оличено зло, — и остварује научно друштво добра, среће, знања, „општег напретка у сваком погледу“[39]). Макс Вебер је 1919 године писао да је тај наивни научни оптимизам на измаку и да у њега нико не верује „осим неколико велике деце на катедрама и у редакцијама“. Нажалост данас стање се није изменило у томе смислу, него напротив, захваљујући вулгарним економистима и социолозима, у то верују велике масе, „јавно мњење“, итд. Зато данас тачно одређивање међусобног односа привредне теорије и привредног живота има тако велики значај. И теорија и живот тиме ће само добити. Теорија зато што ће добити јасније обележен делокруг рада, живот зато што ће добијати тачније теорије, које ће лакше моћи да примењује.

Неко најбоље, научно друштво не може да се препише због тога што тврђење да је један друштвени или привредни поредак „најбољи“ претпоставља суд, одн. читав низ судова

---

[35]) и [36]) в. Whitehead, op. cit., стр. 255, и Jaspers, op. cit., стр. 40.
[37]) Nietzsche, Die Geburt der Tragödie.....
[38]) Max Weber, op. cit., стр. 540.
[39]) Јован Скерлић, „Уништење естетике“ и демократизација уметности, Београд, 1903. стр. 38. В. такође Ђорђе Тасић: „Зашто право обавезује?“ у Архиву за правне и друштвене науке, октобар 1936, стр. 305.

ANALPER Iuralis

о томе шта је добро, шта је праведно, претпоставља једну одређену хиерархију људских вредности, а то не спада у науку, па дакле наука не може на то да одговори. Ни схватање да је крајњи циљ сваког појединца и друштва морално оплемењење целог човека" (Fichte), ни егалитарна идеја, ни најзад тако омиљена „највећа срећа највећег броја", нису резултати науке, нису научно доказане истине[40]), па према томе не могу бити ни основе на којима наука гради.

То наравно не значи да се свако разматрање о оном што је добро, пожељно, корисно, свако политичко или идеолошко оцењивање има избацити из привредних расправа. Али је толико потребније разликовати науку од политике, сазнање од жеља[41]). Мора се одвојити објашњавање чињеница која даје и које треба да даје наука, од уношења моралних, идеолошких и других судова у научне закључке, што представља главну опасност и тамну страну данашњих друштвених наука уопште, а нарочито економије. То разликовање аргумената који почивају на логичким закључцима, од субјективног гледишта[42]) са кога научник цени напр. „напредак човечанства" или користи које нам наука доноси, потребно је не само од стране писца, него и од стране читалаца, јер би се иначе неминовно дошло до апсурдног закључка да треба одбацити све теорије неког писца само ако су његови општи погледи на свет различити од наших, или ако његова схватања социјалних проблема не одговарају савременим погледима[43])

Поједине друштвене науке, које се баве само по једним аспектом друштвене стварности, могу се практично искористити само ако се њихови резултати координирају. Практичне последице, примена специјалних знања зависи од политичких (идеолошких и општих културних) схватања оних

---

[40]) Бергсон, третирајући такав један случај произвођења жеља у чињенице, тачно каже: „Кад филозофија претендује да ту своју паралелистичку (материјалистичку) тезу заснива на научним тековинама, она се врти у зачараном кругу: јер ако наука тумачи солидарност, која је чињеница, у смислу паралелизма, који је хипотеза (и то доста мало разумљива хипотеза), то је само из разлога филозофске природе. То је зато што је извесна филозофија навикла да верује да нема вероватније претпоставке, претпоставке сагласније интересима позитивне науке" (Matière et mémoire, Paris, 1929, стр. VI.

[41]) Schumpeter, Wie ...., стр. 22.

[42]) в. Max Weber: Der Sinn der »Wertfreiheit« der soziologischen und ökonomischen Wissenschaften, у збирци Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftlehre, Tübingen, 1922, стр. 452. В. такође: М. Косић, Основи економне политике, Београд, 1925, стр. 23 и 24.

[43]) Тако би се например имала одбацити Кантова „Критика чистог разума", само зато што је Кант у споменутој својој студији о односу теорије и праксе — говорећи о теорији и пракси у државном праву — изразио мишљење да поданици морају увек код владаоца да претпоставе добру намеру да им учини правду, да додуше смеју да кажу своје мишљење о владаочевим поступцима које сматрају штетним, али никад и ни под којим условом да се побуне против владаоца, пошто би то било против-

који воде привредну политику. Задатак решења привредне кризе припада дакле у првом реду политичким управљачима, поготову данас кад значај политичких момената стално расте. Али су зато потребне две претпоставке: 1) да политички управљачи располажу економским знањем, да би знали шта могу постићи привредном политиком, а шта захтевати од народних маса; 2) да научници са развијеном свешћу о одговорности раде на економском просвећивању народних маса. То економско просвећивање се састоји у томе да се људи навикну да мисле и научно, а не само политички и емотивно. Није поцрпљено све знање о привредном животу, о односу радника и послодаваца, о капитализму, ако се супростави уништавање сировина и незапосленост, жуљевита рука и рука без жуљева, луксузни аутомобили и бедне страћаре где живе људи који нису задовољили ни основне три потребе хране, одела и стана. То може да буде повод или подстрек да се ствари научно испитају, али не готов калуп у који ће се убацити само оне чињенице које се дају укалупити и које ће се само зато што се дају укалупити, проглашавати неповредном научном истином, а све остало личним или класним интересом. Економско просвећивање не сме дакле да се сведе на обележавање или проналажања „криваца" по сваку цену, криваца за мучан живот појединаца или друштвених група, нити пак сме да представља пледирање за постојеће стање као најбоље, непроменљиво, зато што се посматра са добре обезбеђене позиције у друштвеној хијерархији. Ако је неко противник комунизма, то не значи да мора целу марксистичку теорију да сматра тенденциозном, као да она постоји само за оне који желе да остваре социјалистички идеал. Исто тако, ако је неко присталица социјалистичког друштвеног поретка, то не значи да треба да одбаци као рефлекс класног положаја све немарксистичке привредне теорије, и сваку тешкоћу у животу схвати као замку којом „буржоаска класа" жели да га зароби и експлоатише.

Да ли ће масе пристати на снижење свог животног стандарда ради испуњења неког социјалног или политичког иде-

правно. Кад се не би разликовали логички закључци научника од његових субјективних судова, морала би се одбацити не само сва остала разматрања Кантова у споменутој расправи, него уопште све што је написао човек са тако несавременим погледима на живот и друштво.

Према истом симплистичком мудровању, сваки који не прима марксистичке погледе на свет, имао би да одбаци све што су Маркс и Енгелс написали, пошто је, према речима самог Енгелса, марксизам ново схватање света (в. Etudes philosophiques, Paris, 1935, стр. 9), а то ново схватање света не тумачи само постојећи поредак него тежи да га сруши.

Најзад, потпуно у духу те логике, сваки ко прочита следеће Сомбартове речи: „Само онај ко верује у моћ ђавола, може да разуме оно што се одиграло у западној Европи и Америци за последња два века. Јер оно што смо доживели може се тумачити само као дело ђавола" (Deutscher Sozialismus, Berlin, 1934, стр. 3), — морао би да, презирући такву научност, презре и привредног историчара Сомбарта и да никад у руке не узме његов „Савремени капитализам".

ала, то је ствар политике. Задатак научника пак је да покажу људима однос између општих(па и привредних) идеала једног друштва, и средстава за њихово остварење. Једном речи: да покажу привредне услове (услови рада, стандард живота, слободно време, итд.) за остварење једног жељеног стања. Научници дакле олакшавају практичарима одлуку у толико што показују могућности и условљености промене привредног живота уопште. Зато је потребно да се тај важан посао не препусти вулгарним економистима свих школа и праваца. Пастер, који је био пример савесног научника, чији су радови јасни, тачни и више пута контролисани, рекао је једном: „Жалим људе који имају само јасне идеје[44]). У друштвеним наукама заиста ништа није штетније од тих људи којима је све јасно само зато што при решавању привредних проблема не узимају у обзир баш најважније елементе тих проблема, него све закључке изводе из неколико баналних општих места.

Да би се дакле испуниле те две претпоставке за већу примену привредне теорије у животу, т.ј. да би политичари и привредници више више пажње обраћали на науку, и да би се у масе унело право економско знање, потребно је да квалитет научника буде бољи.

Ту се на првом месту истиче питање положаја научника и објективности научних сазнања у данашњем друштву.

Објективна наука[45]) не постоји и не може постојати у смислу неких безусловних истина. Свако сазнање је, нарочито данас у масовном друштву, поред осталог и историски одређено, дакле у извесној мери условљено *и* друштвом у коме живи и ради научник. Према томе у раду сваког научника има извесних идеолошких прећутних претпостављака, одређених општим културним приликама једног историског момента. И многе узалудне дискусије би се уштеделе, многи друштвени сукоби избегли, кад би се наместо тобожње апсолутне објективности научног рада открите претпоставке на којима почива научни рад, и којих мора бити. Али то не значи да су све научне теорије потпуно релативне, да важе само за период у коме су настале, или чак да су само рефлекс свагдашњих економских прилика, или класних интереса или политичких идеологија.[46]) На овом месту није могућно позабавити се апсурдношћу и ненаучним симплизмом оваквих теорија

---

[44]) Наведено код Jules Tannery, Science et philosophie, Paris, 1912, стр. 178.

[45]) По себи се разуме да питање објективности економске науке које нас овде интересује, није гносеолошко, него социолошко.

[46]) Тиненова теорија о оријентацији пољопривредне производње према превозним трошковима апстрахује читав низ важних услова које имамо у стварности. Затим између Тинена и нас леже 110 година развитка пољопривредне технике и развитка саобраћаја. То ипак све не значи да је Тиненова теорија погрешна или да је изгубила сваки савремен значај. Напротив баш у Тиненовој оставштини данас се не може у вођењу привредне политике проћи мимо његових разматрања. Четворото-

постављених као опште правило. Довољно је указати на то да је од недогледног значаја и последица: да ли је научник до извесног идеолошког става дошао научно, дакле критички, на тај начин што је испитао своје друштвене условљености, што их је постао свестан, што дакле његов научни рад не почива више на прећутним, него на експлицитним претпоставкама, — или је тај његов идеолошки став само резултат друштвеног детерминизма коме је он несвесно подлегао. У првом случају научник се, више или мање, ослобођава тог друштвеног детерминизма, у другом је његов роб.

Многи научници међутим и не мисле на то да њихов научни рад не претставља њихов први сусрет са појавама које изучавају. Сви људи имају о скоро свим друштвеним проблемима своје мишљење, само што оно није критичко. То прво мишљење сваког човека о природној и друштвеној околини у којој живи, створено је личним доживљајима и нема научан карактер. Наука долази и поставља друго, критичко питање, да ли је то прво лаичко сазнање исправно, да ли одговара истини или не.[47]) И, ако научник подлегне утицају друштвене средине, онда његов научни рад не представља ништа друго до враћање друштву у облику псеудо-научних теорија онога што је од друштва примио у облику доживљаја.

Данас је утицај друштвене средине и политичких идеологија толико јак, да је наука, одн. научници, постала у великој мери зависна од њих. А како политичке идеологије не настају на основу научних истина, него су резултанта многих чинилаца често независних од науке, па и потпуно супротних

дишњи привредни план, објављен на националсоцијалистичком конгресу у Нирнбергу 1936 изазвао је разне предлоге о новом распореду искоришћења пољопривредне површине Немачке. Тако су ватрени аутаркисти предлагали за проширење површина на испашу оваца у мери која би омогућила независност Немачке у погледу вуне.. Томе насупрот је сасвим умесно истакнуто да таква мера не би представљала корак ка привредној независности Немачке. Најпре зато што то значи смањење површина засејаних житом, а затим што је овчарство мање интензивна пољопривредна грана него производња жита, — тако да би се повећала незапосленост. Другим речима, постизавање једног циља условљено је жртвовањем других двају основних задатака националсоцијалистичке привредне политике. За данашњу Немачку у потпуности важи правило изучено из Тиненове теорије, да „....у колико је већа земљишна површина потребна за производњу једне намирничке јединице.....“ у колико даље од потрошачког средишта мора да се производи дотична намирница, јер у толико је јевтинија земља“ (в. М. Косић, Основи економне политике, Београд, 1925, стр. 152). То је само потврда Тиненовог закључка о опадању интензитета производње са удаљењем од тржишта. Данашња Немачка (као уосталом и Енглеска, и већина индустријски јако развијених земаља), није довољно велика, она нема довољно „од тржишта удаљене“ земље да би себи допустила луксуз аутаркије у производњи вуне. Зато је на Конгресу Сељачког Савеза Рајха у Гослару (новембра 1936) као један од главних задатака немачке аграрне политике, истакнуто претварање једног дела ливада у њиве и општа интензификација аграрне производње.

[47]) в. Zur Wissenschaftslehre Ernst Kriecks, чланак у Frankf. Zeitung од 3 фебр. 1935.

очигледним научним истинама, то се данас најчешће сагласност тих резултата са осећањима, ресантиманима, идеалима, променљивим жељама и ћудима моћних појединаца, или организација,или маса, сматра мерилом за исправност научних резултата.

Међутим научници ће моћи да у пуној мери пруже обавештења о условљености циљева између којих се врши избор, само: 1) ако су свесни значаја и улоге науке у данашњем друштву, ако се труде да у свом раду, у испитивању чињеница, у доношењу закључака, у постављању теорије, не буду аутомати који, уместо да критички мисле, пише „у духу времена", него да буду ничеоски несавремени, да сагледају смисао дешавања, и да се ослободе окова друштвеног детерминизма, да једном речи не тапкају по ономе што је било, да не стоје непомично код онога што нестаје, него да објашњавањем односа и условљености у економском животу оспособљавају оне који активно учествују у њему да схвате правац развитка, да схвате оно што настаје; 2) ако искрено теже сазнању истине, зашта је потребно како да су отпорни према владајућој политичкој струји, тако и да се не боје да ће износећи истину некоме изгледати „реакционарни", ако дакле имају смелости да понесу одговорност за своје теорије, ма колико биле неопортуне.

Друштвене науке се не могу искористити ради уређења друштва, за повишење животног стандарда народних маса, све док научници подешавају свој рад према утицајима који долазе ван науке, јер онда наука губи карактер сазнања и саопштавања истине, и постаје само звучник за налоге политичке власти или за општа тренутна расположења маса. Научни рад не сме од истраживања истине да спадне на скупљање „доказа" и „аргумената" за унапред постављене тезе које почивају било на интересима ове или оне групе, било на политичким идеологијама. Она мора бити баш у толико објективнија, што служи за оријентацију при избору циљева, што њоме треба да се на живот утиче тако да нови податци стварности одговарају нашим жељама и тежњама.

Али постулат објективности научника не лежи на линији „проналаска методе проналажења", дакле не претставља неко осигурање ради добијања апсолутно тачних сазнања и резултата. Претеривање у извесним појмовима, њихова искључивост није можда само последица несавршенства људскога ума, него вероватно да је и последица искуства да једна научна теорија може да добије у науци место које по својој тачности заслужује, само ако основну идеју, на којој почива, изнесе знатно појачану, у натприродној величини.

Постулат објективности нема дакле значај безличног и непогрешивог сазнавања, него напротив наместо откривања закона ван домашаја људске воље, одређује могућност објективног истраживања научне истине, наместо научничке непри-

косновености ставља научнику одговорност. Ако разликовање практичара и научника, и немешање научника у праксу има неког смисла и оправдања, ако је оно чак начелно неопходно, — то је само да омогући *критички* став научника према појавама које изучава. Где тога става нема, не може бити ни друштвених наука.

Тај став, интегрално примењен, не може одједном да поправи, учини тачнијим и употребљивијим резултате свих друштвених наука, јер то не зависи само од намере научника (Гете лепо каже: „Не може се хтети мислити"), нити најзад представља неке строге границе за рад изузетно даровитих научника, али је потребно стално га истицати да би се боље упутио онај велики број просечних научника, који су неопходни за напредак науке, али који би иначе брзо отишли у „вулгарну економију", тако да својим радом не би користили никоме, а својом ларпурларизмом поткопавали би углед науке.

У временима кризе која се никад не ограничава само на привреду, несумњиво је тешко сачувати потребну научну непристрасност и способност за објективно критичко посматрање. Масе које трпе од кризе, а и јавно мишљење, траже не објашњење него решење кризе, траже да друштвене науке, онако као што осветљавају људску прошлост, осигурају лепу будућност, да све предвиде и уклоне све неизвесности. Од науке се тражи да допринесе томе да се задовоље оне потребе које су напретком цивилизације створене, у чијем постанку дакле баш саме теорије друштвених теоретичара имају често највећег удела.

Али, ако се већ данас од науке тражи да буде више него средство за задовољење људске радозналости, ако се тражи да даје одговоре, а не само да поставља питања, онда се мора бити начисто с тиме да се не смеју правити никакве опортунистичке концесије тренутној политичкој конјунктури. Истина се не сме извитоперити да би била у вољи онима којима се излаже, јер би то била само „условна" истина. Да би се постигао потребан склад између циљева и средстава, мора се тежити истини по сваку цену. То не значи да извесна научна истина омогућава само једну идеологију. Напротив, у природи научних сазнања у друштвеним наукама (а и у природним уосталом) лежи да немају императиван карактер, да не претстављају апсолутна и императивна упутства за практичан рад, него су практично неутрална, и зато не могу никад човечанство да ослободе одговорности за одлуке и поступке, и неминовности да се опредељује, да врши избор између разних друштвених идеала.[49]) Ток ствари не одређују сами научни резултати, него људска воља, која се тим резултатима служи да оствари извесно друштвено стање које

[49]) в. Robbins, op. cit., стр. 150.

почива на одређеним вредностима, идеалима, схватањима о праведном, лепом, пожељном. Ма колико наука напредовала, њена примена ће увек зависити од воље и способности оних који је примењују, од одлука наштa ће се наука употребити. Научна сазнања се могу дакле у пракси употребити на разне начине, у разне сврхе, и за изградњу разних друштвених и привредних поредака. Али, — ма каква била политичка идеологија, — само некомпромисно истинита наука може да послужи као извесна мера и граница[50]) за вољу и напоре заједнице којој треба користити, а у томе и јесте пун значај науке, односно теорије за живот.

Ако неко жели социјалистичко друштво или капиталистичко, или ако тежи да привреду подреди националном принципу, он мора знати шта то значи. Сваки од тих поредака почива на извесним вредностима, и ту никаква теорија, па ни привредна не може да одлучи шта треба сматрати као најбоље.

Са научног гледишта је ирелевантно да ли се неко слаже са извесним привредним и друштвеним поретком, или му је противник. Али је и у толико важније да и његови бранioци и његови противници, у интересу људских маса за чије се добро или у чије се име боре, што боље упознају привредну теорију, — јер су у борби за остварење општекултурних идеала, у предузимању појединих привредно-политичких мера, којима се утиче на привредни живот великих људских маса, неопходни пречишћени појмови и погледи о односу стварног и могућног. Само темељно познавање стварности може бити подлога за избор једне од разних могућности, које та стварност у себи садржи.

И, ако се данас често чује мишљење да се научни резултати довољно не примењују, да друштвене науке мало утичу на крупне одлуке о судбини великих људских заједница, да се помоћу привредне теорије не може решити привредна криза, то не значи да све зло у свету потиче отуд што се не примењују неки тобоже императивни научни резултати, или искуством опробана средства.

Сама примена научних сазнања не зависи од научника, а привредна криза је само израз за једну групу најразноврснијих појава, и не значи да постоји криза у једној усамљеној области људског рада. Њени узроци нису само економског карактера, па ни решења не могу бити само економска. Привредна теорија може да покаже повезаност привредног система и стандарда живота, узајамне односе репарација, кредитне кризе, међународног кретања капитала и каматне стопе, може да покаже политичку условљеност решења привредних проблема, може да разјасни однос између незапос-

[50]) в. Мирко Косић, op. cit., стр. 23—24.

лености и привредне политике, и др., — али може да дâ конкретна упутства за решење привредне кризе.

Решење проблема искоришћења привредне теорије за привредни живот није дакле у томе да привредни теоретичари дају привредно-политичке рецепте. Привредни теоретичари не познају остале елементе друштвене стварности, па према томе њихов суд о једној страни друштвене стварности, ма колики био њен значај, не може бити суд у целини. Задатак научника није да примењују теорије које су поставили. Њихов је значај на другој страни: да практичарима (државницима и привредницима) пруже тачне теорије, јер свака научно исправна теорија представља (посредно или непосредно) средство за акцију, за измену постојећих и остварење нових чињеница. Да би се привредна теорија у већој мери искористила за привредни живот, први је услов дакле да се обелодани научна истина. Колико ће се једна политичка идеологија изграђивати на научним основама, и које ће научне истине истаћи, које прећутати, то је ствар политике. Повући пак граничну линију између чињеница и жеља, не значи сабити научнике у уски круг некаквог научног ларпурларизма, него напротив доделити им улогу да истину бране ма колико у даном тренутку била коме непријатна и ма колико противника имала.

Слободан М. Драшковић

СОЦИАЛНЕ ТЕЖЊЕ НОВОГА ИЗВРШНОГА ПРАВА

Правни значај извршнога права и поступка огледа се у његовој задаћи да се осигура правни ред у једној државној заједници, остварујући тако сагласност између правнога поретка који је изражен као хипотетичан императив у нормама објективног права и фактичких околности које одговарају условима које те норме постављају за њихово дејство. Тај правни значај извршнога права, који сам даје довољно оправдању постојања ове институције као такве, употпуњен је његовим социјално-економским значајем, који одређује његову конструкцију и садржину с обзиром на потребе времена. Изазивајући, употребом принуде, промене у социјално-економској структури односа између појединаца, извршно право, с обзиром на последице које услед тога наступају или које могу да наступе, добија све већи значај. Тако конекситет принудног извршења одн. обезбеђења и привредних и социјалних односа једнога друштва постаје сваким даном све очигледнији.[1]) Јер, како се друштвени односи не могу више посматрати одвојено од привредне структуре средине у пита-

[1]) B. Franz Klein — Friedrich Engel: *Der Zivilprozess Österreichs*, Mannheim — Berlin — Leipzig, 1927, S. 495.

њу, па како су и правни односи једна врста друштвених односа, то се и извршни поступак јавља као врло важан фактор у погледу привреднога саобраћаја. То је фактор који као самостално афирмирана појава може да има, као што стварно и има, утицаја на привредну структуру[2]), али који у исти мах мора да води рачуна, при својој примени, и о циљу који се поставља, у даном моменту на даном простору, целој заједници, па дакле и свима њеним установама[3]). Отуда старо, често јуристичко-формално извршно право, које је гледало у извршењу само један правни однос између повериоца и дужника, однос који је само њих интересовао и који је долазио да у овој области замени, простим додавањем особине регулативности, раније постојећи однос самопоћи одн. самозадовољења, уступа место новоме социјалноме извршноме праву. Ово ново право не губи из вида да је извршење као појава једна институција која интересује друштвену заједницу, јер њом проузроковане последице могу да имају, с обзиром на имовинске промене, великог утицаја у погледу односа снага у друштву[4]).

Зато се ,поводећи се за новим социјалним тенденцијама у друштвеним и посебно у правним наукама, увиђајући да не постоји већа неједнакост него према неједнаким поступати једнако[5]), тежећи да одговори захтевима брзине, јевтиноће, савесности и социјалности у поступку[6]), ново извршно право, па према томе и наше унифицирано законодавство[7]), разликује битно од оног досадањег. То ново право, желећи, мерилом интереса друштва и целине, да нађе могућности за координацију свих интереса који се јављају у поступку извршења а нарочито често супротних интереса повериоца и дужника, разликује се битно, од онога које је раније постојало, посебно у погледу својих основа и принципа. У томе погледу један кратак преглед његових основних тежњи биће потпун доказ:

---

[2]) В. наш рад: *Кодификација грађанског права*, Правосуђе за мај-јуни 1935.

[3]) В. Др. Борислав Т. Благојевић: *Начела приватнога процесног права*, Издавачко и књижарско предузеће Геце Кона А. Д., Београд, 1936, стр. 61 и даље.

[4]) О овој појави као општој у области права, в. нашу књигу *Уговори по присшанку — Формуларни уговори*, Београд, 1934.

[5]) D-r Anton Menger: *Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, Dritte Auflage, Tübingen, 1904, S. 30.

[6]) ближе о овоме в. нашу књигу: *Начела. . .*, стр. 118, 124, 130, 135, 137, и др.

[7]) Закон о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930; које је, у основи, оно аустриско, а које се, опет, сматра као најсавршеније што је до сада у овој области створено, тако да се његова вредност цени већом од већ врло повољне оцене парничнога поступка. В. у томе смислу D-r Ludwig Spiegel: *Die Exekution*, Gerichts-Zeitung, 1905, № 19, S. 152.

ANALI PFB | anali.rs

1. — Тежња да поступак извршења претставља *највеће могуће задовољење захтева повериоца,* али и да се, тиме што се морало приступити принудној егзекуцији,*нанесе што мање штете по интересе извршеника.* Ова се тежња данас посебно истиче у идеји специјализације, индивидуализације извршних средстава, тако да се код сваког појединог случаја извршења има поступати баш у оном правцу и у оној мери колико је не само потребно него и најбоље да се задовољи захтев тражиоца извршења а да штета, која скоро неизбежно наступа по дужника, буде што је могуће мања. Извршно право мора, дакле, да води рачуна о посебним околностима случаја. Отуда у модерном праву срећемо већи број извршних средстава која се могу, свако посебице или и више њих комбиновано, употребити ради спровођења ефектизације одн. обезбеђења: поред принудне продаје, која се раније појављивала скоро као искључиво средство извршења, данас имамо и принудну управу и привремено установљење заложног права, као нова средства која треба да употпуне систем, отклањајући штетне стране првога. Води се рачуна и о природи предмета извршења: извршење над обртним етаблисманима или на предметима рударског власништва. У оквиру сваког средства извршења иде се још даље са спровођењем захтева специјализације и ефектизације. Закон поставља само опште принципе,, као категорије и као границе делатности, постављајући органу извршења да он, у сваком поједином случају, поступи онако како то буде налагао принцип постизања највећег резултата уз најмање трошкове. Тако, на пример, место дражбе покретних телесних ствари (§ 220) може се извршити продаја из слободне руке (§ 223, — под ограничењима која предвиђа § 224), ствар уступити у смислу §-а 233 или отуђити на неки други начин а не дражбом, ако је то очевидно корисно за све учеснике (§ 232); место преноса — ради наплаћивања или уместо наплате — заплењене новчане тражбине на тражиоца извршења (§ 264), може се она наплатити било преко скрбника (§ 276) било на неки други начин (§ 279, т. ј. или јавном дражбом — § 281, или продајом из слободне руке — § 282); и т. д. На тај начин, тежећи да одговори и захтеву извесности у правноме животу и захтеву специјализације извршења, ново извршно право поставља генералне клаузуле (Justus Wilhelm Hedemann), шаблоне, каучук, параграфе (Larenz), чија ће се коначна и специјализована садржина, тачније правац, имати да одређује у сваком појединим случају с обзиром на околности и прилике[8]).

Идеја специјализације и индивидуализације у погледу извршних средстава, у циљу остварења тежње да поступак претставља највеће могуће задовољење захтева повериоца

[8]) В. слично и Franz Klein: *Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses,* Wien, 1900, S. 19—20.

али и да нанесе што мање штете по интересе извршеника, употпуњена је идејом забране сваке намере или чак и могућности злоупотребе свога положаја или држања у поступку, па било да је у питању дужник или поверилац. У томе циљу закон, између осталог, наређује, у погледу дужника, да он мора положити проказну, откривајућу заклетву јавно и да се на судској табли има претходно објавити рочиште одређено за полагање заклетве (§ 47); да мора тражиоцу извршења, на кога је пренесена заплењена тражбина, дати објашњења која су му потребна да може остваривати тражбину и предати му исправе које о њој постоје (§ 267); да мора трпети извесне чинидбе других лица или платити новчану казну одн. ићи у притвор (§ 309); и т. д. На другој страни, хотећи да искључи сваку самовољу и шикану од стране повериоца, закон наређује да ће суд, и ако тражиоц извршења може употребити одн. предложити више средстава извршења, кад већ из самог предлога за дозволу извршења очевидно произилази да је већ једно или неколико предложених средстава извршења довољно да се потпуно намири тражилац извршења, ограничити дозволу само на једно или на неколико предложених средстава (§ 19); да извршни орган неће провести извршење у већем обиму него што је потребно да захтев тражиоца извршења буде задовољен (§ 28); да ће извршење, ако је оно већ проведено у већем обиму него што је било потребно да се тражилац извршења потпуно намири, бити ограничено (§ 40); и т. д. На тај начин, у интересу самих учесника у поступку извршења одн. обезбеђења, а исто тако и у интересу заједнице, закон сматра и тражиоца извршења и извршеника као активно сарађујућа лица у поступку, одређујући обим и меру њихове делатности и предвиђајући неповољне последице за супротно држање а у крајњој линији и разне казне (§ 68, у вези §-а 268 Г. п. п.) и обавезу сношења трошкова (§§ 65-67)[9]).

2. — Тежња *да поступак тече што брже*, како би стварна корист која се има да постигне извршењем одн. обезбеђењем била што већа, т. ј. како би и заједница и појединци извукли што више позитивнога из ове институције. Јер, одликујући се спорошћу и поделом на стадиуме (који су, сваки, зависили од нарочите процесне радње, и то иницијално-терајућег карактера, слично стању које је постојало и у парничном поступку пре увођења принципа официјелности), раније извршно право је, за све интересенте, проузроковало много штете: тако је поверилац долазио доцкан до остварења свога захтева чија је ефектизација имала услед тога много мањег стварног значаја него што би то требало да буде а и ово под претпоставком да време и трошкови нису довели у опште у питање опстанак његовога права; — дужник, који је већ пр-

[9]) В. нашу књигу *Начела*..., стр. 118 - 121.

вом процесно-извршном радњом бивао лишен своје имовине, или бар, што је од битне важности, располагања и коришћења њоме, претстављао је врло често једног „привредног инвалида" чије се стање све више погоршавало са развлачењем извршења, тако да га је то често одводило привредној пропасти; најзад и сама је заједница, имобилизацијом каткада врло знатних капитала, трпела велике штете због дугог трајања поступка извршења. Зато ново извршно право тежи да отклони ове штетне појаве, отклањајући све узроке који су лежали у самој организацији поступка. Оно полази од гледишта да одуговлачење извршења преко времена које се поставља као апсолутно нужно, представља једно социјално зло[10]), те тежи: а) провођењу поступка по службеној дужности; б) упрошћењу поступка; в) строгом регулисању процесних радњи које буду учесници у поступку предузимали:

а) Поступак извршења се покреће увек иницијалном процесном радњом, која се назива *прелогом за дозволу извршења* и мора одговарати извесним одређеним условима (§ 50). Међутим, предузимањем иницијалне процесне радње, организам извршења се ставља у покрет и дела даље све док не буде постигнут циљ који се овој институцији, посебно њеном изражају у сваком поједином случају, поставља. Спровођење дозвољеног извршења врши се по службеној дужности (§ 27). Чим је, на пример, принудна управа на непокретности дозвољена, наредиће се, увек по службеној дужности, упис забележбе принудне управе (§ 80), поставиће се управитељ (§ 88), извршиће се предаја земљишта управитељу на управу (§ 81), водиће се рачун о полагању рачуна (§ 95) и извршити подела вишка прихода (§ 100). Дозволи принудне дражбе земљишта следиће, без посебних предлога, т. ј. по службеној дужности, упис одговарајуће забележбе у земљишне књиге (§ 113), одређивање и објављивање, после утврђења дражбених услова, дражбеног рочишта (§ 133), а, после спровођења јавне продаје и одлуке о надпонудама, рочиште за расправу о раздеоби куповнине (§ 172). Исто тако, чим буде дозвољено извршење на покретној ствари путем јавне продаје исте, предузеће извршни суд све мере које су потребне за спровођење продаје, наредиће рочиште за раздеобу куповнине (§ 236) и извршити наплату овлашћеним лицима (§ 235). Све је ово у интересу свих учесника у поступку и у интересу саме заједнице, јер ће с једне стране поверилац доћи брзо до остварења одн. обезбеђења свога захтева, с друге стране дужник ће имати што је могуће пре, и са што мање трошкова, чисту ситуацију о своме имовинском одн. правном стању, док ће штете које заједница неизбежно трпи услед настојања извршења бити сведене на најмању меру. Исто онако као што у парничном и

[10]) B. D-r Robert Neumann-Ettenreich: *Einleitung in das Studium der Exekutionsordnung*, Gerichts-Zeitung, 1897, № 19, S. 145.

ванпарничном поступку формално и материјално управљање поступком припада суду[11]), тако и у извршном поступку суд има да се по службеној дужности брине о напредовању, законитости и целисходности тока поступка, осигуравајући брзу и стварну правну заштиту у овој области. Извесни изузетци, који постоје, не значе никако негирање овога правила, већ само његово довођење у сагласност са посебним, више или мање истакнутим, интересима или дужностима који се јављају на страни у поступку учествујућих лица;

б) Поступак у опште, па према томе и извршни поступак, преставља данас, с обзиром на захтеве који се пред њим постављају, једну врло сложену установу, једну врло сложену машину којом мора да рукује и управља лице вично томе послу. Међутим, модерно извршно право, водећи рачуна о захтеву економичности, тежи да, у колико је то више могуће а да се не шкоди задовољењу крајњега циља, поступак упрости, осигуравајући тиме његову што већу брзину, па према томе и његову што већу стварну ефикасност. Тако се ова *тежња за упрошћењем поступка* показује код следећих институција: незахтевање претходне процене код извршења на покретностима; одређивање увек само једног дражбеног рочишта, па било да је у питању покретна или непокретна имовина; предаја куповнине без раздеобног рочишта у случају да се извршење води само у корист једнога веровника а према пленидбеним списима припада само њему или њему на првом месту заложно право на заплењеним стварима (§ 235); обавеза суда да по службеној дужности, онда када је крај поступка извршења у изгледу, уважи и оне издатке који би могли настати наплаћивањем трошкова око извршења (§ 67); и т. д.

в) *Утицај процесних радњи* које се предузимају или које би имале да буду предузете од странака, који је већ у поступку утврђења сведен на доста малу меру, *губи се скоро сасвим у извршном поступку*. Хотећи да што је могуће више скрати трајање поступка извршења, а имајући за његово делање један тако известан и постојан основ као што је извршни наслов, закон хоће да натера странке да све радње предузимају тачно у одређено време, искључујући, по правилу, свако одлагање и не везујући за њихово непредузимање оне последице које се срећу у парничном и ванпарничном поступку. Тако се, на пример, законски рокови не могу продуживати а због пропуштаја рока или рочишта нема места повраћају у пређашње стање (§ 54); последице изостанка са рочишта могу бити врло строге, тако да ако лице које је позвато на рочиште заказано по предлогу ради саслушања не буде дошло, онда се сматра под условом да је у позиву на рочиште била наведена главна садржина предлога и правне по-

[11]) В. ближе о овоме нашу књигу *Начела*..., стр. 380—398.

следице које су скопчане са изостонком, да се позвано лице слаже са предлогом, у колико се није друкчије писмено изјаснило (§ 52) а лице које не дође на рочиште одређено за стављање предлога, примедаба или приговора не може те предлоге, примедбе или приговоре накнадно ставити (§ 53).

3. — Тежња да поступак извршења буде што ефикаснији, т.ј. да се постигне што је могуће већа вредност објеката извршења, како би губитак од стварне вредности био при извршењу сведен на што мању меру. Потребно је, дакле, да се омогући *да извршење не значи уништење привредне егзистенције* једнога лица, већ да оно пружа пуно и најбоље задовољење тражиоца извршења и то под условом вођења рачуна о средствима и могућем резултату извршења одн. обезбеђења. Отуда закон наређује да ће се извршење обуставити и уједно укинути све већ проведене радње ако се не може очекивати да би се настављањем или провођењем извршења добило више него што износе трошкови извршења (§ 38 т. 9 и § 104 т. 2). Множина постојања исте врсте објеката извршења не даје никако право на вођење више одвојених поступака извршења, а множина тражиоца извршења који траже задовољење својих захтева не условљава и већи број посебних поступака извршења, јер би се тиме само непотребно увећали трошкови. Зато закон наређује да се сваки доцнији тражилац извршења мора придружити поступку који већ води ранији поверилац, признајући му при томе право да, у случају одступању првога, он заузме његово место. Све ово важи како у погледу принудне управе (§ 85), тако и у погледу принудне дражбе земљишта (§ 112) и продаје покретних ствари (§ 220). Најзад закон се, код уређења појединих представа извршења, труди да створи све оне институције које се јављају као неопходне за њихово правилно функционисање и да осигура све услове, стварне или личне, за њихову ефикасност. Управо цео систем извршнога права са свим својим институцијама циља задовољењу ове тежње, која има у исти мах да служи и као руководно начело и мерило при решавању конкретних случајева и посебно при расправљању спорних питања. Тако се ова тежња конкретизује:

а) код извршења на непокретностима у питању *алтернативе између принудне управе и принудне дражбе* као средстава извршења. При постављању управитеља мора се водити рачуна да то буде стручно и непристрасно лице које неће водити рачуна о упуствима од стране било које странке већ само о упуствима која потичу од суда. Права и дужности управитеља су тачно одређени и то тако да он мора делати као bonus pater familias ако неће да наметне себи одговорност за неправилан рад, а обавеза полагања рачуна постоји за њега како на крају сваке године тако и по свршетку управе (§ 95). Свим овим мерама закон сматра да ће моћи да осигура ефикасност принудне управе као средства извршења,

т.ј. да годишњи приходи буду довољни да се њима покрије отплаћивање главнице у ануитетима с текућим каматама (§ 166), како би се избегла принудна дражба и тиме лишење дужника његовога добра[12]). У колико се, пак, не може осигурати задовољење захтева тражиоца извршења средством принудне управе (в. у овом погледу врло важан пропис §-а 166, ст. 2) и буде се морало прибећи принудној продаји, у циљу њене што веће ефикасности, закон наређује да се на припатцима земљишта и рудника, на прибору лађа, сплавова, скела и ваздухоплова не може одвојено од главне ствари водити извршење (§ 211); установљава институцију најниже прихватљиве понуде која код кућа износи половину а код пољопривредних добара две трећине од утврђене вредности (§ 119), институцију натпонуде (§ 157) и допушта могућност, под нарочито предвиђеним условима, да лицу које буде ставило понуду за преузимање земљишта за цену која прелази најмање за четвртину утврђене вредности, земљиште суд, обустављајући при томе дражбени поступак, и уступи (т. 1 §-а 165). — Ова се тежња даље конкретизује:

б) код извршења *на телесним покретним стварима* у установљењу различитих начина за њихово уновчење како би се постигла највећа вредност. Отуда се и код овога извршења предвиђа установа најниже прихватљиве понуде која износи једну трећину процењене вредности а код ствари од платине, злата и сребра она је равна вредности ковине (§ 230); предвиђа се могућност продаје из слободне руке, на берзи или путем јавне дражбе (§ 223) а у погледу места продаје — било које врсте — предвиђају се разне могућности (§§ 223 и 228). Уза све то, под нарочитим условима, суд може уступити ствар која је предмет извршења, и без провођења јавне дражбе, лицу које би најкасније осам дана пре дражбеног рочишта, положивши једновремено обезбеђење у висини једне четвртине процењене вредности, поднело понуду да преузме све заплењене ствари или који њихов знатан део и то за цену која најмање за једну четвртину прелази процењену вредност (§ 233). — Најзад тежња за што већом ефикасношћу извршнога поступка, конкретизује се:

в) код извршења *на тражбинама* овршеника у установљењу, после обавезне пленидбе тражбине и евентуалног изјашења овршениковог дужника (§ 261, у вези §-а 262), разних начина за уновчавање тражбине и то по правилу путем преноса, који опет може бити двојак: пренос у место исплате или пренос ради наплаћивања[13]). У колико пак, из разлога

ANALI PFB | anali.rs

[12]) В D-r Robert Neumann-Ettenreich: *op. cit*, S. 147.

[13]) Овде имамо само за циљ да прикажемо спровођење основних идеја и тежњи кроз институције нашега новога извршнога права. О појединостима в. ближе нашу књигу о Извршном праву, која ће ускоро изаћи из штампе.

предвиђених у §-у 279, уновчење извршеникових новчаних тражбина, не би било извршено преносом, моћи ће се, за спровођење уновчења, употребити други начини које закон предвиђа (§§ 280—282).

4. — Тежња да поступак, водећи рачуна о интересима повериоца и дужника, поведе нарочито и посебно *рачуна о интересима заједнице,* друштва, јер би допуштање неограниченог спровођења извршења могло да доведе у питање не само напредак него и сам опстанак целине. Свако друштво, сходно добу у коме постоји, има своја гледишта на свет и тежи да та гледишта и спроведе кроз установе које се буду стварале и организовале. Данас идеја социјалисти, идеја приоритета колективног над индивидуалним, идеја жртвовања свега пред интересима друштва, претставља, свакако, основно начело код регулисања друштвених појава и институција. Отуда интервенционализам државе, као најпотпунијег облика друштвене организације, у свима односима[14]), па према томе, садржински и непосредно, и у извршном поступку. Тако закон предвиђа у §-у 209 ствари које се не могу запленити, у §-у 241 новчане тражбине које су ослобођене од оврхе, у §-у 242 минимум егзистенције који је изузет од извршења, у §-у 243 посебно регулише питање извршења над зарадом осуђеника. Осим тога у §-у 20 у вези §-а 38, т. 5 закон тежи да, пружајући могућности појединцима да остваре своје захтеве, осигура несметано функционисање јавних служби. Споредно је да ли оне леже на држави, самоуправним телима или на установама које је надлежна власт прогласила јавним и опште корисним. Увек се допушта извршење само на оним предметима који се могу за то употребити без повреде непосредних јавних интереса, а дајући израза исте идеје и у §-у 32 код питања извршења на имовини установе која служи јавном саобраћају, а стоји под надзором државне или самоуправне власти. Наредбе §-а 215 ст. 2, да се заложно право, у случају да је извршење предложено само пленидбом покретних ствари, гаси ако предлог за дозволу продаје није стављен најдаље за годину дана рачунајући од дана пленидбеног пописа одн. од дана забележбе у пленидбеном записнику; и §-а 165 т. 5, да се нови дражбени поступак у погледу пољопривредних имања и земљишта не може наредити, у случају да је први остао без успеха, пре него што протече пола године од другог дражбеног рочишта, оснивају се на истом принципу. Најзад и институција изузећа од извршења једног извесног

ANALI PFB | anali.rs

[14]) В. излагања проф. D-r Милана Бартоша *Државни интервенционизам у тражбеним односима,* у Архиву за правне и друштвене науке за јули-август 1936.— Уз то и нашу књигу *Уговори по приступању — Формуларни уговори,* Београд, 1934.

минимума сељачкога поседа (окућје), долази у исти ред[15]). Све ове установе, као и многе друге које се срећу у извршном поступку, имају за циљ да посебно, нарочито и непосредно истакну интерес целине, друштва, и да извршењу одн. обезбеђењу дају један ограничен обим, обим који каткада изгледа као стварање посебне повластице за извесна лица или известан круг лица а који у самој ствари значи само афирмацију и тежњу за очувањем интереса друштва. Отуда се сва поменута ограничења не јављају као повластица већ као средства заштите друштва и, у највећем броју случајева, као израз социјалне тежње помагања оних који су економски, па према томе и социјално слабији.

5. — Тежња да поступак пружи што потпунију заштиту, која се изражава у *проширеној могућности употребе средстава обезбеђења* иако би свака опасност за коначну ефективизацију, т.ј. онда када буде настао потпун извршни наслов, била отклоњена. Јер заиста, наступање жељеног резултата у поступку извршења може да буде врло често спречено држањем извршеника који би, предвиђајући егзистенцију, прикрио или уништио предмете који треба да буду објекти извршења или бар смањио могућност директне ефективизације. Зато је потребно пружити средства која ће привремено забранити утицај извршеника одн. евентуалнога, по објективним мерилима претпостављених овршеника и тако сачувати њихову непосредну и пуну супстанцију до коначног решења ствари, т.ј. до прибављања пуноважног извршног наслова и евентуалне дозволе извршења на основу њега. У томе циљу наше ново извршно право показује и већу потпуност и већу разноликост, специфичност од стања које је до сада постојало. Тако се као облици обезбеђења у најширем смислу, т.ј. у смислу осигурања непосредне и потпуне ефективизације, предвиђају: извршење ради претходног испуњења уз обезбеђење (§ 321), извршење ради обезбеђења (§§ 322—328) и привремене наредбе које се, опет, јављају (код обезбеђења новчаних тражбина — § 331) било као чување и управа покретних телесних ствари, било као судска забрана отуђивања или оптерећивања земљишта или стварних права уништених на њима, било као судска забрана изречена против трећег лица према коме противник предлагача (противник странке која је опасности, т.ј. овршеник у најширем смислу) има какву новчану тражбину одн. потраживање за издавање какве ствари; или (код обезбеђења неновчаних тражбина — § 333) било као чување покретних телесних ствари на које се односи захтев тражиоца обезбеђења па или да се ове ствари налазе код противника предлагача или код неког тре-

ANALI PFB | anali.rs

[15]) Слично важи и у погледу регулисања земљорадничких дугова од стране државе. В. наш рад *Основ права наслеђа*, у Браничу за април и мај 1935, и сепарат (стр. 9—10, прим. 24 сепарата).

ћег лица, било као судска забрана отуђивања или оптерећивања у јавној књизи укључених земљишта или права на која се односи захтев чије се обезбеђење тражи, било као овлашћење предлагачу да противникове ствари, које се већ код њега налазе и на које се односи захтев, до даљега задржи, било као налог да овлашћеник предузме извесно држање — позитивно или негативно — у погледу ствари, било као одређивање издржавања, у природи или новцу, које супруг мора привремено давати својој брачној жени и деци одн. дозвола одвојеног стања за њих или наредба да се они привремено приме у кућну заједницу; или, најзад, као притвор (§ 336).

Међутим, иако свако средство обезбеђења претставља задирање у интересну сферу некога лица, задирање које се може доцније, што се у осталом у пракси и догађа, да покаже као на закону неосновано или бар као неоправдано и нецелисходно, потребно је било предвидети и све мере за отклањање могућих злоупотреба и шикане при употреби ових средстава. Те мере морају бити двојаке: или тежити да првенствено спрече сваку непотребну појаву у овој области или пак, тежити да репресивно, а имајући посредно и унапред мотивирајући карактер, учине одговорним лица која нису делала у границама обележеним потребама нужности правне сигурности. С једне стране потребно је претходно искључити несавесност и ненормалност у правном животу и посебно при коришћењу правне заштите[16]), а с друге стране казнити сваки прекршај ових правних дужности. Зато и ново извршно право, свесно опасности које могу настати, тежи задовољењу оба ова захтева предвиђајући, између осталог, да суд може, ако то захтевају посебне прилике појединог случаја, условити дозволу привремене наредбе од полагања обезбеђења, чак и ако је предлагач учинио свој захтев довољно вероватн (§ 339); да суд мора, ако изда привремену наредбу пре него што доспе захтев ради чијег обезбеђења предлагач тражи исту, или у опште пре него што отпочне парница или извршење, одредити рок у коме предлагач мора поднети суду тужбу одн. предлог за дозволу извршења (§ 340); да овршеник може поднети противљење против дозвољене привремене наредбе (§ 346) а да скоро сваку меру обезбеђења може заменити полагањем извесне своте новца код суда (§ 340); да је, најзад (§ 343), тражилац извршења, у случају да се правноснажно утврди да захтев за чије је обезбеђење била дозвољена привремена наредба не постоји или ако се иначе покаже да је дозвољена наредба неоправдана или је он пропустио рок који је био одређен за подношење тужбе или предлога за тражење извршења, одговоран, мерилима објективнога и савеснога правнога делања и

[15]) В. нашу књигу *Начела*. . . ., стр. 126–133.

оправдано претпостављеног и дужног познавања ствари а без обзира на његову субјективну ситуацију, за сваку имовинску штету која је извршенику привременом наредбом била проузрокована. — Координација ове две појаве, т.ј. потребе за што потпунијим осигурањем извршења и потребе очувања савесности и нормативности, путем превентивних или репресивних мера, правнога живота одн. извршнога поступка, претставља свакако један врло тежак задатак који се поставља пред извршним судом, задатак чије испуњење претпоставља и пуно такта и много знања на страни овога суда[17]).

Неколико погледа на социјалне тежње нашег новог извршнога права, тешко да могу да пруже праву и потпуну слику ове тако важне материје која је до скора, како у законодавству тако и у теорији, била „маћински третирана"[18]). Међутим, они су ипак довољни, мислимо, да укажу како на саму важност извршнога поступка тако и на његову целисходност и задовољавајуће регулисање путем Закона о извршењу и обезбеђењу, регулисање које је свакако и потпуније и боље и социјалније од онога које смо до сада имали у појединим покрајинским правима. Отуда се, са гледишта добре правне политике, његово што скорије ступање на снагу намеће као потребно и нужно. Никакви разлози материјалне природе, а још мање разлози сентименталне и политичке природе, не смеју да спречавају успостављање једнога правнога стања које је изискивано потребама доброга правнога живота. Остварење у потпуности „правне државе" намеће потребу поверавања извршења судовима, тако да ће само тако организовани поступак извршења одн. обезбеђења омогућити пуну и независну правну заштиту.

Борислав Т. Благојевић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Престанак трговачких друштава

— Поводом предлога југословенског Трговачког законика —

I Под утицајем класичног правног учења и текста немачког комерцијалног законодавства, у предлог нашег новог Трговачког законика унете су одредбе по којима једно друштво „престаје" наступањем извесних догађаја као што су: смрт једног другара, његов отказ, решење скупштине да се друштво распусти, судска одлука донета у истом смислу, истек времена за које је друштвена заједница образована,

[17]) B. Dr. Robert Neumann. — Ettenreich, *op. cit.*, S. 149.

[18]) *Materialien zu den neuen österreichischen Civilprozessgesetzen*, I Band, Wien, 1897, S. 454.

ANALI PRF | anali.rs

отварање стечаја над имовином те заједнице итд. (§§ 136, 363 и след.). Према филолошком значењу и начину употребе законског израза „престаје", изгледа да друштво, које задеси један од тих догађаја, одмах губи своју правну егзистенцију; чини се да оно у јуристичком саобраћају више не постоји, онако исто као што једно умрло физичко лице, у тренутку кад наступа његова смрт, нестаје из редова субјеката у Праву.

Уствари није тако. И по своме „престанку" тј. до почетка ликвидације као и у току њеног трајања, друштво задржава особену персоналност. У науци и судској пракси, готово једнодушно, сматра се: да „престало" друштво, одн., то друштво у ликвидацији има читав низ неимовинских права попут домицила, поданства, имена и др.; да су ликвидатори претставници или органи друштва а не његових чланова[1]); да су, као такви, они искључиво овлашћени да врше послове које изискује расправљање правних односа „престалог друштва[2]); да се одлуке судских или управних власти доносе у корист или на штету таквог друштва и да се непосредно не тичу његових чланова; да је правни носилац друштвене имовине, не скуп другара као заједничара, него само друштво у ликвидацији[3]); и да се за време спровођења ликвидационог

---

[1]) Зато: ликвидатори делају у име фирме и за фирму друштва, а не у име и за рачун његових чланова; они могу да предузму законске мере које ће натерати те чланове на извршење својих обавеза према друштву у ликвидацији; смрт или лудило једног другара јавног трговачког друштва или отварање стечаја над имовином таквог другара нема за последицу престанак функције ликвидатора.

[2]) Другар друштва у ликвидацији нема права да за друштво подиже или прима тужбе, судске одлуке, позиве итд. Он не може да тражи остваривање неке друштвене тражбине или да изда потврду о њеној наплати.

[3]) Према томе: Друштвени повериоци у односу на личне повериоце другара задржавају искључиво право наплате из имовине друштва у ликвидацији; сами другари, пак, не могу потпуно или делимично (давањем хипотеке, залоге итд.) да отуђују добра која сачињавају ту имовину; законска и судска хипотека над имовином једног другара не простире се и на имовину друштва; законске мере предвиђене за заштиту малолетника (продаја на јавној лицитацији и др.) неће бити примењене кад се међу онима, који имају право на један део друштвених добара, по престанку одн. ликвидацији друштва, налази малолетник; имовински губитак, који друштво у ликвидацији буде претрпело, сносе другари у својству чланова друштва а не у својству носиоца индивидуалних интереса; зато ће тај губитак међу њима бити подељен у оној сразмери у којој су они, по оснивачком утовору или друштвеним Правилима, обавезни да сносе штету произашлу из пословања друштва, а не сразмерно делу друштвене имовине који ће им припасти по извршеној ликвидацији; ако је друштвеним уговором командитору признато право на интерес за износ којим учествује у друштвеној главници, тај интерес тече и за време ликвидације; тражбине противу друштва не приспевају самим отпочињањем његове ликвидације: услови и рокови предвиђени у корист тог друштва не губе своју важност у току трајање ликвидације; и т. д. (в. о свему томе: P. Pic, *op. cit.* 2e éd. (Collection E. Thaller), t. I. nos 614 и след.; Rodolphe-Rousseau, *op. cit.* éd. 1921, t. I nos 276—292; Lyon-Cean et Renault, *op. cit.* 5e éd. t. II, 1e Partie nos 366 и след.

поступка, може, због неправилног оснивања друштвене заједнице, која је предмет тог поступка, тражити изрицање пресуде о њеној ништавности.

Истина, неслагање ових закључака и чињеница са формалним законским тврђењем, да једно друштво *престаје* самим наступањем извесних догађаја који проузрокују тај престанак, не остаје незапажено, од поборника правне Науке и пртставника Јуриспруденције. Напротив. Отуда покушаји да се то неслагање објасни или изгласи.

По једнима, трговачка друштва заиста ишчезавају са остваривањем онога што закон наводи као узрок њиховог престанка. Све правне ситуације, које изгледају у супротности са тим ишчезавањем, исход су стварања једног новог друштва, друштва које се прикључује престалом и које има за предмет ликвидирање овог последњег (Sukzessions-oder Zwangsvertragstheorie)[4]).

Ми не верујемо у ту појаву новога друштва. Са својом самониклошћу и наступањем без обзира на обавезан правни поступак за образовање корпорација, она изгледа исувише мистична, да не кажемо несхватљива.

Поред тога, кад би се признала њена реалност дошло би се до једне нове концепције о друштвима и њиховој класификацији. С једне стране, било би међу њима и таквих која се стварају сама од себе, по сили закона, *независно од воље па чак и противу воље оних које удружују*. С друге стране, постојеће разврставање друштава морало би бити замењено деобом: на друштва *по пристанку* и на *наметнута;* или на *уговорна* и на *неуговорна;* или, најзад, на *хотимична* и на *спонтана*. Такво ново поимање и класифицирање друштвених заједница, међутим, присталице мишљења које расматрамо, нису спремни да прихвате.

Уз то, та појава новог друштва није у стању да објасни положај у коме се налази на пр. једно акционарско или друштво с. о. о. док очекује да протекне три месеца од дана скидања стечаја са његове непотпуно исцрпљене активне имовине, одн., док очекује да скупштина другара одлучи хоће ли се наставити са радом тог друштва или ће се приступити његовој ликвидацији.

Замисао о новоме друштву, или сукцесивна теорија, није у могућности, исто тако, да протумачи ни оне случајеве (§ 382 ст. 2 Предлога) у којима је допуштено обуставити ликвидациони поступак и „продужити" „престало" друштво.

Најзад, ово гледиште, по коме социјално тело, које врши ликвидацију „престалог" друштва, је једно ново друштво,

ANALI PFB | anali.rs

[4]) У овом смислу: O. Gierke, *Deuteches Privatr.*, I, § 70; Francken, *Die liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwicklung*, 1890; Behrend, *Lehrb. d. HR.* (1880), § 81; Alauzet, *Commentaire du Code de comerce*, nº 613; Levi, *Liquidation des sociétés commerciales*, th. 1882;

не дозвољава да се том новом друштву или, тачније, друштву у ликвидацији истакну недостатци оснивања, недостатци који би могли послужити као разлог за доношење пресуде о његовој ништавности. Другим речима, сукцесивна теорија онемогућава да се утврде све одговорности у време пречишћавања правних односа насталих друштвеним радом тј. баш тада када је то најпотребније[5]).

Под утицајем ове последње примедбе, готово једино истицане од противника те теорије, и у жељи да захтеве стварног живота доведу у склад са законским текстом, по коме друштво *престаје* кад буде погођено неким од догађаја које он набраја, извесни правни писци[6]) прибегавају *појму фикције*. И по њима, са остваривањем тих догађаја, наступа крај друштвене заједнице. Она у том моменту потпуно ишчезава. Скуп позитивних и негативних вредности, који је под називом имовине друштва, везиван за његову правну персоналност, прелази већ тада у сувласништво бивших другара. Изузетно, само, и да јуристички живот не би био лишен користи које се имају од установе друштва управо онда када се од ње највише очекује, *узима се* да то друштво као правно лице постоји и после свог законског престанка, да надживљује само себе уколико је то потребно да би се са успехом извршила његова ликвидација и нарочито да би се друштвеним повериоцима, у односу на личне веровнике другара, обезбедило првенствено право наплате из социјалне имовине.

Овако формулисано учење о фиктивном настављању угашеног друштва, допушта, без сумње, да се и у току ликвидације тог друштва, истичу приговори о његовој ништавности, али није у стању да објасни: *ни случајеве продужавања престалог друштва* (ст. 2 §-а 382 Предлога), *ни положај једног акционарског или друштва с. о. о. док очекује да,* после скидања стечаја, *скупштина другара одлучи хоће ли се наставити са радом тог друштва или ће се, напротив, приступити његовој ликвидацији* (ст. 1 §-а 382).

Ово учење, затим, не изгледа постављено на здравој основи, нарочито ако се узме у обзир да оно што се, по њему, фиктивно наставља јесте правна персоналност друштва или његова подобност да буде самосталан субјект у праву. И збиља, како се једна таква подобност може фиктивно претпоставити или замислити? Ако то замишљање нема никаквог јуристичког дејства, оно је бескорисно и излишно. Повлачи

---

[5]) Упореди: Sraffa, *La liquidazione delle sociéta commerciali*, 2o éd. 1899, no 10; P. Pic, *op. cit.* t. 1 no 615; K. Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrecht*, 3e Aufl. 1921, I Halbband, стр. 267 *in fine*.

[6]) Ch. Lyon-Caen et L. Renault *Traité de Dr. comm.*, 5e éd. par A. Amiaud, t. II, Ie Partie (1926), стр. 364 и 367, no 366 *bis*; P. Pic, *op. cit.* I, стр. 779 *in fine* и след.; Rodolphe-Rousseau, *op. cit.*, I, стр. 223 и след. (nos 710—717); Arthuys, *Traité des sociétés commerciales*, II, nos 759 и след; као и готово сви остали француски правни писци.

ли за собом, пак, извесне правне последице, оно није никаква фикција, никакво уображавање које се правда неким вишим јуристичким циљевима, већ очигледна социјалноправна стварност.

Додајмо овоме: да је појам саме те фикције недовољно одређен, да не постоје сигурна мерила за обележавање граница његове примене и да се, због тога, често чује да га треба избацити из области Јуриспруденције и њој одговарајуће науке, па ће се схватити зашто учење о фикцији није могло задовољити све противнике сукцесивне теорије и како је дошло до појаве једног трећег мишљења о учинку законских *узрока друштвеног престанка.* По том трећем, данас у Немачкој владајућем мишљењу, реализовање једног од тих узрока има за *непосредну последицу,* не крај њиме погођеног друштва, већ почетак новог стадијума у његовом животу, стадијума престанка. Наступање тог стадијума праћено је променом друштвеног циља: у будуће он није оличен у постигнућу заради ,него у „разграђивању" друштва и у окончавању његовог постојања. *Erwerbsgesellschaft* претвара се у *Abwicklungsgesellschaft* или *Liquidationsgesellschaft.* Само, то „ликвидационо" друштво је далеко од тога да буде нека нова друштвена заједница: оно је старо или првобитно друштво, које је приступило пречишћавању свих својих правних односа *(Identitätstheorie).* У закону се, истина, каже да једно друштво „престаје" кад га задеси неки од догађаја коме тај закон приписује способност да производи такво дејство; али се ово казивање не сме тумачити као предвиђање да баш у том моменту дотично друштво ишчезава из правног саобраћаја; све што се може тврдити, то је да законски текст установљава случајеве у којима се рађа „правни основ" за предузимање радњи које треба да доведу до потпуног свршетка тог друштва.[7])

Ово последње гледиште или теорија о идентитету, са својим доказивањем да наступање законског узрока корпорацијског престанка нема за непосредно дејство крај друштва, изгледа нам најближа истини. Па ипак, ни она не даје пун изражај правној и фактичкој стварности, пошто, и по тој теорији, постоји извесна битна разлика између једне друштвене заједнице пре и после реализовања њеног престанка или отварања ликвидацијског поступка, разлика, која происходи из тога шта је тај престанак друштвене заједнице

[7]) У том смислу: K. Wieland, *Handelsrecht,* I (1931), стр. 668 и 677; K. Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts,* 3e Aufl. 1921, стр. 267 и след. и след. и стр. 374; H. Lehmann, *Kritische Bemerkungen z. E. eines H. G. B. f.d.K. Jugoslawien . . .,* стр. 220 *in fine* и 221; O. Pisco, *Lehrbuch des Österreichischen Handelsrechtes,* Wien 1923, стр. 417 ff; Rudolf Müller-Erzbach, *Deutsches Handelsrechts,* 2e Lieferung (Bogen 11—26), Tübingen 1921, стр. 210 и след., 358, ff; Copper Royer, *Traité des sociétés anonymes,* 3e éd, 2e tirage, t. III, no 617.

праћен, тобож, преиначавањем њеног циља. *Правне и фактичке чињенице показују, међутим, да законски престанак друштва нема за последицу промену његове сврхе и да је, самим тим, истоветност тог „престалог" друштва или друштва у ликвидацији и оног кога су ова два бајаги заменила много већа него што то препостављају чак и присталице теорије идентитета.*

Све је то очигледно, када се имају у виду *друштва на штету којих је остварен један од законских узрока престанка, али која ипак нису подвргнута ликвидацијском поступку:* било зато што још нису сазнала за наступање тог узрока (§ 368 ст. 1 Предлога), било зато што још није протекло три месеца од скинуће стечаја (§ 382 ст. 1). У оба та случаја, органи друштва, ма да је оно престало, нису дужни да се у отправљању својих функција придржавају одредаба о ликвидацији; они су, према томе, позвани да продуже делати на постигнућу дотле прогоњеног друштвеног циља; ради успеха, у овом погледу, могу приступити и самом реализовању права, које друштво има противу другара као таквих. Простим настајањем законског „престанка", дакле, не гаси се обавеза тих другара да заједничким средствима доприносе остварењу првобитно постављене колективне сврхе. Уосталом, постојање те обавезе и после наступања друштвеног престанка признају и редактори нашег Предлога: По ст. 3 његовог §-а 382, нарочита већина другарске скупштине може, својом одлуком, *наметнути* мањини *продужење* друштва, које је „престало" али које још није прешло у ликвидацију (§ 382 ст. 1). Доклегод је, пак, такво наметање могуће, не може се рећи да је угашена обавеза другара да раде на постигнућу циља друштва с обзиром на који је оно основано; па, сходно томе, ни тврдити да је тај циљ претрпео какве измене услед самог „престанка" односног друштва.

То што је извесно за „престале" друштвене заједнице које још нису приступиле ликвидацији, са малим изменама, тачно је и за друштва у ликвидацији. Овакав се закључак сам од себе намеће ако се, с једне стране, не пренебегне суштина ликвидације а, с друге стране, не изгуби из вида појам: циља друштва, сврхе и предмета његовог предузећа. *Ликвидација* је „скуп радњи којима се тежи да утврде рачуни главнице другара, да заврше послови у току, да исплати друштвена пасива и уновчи чиста имовина".[8]) *Циљ друштва* се обично изједначује са зарадом, пошто се он своди на заједничке побуде које су определиле извесна лица да приступе оснивању тог друштва. *Сврха предузећа* је „замисао о делу" које се жели да оствари у облику тог предузећа. Његов *предмет* сачињавају материјални и правни послови помоћу којих се обезбеђује то остварење. Ликвида-

[8]) P. Pic, *op. cit.* т. I, стр. 775.

ција, према томе, у извесној мери допушта па чак и претпоставља како делатност на испуњењу сврхе и предмета предузећа друштва тако и на постигнућу циља овог последњег. Ради измирења социјалних дугова и уновчења социјалних добара органи друштва у ликвидацији бивају принуђени не само да приводе крају већ започете послове него и да закључују нове.[9]) При томе пословању у току ликвидације, они настојавају да постигну извесну добит или бар да избегну сваку штету. Понашају се, друкчије речено, онако како су се понашали још пре преласка друштва у ликвидацију. Самим тим они и после тог момента раде на реализовању циља друштва, сврхе и предмета његовог предузећа. И што је врло важно, другари су ово реализовање дужни да трпе па и да помажу у оном смислу у коме су то и пре приступања ликвидацији морали чинили. Баш као ни са простим друштвеним престанком, тако ни са отварањем ликвидацијског поступка, *не наступа гашење обавезе другара да доприносе испуњењу заједничких интереса* с обзиром на које су се решили да образују друштво. Услед прибегавања том ликвидацијском поступку, *она се, само, од просте претвара у обавезу условљену потребама ликвидације*. Али, овако ограничена, та обавеза ипак и даље постоји. Зато, ако дође до отпадања услова одн. до обустављања ликвидације, друштво наставља са својим првобитним радом, а другари *облигатно* остају у заједници без обзира на то да ли су били за или против тог обустављања ликвидације.

Такво гледиште о дејству ликвидацијског поступка на обавезу другара да, својим личним трудом или оним што су унели у друштво, потпомогну остваривање његовог циља, прећутно усваја и наш Предлог Трговачког законика. Он предвиђа три случаја у којима се, нарочитом *већином* другарске скупштине, може одлучити да се продужи друштво које је већ прешло у ликвидацију (§ 382 ст. 2 и 3). Осим тога, Предлог не дира у наређења §-а 1 Закона бр. 94.920 од 1 децембра 1929 год. по коме је и једно такво друштво (друштво у ликвидацији) овлашћено да се користи установом принудног поравнања ван стечаја, иако је та установа управљена на одржавање дотле упражњаване привредне и правне делатности онога који се њоме послужи.

Тако, дакле, не само из појма ликвидације него и на основу текста Позитивног права мора се закључити: *да примена ликвидацијског поступка не гаси обавезу другара да заједничким средствима раде на постигнућу првобитног друштвеног циља; и да, самим тим, та примена нема за непосредну последицу преиначавање тог циља*. Он је, понављамо,

ANALI PFB | anali.rs

[9]) То је увек случај, кад је дотично друштво власник једне трговачке радње, која није затворена чим је заметнут ликвидацијски поступак, не би ли се избегла по то друштво непрепоручљива продаја робе на лицитацији.

само условљен потребама ликвидације. Истоветност једног друштва пре и после уласка у ту фазу свог живота је још већа, него што то мисле присталице теорије идентитета.

Но, довољно је да се узме за тачно оно што та теорија учи, *па да се одмах увиди да је логички и терминолошки недопустено називати узроцима престанка друштва догађаје, који не значе крај његовог правног постојања и који само доводе до приступања ликвидацији* у ширем смислу речи. Тим пре што се *та ликвидација*, видели смо, *може обуставити, и што се, према томе, не мора завршити гашењем друштвене заједнице у питању.*

Уосталом, у закону се, ни са гледишта ваљане правне технике, не би смело рећи да једно друштво „престаје" чим се нађе у некој од ситуација у њему набројаних, *кад се одмах после тога мора да дода да, иако „престало", оно продужује своје битисање до потпуног окончавања ликвидацијског поступка.* Са овог гледишта *много је правилније везати престанак друштава за свршетак ликвидације,* а садашње законске *узроке тог престанка начинити разлозима за приступање ликвидацијским радњама.* На тај начин би се, с једне стране, удовољило захтевима логике, терминологије и правне технике *stricto sensu.* Постигла би се, с друге стране, сагласност између постојећег стварног стања и стања створеног позитивним одредбама закона. Извело би се још и упрошћавање многих сложених јуристичких односа, односа који су проузроковани тиме што друштво постоји, ма да је „престало". У пракси, ово упрошћавање, најзад, испољило би се у виду смањења судских спорова из области комерцијалног друштвеног права, а, при изради једног новог трговачког законика, имало би за последицу редуцирање већег броја параграфа, параграфа који су данас неопходни ради одређивања дужности и права друштва, другара и заинтересованих трећих лица у времену од престанка тог друштва до окончавања његове ликвидације.

Редактори југословенског Предлога као да све ово не запажају. Они се просто изјашњавају за класичан начин законског регулисавања питања које расправљамо. Истина, спроводећи то регулисавање кроз своје дело, ти редактори могу рећи да следују примеру већине постојећих трговачких законика. Па ипак, мање него творци многих од ових законика, они имају разлога да остану при том, данас владајућем, законском изражавању и поимању друштвеног престанка. Пре сто и више година, када је рађен француски *Code de commerce,* под чијим се утицајем састављају сви каснији трговачки законици, привредни живот налази се далеко од ступња развитка садашње економске делатности. У том једноставнијем привредном животу, улога трговачких друштава је несразмерно мања од оне која им се у наше време приписује. Самим тим њихове везе и њихови односи у правном саобраћају су много упрошћенији од оних у које

ступају данашња друштва. Тако да је те везе и односе *фактички* било могуће расправити одмах по реализовању догађаја, које је закон означавао као узроке престанка друштвених заједница. У стварности, то се често и дешавало. Ликвидација као нарочити процесуални систем за окончавање ситуација насталих гашењем друштва, имала је факултативан карактер. Отуда, у то доба законодавац не греши, или не бар тако много, када у својим одредбама изрично предвиђа да друштво престаје са наступањем једног од случаја у њима наведених. Но, са развијањем привредне улоге трговачких друштава и социјалног живота уопште, са сложеношћу правних односа, које то развијање рађа, такав начин законског изражавања показује се све више и више нетачним. Све више и више избија противуречност између *правног стања,* по коме друштво „престаје" настајањем једног од „узрока престанка", и *стварних чињеница,* које показују: да је немогуће одмах по том настајању пречистити рачуне између другара или између њих и оних који су са њима као таквима ступали у пословни додир; да бар неколико месеци треба да протекне па да се то пречишћавање заврши; и да се, за све то време, мора сачувати способност „преставлог" друштва да буде субјект у праву.

У току целог XIX в., најпре судска Пракса а потом и претставници јуристичке Науке, теже да ово неслагање Позитивног права са стварношћу уклоне. Из тих тежњи ниче теорија о ликвидацији, теорија чија се оригиналност, по речима професора Ріс-а, састоји у томе што мири у себи две контрадикторне идеје: Друштво, по њој, завршава своје битисање чим наступи један од законских узрока његовог престанка, али, у ликвидационе сврхе оно и после тога постоји за све време трајања ликвидације.

Тако формулисана, та теорија ликвидације оличавала је и оличава једно нужно зло, зло које се мора трпети све док су законске одредбе у супротности са фактичким стањем ствари, док, друкчије речено, има да омогућава расправљање многобројних јуристичких односа, који су постали необично замршени управо зато што „престало" друштво и не постоји и постоји.

Само, то што је, у недостатку радикалнијих средстава, неопходно правној Науци и Јуриспруденцији, није потребно онима којима је поверена израда нашег новог Трговачког законика. Уместо што у његовом нацрту изјављују да, једно друштво „престаје" кад се оствари неки од догађаја, који је изречно означен као узрок тог престанка али да, ипак, потпуни крај дотичног друштва настаје тек са завршетком његове ликвидације, знатно је једноставније и тачније рећи: да друштвена заједница престаје кад ликвидира а да се тој ликвидацији приступа кад се реализује неки од случајева које законик набраја као кадре да произведу једно такво дејство и који су до сада означавани као разлози друштве-

ног престанка[10]). Утолико пре што је данас ликвидација постала *обавезан* поступак за окончавање односа успостављених оснивањем или радом извесног друштва, и што „Право, како то добро каже г. Bonnecase, много више бележи и организује стварност него што је производи“[11]). Не сме се заборавити, на крају, да би, у смислу наших сугестија састављене, законске одредбе о престанку друштвених заједница учиниле непотребним оне усиљене, каткад оштроумне, закључке и фикције, преко, којих се прилагођавају социјалном животу застарела схватања, схватања која су одавна престала да буду отсјај тог живота.

Уосталом, један скорашњи закон, Британски „акт“ о друштвима од 10 маја 1929 год., користио је научне резултате које бранимо и чију примену захтевамо. По том закону, друштво престаје пошто потпуно ликвидира (чл. 221, 226 и 245). Ликвидација пак, може бити: ***судска, вољна,*** (која се са своје стране дели на ***чланску*** и ***поверилачку)*** и ***под надзором суда.***

Судска ликвидација је она коју врши суд у следећим случајевима: „ако је друштво нарочитим закључком одлучило да ликвидацију обави суд; ако законска изјава није предата судском архивару (au greffier) или ако није одржана законска скупштина; ако друштво није отпочело пословати у току године свога оснивања, или ако је обуставило своју делатност за време једне целе године; ако је број другара сведен на мање од два, кад је реч о друштву с. о. о., или на мање од седам, ако је реч о ма ком другом друштвеном виду; ако друштво није у стању да плати своје дугове; и ако суду изгледа право и правично да друштво ликвидира“ (чл. 168). Кад неки од тих случајева наступи, отпочеће се са пречишћавањем друштвених послова. Пошто то пречишћавање буде завршено, „суд ће наредбом изрећи“ престанак друштва од дана издања наредбе и друштво ће сходно томе престати“. У року од 14 дана тај престанак се има забележити у друштвене књиге (чл. 221).

---

[10]) Законски текст у коме би било примењено ово схватање могао би на пр. гласити:

(1) „Друштво престаје кад се изврши његова ликвидација“.

(2) „Узроци ликвидације су ***обавезни*** или ***вољни.***

(3) „Обавезни узроци су они који својим наступањем неизбежно изазивају ликвидацију друштва. У те узроке спадају:

1. Одлука надлежног суда да друштво престане, изречена због повреде §§...

2. Одлика надлежне управне власти да друштво престане зато што се без дозволе бави пословима из §... или зато што поступа противно добивеној дозволи или вређа одредбе закона и правила која штите јавни интерес (§...);

3. Закључак скупштине да друштво престане или да се седиште друштва пренесе у иностранство;

4. Одлука скупштине о спајању друштва;

5. Амортизација свих деоница, уколико није праћена издавањем ужитничких деоница (§...);

6. Пропаст предмета друштвеног предузећа;

7. Непочињање друштвених послова од стране друштва у првој години од свога оснивања и или обустава рада у току једне целе године.

(4) „Вољни узроци су они који изазивају ликвидацију само у случају ако скупштина друкчије не одлучи. Ти узроци су:

1. Истек рока или наступање догађаја после кога, по правилима друштва, оно треба да престане;

2. Отварање стечаја над друштвеном имовином, уколико се тај стечај не заврши потпуним исцрпљењем друштвених добара“.

[11]) ***Traité de Droit commercial maritime,*** Paris, 1922, str. 92 ***in fine.***

АРХИВ ВОЈВОДИНЕ

Вољна ликвидација је она којој има места: „кад истекне рок трајања друштва, уколико је такав рок у статутима предвиђен; кад наступи неки од догађаја који су ти статути означили као онај поводом кога друштво треба да престане; кад је општа друштвена скупштина изгласала резолуцију којом се иде за вољном ликвидацијом друштва; кад оно одлучи, једним нарочитим закључком да добровољно ликвидира;и кад друштво утврди, изванредним закључком да због своје пасиве не може продужити своје послове и да је спремно да ликвидира" (чл. 225 ст. 1). По завршетку овако настале вољне ликвидације, ликвидатор ће саставити рачун, „који показује како је она вршена и како је располагано са друштвеним добрима. Сазваће општу скупштину друштва да би јој поднео тај рачун и даће јој сва обавештења с тим у вези... У току седмице која следује тој општој скупштини, ликвидатор ће послати архивару канцеларије друштва један препис рачуна и скупштински записник... Архивар ће их одмах регистровати *и по истеку 3 месеца од те регистрације, сматраће се да је друштво престало*" (чл. 236).

Ликвидација *под надзором суда*, пак, је изгласана вољна ликвидација за коју је суд одлучио да се изврши под његовим надзором (чл. 256).

II Но, наш предлог новог Трговачког законика заслужује да буде критикован не само кад се узме у обзир начин на који је решио питање друштвеног престанка, већ и због тога што међу узроке тог престанка наводи *отварање стечаја над имовином друштва.*

Стечај је једно од средстава за намирење поверилаца или, тачније, колективан начин њихове наплате. По својој суштини и циљу, према томе, он се ниучему не разликује од принудног поравнања ван стечаја или од индивидуалног реализовања тражбина. И као што *сама примена* ова два последња поступка нема никаквог утицаја на опстанак заједнице, тако га не сме и не може имати ни *само отварање* стечаја. Истина, крајњи исход тога отварања често доводи до престанка њиме погођеног друштва. Односно, тај престанак наступа кадгод се стечај заврши исцрпљењем свих друштвених вредности у корист стечајних повериоца. Али тада, оно што изазива правну смрт друштва није стечај као такав, већ губитак целокупне друштвене имовине. Престанак друштвене заједнице овим путем, пак, може изазвати и сваки други начин намирења поверилаца, на пр. индивидуално остваривање тражбина подизањем тужбе на суд.

Будући врста *наплатног поступка,* стечај није нарочити *облик* ликвидације: док ликвидација има за сврху коначни престанак друштва и док је исплата поверилаца, у односу на ту сврху, само једна од њених последица, дотле, напротив, циљ стечаја је намирење веровника. То намирење може изазвати гашење друштва али оно исто тако, путем склапања принудног поравнања у стечају, може имати за исход санирање финансијског положаја тог друштва и његово оспособљавање за развијање нове делатности: стечај зауставља друштвено пословање, поравнање омогућава настављање тог пословања и то под повољнијим условима од оних који су постојали у време пред отварање стечаја. Зар онда не изгледа чудно, да не кажемо неразумљиво, да закон назива узроком престанка друштва догађај, који често, уместо правне смрти, носи са собом нову животну снагу?

ANALI PFB | anali.rs

Утолико пре, што се стечај отвара не само над имовином презадуженог друштва, већ и над имовином оног друштва, које је, ма да активно, због општих новчаних или политичких прилика на пр., запало у немогућност плаћања. Обавезан престанак таквих друштава економски је непотребан, а социјално неправичан. Па ипак се тај престанак намеће чим се, у закону, отварање стечаја уврсти међу узроке гашења друштава. Додуше, такав се резултат дâ уклонити уколико дође до скидања стечаја пре потпуног исцрпљења друштвене имовине (§ 382 Предлога). Само, зашто то постизавати посредним путем, путем који је оптерећен са доста формалности и који, будући да се своди на продужење живота нечега што је правно већ умрло, не води много рачуна о логичном току ствари?

Додајмо овоме, да нису то само одредбе о продужењу тобож угашеног друштва (§ 382 Предлога), оне, поводом којих, законско третирање отварања стечаја као узрока корпорацијског престанка, стоји у супротности са логичним, фактичким и правним чињеницама. До истог се закључка долази кад се узме у обзир: да читава три месеца, и без одлуке *о продужењу, друштво, са чије је имовине скинут* стечај пре него што је она потпуно исцрпљена, наставља своје постојање; да се тек по истеку овог тромесечног рока приступа његовој ликвидацији (§ 382 ст. 1); да деловођа или управни одбор задржава својство друштвеног часништва за све време трајања стечаја и да му је дужност да врши права која припадају друштву противу стечајних органа; да се најзад и као што смо то већ видели, друштво у стечају може користити установом принудног поравнања, установом, која има за циљ да *спасе* известан правни субјект од привредне или јуристичке пропасти и којој самим тим може прибећи једино онај кога још није задесила та пропаст.

Отварање стечаја, дакле, упркос тога што је у закону означено као узрок престанка друштва, не одузима том друштву особену персоналност. Она ишчезава тек са завршетком ликвидације. Овој се, опет, не мора одмах приступити. Шта више, друштво, које је тобож престало услед отварања стечаја, може, по његовом скидању, наставити своје битисање као да се ништа није догодило. Све ово чини да се, објективном посматрачу, сам од себе намеће закључак да отварање стечаја не заслужује да буде уврштено међу *законске узроке друштвеног престанка*[12]).

Ђ. Ж. Мирковић

---

[12]) У своје време г. проф. В. Митровић и ја предочили смо овај закључак Комисији за израду нашег Трговачког законика, приликом давања мишљења о предлогу тог законика у име овд. Правног факултета.

Упореди претходна излагања са: P. Pic. *op. cit.* I, nos 592 и 593; F. Arthuys, *op. cit.*, II, nos 739; Bodolphe-Bousseau, *Traité des Sociétés commerciales*, 5 éd. 1921, I, nos 3824; Lyon-Caen et Benault, *Droit commercial*, 4e éd., VIII, nos 1168; Copper-Royer, *Traité des sociétés anonymes*, 3é éd., 2e tirage, III, nos 661.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Један случај додељивања породичне пензије двема удовицама истог мужа који није муслиманске вере

После смрти Р. Ј., в. саветника Г. д. држ. жељезница, а у циљу регулисања породичне пензије његове сложене породице, донето је од стране Г. дирекције више решења од којих су појединa поништена или замењена. Последње решење, које је по пресуди Д. савета Бр. 27237/36 постало правноснажно, јесте оно од 30 марта 1936 Бр. 32692/36, чији главни део диспозитива гласи: „Да удовицама поч. Р. Ј. Ф., бив. саветника IV пол. групе 2 степена, 1 период. повишице М. рођеној Пух са двоје деце и М. рођеној Пипуш са двоје деце припадне на име породичне пензије сума од дин. 2.439,50 месечно с тим да се сходно § 155 Зак. о држ. саобраћајном особљу, исплата има вршити тако да се половина суме т. ј. дин. 1.218,75 има исплаћивати М. удови рођеној Пух и деци Срдану и Боруту, а друга половина т. ј. дин. 1.218,75 месечно удови М. рођеној Шипуш и деци Бојани и Десанки почев од 1 јануара 1935 па све док не наступи који случај из § 158 и 159 З. о држ. саобраћајном особљу. — Овим решењем ништи се решење ГД Бр. 37418/35 одбијању од права на породичну пензију М. рођене Пух поч. Р. из првог брака, а замењује се решењем ГД Бр. 11157/35 од 11 фебруара 1935."

Против овог решења Гл. контрола је подигла тужбу Д. савету, под Бр. 45773/36, тврдећи да је решење противно § 147 Ч.З. односно § 153 Зак. о држ. саобр. особљу (З.С.О.) по коме само код муслимана може више удовица добити породичну пензију од једног мужа, а овде то није случај. Поред тога истакнуто је у тужби да је решењу управне власти о регулисању пензије требало претходити решење надлежне власти о томе, која је од ове две удове била законита жена поч. Р. Ј., а која није, јер хришћани не могу имати две законите жене.

Д. савет је одбацио горњу тужбу Г. контроле и тиме оснажио цитирано оспорено решење својом пресудом Бр. 27237/36 чији разлози гласе: „Пошто је проучио тужбу, оспорено решење и остале акте који се на овај предмет односе, као и одговор Министров на тужбу послат писмом од 3 јула 1936 Бр. 12233/36, те пошто је поступљено по чл. 29 З. о Д. савету и Упр. суд., Д. савет је нашао: по смрти Р. Ј., пређе Фрање, в. саветника Г. д. држ. жељезница, чин. IV пол. групе 2 ст.,који је умро 14 децембра 1934 у Оп. држ. болници у Београду, обратиле се жељ. управи за додељивање пензије његове две удовице: 1) М., рођена Пух из Марибора, са двоје мушке деце и 2) М., рођена Пипуш из Марибора са двоје женске деце. — Р., док је био католик и имао име Ф., венчао се са римокатолкињом М., рођеном Пух, из Марибора, у римокатоличкој цркви у Марибору, 18 новембра 1918 у том браку рођена су деца: Срдан, 16 фебруара 1921 и Борут, 18 марта 1922. — Супрузи, Р. и М., рођена Пух, споразумно су се растали од стола и постеље по дозволи Среског суда у Марибору од 24 децембра 1929 под Нс VI 996/29. Тим споразумом Р. Ф. препустио је децу супрузи М. и обавезао се плаћати јој за издржавање месечно 2.000.— динара. — Ф. Р. прешао је затим, у Београду, на православну веру 5/18 јануара 1930 и при томе примио име Ј. И. М. Пипуш, из Марибора, прешла је на православну веру у Београду 5/18 априла 1930. Обзиром на раставу између Р. и његове супруге, М. рођ. Пух, Њ. С. Патријарх Срп. прав. цркве дозволио је венчање између православних вереника Ј. Р. и М. П., из Марибора, својом одлуком 10/23 априла 1930. А.Р.П.Бр. 68 Патријаршије. То је венчање уследило 16/29 априла 1930. у храму цркве београдске Св. Вазнесенија Господњег сходно правилима и обредима срп. прав. цркве.

Молби за признање и дознаку пензије предложила је М. рођ. Пух уверење Жупског уреда у Марибору, Бр. 21 од 4 јануара 1935 да је живела са својим мужем Р. у законитом браку, по прописима римокатоличке цркве, до његове смрти и да се није преудала. М. пак рођ. Пипуш приложила је молби за признавање и дознаку пензије извод из књиге за упис венчаних Срп. прав. цркве у Београду, Бр. 61 од 30 априла 1930 и уверење Град. потгл. у Београду А Бр. 3458, од 23 јануара 1935 да је живела

са својим мужем Р. у брачној заједници све до његове смрти и да се није преудала.

Решењем ГД Бр. 1115-35 од 11 фебруара 1935 Ген. дир. држ. железница признала је породичну пензију удови из другог брака, М. рођеној Пипуш, њезиној двоје деце и двоје деце из првог брака; а решењем ГД Бр. 37418-35, од 16 марта 1935, одбацила је молбу за признање пензије М. рођене Пух, удове из првог брака, позивом на став други § 153 Зак. о држ. саобр. особљу од 1931, по коме пропису жени растављеној од мужа по прописима римокатоличке цркве не припада право на пензију.

На тужбу М. Р., рођ. Пух, то је решење Д. савет поништио, пресудом Бр. 29236-35 од 12 фебруара 1936, са разлога, што споразумна растава супружника од стола и постеље, учињена пред Среским судом, није растава по прописима римокатоличке цркве, у ком смислу гласи и одлука опште седнице Д. савета од 27-28 новембра 1936. — па је Д. савет нашао да је управна власт погрешила кад је тужиљу одбила од права на пензију позивом на други став § 153 Зак. о држ. саобр. особљу, јер она није растављена по прописима римокатоличке цркве.

По томе, Г. д. држ. жељезница узимајући предмет у даље решавање и ослањајући се на цитирано уверење Римокатоличког жупског уреда у Марибору, од 4 јануара 1935 Бр. 21, којим се надлежно сведочи да је М. Р., рођ. Пух живела у законитом браку, по прописима римокатоличке цркве, са Р. Ф. до његове смрти и да се није преудала, те на уверење срп. прав. цркве у Београду и Град. потгл. у Београду, да је М. рођ. Пипуш венчана 16/29 априла 1930, по прописима срп. прав. цркве у Београду, и да је живела са својим мужем Р. све до његове смрти у брачној заједници и да се није преудала, — донела је оспорено решење ГД Бр. 32692/36, од 30 марта 1936 у коме је, узимљући да су оба брака у важности, признала права на породичну пензију М. Р. рођ. Пух са двоје деце из првог брака и М. Р. рођ. Пипуш, са двоје деце из другог брака. Па како, на основу § 145 Зак. о држ. саобр. особљу, породична пензија за четири и више чланова износи 85% од принадлежности на које је покојни Р. пригодом смрти улагао у чин. пензиони фонд, то је, на основу § 155 Зак. о држ. саобр. особљу, Г. дир. у истом решењу одредила, да се половина пензијских принадлежности исплаћује М. удови Р. рођ. Пух, и њеној деци Срдану и Бороту, а друга половина М., удови Р., рођ. Пипуш, и њеној деци Бојани и Десанки све док не наступи који случај из §§ 158 и 159 Зак. о држ. саобр. особљу из 1931. — То решење напада тужбом Г. контрола на Д. савет са разлога, што не могу у исто време постојати две законите жене једног хришћанина.

Што се тиче тужбеног основа да не могу у исто време постојати две законите жене једног нашег грађанина хришћанина, Д. савет налази, да је то у правилу тачно и да би, код срећених брачних прописа, тако безизнимно и морало да буде. — Али треба имати у виду да наша држава још није регулисала брачно право једним својим законом за све грађане и за сву територију. Још постоје различити правни прописи о брачном праву на појединим територијама како их је, при својој формацији, наша држава на њима затекла. Тако у неким деловима државе и не постоје материјални државни прописи за брачно право римокатолика и православних верника, већ за њих важе прописи црквеног права римокатоличке, односно православне цркве, и за вернике тих цркава надлежни су државни судови да, по својим канонским прописима, решавају брачне спорове својих верника правоваљано не само за црквено, већ и за државно правно подручје. Како се пак разликују у основу брачни прописи тих двеју цркава: по римокатоличким прописима брак је неразведив, осим смрћу, по прописима српскоправославне цркве брак је пак разведив, из разлога тачно у прописима одређеним. Кад ти прописи важе и за државно правно подручје, несумњиво излази, да се та основна разлика може да испољи и на подручју грађанскога, односно државног права. — У колико се разлози за раставу од стола и постеље, по прописима римокатоличког црквеног права, поклапају са разлозима за развод брака, по прописима српско-православне цркве, може бити да брачни друг, који је остао у римокатоличкој цркви, остане

у законитом браку све до своје смрти, или смрти свога брачнога друга, а да у исто време други брачни друг, који је прешао у православну веру и чији је раније брак правоваљано разведен склопи нови ваљани брак, по прописима српско-православне цркве, и да тај брак буде ваљан и за грађанско односно државно правно подручје.

Код таквог правног стања ствари не може се још сматрати да је управна власт, која није надлежна да правомоћно пресуђује приватно правна питања о личном статусу појединаца (законитости деце и брачног стања) погрешила када се је ослонила на пуноважне јавне исправе јавних органа — жупског уреда у Марибору и парохијског звања у Београду — при решавању овог административног правног питања о признавању и дознаци породичне пензије. Ова би при решавању тог административног правног питања била погрешила када би две исказане законите жене покојног Р. била признала за два члана његове породице при одређивању висине породичне пензије, а то је зато, јер став 1 § 153 Зак. о држ. саобр. особљу признаје за члана „закониту жену", дакле једно чланство по томе основу, односно обе жене сматрају се само за једног члана при одређивању породичне пензије. Тако је у датом случају, изричито и одређено при концу другог става тог параграфа, где се каже да се више законитих жена муслимана рачунају заједно као један члан породице. А како је из оспореног решења развидно, постојање ни једне ни друге жене т. Р., није утицало на одређивању висине пензије његове породице. Породици је призната пензија у износу 85% покојникових берива, што према пропису § 145 Зак. о држ. саобр. особљу припада већ породици од 4 члана. Саме деце г. Р., којима с ниједне стране није оспоравано право на пензију, има четворо, па већ сам њихов број оправдава признање породичне пензије у висини у којој је оспореним решењем пензија призната.

Приговор, изнесен у овом спору, да је управна власт погрешно поступила што није одбила у опће дознаку пензије док се код надлежног суда не расправи приватно правно питање, која је од две жене Ј. Р. законита, а која није, није у начелу основан с обзиром на пропис 1 става § 72 Зак. о оп. упр. поступку, а у конкретном случају то је тим мање оправдано, јер као што је већ речено, пок. Р. оставио је четворо деце а њихов број оправдава сам највиши проценат од 85% према § 145 Зак. о држ. саобр. особљу — не пет чланова како то погрешно узима оспорено решење — па не би било оправдано да се ускраћује неоспорена пензија деци, ради спора о законитости жена, којих постојање, како је речено и у овом случају не утиче на висину породичне пензије. То пак тим пре, што је, на основу § 155 Зак. о држ. саобр. особљу Министар властан, да раздели исплату пензије. А што ју је разделио на две половине, то је под горе изнетим околностима, недвоумно и потпуно правично урадио. — Па како је пак управна власт решавајући питање о дознаци породичне пензије за пок. Ј. Р. у ту сврху морала заузети своје становиште о једном питању приватног права, о брачном статусу његових двеју жена, па је она, ослањајући се на надлежно издане јавне исправе узела обе жене за законите, то становиште управне власти, по том приватно правном питању, не може добити снагу пресуђене ствари, јер пресуђивање по том питању не спада у њезину стварну надлежност. — У оваквом случају, просто је, на основу тач. 4 § 128 Зак. о оп. упр. поступку, тражити обнову поступка окончаног са стране управне власти оспореним решењем кад се принесе правомоћне пресуде надлежног суда да је само једна од двеју жена у спору покојног Ј. Р. у часу његове смрти била његова законита жена за грађанско, односно државно правно подручје, а да друга од њих у том часу то није била. — Са изнетих разлога, а на основу чл. 34 Зак. о Д. савету и Уп. суд., Д. савет је пресудио као у диспозитиву ове пресуде."

ANALI PFB | anali.rs

Тачно је тврђење у пресуди да се код нас још може десити да, опште узев, два брака једног истог лица, први са католичким а други са православним брачним другом, могу једновремено постојати. Тако је, на жалост, с обзиром на несређеност која још код нас влада у интерконфе-

сионалним брачним односима. Имајући то у виду, законодавац је и донео одредбе из ст. 147 Ч. З. и ст. 153 З. С. О., како би се бар у погледу права на породичну пензију остранило ово једновремено постојање два брака. — Али Д. савет је својом одлуком у општој седници од 27-28-XI 1935, обавезном за одељења (чл. 4 З. Д. С.) — протумачио уско цитиране одредбе § 147 и 153 тако, да се и у овој области сада може десити — као што је баш овде случај — то једновремено постојање два брака и две законите удовице истог мужа. — Нећемо се овде упуштати у анализу и критику наведене одлуке опште седнице Д. савета, него упућујемо на третирање тога питања (у јануарском броју „Архива" ове године) од стране господ. Љ. Радовановића, који у потпуности усвајамо. Само ћемо једно нагласити: кад би се одредба ст. 2 § 147 Ч. З. односно ст. 2 § 153 З.С.О. тумачила онако како се једино може тумачити, тј. да надлежно учињена растава од стола и постеље лица римокатоличке вере — без обзира на мотив раставе — има у погледу права на породичну пензију дејство развода, онда се не би дошло до тако апсурдне ситуације каква је горе.

Сасвим се правилно, у цитираној пресуди, признаје управној власти, у начелу, надлежност да заузме свој став и привремено реши свако прејудицијелно питање за решење питања за које је она надлежна, и ако иначе прејудицијелно питање не спада, само за себе, у стварну надлежност администрације (§ 72 З.У.П.). Али, чуди нас што се цитираном пресудом признаје у овом конкретном случају да тако прејудицијелно питање постоји. Јер, први брак је надлежно склопљен и није поништен него је извршена растава од стола и постеље, по споразуму — пред надлежним судом. Дакле, деца из овог брака су законита и њихово право на породичну пензију је неоспорно (ст. 1 § 153 З.С.О.). Други брак је надлежно склопљен и није ни у ком виду престао. Ту је недвојбено право на породичну пензију и удовице и деце (ст. 1 § 153 З.С.О.). Наравно, полазимо овде од тога да су документа која све горње факте утврђују веродостојна, јер нико ту веродостојност не спори. — Остаје сад једино да се на ситуацију прве жене покојникове, која је такође неоспорно утврђена, на име да се на ситуацију раставе од стола и постеље, извршене пред надлежним судом, а по споразуму, — примени она одредба ст. 2 147 Ч.З. односно ст. 2 § 153 З.С.О. која гласи „жени растављеној од мужа по прописима римокатоличке цркве не припада право на породичну пензију." А то није прејудицијелно питање за администрацију, него баш њена неоспорно стварна надлежност: ради се о тумачењу једне сигурно административно-правне норме. — Да ли ст. 2 § 153 З.С.О. обухвата у нашем случају, жену из првог брака покојниковог или не — то је питање раније она покренула код Д. савета тужбом против решења, којим јој је администрација одговорила потврдно и одбила да призна право на породичну пензију. Д. савет је пресудом Бр. 29236/35 од 12-II-1936, држећи се обавезног тумачења опште седнице, одговорио негативно на ово питање и признао јој право на породичну пензију. — Дакле једино спорно питање у целом овом случају расправљено је још пре цитиране пресуде Бр. 2723/7 36. Тако се решење Ген. дир., оспорено од Г. контроле, у ствари појављује као извршење раније пресуде. Стога је сувишно било у расправљаној пресуди цело разлагање о правилности висине процента пензије, коју нико није ни спорио, — а на чију величину овде случај због већег броја деце из оба брака — урачунавање удовице из првог брака не утиче, и ако утиче на однос поделе пензије; јер, овако се пензија дели у сразмери 3 : 3, кад се не би удовица из првог брака рачунала, пензија би се делила у сразмери 2 : 3.

Пада у очи да цитирана пресуда врло мало, скоро никако, не инсистира на наведеној, обавезној одлуци опште седнице Д. савета. Два би разлога могла бити за то: или је V. одељење, које је расправљало овај спор, било заведено тужбом, или је можда и само увидело погрешност тумачења опште седнице, па је покушало да исто решење брани другим разлозима.

Никола С. Стјепановић

ANALLEFB | analis

СУДСКА ХРОНИКА

Изјава синовљева, да је задовољан са тестаментом свога оца, којим је искључен из наслеђа, не може се побијати по § 7 Закона о побијању правних дела изван стечаја

Пресудом крагујевачког првост. суда осуђен је оптужени Данило због дела из § 156 од. I срп. крив. зак. на 10 година робије. Отац Данилов пок. Милан тестаментом је завештао своје имање унуцима а Данила је искључио из наслеђа по § 480 срп. грађ. зак. зато, што је горњом пресудом осуђиван за злочин. дело. Данило се задовољио оваквим тестаментом. Тужиља Симона, удова пок. Радомира, кога је Данило убио и за које је дело и осуђен на казну робије и накнаду штете у 35.000.— дин. поднела је тужбу противу Данила и тестаменталних наследника, којом побија изјаву Данилову о признању тестамента свога оца, којим је искључен из наслеђа, пошто дело, за које је Данило осуђен не може бити разлог по § 480 срп. грађ. зак. за искључење из наслеђа. Тужбени захтев заснован је на прописима § 2 тач. 1., §§ 7. и 12. Закона о побијању правних дела изван стечаја. Тужени су, поред осталог, навели, да је тужбено тражење неумесно са разлога, што се по § 7. тога Закона може побијати правно дело дужника, ако је њиме пропустио примити наследство, што овде није случај, јер за Данила никад није ни постојало наслеђе по тестаменту, нити је он позиван на наслеђе, па да према томе нема пропуштања у смислу наведеног законског наређења.

Окружни суд у Крагујевцу нашао је, да је пок. Милан имао право да искључи из наслеђа свога сина — туженог Данила у смислу § 480 срп. грађ. зак. јер је осуђиван на робију, али да нема места побијању изјаве Данилове, којом је код неспорних дела судије признао законску важност тестаменту свога оца пок. Милана и истим се задовољио. Ово с тога, што суд сматра да је тестаменат законит сам по себи и да је изјава Данилова, која се тужбом побија, ирелевентна за важност тестамента. Осим тога, тужени Данило није могао бити позван да наслеђе прихвати, јер је искључен из истог, па према томе није могао пропустити да прихвати наслеђе. Тек кад би он у парници, коју би повео противу тестаментних наследника, због неважности тестамента, правомоћном пресудом доказао, да има право наслеђа, па такво наслеђе пропусти да прихвати, таква његова ралња, могла би се побијати од стране веровника по § 7. зак. о поб. правних дела изван стечаја. Пропуштање пак, да тужбом противу тестаментних наследника тражи наслеђе, не може се побијати по поменутом законском пропису, пошто такво пропуштање не представља правну радњу због које дужник губи неко право, већ услед које није могао ни да га стекне. Са ових разлога суд је одбио тражбени захтев, да поменута изјава Данилова о признању важности тестамента пок. Милана, нема важности према тужиљи Симони.

По уложеном призиву тужилачке стране Београд. апел. суд пресудом од 24 марта 1936 год. (Пл. 918/35) преиначио је пресуду првог суда тако, да изјава туженог Данила о признању тестамента нема важности према тужиљи и да она има права да се из законског дела Даниловог а из имовине пок. Милана наплати за своје потраживање по извршној пресуди првостепеног суда. Апел. суд у својим разлозима је нашао, да тужени Данило за § 480. срп. грађ. зак. није могао бити искључен из наслеђа, јер се тај пропис односи само на лица којасу осуђивана у више махова за злочина дела, што не стоји у овом случају.

Даље је нашао, да у овом случају има места примени § 7. закона о побијању због тога, што је тужени Данило, као једини законски наследник свога оца пок. Милана, знао или могао знати, да му је тестаментом окрњен законски део наслеђа, те је требао тај свој имовински захтев да изнесе пред надлежни форум приликом расправе питања о важности тестамента.

Пропуштањем т. ј. признавањем оваквог тестамента за важећи, тужени Данило је пропустио да изнесе свој захтев који му закон даје у § 477. срп. крив. зак. те његови повериоци — у овом случају тужиља — има

права да тражи, да се то пропуштање не изведе на штету њених интереса. Зато се дата изјава Данилова у погледу овог дела, који је могао остварити, има сматрати без учинка.

Касациони суд по ревизији тужене стране преиначио је пресуду призивног суда и тужиљу одбио од њених тужбених захтева са следећих разлога: По § 7. закона о побијању правних дела ван стечаја, за случај, који је овде споран, побијати се може и пропуштање дужниково да прихвати наследство. Тумачећи ову одредбу логички, долази се до резултата, да се она тиче случаја, кад је отварањем наследства дужник позван на наслеђе по закону или тестаменту, тако, да он само има да даде изјаву да наслеђе, на које је позван, прими, па да дефинитивно стекне право, па је он пропустио да тако понуђено му наслеђе прими. Само тако пропуштање пријема наслеђа може се сматрати правним делом, којим дужник губи какво право, које је постојало у његову корист. Међутим такву правну радњу не преставља у конкретном случају и пропуштање туженог Данила да истакне захтев за признање законског дела, какав је овде случај. Искључен тестаментом изрично из наслеђа, тужени Данило није био позван на наслеђе пок. Милана. У његову корист из Миланове имовине није постојало никакво право наслеђа, које би он, пропуштањем изјаве о прихватању истог, био изгубио. И кад то стоји, онда ни примени § 7. поменутог закона у конкретном случају нема места. С обзиром на ово, беспредметно је улазити у питање, да ли је тестатор пок. Милан имао законских разлога по § 480. грађ. зак. да туженог Данила искључи из наслеђа. (Пресуда Касационог суда од 22 јуна 1936. год., Рев. Бр. 37/36.).

Тих. М. Ивановић

Свекар се не може осуђивати на повраћај покретности из мираза снаји (малолетник, иако остаје у кући свога оца, женидбом добија еманципацију и може пуноважно располагати новцем од мираза)

(Пресуда III већа Касационог суда у Београду од 15 јуна 1936 год. Рев. 802).

У погледу међународне политике писац брани три тезе против којих због повраћаја мираза, Сремски суд у К. пресудом својом од 14 фебруара 1935 год. П 693/34, осудио је туженика М. да врати тужиљи мираз и ствари, а одбио је тужиљу од тужбеног захтева према туженику Д., са разлога: „Тужиља је тужбом тражила повраћај мираза и дарова донетих мужу, туженом М. проширујући своје тужбено тражење и на туженог Д. бившег свекра. — Туженик М. признао је да је примио од тужиље и да јој није вратио мираз у 6600 дин. а није признао да је примио и дарове. Туженик Д. није признао, да је имао ма какав однос имовинско правне природе са тужиљом у односу и на тужбени захтев. — Суд је донео пресуду у смислу тужбеног захтева против М. пошто је овај признао тужбени захтев у погледу примљеног мираза — § 362 Гр. п. п. у новцу, а тужиља је преслушањем под заклетвом коме исказу суд поклања вере — §§ 368 и 473 Гр. п. п. утврдила и свој захтев на ствари. — Туженик М. је по материјалном праву обавезан на повраћај новца и ствари према §§ 766, 768-9 Грађ. зак. — Суд је нашао да туженик Д. није ни у каквој обавези према туженом јер суму у 6600 дин. је туженик М. примио, а он је овлашћен § 766 Гр. зак. са истом по свом нахођењу да располаже, па их је мотао и оцу предати. Он једини одговара према истом пропису за повраћај мираза. Што се тиче излучивања дарова по § 768 Гр. зак. нема ни са те стране обавезе за Д. пошто су све спорне ствари донете туженику М. а нема доказа да су предате Д. Према напред изнетим разлозима и утврђеном стању ствари неумесно је инсистирање тужбе на утврђивање обавезе туженика Д. — Суд је на основу алтернативног овлашћења из § 506 Гр. п. п. и осудио дужника М. на повраћај ствари или накнаду означене вредности. — Суд је ценио и исказе М. М. и А. Д., који су тврдили да је новац био дат туженику М., који га је одмах предао туженику Д., те су овим путем хтели да утврде обавезу Д. па је нашао: да обавеза његова по основ мираза не постоји, јер је уговор о миразу

специјалне правне природе, који се склапа према § 759 Гр. зак. само између мужа и жене односно између женика и невесте, у овом случају између тужиље и туженика М. а не постоји никакав други облигаторни однос, пошто је тужилачка страна признала да је основ тужбеног тражења повраћај мираза, а и да није тај случај, није утврђено да је туженик Д. склопио ма какав облигаторан утовор са туженом".

По призивима тужилачке и тужене стране, Окр. суд у К. пресудом од 24 октобра 1935 год. Пл. 98/35, потврдио је пресуду среског суда, налазећи да је иста правилна.

По ревизији тужиље, Касац, суд у Београду пресудом својом од 15 јуна 1936 год. Рев. 802, потврдио је пресуду окружног суда са разлога: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 гр. парн. пост. поводом ревизије тужиоца Касациони суд је нашао: Тужилачка страна у ревизији истиче као разлоге за неправилност пресуде призивног суда. 1) да постоји противречност са парничним списима, а наиме да је исказима сведока утврђено, да је новац тужиља дала прво своме мужу, а овај одмах из руке у руку своме оцу - туженику Д. док је суд своју пресуду базирао на противној претпоставци, да тужиља није дала новац баш туженику Д. чиме је повређен пропис § 597 тач. 3 Грађ. п. пост. 2) Повреду из тач. 4 § 597 Грађ. п. пост. наиме да је поред мужа јој одговоран за мираз и туженик Д. јер је утврђено да је њен муж туженик М. као дечко живео у кућној заједници са својим оцем Д. као и да је мираз дат њеноме мужу у кућну заједницу обојице.

Касациони суд расматрајући ове ревизиске наводе нашао је: 1) не стоји ревизиски разлог из тач. 3 § 597 Гр.п.п. Првостепени суд у својој пресуди, чије је разлоге усвојио и призивни суд, усвајајући чињенично стање онакво какво излази из исказа сведока, дао је само своју правну оцену противно тужбеном захтеву. Према чему не стоји противречност са парничним списима истакнута у овој тачки ревизије. — 2) Неуместан је и ревизиски разлог погрешне правне оцене § 597 тач. 4 Гр.п.п. Првостепени суд, чије је разлоге усвојио и призивни суд у својој пресуди, правилно је утврдио одговорност само мужа за примљени мираз и ствари с обзиром на § 766 Г.з. по коме муж постаје сопственик готовог новца примљеног као мираз за који сам одговара ако га је било утрошио било издао коме другом, па и туженом Д. располажући њиме као сопственик као и с обзиром на § 768 Г.з. по коме само муж одговара и за примљене ствари женине, кад није утврђен у том погледу посебни правни однос између тужиље и туженог Д. Без утицаја је то што је тужени М. био малолетник који живи у кући свога оца, туженог Д. Јер по § 152 Г.з. и чл. 113 Зак. о старатељству тужени М. је женидбом добио пословну способност пунолетног лица, па је по чл. 114 Зак. о стар. могао пуноважно вршити и располагати новцем од мираза, који је примио у својину према горе изложеном, и стога је он сам, а не тужени Д. правилно и осуђен пресудама првостепеног и призивног суда."

Јован Д. Смиљанић

Штета код осигурања противу пожара

После процене изабраних вештака нема места накнадном судском вештачењу.

(Одлука Касац. суда у Београду од 5 јуна 1936 г., Рев. 1117.)

Тужилачка страна у тужби и на расправи преставила је да је тужилац за стовариште П. Г., у З., чији је он сопственик, закључио са туженим друштвом уговор о осигурању противу пожара на суму од дин. 350.000. Он је уредно плаћао премију са њеним дажбинама. 10 новембра 1933 г. избио је пожар у осигураној згради и стовариште и уништио осигурану зграду и целокупну осигурану грађу. Стовариште било је пуно робе и имало је најмање 405 м² разне грађе, у вредности најмање дин. 300.000 , а у заради на овој роби тужилац је изгубио бар 60.000 дин. Пошто је изгорела цела осигурана зграда и сав осигурани материјал, то је

друштво обвезно да тужиоцу плати на име накнаде штете целу осигурану суму по полиси осигурања. Како тужена страна неће да плати ову накнаду, то предлаже да суд осуди тужено друштво на плаћање спорне суме у 350.000 дин. — Тужено друштво изјављује да је оно обвезно да му само накнади стварно учињену штету претрпљену пожаром, која је установљена на начин предвиђен у условима за пожарна осигурања. Ти услови су уговор за странке. Тако установљена штета износи укупно дин. 98.060. Ову суму друштво је ставило тужиоцу на расположење писмом од 14-XII 1933 г. и данас пристаје да му плати ту вредност изгорене робе.

Београ. првост. суд је донео пресуду под ПО 4316/1934 и осудио тужено друштво да тужиоцу плати износ од дин. 98.060 на име накнаде штете. Тужилац је од већег тражења штете одбијен као од тражења недоказаног са ових разлога: Странке су сложне у томе да је заиста склопљено осигурање на износ од дин. 350.000, као и да је тужилац уредно плаћао премије осигурања за сво време његовог трајања. Странке су сложне и у томе да се пожар десио означеног дана и да је уништио целу осигурану зграду и целокупну осигурану грађу. Што се тиче захтева тужбе да је тужено друштво обвезно да плати тужиоцу наиме накнаде штете пун износ осигурања, суд налази да је тај захтев неоснован. Услови за пожарна осигурања, оштампани на полеђини полисе, а који су саставни делови уговора за осигурање — пошто су усвојени од обеју странака, — јесу за исте обавезни. Из њих излази да друштво није дужно да плаћа пун износ осигурања, ако се утврди, да на дан пожара није било робе у пуној вредности осигурања, или ако објекат осигурања на дан пожара није вредео оволико, на колико је осигуран, а тај је баш случај у овоме спору. Дакле друштво је обвезно да накнади само стварну накнаду штете на осигураним објектима, и то према њиховој вредности на дан пожара, као што је то предвиђено и у Грађанском законику. Та стварно причињена штета је онолика, колико је вредео изгорели објекат и изгорела грађа — материјал на дан пожара. У смислу чл. 18 услова за пожарно осигурање тужилац и тужено друштво су се сагласили да се ова стварно причињена штета утврди односно пронађе средство и обострано изабратих вештака. Странке (парничари) изабрали су своје вештаке и о овоме саставили писмени споразум, који је потписан 12 новембра 1933 г. Држећи се строго поменутих услова вештаци парничних странака изабрали су себи претседника, који би у случају да се прва два вештака у процени не сложе, имао донети коначну одлуку у погледу процене или осталих спорних питања. Ово се у потпуности утврђује из протокола о избору вештака-претседника од 14-XI-1933 г. Пошто се вештаци парничних странака нису сложили у процени фактички претрпљене штете, то је у смислу чл. 18 услова и постигнутог споразума, ово утврдио трећи вештак-претседник. Он је нашао да ова штета износи укупно и за изгорелу бараку и за изгорелу грађу 98.060 дин. Ову и овакву утврђену суму дужно је тужено друштво да на основу уговора о осигурању исплати тужиоцу. Остали пак део тужбеног захтева потпуно је неоснован. Недоказано је тврђење тужилачке стране да се чл. 18 услова за пожарно осигурање има тако разумети као да је целокупан рад око вештачења био необавезан за тужилачку страну у случају не признавања овако утврђене величине штете сретством на овакав начин изабраних вештака. Напротив сам споразум о избору вештака од 12-IX-1933 г. изричино каже да је утврђена процена обавезна за обе странке, те и овај поменути споразум потпуно објашњава значење чл. 18 услова за пожарна осигурања и допуњава га у погледу важности извршене процене као обавезне за обе уговарајуће стране. Записник о судском вештачком мишљењу од 12-XII-1933 г., које је вршено у циљу утврђивања узрока и начина на који је до пожара дошло, не може бити доказ у погледу висине стварно претрпљене штете. Обе странке су се на писмен начин споразумеле како ће изнаћи ову штету и само овако утврђена штета има се у погледу њене висине сматрати обавезном за обе странке. Само ту штету друштво је дужно да накнади, ако су зато испуњени и остали услови из осигурања. — Суд је одбацио предлог тужилачке стране да се изврши накнадно вештачење штете причињене пожаром, пошто је већ извршено вештачење ове штете и то путем вештака споразумно

изабратих од парничара, а у потпуној сагласности са утврђеним и усвојеним условима за пожарна осигурања. Тако се предложено накнадно вештачење појављује као непотребно и сувишно, због чега је суд и одбацио његово извођење.

Београд. апел. суд потврдио је ову пресуду са ових разлога: Неумесан је призивни предлог да се нападнута пресуда поништи и акта врате првоме суду ради извођења понуђеног доказа. Тај доказ саслушањем сведока који би имали посведочити колико је било грађе разне врсте на дан пожара, и који је био понуђен и код првог суда, од истога је закључком одбијен. Из т. 18 услова за пожарно осигурање, као и из споразума странака од 12-XI-1933 г. о избору вештака види се, да је тужилац са туженим друштвом уговорио да у случају пожара висину претрпљених губитака и штете, ако би у потледу исте било оспоравања, процењују вештаци изабрани од стране уговарача. Како тај споразум није противан §§ 13, 538, 539 Срп. грађ. зак., то је исти споразум — уговор — обавезан за странке. Пошто је величина штете процењена у смислу овога споразума, то тражење тужилачке стране да се иста поново доказује другим доказима је неумесно, јер би се тиме само одуговлачио поступак.

Касац. суд је такође потврдио пресуду Београд. апел. суда и то са разлога: Неоснован је навод ревидента да постоји погрешна правна оцена. Призивни суд с обзиром на опште услове у полиси за пожарна осигурања, а нарочито с обзиром на чл. 18 истих као и с обзиром на прописе §§ 800—826 Срп. грађ. зак. је правилно нашао да је друштво обавезно да накнади тужиоцу само стварну накнаду штете причињену пожаром, а не износ означен у полиси осигурања. — Исто тако призивни суд је правилно нашао да је за утврђивање величине накнаде штете меродаван писмени споразум од 12-XI-1933 г., који су странке склопиле у смислу чл. 18 општих услова. Па како је висина штете у износу од 98.060 дин. у свему утврђена на начин предвиђен у чл. 18 општих услова, то је призивни суд правилно нашао, да је тужено друштво обавезно да само ту суму плати тужиоцу. Не стоји ни ревизиски навод из т. 2 § 597 Гр. п. п. јер је призивни суд по овлашћењу из §§ 368 и 371 Гр. п. п. нашао, да су непотребни искази сведока и вештака као и предложено ново вештачење; овај разлог је неоснован и с обзиром на правилно правно схватање призивног суда, да је већ извршено вештачење штете у смислу споразума од 12-XI-1933 г. и чл. 18 општих услова за пожарно осигурање. Са свега изложеног Касац. суд није уважио ревизију, и потврдио је побијену призивну пресуду.

Јован В. Коштуница

Да ли је ранија, више од 24 године, савесна, законита и неодкога узнемирена државина једног земљишта од утицаја за пресуђење спора о својини истог, када је тужилац државине тога земљишта незаконито лишен пре поведеног спора

По спору Б. Т. противу Д. П. због својине, тужилац Будимир у тужби и на рочиштима преставио је, да му је тужени још 1921 г. бесправно заузео земљиште зв. „У мравињцима“, које је пре заузимања било у његовој и његових предака државини више од 35 г. и да га је због овог заузећа прво, и то благовремено, тужио општинском суду, који је тужбу загубио, а потом среском суду у Лазаревцу, који је пресудом КПС 1092/32 одбио пријаву услед застарелости права на тоњење престављеног кривичног дела, а њега упутио на грађанску парницу, да тим путем докаже своје право својине на спорном имању. Поступајући по овој пресуди, тужио је Драгомира суду, молећи суд да пресуди да је спорно имање његова својина. За доказ, да је спорно имање било у његовој и његових предака државини више од 35 г. пре заузећа и да му га је тужени Драгомир у 1921 г. самовласно заузео, позвао се на сведоке, а поднео је и извршну пресуду изабраног суда о деоби његовој са синовцем Душаном од 24 септембра 1920 г., по којој је спорно имање њему припало на део. Исто тако поднео је и пресуду изабраног суда о деоби туженог Драгомира и његових задругара од 10 новембра 1905 т., из које се види, да спорно имање није било предмет деобе између њих.

Тужени Драгомир у своме одговору на тужбу и на рочиштима навео је: Да је спорно имање било својина његовог оца по основу куповине од тужиочевог оца од пре 40 год. и да он, као једини наследник свога оца држи и ужива спорно имање. За доказ својих навода поднео је уверење издато од два грађанина, а потврђено општинским судом. На случај, да овим доказним средством не успе доказати својину на спорном земљишту, истакао је, да је спорно земљиште у своје време било ничије и да га је његов отац први заузео, манифестујући своју вољу за заузећем тиме, што је ивицом спорног имања до пута садио багрење ни од кога не узнемираван, те је на тај начин, а по § 229 Срп. грађ. зак., на истом стекао право својине. — За пресуду избраног суда о деоби његовој са задругарима, коју је тужилац поднео, навео је, да се иста не може употребити као доказ, јер нема клаузуле извршности, додајући, да спорно имање као земља „прљуша" и без вредности тада није ни дељено. — Молио је суд, да тужиоца одбије од тражења.

По свршеном извиђању Срески суд је нашао: Исказима под заклетвом испитаних сведока на рочиштима Д. и В. утврђено је, да је спорно имање, пре заузимања истог од туженог Драгомира у 1921 г., било у савесној, законитој и непрекидној државини прво оца тужиочевог Јована, а по његовој смрти тужиочевој више од 35 год., што значи да је тужилац Будимир и путем одржаја по §§ 922, 926, 929 и 491 Срп. грађ. зак. стекао право својине на исто. — Исказима ових истих сведока утврђено је и то, да отац тужиочев, није продао оцу туженог спорно имање, већ оно преко пута од истог. — Како тужени није успео ничим доказати, да је до спорног имања дошао по једном законском основу, нити пак да је путем одржаја на исто стекао право својине, то се спорно имање (у границама и мерама утврђеним судским увиђајем) има досудити у својину и државину тужиоцу. — То, што је тужени, према уверењу овд. пореске управе Бр. 5803/33, које је поднео на рочишту, спорно имање у 1921 г. пријавио за порез, не значи, да је спорно имање његова својина, јер се пореодовном пријавом, у недостатку других доказних средстава, не може доказати својина на непокретностима, тј. пореодовна пријава по закону није доказ, да је подносилац исте доиста власник земљишта у њој описаног. — Ни поднетим уверењем од стране туженог, изданим од два грађанина, који су као сведоци испитани на рочишту, не може се доказати дугогодишња и савесна државина спорног имања од стране туженог и његових предака, јер су ову државину сведоци изводили из факта, што је отац туженог по ивици спорног имања, а до пута, садио багрење, неузнемираван ни од кога, јер други сведоци тврде, да је ово багрење сађено у циљу спречавања одроњавања пута. Отуда то не може и не мора да значи, да је спорна земља ради тога била у државини и својини оца туженога. Уосталом оваква сведоџба по § 218 Гр. с. п. је неважећа, јер сам сведок не може изводити никакве претпоставке, односно закључке, а сем тога она се противи и исказима ранијих сведока, чијим је исказима суд поклонио пуну веру, јер они сведоче по личном сазнању, те је стога суд одбацио како поднето уверење тако и сведоџбу лица, која су исто издала. — Да спорна земља није била својина оца туженог, од кога он доводи право својине по основу наслеђа, види се из извршне пресуде избраног суда приложене уз тужбу, којом је подељена задружна имовина између туженог и његове браће, а њом спорно земљиште није дељено, што би био случај да им је остало од оца. — Приговор туженог, да су деобничари сами изоставили спорно земљиште од деобе пред избраним судом и да су га доцније поделили, остао је недоказан. Сем тога он се противи исказу под заклетвом испитаног сведока П. В., коме је Суд поклонио веру, који као потомак једног од бивших задругара туженог тврди, да они спорну земљу до заузећа исте од стране туженог никада нису држали ни уживали. — Уосталом да је спорно земљиште по деоби пред избраним судом и подељено између задругара, добили би ваљда и остали задругари неки део од истог, те га тужени не би могао у целости држати. Напротив, према извршној пресуди избраног суда од 24-IX-1920 г., којом је подељено задружно имање између тужиоца и његовог синовца, спорно имање припало је на део тужиоцу. — Из свега напред изложеног јасно излази, да је спорно имање

тужени самовласно заузео у 1921 г., што по закону није дозвољено. — Притовор његов, да је спорно имање пре његовог заузећа било ничије — пусто — и да га је он односно његов отац први заузео и тиме по § 229 Срп. грађ. зак. стекао право власништво на њему с обзиром на све напред изложено, посве је неумесан, и суд га је одбацио као такав. — Самим тим што је суд сведоџбе сведока Рајка и Витомира ценио и поклонио им вере, отпао је као неуместан приговор туженог Д. да су њихове сведоџбе сумњиве, и то Р. што је прва тужиочева жена била његова сестра, а В. што је он — тужени са њим у завади. — На основи свега изложеног, — Срески суд у Лазаревцу пресудом од 4-XI-1933 г., Бр. 5600, досудио је тужиоцу Будимиру спорно земљиште у својину и државину.

По благовремено изјављеном незадовољству туженог Београд. Апел. суд пресудом од 14-IV1934 г., РБр. 974, преиначио је напред поменуту пресуду Среског суда и одбио тужиоца од тражења као неумесног и недоказаног са разлога: „Погрешно је Срески суд нашао да је исказима испитаних сведока тужилачке стране Д. и З. утврђено, да је спорно земљиште, пре заузимано од стране туженог у 1921 т. било у савесној, законитој и непрекидној државини тужиочевој и његових предака више од 35 год., па да је према томе, тужилац у смислу §§ 923, 926, 929 и 941 Срп. грађ. зак. путем одржаја стекао право својине на истом. Овакво гледиште Среског суда о прибављању својине путем одржаја на основу раније државине не одговара духу тих §§-а За прибављање својине путем одржаја по тим прописима потребно је да се спорно имање налази у државини оног који хоће да се одржајем користи. Дакле ова законска наређења претпостављају у времену поведеног спора садашњу државину спорног имања. Према томе раније, пре поведеног спора, државина не може одвести својини путем одржаја, те исказ сведока тужилачке стране о наведеним околностима не може имати утицаја на расправу овог спора, односно за успех тужбеног тражења. — Како се спорно имање, према признању тужилачке стране и исказу испитаних сведока, пре и у времену поведеног спора налазило у државини туженог, па и данас се налази у његовој државини, то је он према §§ 202 и 223 Срп. грађ. зак. од тужилачке стране јачи у праву. С обзиром на ово, тужилачка страна била је дужна да утврди несавесност и незаконитост државине туженог (одн. своје право на спорном имању) другим доказним средствима (§§ 200, 203 у в. 218, 219 и 226 Срп. грађ. зак.), што она није учинила у спору. — Исто тако пресуда изабраног суда од 24-IX-1920 г., по којој је спорно имање припало на део тужиоцу је без утицаја на расправу овог спора, а ово зато, што она има правно дејство само између интересованих лица — § 305 тач. 2 у вези § 307 Грађ. суд. пост., дакле регулише спорни правни однос само између њих, а не и у односу према трећем лицу, у овом случају према туженом Драгомиру.

По сили закона пресуда Апелац. суда је извршна, те је Апелац. суд оваквом својом пресудом по нашем мишљењу створио један ђаво преседан за све спорове ове врсте, које он решава у другој и последњој судског инстанцији по старом поступку.

Овакво гледиште Београдског Апелац. суда није непознато судској пракси, јер је Апелац. суд у истоветном случају стао на исто гледиште у пресуди од 7 марта 1925 г. (Бр. 1497), којом је преиначио пресуду Крагујевачког првостепеног суда од 7 октобра 1924 г. (Бр. 51681). Али ово и овакво гледиште Београдског Апелац. суда Касациони суд није усвојио, јер је примедбама другог одељења од 11 маја 1925 г. (Бр. 3909) поништио напред поменуту пресуду Апелац. суда са разлога: Кад је исказима сведока испитаних под заклетвом утврђена раније државина спорног имања од стране тужилачке масе и несметано њено трајање преко 24 год., по којој је државини тужилачка маса стекла и својину спорног имања по § 929 у в. §§ 226 и 922 Срп. грађ. зак., онда је неумесан разлог Апелационог суда, да се тужилачка страна том и таквом државином не може користити зато, што се то имање не налази у њеној државини, већ у државини тужене стране, а неумесан је тај разлог стога, што се из пресуде Начелника среза јасеничког види, да је она била оптужила Начелнику среском туженог Димитрија за бесправно заузеће, и да је тужени за исто

дело био и кажњен пресудом, па је тек после (а по примедбама Крагујевачког Првостепеног суда датим на ту пресуду) тужилачка страна упућена на парницу за доказивање својине".

Београд. апелац. суд у свом II одељењу не усвоји ове примедбе Касац. суда већ је дао противуразлоте.

Али општа седница Касац. суда решењем од 10 јуна 1925 г. Бр. 4917 усвојила је примедбе свога другог одељења а противразлоге одбацила са 15 против 2 гласа.

Као што се из предњег излагања види Орески суд у Лазаревцу потпуно је стао на гледиште Касац. суда, које је по нашем мишљењу једино исправно и на закону основано.

И ми се слажемо са гледиштем Апелац. суда, да држалац по § 223 Срп. грађ. зак. није дужан показивати основ своје државине све док његов противник не докаже своје јаче право на државину спорне ствари. Само у том случају закон штити активну државину. Али онога момента када противник, ма и сведоцима, докаже, да је та, рецимо непокретна ствар, била у његовој савесној, законитој и ниодкога узнемириваној државини више од 24 год., држалац је дужан показати основ својој државини, и доказати, да на исту има права, ако не жели да буде лишен исте. Ово стога, што би противник у том случају доказао своје право својине на спорну ствар по основу одржаја, који је по § 922 у вези § 226 Грађ. зак. један од основа за стицање права својине.

Божидар В. Веселиновић

Штету коју у јавном локалу нанесу политички противници збора одржаног у њему, сноси закупац, јер се то делање не може сматрати вишом силом

Ђ. М., гостионичар у Београду, тужио је свог закуподавца суду и тражио да суд тужену Т. К. осуди да му накнади штету коју су му на дан 3. маја 1935. г., приликом ометања једног збора одржаног у његовом локалу, нанели политички противници сазивача збора у питању.

Окружни суд за град Београд, пресудом По.бр. 588 од 27. марта 1936. г., одбио је тужиоца од тражења и осудио га на плаћање парничних трошкова.

Против пресуде првостепеног суда уложио је призив тужилац и у њему између осталог навео да је суд погрешио кад је нашао да закупац закупљено добро „није употребљавао на оно на шта је оно и по природи својој и по намени у уговору углавном било одређено, већ у другу сврху — за одржање збора", наводећи да се зборови обично одржавају по кафанама и да је он за тај збор имао одобрење надлежне власти. Због тога је, вели се у призиву, погрешан закључак суда да је закупац могао предвидети да ће и поред присуства власти наступити настала штета. Како је суд — вели се даље у призиву — у разлозима пресуде навео између осталог и то да би тужилац-закупац Ђ. М. био дужан да сноси насталу штету чак и у случају да је у време држања збора у закупљеном локалу овај био оштећен вишом силом, то је подносилац призива нашао да је ово разлагање првостепеног суда погрешно, јер је за штету произишлу од какве више силе одговоран само сопственик закупљеног добра, а не закупац.

За овим је београд. Апел. суд као призивни пресудом ПЛбр. 994/36 нападнуту пресуду потврдио и тужиоца осудио на плаћање призивних трошкова. Образложење призивног суда је следеће: Упуштајући се у оцену разлога како оних у првостепеној пресуди тако и оних наведених у призиву тужилачке стране, Апелациони суд налази да је првостепени суд правилно пресудио овај спор када је тужилачку страну одбио од тражења, само што налази да су разлози у нападнутој пресуди, на које удара и призивалац, такви да се не би могли сматрати оправданима. Апелациони суд, наиме, налази: Потрешио је првостепени суд кад је нашао да закупац хотела и кафане није употребио закупљено добро на оно на што је било одређено. Кафане су зборишта, места за састајање већих и мањих група људи па и зборова, били они политичке или друге природе. Ствар је за-

купчева хоће ли и коме ће уступити свој локал за овај или онај збор, као што је његова ствар да ли ће одобрење да се његов локал употреби у циљу одржавања зборова давати из неких материјалистичких или идејних разлога. Главно је да све мотуђне последице које буду произишле из тог његовог располагања закупљеним добром има и мора да сноси само и једино он, а никако сопственик закупљеног добра, за кога је уступање локала од стране закупца трећим лицима *res inter allios acta,* а *res inter allios acta* сопственику закупљеног добра не могу ни у ком случају ни шкодити ни користити — § 810. Грађ. зак. Па како је закупац кафане заиста могао предвидети ометање политичког збора од стране противника, то, пошто он то ометање није предвидео, већ се надао само користи коју ће отуда имати, има да сноси сву штету која је отуда произишла — § 808. Грађ. зак. — Што се тиче навода тужилачке стране да је за политички збор у питању имала и одобрење надлежних управних власти, призивни суд налази да то одобрење не може ни у ком случају утицати на одговорност закуподавца за наступелу штету, као год што закуподавац не би био одговоран ни у случају да је закупац пропустио да прибави одобрење за збор од надлежних власти. — Призивни суд, најзад, налази да је погрешно разлагање првостепеног суда у том смислу да би чак и у случају више силе закупац закупљеног добра био дужан да сноси насталу штету. Пре свега призивни суд налази да се противници збора не би могли узети као „виша сила", јер делање и моменат делања тих противника били су такви да су се лако могли предвидети, што није увек случај код више силе. Међутим, а с обзиром на навод у ожалбеној пресуди о одговорности закупчевој за случај више силе, призивни суд налази да закупац, у случају какве праве више силе, у случају *vis major* у правом смислу речи, не би био дужан да сноси отуда насталу штету, како то погрешно налази првостепени суд. Па како се противници заказаног политичког збора у конкретном случају, односно њихово делање, не може узети као виша сила већ као случај који се врло лако могао предвидети а закупац локала није га предвидео, то за сву штету која је отуда настала има да одговара само тужилац — § 808. Грађ. зак.

*

Пресуда призивнога суда постала је правноснажна из разлога што против ње није употребљен правни лек могућан по прописима Грађ. парн. пост. Тужилачка страна, зацело поучена на време и у добри час, одустала је од даљег бацања новца на овај спор, који је иначе био унапред осуђен на губитак у свима степенима.

Из списа овога спора види се да је тужбу подигао један а призив против пресуде првостепенога суда други адвокат, док се из расправнога записника код призивнога суда види да ни тај други адвокат није нашао за потребно да присуствује расправи, која се, каогод и сама тужба у питању, појављује као нешто сасвим сувишно и бескорисно.

Држећи се строго начела безусловне објективности при објављивању случајева из судске праксе, начела без којег нема ни смисла ни успеха у добронамерној критици, налазимо да је странку требало још одмах поучити како треба и евентуалну тужбу подићи против оног који је једини дужан да накнади штету нанесену тужиоцу, а не против лица које с нанесеном штетом нема баш никакве везе. Овако, имајући пред собом лаика који се обраћа за савет и за помоћ адвокату који законе *мора* да зна, и један сасвим погрешно засновао спор, долазимо до закључка да су се и први и други адвокат огрешили о своју савест, која се помиње у § 21. Закона о адвокатима, када су се примили вођења једнога спора који је и по здравом разуму и по постојећим земаљским законима осуђен на потпун неуспех.

ANALI PFB | anali.rs

Бити лаик у праву није срамота; али, не бити то и с лаицима поступати као да смо и сами лаици, грешка је не мала, грешка је голема.

Леон А. Амар

Успела заштита закона без правних последица

Противу оптужнице супсидијерног тужиоца Бр. Кзп. 1361/35 од 23 децембра 1935 год. окривљени су благовремено поднели приговоре и побијали наводе у оптужници, налазећи, да нема места оптужењу против њих. По овим приговорима Б. апел. суд. је 12 фебруара 1936 год. Бр. Копа. 234/36 решио: да има места оптужби „пошто је у оптужници приказана радња кривично дело за које је надлежан тај суд, а разлози наведени у оптужници довољно оправдавају исту као и основе сумње против окривљених." На завршетку, додао је: *„Одбрана оптужених биће оцењена на главном претресу на коме узети у оцену и наводе истакнуте у приговорима".*

Један од окривљених сматрао је, да је пом. решењем Б. апел. суда повређен закон, па је преко Врховног државног тужиоца тражио заштиту закона код Кас. суда, наводећи, а) да поменута одлука Б. апел. суда *прејудицира* пресуду Окружног суда, пошто налази, оцењујући само оптужницу, да разлози из оптужнице „довољно оправдавају исту као и основе сумње против окривљених", док је требао да узме у обзир *и приговоре оптужених,* пошто је оптужница и дошла на оцену пред Б. апел. суд по приговорима, а не по званичној дужности и б) да Б. апел. суд противно § 205 ст. III у в. § 209 ст. II К.с.п. није узео у опште у оцену приговоре оптужених и ако је то *морао* учинити по слову закона и законској намени законодавца, пошто су приговори поднети баш зато да их цени Б. апел. као надлежни суд. Заштити закона има дакле места, с тога, што је повређен закон.

Врх. држ. тужилац уважио је захтев окривљеног за заштиту закона, исту захтевао од Касац. суда, па је Касац. суд, пресудом својом Бр. Кре 428/36 од 20 марта 1936 год. уважио захтев за заштиту закона против горњег решења Б. апел. суда због повреде формалног закона, — § 74 од. II у в. § 210 К.с.п. а на основу § 357 К.с.п., уз следеће образложење: „Врховни државни тужилац актом својим од 18 марта 1936 год. Бр. КНс 151 и 168 у смислу § 41 од. II Закона о кр. суд. пост. изјавио је захтев за заштиту закона противу решења Б. апел. суда од 12 фебруара 1936 год. Копа. 234/36 којим је повређен формални закон у пропису § 74 од. II у в. § 210 К.с.п., зато, што се из решења Апел. суда не види, да је Апел. суд, решавајући о оптужници, по приговорима у смислу § 205 од. III К.с.п. узео у расматрање приговоре поднете противу оптужнице, јер у разлозима свога решења није у својој оцени навео разлоге, већ текстуелно навео: *„да ће одбрана оптужених бити оцењена на главном претресу, на коме узети у оцену и наводе истакнуте у приговорима",* — из чега се види, да наводи изнети у приговору нису били предмет оцене Апел. суда и ако Апел. суд, према наведеном пропису § 205 К.с.п., решење по приговору има да донесе баш на основу самог приговора. Према § 74 од. II К.с.п. Апел. суд је требао своје решење да довољно образложи, тако да се из тога решења јасно види, да су сви разлози у приговору оцењени од стране Апел. суда, као и то, како је дошао до своје одлуке о одбачају приговора. — С тога је Касациони суд уважио овај захтев за заштиту закона у см. § 357 К.с.п. констатујући ову повреду."

Пошто је овако уважен захтев за заштиту закона противу пом. решења Б. апел. суда, акта су послата овом суду на надлежан поступак, па је Б. апел. суд *поново остао у свему при својој првобитној одлуци* не мењајући је ни у чему, не дајући никакве нове разлоге и не оцењујући приговоре окривљеног.

ANALI PEP | anali.rs

После тога, оптуженом је остало, или да тражи нову заштиту закона против овог другог решења Б. апел. суда или да изађе пред суд, па да се брани по главној ствари. Оптужени је изабрао онај други пут, па је изашао пред Окружни суд за град Београд, који га је пресудом својом Бр. Кзп. 1361/35 од 7 маја 1936 год. у потпуности осло-

бодио од оптужбе, што је и Касац. суд, по ревизији тужиоца, у потпуности потврдио, пресудом својом Бр. Кре. 1203/36 од 1 октобра 1936 год.

Тако су од судећег суда по главној ствари оцењени пиготвори окривљеног на оптужницу и његова одбрана у корист његову — окривљеног, и ако би оцена истих пиготвора од стране Б. апел. суда вероватно довела до истих правних последица, т.ј. до нестављања у опште под оптужбу, са том разликом само, што би се у овом случају уштедео оптуженом излазак пред суд са свима могућим штетним последицама. У овом случају десило се је, да је, по дискреционом праву министровом, оптужени, један висок државни функционер, пензионисан између ослобођавајуће првостепене пресуде и још недонесене касационе пресуде.

Д-р Видан О. Благојевић

Надлежност суда и управних власти за кажњавање шумских кривица

(Решење Врховног суда у Сарајеву од 10 децембра 1936 Кно 21-1936).

Врховни суд у Сарајеву као касациони суд решио је у седници по § 104 Закона о уређењу редовних судова у предмету шумске кривице Ч. Р. из § 151 Закона о шумама, саслушавши државног надодветника, да је за решење овог предмета по § 151 Закона о шумама у вези § 167 истога закона надлежно Среско начелство у Ф. са ових разлога: Среско начелство у Ф. уступило је Среском суду у Ф. ради кривичног прогона пријаву за шумску кривицу из § 151 Закона о шумама (даље цитирамо скраћено Зош.) против Ч. Р. Срески суд у Ф. је вратио предмет Среском начелству у Ф. на надлежност, истичући, да се ради о плодоуживаоцу. Пошто је Среско начелство у Ф. поновно уступило предмет Среском суду у Ф. уз тврдњу да је за његово решење надлежан Срески суд у Ф., то је услед тога настао сукоб о надлежности између управне власти и суда. Ради решења тог сукоба Срески суд у Ф. је уступио предмет овом суду с обзиром на пропис § 104 Зак. о уреј. ред. судова. — Према пропису § 151 Зош. има се казнити као крадљивац по одредбама Крив. законика онај, ко без одобрења поседника обори у шуми дрво као и онај ко сече, вади или износи саднице, ако је при том промер односног дрвета на пању већи од 10 цм. Према томе је за просуђење дела оваквих учиниоца надлежан суд. У случају пак када је промер дрвета на пању мањи од 10 цм учинилац се неће казнити по одредбама Крив. зак., већ се на њега има применити казна, која је предвиђена у самом § 151 Зош. и то казна затвора до 14 дана. Коначно у случајевима када је учинилац плодоуживалац онда се ни такав учинилац неће казнити по одредбама Крив. зак., већ се и на њега има применити казна, која је предвиђена у самом § 151 Зош. — новчана казна од 100 до 500 динара и то без обзира на промер дрвета у погледу којег је учинилац прекршио закон. — Таква дееба начина кажњавања дела из § 151 Зош. несумњиво произлази из самог текста тог прописа. За учиниоце које прекрше пропис закона у погледу дрвета чији је промер на пању већи од 10 цм а који при том немају својства плодоуживаоца Зош. не доноси казнене санкције већ само одређује да се такови учиниоци имају третирати и казнити као крадљивци по одредбама Крив. зак. За остале пак учиниоце, који су већ горе поменути, Зош. сам прописује казнене санкције. Баш из ове околности јасно произлази, да такви учиниоци не одговарају по одредбама Кр. зак. Одговорност по одредбама Кр. зак. састоји се, без изузетка у томе, да се на учиниоца дела из тог закона примењују и оне одредбе тог закона, које садрже у себи казнене санкције. Не може међутим бити и такве одговорности, да се кривица учиниоца једног дела пресуђује по одредбама Кр. зак., а казна за односно дело да се изриче по прописима којег другог закона. Таква правно немотивна одговорност учиниоца дела из § 151 Зош. постојала би у случајевима, кад би се примило, како то прима Среско начелство у Ф., да се и плодоуживалац — учинилац дела из § 151 Зош. одговара по одредбама Кр. зак., јер је за њега већ самим законом о шумама прописана казнена санкција. — У вези са чињеницом, да су у самом Зош. за извесне случајеве прекршаја тог закона прописане изречне казнене санкције стоји

пропис § 167 Зош., који одређује, да кажњавање дела предвиђених тим законом врше опште управне власти, што значи, да у свим случајевима, када нема места одговорности по одредбама Кр. зак. кажњавање предвиђених прекршаја прописа Зош. врше опште управне власти применом оних казнених санкција, које су предвиђене у Зош.

Како се у конкретном случају из пријаве Ч. Р. јасно види, да је исти почињно дело као плодоуживалац то је према свему изложеном, очигледно, да је за кажњавање његовог дела надлежна општа управна власт а не суд.

Из ових разлога је и требало донети решење као у диспозитиву.

Владимир Тимошкин

Извршење насилне обљубе над женским лицем без обзира на године старости, сачињава само елементе кривичног дела из § 269 т. 1 Кр. зак. а не идеални стицај из § 269 т. 1 и § 273 од. I Кз.

(Пресуда IV већа Касац. суда у Београду од 21. авг. 1936 г. Кре 1268)

У кривичном предмету противу Љ. С. због дела из § 273 од I Кз., Окружни суд у Новом Пазару пресудом од 23. јула 1936 год. КЗП. 211, огласио је оптуженика Љ. кривим, — што је на дан 15. маја 1936 год. у шуми атара села Батњике на силу извршио обљубу над десетогодишњом Р. ћерком М. М. из Батњике на тај начин што ју је са једног пропланка где је чувала стоку, однео у шуму, положио на земљу подигнувши јој сукњу, па кад је повређена Р. почела да плаче и виче запретио јој је да ће је исећи секиром коју је имао при себи, те јој је затим свој полни уд ставио у њен полни орган и дефлорисао је, чиме је учинио злочин против јавног морала предвиђен у § 269 т. 1 Кз. у идеалном стицају са делом из § 273 од. I Кз. Стога Окружни суд у Новом Пазару на основу §§ 61, 70, 46, 47, 48, 77 и 269 т. 1 у в. § 61 Кз. и § 281 Кп. *осћује* оптуженог Љ. за наведено дело на казну лишења слободе у трајању од 5-пет година робије. У образложењу пресуде Окружни суд је између осталога навео: „Правно квалификујући напред утврђено стање суд је нашао да у радњи Љ. стоји дело злочинства противу јавног морала из § 269 т. 1 у в. § 273 од. I Кз. у в. § 61 Кз. а не само дело из § 273 од. I Кз. како је квалификовано у оптужници државног тужиоца. Ово стога што је утврђено да је опт. Љ. над повређеном Р. извршио насилну обљубу с дефлорацијом те и ако је повређена испод 14 година стара стоји дело из § 269 т. 1 к.з. јер су године код оптужене ирелевантне за постојање овог дела. — Дело из § 273 од. I к.з. стајало би онда када би повређена пристала на обљубу, а законодавац сматра да такво лице испод 14 година, није у стању да схвати тежину дела те га треба нарочито заштитити. Како је опт. Љ. једном радњом повредио два прописа и то пропис §§ 269 т. 1 и 273 од. I кз. то овде стоји идеални стицај."

По ревизији браниоца оптуженика, Касациони суд у Београду пресудом од 21 августа 1936 год. Кре 1268, нашао је да у радњи оптуженика стоји само кривично дело из § 269 т. 1 кз. са разлога: „Основан је ревизиски навод браниоца оптуженог да је Окружни суд погрешио, кад је на радњу оптуженог применио § 269 и 273 од. I кз. нашавши да је оптужени дело извршио у идеалном стицају, према чему указује на повреду материјалног закона из т. 2 § 337 Кзп., јер по нахођењу Касац. суда ова повреда материјалног закона заиста постоји, јер § 269 т. 1 Кз. предвиђа дело *насилне* обљубе над женским лицем, без обзира на године и узраст тога лица, док § 273 од. I Кз. инкриминише обљубу над женским лицем испод 14 год. Па када је чињеничким стањем утврђено, да је оптужени Љ. обљубу над десетогодишњом Р. извршио насилно, онда у таквој његовој радњи стоје сви елементи кривичног дела из § 269 т. 1 Кз. а не идеални стицај дела из § 269 т. 1 и 273 од. I Кз. пошто факат да је у овом случају повређено лице било испод 14 год. чини само једну отежицу самог дела из § 269 т. 1 Кз. Исто тако, Касац. суд налази, да су основани и ревизиски наводи државног тужиоца, у колико се истима истиче да у конкретном случају не стоји идеални стицај дела из §§ 269 т. 1 и 273 од. I Кз. а са разлога напред

изнетих. — Са изложеног, Касац. суд је уважио ревизију браниоца опт. и делимично ревизију државног тужиоца и пресудио као у диспозитиву. — Што се тиче ревизијских навода државног тужиоца да би у конкретном случају могло стајати само кривично дело из § 273 од. I Кз. — овај суд налази да су исти неосновани и као такви су и одбачени — с обзиром на напред изложено."

Јован Д. Смиљанић

Кад првостепени суд, макар и погрешно, одбаци ревизију као тобож неоправдану и решење о одбачају постане правноснажно, онда изјављени и оправдани призив окривљеников, који садржи и правдање ревизије, не може разматрати Касациони суд као ревизиони, већ само апелациони као призивни

Пресудом Окружног суда за округ београдски К.з.п. 987/35 кажњен је са 8 месеци строгог затвора и на плаћање досуђених трошкова опт. П. Д. из К. због дела из § 269. т. 1. К.з.

На записнику о главном претресу оптужени и његов бранилац изјавили су призив и ревизију, а бранилац је тражио пренис пресуде ради правдања истих.

По благовремено поднетом оправдању призива од стране осуђеног Д., *снабдевеном и сигнатуром његовога браниоца,* Окружни суд донео је решење којим је одбацио *ревизију* опт. Д. изјављену на записнику о главном претресу као недопуштену у смислу § 341. К.п. из простог разлога што није била оправдана у зак. року и што приликом изјаве нису биле означене тачке повреде итд. — § 340. К.п.

Како против овог решења није било жалбе, то је првостепени суд списе по уложеном призиву послао београд. Апел. суду као призивном. Међутим, како је призивни суд, разматрајући наводе у призиву, нашао да они садрже и наводе ревизионе природе, одлуком од 29. јуна 1936. г. Кпна 202 вратио је списе првостепеном суду да даље по закону поступи.

За овим је Касац. суд одлуком Кре 1245/36 вратио списе првостепеном суду ради достављања београд. Апел. суду на решење о призиву оптуженика, а са следећих разлога: „Из овог кривичног предмета види се да је решењем Окружног суда од 16. априла 1936. г. ревизија оптуженика одбачена као неоправдана и да је ово решење постало правноснажно, пошто на исто, према извештају писарнице, нема жалбе. Према овоме, погрешно је Апелациони суд узео да Касациони суд може расматрати ревизионе наводе оптуженика, које садржи оправдање призива, јер и ако би овакви наводи постојали, опет ревизија као правни лек не постоји, кад је од стране надлежног суда, *макар и погрешно* одбачена и то решење постало правноснажно.

Зато је Касац. суд донео одлуку као у диспозитиву, пошто је Апелациони суд надлежан да решава о призиву — § 324. и 334. К. п., кад је само призив изјављен против пресуде окружног суда."

Леон А. Амар

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Inventaires. *La crise sociale et les idéologies nationales.* Avant-propos de *C. Bouglé.* Libr. Felix Alcan, 1936, стр. 222.

Проф. Бугле је започео један врло користан начин рада у Сали социалних документација при Вишој нормалној школи у Паризу. Он организује низ реферата са дискусијом људи који су се специално бавили питањем, о каквом великом и актуелном питању. Ова је књига збир таквих реферата. Међу њима има неких, који су постали на основу непосредног посматрања у земљи, на коју се реферат односи. Много новога сви реферати не дају. Ипак су и занимљиви и корисни како по кон-

кретним подацима које дају или концизним општим прегледима, тако и јасно одређеним ставовима референата, који се у главној линији слажу. Због овог последњег је било некима замерено да нису научно објективни. Али, нека би то и било, не може се порећи да нам они ипак износе извесне чињенице, које ће бити важне за једну општу, синтетичну слику о проблему, односно режиму или земљи.

Књига почиње са рефератом Алевиа о Енглеској, а завршава рефератом Буглеа о Француској. *Алеви* (Halevy) констатује да је у *Енглеској* изведен потпун преображај што се тиче попуштања економског либерализма у корист социјализма. „Милитаризација" је пак још само на путу довршавања; изводи се „диктаторизирање" парламента, али парламент је зато увек ту. Проблеми, који се постављају, јесу: хоће ли се помирити ауторитет и парламентат с једне стране, а протекционизам и пацифизам с друге стране. Иде се ка све већем потврђивању ауторитета, остајући верним парламентаризму; иде се протекционизму, остајући верним у духу слободној размени (стр. 23). *Бугле* бележи да се и у *Француској* појавила потреба организације предузећа, али Французи воле облике више гипке, и имају неизлечиво неповерење према интервенционизму. Радништво се држи још увек традиције поштовања права индивидуе да манифестује своје мишљење и да врши своје право критике и контроле. Сељаштво, које је врло важан социјалан чинилац у Француској, постаје солидаристичко и задругарско, стварајући друштва меншовитог типа, пола синдикалистичког, пола задругарског карактера. Што се тиче партија, са извесном скепсом, референт гледа на радикалну партију, добру да руши стари режим, али неспособну да приступи изградњи новог режима који захтева економска ситуација. Хоће ли она ићи довољно напред? (стр. 186). Гледиште социјалистичко је врло различито од радикалног, али и оно је остало у француској традицији демократије. Социјалисти, вели проф. Бугле, остали су верни демократији на крају 1934: али ни „неосоцијалисти" нису оно исто што је фашизам. *Леа* (Deat — вођ „неосоцијалиста") се изразио да је немогуће увести у Француској „dressage totalitaire". Међутим, од 6. фебруара Француска је видела у малом, што има у другим земљама, и Француска мора од сада да рачуна са овим тенденцијама и овим снагама (антидемократским). Против тога групише се отпор у Народном фронту. Али проблем остаје отворен: хоће ли се економски и политички проблем спојити, и хоће ли се разнородне масе ујединити за заједнички рад на основи прогреса истовремено социјалног и либералног, што би била велика привилегија Француске?

Амерички експеримент се врши такође у оквиру демократских установа и либерализма. О њему реферише *Маржолен* (Marjolin). *Америка* је све до кризе била земља најпотпунијег и најтипичнијег индивидуализма, против мешања државе у економске и социјалне односе, истовремено прагматистичка, ослањајући се на идеју прогреса без границе. Међутим и тамо се, по нужности, вршило и пре кризе класно диференцирање ,али са тим није ишла упоредо и свест. Криза ће натерати Американце на нова схватања и нове мере које ће предузети Рузвелт. Пре свега ће сељак ,односно фермер устати против банака. Референт види иза експеримената Рузвелтових подизање атрарне Америке (стр. 137). Криза је пробудила свест о повезаности или солидарности свих активности; али исто тако истакла чињеницу о класним супротностима у друштву (ст. 141). Можда ће се радништво вратити на линију одбране награда и сељак поправке цена, али ће остати свест о контрадикцији, завршава референт своја излагања.

Арон под насловом: Једна антипролетерска револуција, говори о Хитлеровској *Немачкој*. Узроке за ову револуцију налази у тешком економском стању Немачке после рата, које је изазвало незадовољство; социјализам се компромитовао скандалима, а иначе је навукао на себе у мњењу маса одговорност за слом економије и неуспех у спољној политици; томе свему су припомогли мировни уговори, уништавајући Немачку. Тако ће се јавити Хитлеровска обнова, која има претензије да се стави на основу једне нове концепције живота и има за циљ успостављање националног јединства. Арон доказује да се овом обновом не

само морално добило, него нешто и економски (на пр. у аграрној политици). Па ипак он мисли никако се не може тврдити да је социалан проблем решен. Политички, Хитлер је остао господар, али он има потребе да се наслања и на Рајхсвер. Те референт подвлачи опасност рата која прети од овог режима. *Бернар* (Bernard) даје опис установа и идеологије фашистичке *Италије* на начин врло јасан и прецизан, везује једно с другим: установе и идеологију и задржава се нарочито на корпоративном уређењу, извођеном од 1919. Фашистички корпоративан систем је различит од синдикалистичких концепција, као што је различит од католичког корпоративизма и као што је различит, исто тако, од оног, који предлажу многи социолози, у којем би групе имале главну улогу. Позивајући се на „богато документовану" књигу Розенштоk-Франк о фашистичкој Италији показује да је у Италији у ствари држава присвојила синдикате. То је пре свега узурпација синдикализма од стране капитализма. До сада корпорације нису играле никакву улогу; али, закључује референт, фашизам се налази на раскрсници: или да предузме врло важне мере у ограничавању својине, или да буде капитализам, прикривен и лукав.

Денери (Dennery) описује најпре индустријализацију *Јапана* која ће изазвати стварање једне уске класе великих капиталиста. Индустријализација је с једне стране узрок незадовољства и агитација са тежњама револуционарним, а с друге она је водила државу да врши извесну контролу над индустријом. Настаје криза села коју је појачало то, што стари обичаји села не одговарају више економском систему. Јапан је са Индијом била прва земља, која је познала беспослицу интелектуалаца у великој мери. Покрет, који се јавља, јесте покрет патриотски, покрет официра који се регрутују од синова сељака. Војска прави планове о мерама подржављавања, управљеним против трустова, али је против марксизма, и хоће да васпостави директну везу са царем, који ужива велико поштовање.

Најзад о *Русији* говори *Фридман* (Friedmann). Он хоће да у своме реферату истакне неке одлике колективног рада и буђење колективног духа, не заборављајући да наведе наивности и претеривања у тумачењу марксизма. Он бележи појаву „совјетског патриотизма", свести да се федерација не треба и не сме да цепа и распадне; црвена војска је вољена као расадник цивилизације. Бележи отсуство бриге за сутра, што одликује морално стање радништва у данашњој Русији. Али бележи и потребу за диференцирањем (неједнакости) награда, што хоће да доведе у сагласност са идеологијом бољшевичком. Подвлачи моралну привржености радника за опште дело, и при раду у опште, што не достаје у капитализму; пробуђен интелект и дух радништва; њихову способност иницијативе и стварања; везу предузећа и школе, која је врло плодна; активност маса у стварању права; и т. д.

Међу овим референтима можда су од највећег интереса они о приликама у великим демократским земљама: Енглеској, Француској, Америци. Као што видимо, социални проблем се јавља свуда у вези са класном диференцијацијом, негде више или мање изведеном према развоју самих објективних или више или мање доспелом до свести и израженом у мерама које се предузимају, изазване њоме. Особито се проблем рељефно истиче у Француској, не због тога, што би се економска криза осетила ту јаче: пре се може тврдити супротно, колико због развијене свести о питању код партија и социалних покрета у овој земљи. У Јапану реакција на индустријализацију и тежак положај, у који су дошле сељачке масе, јавља се једна реакција националистичка са специалним, јапанским обележјем. Референти о Немачкој и Италији нису заузели став једноставног одбацивања система, али су сасвим јасно указали на тешкоће ових режима и на раскрснице које стоје пред њима. Реферат о Совјетској Русији није дао пуну слику стварности, али је обратио пажњу на једну страну, сигурно врло важну, овога режима.

Књига садржи при крају исцрпну библиографију књига о свима овим земљама и режимима, што је од неоцењиве користи за научни рад.

Ђ. Тасић

Haroldo Valladao, **Conflicto das leis nacionaes dos conjuges nas suas relacoes de ordem pessoal e economica e no desquite,** Sao Paulo, 1936, p. 225 + resumé français.

Професор Међународног приватног права на Универзитету у Рио де Жанеиро г. д-р Харолдо Валадао, који је у току 1936 г. држао предавања из своје дисциплине на Правним факултетима у Паризу и Рену обогатио је овим својим прилогом науку Међународног породичног права. Потстакнут од стране проф. Giulio Diena (по његовим излагањима у Recueil des cours Хашке академије за Међународно право, vol. 17, p. 410) а с обзиром на околност да не само у Бразилији (која персонални статут ретулише по lex nationalis, али која није никад прихватила да жена и деца добијају држављанство свога мужа одн. оца), већ и у великом броју држава, нарочито у Европи, изабрано питање има огроман значај, он је решио да та детаљно проучи и допринесе његовом решењу. Ту је особену важњу обратио оним законодавствима која усвајају исти критеријум за дефинисање персоналног закона као и Бразилија, као и оним која се оснивају у погледу држављанства на начелима ius soli и на независности држављанства удате жене.

Излагања г. В. су подељена у осам глава.

I глава посвећена је постављању проблема (стр. 1—17). Ту се прво дискутује појам сукоба персоналних закона. Овде се писац потпуно *приближује француској школи* (*Pillet, de Vareilles - Sommières, Bartin, Arminjon* су они чија решења он усваја). — Затим се поставља питање о томе како се среће тај сукоб и показује да је он у порасту у породичном праву, где се, због ius soli и независности држављанства удате жене, све више јавља „породица различитог држављанства" (les ménages aux nationalités différentes као што се то каже Champcommunal). Та појава тражи свакодневно решавање сукоба националних закона супруга у њиховим личним и економским односима за време брака и при њиховом раздвајању.

У II глави (стр. 19—23) аутор ограничава постављен проблем. Прво се одбацује lex domicilii у корист lex nationalis. Затим се признаје интервенција lex fori и мимо lex personalis, по основу одбране ordre public судијине земље. Најзад се усваја примена принципа аутономије воље да би се изједначио закон супруга. Ако се не изједначи, онда по art. 9 Уводног закона за Бразилијански грађ. законик долази до примене lex partiae, који ће се — у случају разлике — моћи да изабере између различних националних закона помоћу заједничког домицила или заједничке резиденције. При томе избору судија задржава право да врши квалификацију односа и појмова по своме закону.

III глава посвећена је питању по којим се изворима сукоб може решити. Аутор ту набраја: међународне конвенције, упоредну јуриспруденцију, домаће право и доктрину.

У IV глави (стр. 27—59) излажу се солуције овога проблема по резолуцији Конгреса америчких правника у Лими од 1878 (ley del domicilio matrimonial — Закон заједничког супружког домицила у првом реду); по одлукама Конгреса у Монтевидеу од 1889, где је остало старо решење, а ако је оно неприменљиво, онда одлучује мужевљев домицил (preferiu o domicilio matrimonial ao do marido); затим по конвенцији склопљеној од стране Међународне комисије америчких правника у Рио де Жанеиро (1927) и одлукама VI Америчке конференције од 1928 г., која је одржана у Хавани и на којој је усвојен пројекат Законика о Међународном приватном праву, израђен од стране великог кубанског правника Антона Санчеза де Бустаманте-и-Сирвен-а, који је усвојио као основни критеријум „персонално право оба супруга, или, ако би она била различна, по ономе мужа", (derecho personal de ambos conyuges, y, si fuera diverso, el del marido...). — Исто тако у овој глави изложена су решења овог питања на Хашким конференцијама од 1893, 1894, 1900, 1904, 1925 и 1928 (која су код нас потпуно позната), као и решење по Штокхолмској конвенцији скандинавских држава (Данска, Исланд, Норвешка, Финска и Шведска) о Међународном приватном праву (1931), где преовлађује такође последњи

заједнички домицил, пошто се претпоставља, по Хамериху, да су супрузи заједничког (мужевљевог) држављанства.

Врло марљиво је израђен преглед решења овога питања по законодавствима и јуриспруденцији различитих држава (глава V; стр. 61—94). Први део је посвећен Америци (Северне сједињене америчке државе, Мексико, Куба, Хондурас, Сан Доминико, Гватемала, Колумбија, Венецуела, Екватор, Перу, Чиле, Аргентина, Парагвај, Уругвај) изучавајући став сваке од држава према Бустамантеовом кодексу. — Други део (Право Старог света) обухвата поређење права појединих држава према Хашким конвенцијама. Ту су изложена аутономна права Француске, Белгије, Холандије, Швајцарске, Италије, Португалије, Шпаније, Немачке, Аустрије, Угарске, Чехословачке, Југославије (по г. проф. Живојину М. Перићу), Бугарске (по г. проф. Геневу), Турске, Грчке, Румуније, Совјетске Русије, Летоније, Финске, Шведске, Данске, Норвешке, Пољске, Енглеске, Шкотске, Јапана, Кине, Марока, Конга. — Трећи део задржао се на интересантним пројектима грађанских законика у Чехословачкој, Куби, Перу, Аргентини, Италији и Румунији.

Најинтересантнија је за нас VI глава. Она (стр. 95 до 146) је посвећена решењима питања по Бразилијанском праву. Прво је изложен историски део (царско право), затим утицај Републиканског устава од 1891 г. на сукоб закона. Централна пажња упућена је новом Бразилијанском грађанском законику (1917) и Уводном закону за тај Законик. Ту је основно решење да се у сукобу бразилијанског и страног права даје предност домаћем. Тако има се применити на жену Бразилијанку и на децу Бразилијанце само бразилијански закон, кад је он у сукобу са иностраним законом мужа или оца (à applicação à mulher brasileira ou aos filhos brasileiros, da lei brasileira, quando em comflicto com a lei estrangeeira, do marido ou do pae) иако је иначе правило да у случају ако супрузи буду имали различито држављанство превласт добија национални закон мужа (os conjuges firem de nacionalidade differente, prevalecera a lei nacional do marido). Само аутор се није зауставио на излагању законодавства. Он иде даље: анализира јуриспруденцију. С обзиром на федерално уређење државе, посебно су изложене јуриспруденције Врховног Суда (Supremo Tribunal) и одлуке појединих државних судова (Districto Federal). Њихова разноликост, нарочито после 13 августа 1929 г., када је промулгован у Бразилији Codigo Bustamante, довела је до покрета да се уклоне неједнакости. Научници Clovis Bevilaqua, Eduardo Espinola и Alfredo Bernardes израдили су 1932 г. Пројекат бразилијанског међународног приватног права. Ту се прелази на lex domicilii, сообразно Бустамантеовом кодексу.

Седма глава (стр. 147—190) посвећена је солуцијама предложеним у доктрини. Аутор специјалну пажњу обраћа решењима института за Међународно право (session Oxford 1880, Heidelberg 1887 и Lausanne 1888), Барцелонског (1888) и Лисабонског конгреса (1889) и раду Париског друштва за законодавне студије. Нарочито се задржава на решењима Немачког и изменама Француског грађ. законика да би добио подршку за бразилијанску тезу фаворисања домаћег закона. Посебни одељак је посвећен анализи појединих чувених аутора. Њихова излагања посматра са гледишта: равноправности у надлежности закона мужа и жене (Pilet и Frankenstein); покушаја кумулативне примене оба закона (Villela, Niedner, Habicht, Anzilotti, Zittelmann, Cavaglieri, Niemayer, Raape, Arminjon, Simons, Bo) и тешкоће те примене; препондерантности једног супрушког закона (због јединства породице — Bluntschli, Fiore; због специјалног положаја мужа — Frankenstein, Jitta, Audinet, Niboyet; због јавног поретка онога који одговара lex fori — Champcommunal, Surville, Savigny); примене неког другог закона, као што је lex fori (Nussbaum, Arminjon, De Vareilles — Sommières) или lex domicilii (Udina, Cassin). У одељку посвећеном бразилијанској доктрини видимо да се и у врло богатој тамошњој литератури поставља исти проблем и да су предлагана иста решења.

После овог исцрпног и детаљног излагања, аутор је резервисао VIII главу (стр. 191—208) за своје закључке, који су врло интересантни.

Пре свега аутор савиньијански гледа на проблем: мора да постоји јединственост решења за брачне правне односе. Отуда ако су различита држављанства актора у једном правном односу, хетерогеност националних закона упућује да се тражи неутрализација по реалном статуту (lex loci contractus, lex domicilii, lex rei sitae, lex fori). Али та неутрализација има овде да послужи јединству породице, отуда на породичне односе има се увек примењивати један и исти закон. Ипак јединство породице не искључује да се посматрају посебно поједине групе односа у породичном праву: лични, имовински брачни односи, односи при разводу итд. У личним односима јединство породице је одржавано тиме што су се они потчињавали националном закону мужа одн. оца. Међутим преовлађивање било мужевљевих било жениних закона претставља неправилност. Зато се неутрализација постизала било по заједничком lex domicilii, било решењем сукоба у корист lex fori. Отуда аутор у тим случајевима пледира да се поред заједничког lex nationalis, примењује као суплетиван заједнички lex domicilii по ступању у брак. У погледу развода сматра да је lex fori, са разлога јавног поретка, изнад lex domicilii. Све ово важи за случај два страна закона, а ако се бира између домаћег и страног закона који имају подједнаког основа за примену, јасно је да ће домаћи закон као lex fori добити предност.

Особиту пажњу заслужује библиографија (стр. 209—225). Она чини међународни списак дела, која се односе на ово питање.

Дело г. В. је један значајан прилог науци Међународног приватног права.

Милан Бартош

***Momtchilo Nintchitch*, La crise bosniaque (1908-1909) et les puissances européennes.** Paris 1937, Alfred Costes editeur, Tome I, p. 418; Tome II, p. 412.

Г. д-р Момчило Нинчић, бивши професор Правног факултета и дугогодишњи министар Иностраних послова, објавио је, у две књиге на француском језику, своју обимну студију из дипломатске историје о анексионој кризи 1908-1909 године. Наша историографија не обилује већим и замашнијим делима из дипломатске историје, и књига г. Нинчића, рађена савесно са великом ерудицијом и на једном широком плану, несумњиво се може ставити у први ред у нашој стручној књижевности. Без резерве може се рећи да је то најпотпуније наше дело из новије дипломатске историје.

Писац је имао пред собом један веома благодаран, али ни мало лак задатак. У низу догађаја, који су из темеља преобразили Европу, анексиона криза има своје нарочито место, и она се у ствари може узети као тачка прелома новије политичке и дипломатске историје Европе. Она је из основа потресла дотле утврђени ред ствари и покренула низ потреса, који ће крајем Светског рата довести до распада Аустро-угарске монархије и стварања нове карте Европе. Анексија Босне и Херцеговине, којом је по замисли аустроугарских политичара требало да се оконча босанско питање, била је у ствари почетна епизода трагичне деценије 1908—1918 године. Но дипломатска криза коју је анексија изазвала претставља један од најживљих и у исто време и најзаплетенијих периода новије историје. Отуда није никакво чудо што по овом питању постоји море литературе, коју је тешко само побележити, а у којој је још теже снаћи се. Ово у толико више, што је велики део рађен са тенденцијом тако да није ни мало лако пронаћи праву истину и објективно изложити догађаје. Највећа заслуга књиге г. Н. је баш у томе што је успео да средивши сав огроман материјал са пуно објективности приступи његовом излагању. Своје национално осећање писац је могао да подреди објективности у толико пре, што су све симпатије стране дипломатије у анексионој кризи биле на нашој страни.

Прва књига овог рада обухвата два дела: како је 1878 дошло до окупације Босне и Херцеговине, са последицама које је ова произвела, и сам

чин анексије 1908 године. Средином прошлог века настале су знатне промене у традиционалној спољашној политици Аустрије. После битке код Садове и после аустро-пруског рата, потиснута из Италије и немачких земаља, Аустрија се могла окренути само Балкану. Прве турске земље на удару биле су Босна и Херцеговина. Има података да је још почетком педесетих година било разговора између руских и аустриских претставника о Босни и Херцеговини. Аустријски министар спољних послова Бајст, сматрао је ове покрајине као будућу аустриску сферу. Бајстов наследник, гроф Андрашши, међутим у почетку није био тако одлучан: он је замишљао поделу ових покрајина између Аустрије, Србије и Црне Горе. Касније пак он мења ове идеје и ради на заузимању не само Босне и Херцеговине, већ и новопазарског санџака. Карактеристично је да је руска дипломатија за све време гледала благонаклоно на ове аустриске планове, и није им се супротстављала. Најзад, јула 1876 у Рајхштату дошло је до аустро-руског споразума, којим је Русија признала право Аустроугарској да окупира Босну и Херцеговину, додуше уз извесне територијалне накнаде Србији и Црној Гори. Овај споразум допуњен је 15 јануара 1877 војном конвенцијом, потписаном у Будимпешти, којом је Аустроугарској остављено да изабере тренутак и начин окупације Б. и Х. својим трупама. За све ове уступке, Русија је добила обећање неутралности и дипломатске помоћи у случају рата са Турском, као и територијалне накнаде на руско-турској граници. После руско-турског рата, Санстефанским уговором о миру од 3 марта 1878 године, створена је велика Бугарска, за коју се веровало да ће бити под руским утицајем, а о Босни и Херцеговини и њиховом односу према Аустроугарској није било ни речи. Граф Андрашши се енергично одупро Санстефанском уговору, и помогнут осталим силама успео је да сломи отпор Русије и доведе до састанка Берлинског конгреса. Усамљена на овом конгресу, Русија је имала као главни циљ да спасава Санстефански уговор у што већој могућној мери. Међутим она је морала да отступи и од његових основних начела. У погледу Босне и Херцеговине била је везана ранијим уговорима и тако је без већих дипломатских тешкоћа Аустроугарска чланом XXV Берлинског уговора добила право да ове покрајине окупира.

Догађаје после окупације Б. и Х. г. Н. назива политиком очекивања. Овде се он задржава на тројном споразуму из 1881 године, излаже политику Калноки̇ја и Голуховског, као и став Велике Британије према немачкој политици, у вези са питањем које расправља.

У суштину самог питања којим ће се бавити у својој књизи писац улази излагањем догађаја од почетка 1908 године. Он најпре даје портрете двојице државника који су играли главну улогу у овим догађајима: Извољског и Ерентала. Почев од Еренталовог пројекта железнице кроз Санџак, објављеног крајем јануара 1908 пред бечким делегацијама, г. Н. излаже развој догађаја и еволуцију става заинтересованих политичара тако рећи из дана у дан. Аустро-руски односи, тачније дипломатска игра између Ерентала и Извољског постаје нам сасвим јасна читањем ове књиге.

И Извољски и Ерентал дошли су на чело спољашње политике својих земаља скоро у исто време. Обојица амбициозни, учинили су много да оживе спољашњу политику, и у традиционалну политику одржања стања унели су нове циљеве. Супротно од свог претходника грофа Ламздорфа, Извољски је тежио да уреди односе на крајњем Истоку, а успехе је тражио у обнови активности на Балкану. У свима својим радњама и циљевима тражио је наслон на Енглеску. И Ерентал је, за разлику од свога претходника грофа Голуховског појачао дипломатску активност своје земље. Одмах по свом одласку за министра спољних послова Аустро-угарске покушао је да оствари тројецарски савез Аустро-угарске, Немачке и Русије, — но без успеха. Исто тако без успеха је био и његов пројект четворног споразума, у који би ушла и Француска, но ван кога би остале Енглеска и Италија. Своју активност Ерентал је такође био окренуо Балкану, и из сплета догађаја сукоб је неминовно морао наступити. Пројект изградње железнице кроз Санџак отворио је поново цело балканско питање. У Русији је овај пројект изазвао изненађење и узбуђење, у толико пре што је Ерентал своју идеју објавио пре споразума са Русијом. Само неколико

дана после познатог говора у бечким делегацијама у Петрограду је одржана важна конференција по питању проласка руских ратних бродова кроз Босфор и Дарданеле. Без неке стварне потребе, поглавито из жеље за дипломатским успехом, Извољски је извукао из архиве ово старо питање, уверен да ће се оно моћи решити истовремено са питањем анексије Б. и Х., коју је предвиђао у скором времену. Иако други руски државници нису били одушевљени овом идејом, Извољски је за себе умео придобити цара. Кад се проучавају аустро-руски односи у 1908 године, до анексије, ваља имати навек на уму да се кроз све догађаје провлаче две паралелне тежње: Ерентална идеја анексије Б. и Х. и Извољскова жеља да реши питање мореуза. Тиме се објашњавају многа попуштања рускот министра своме аустро-угарском колеги. Додуше пројект железнице у Санџаку изазвао је многе друге пројекте: оживео је најпре идеју изградње балканске железнице, којом би се преко Крајине, кроз Србију до Бара везала Русија са Јадранским морем, и покренуо италијанске тежње за продирање у албанске крајеве Турске, изградњом пруге Валона-Битољ и других. Крај свет тог Извољском су у то доба лебделе друге мисли, и помагање тежњи балканских словенских држава није улазило у циљеве његове политике. Ово се јасно огледа у једном потсетнику (aide-mémoire), којим је 2 јула 1908 Извољски изложио Ерентал своје гледиште на тумачење Берлинског уговора и руско-аустријског споразума од 1897. Из овог акта јасно се могло видети, да Русију интересује у првом реду питање мореуза, а да се аустроугарским тежњама неће супротстављати.

У то време Ерентал се коначно одлучио да изврши анексију Б. и Х. У политичким круговима о томе се већ у велико говорило, и српски министар спољних послова Миловановић, који се крајем августа 1908 састао са Извољским у Карлсбаду, добио је потврду те вести од самог рускот министра. То је само питање времена, рекао је Извољски Миловановићу, а Русија се не може озбиљно успротивити, јер је везана ранијим уговорима. Међутим, ма како наговештаји били јасни, између Аустро-угарске и Русије није било ништа дефинитивно утврђено. Извољски и Ерентал састали су се 16 септембра у Бухлау (Бухловицу) замку грофа Берхтолда, тадашњег посланика аустро-угарског у Петрограду, и овај састанак постао је знаменит у дипломатској историји. Оба министра разговарали су два дана у четири ока, и никакав записник о састанку није сачињен. Међутим, касније се толико много расправљало о том састанку, да је веома тешко утврдити шта је и како на њему уопште разговарано. Тридесетак страна које је Г. Н. у својој књизи посветио овом састанку карактеристичне су за метод писца, који излаже многобројне верзије о састанку, критички их разматра једну по једну, улази у дубоку анализу противречних тврђења и покушава да реконструише што вернију слику разговора и закључака у Бухлау. Резултат тог састанка био је да је Ерентал прогласио анексију Б. и Х., без даљег контакта са руским државницима, приредивши тиме једно крупно изненађење Извољском, који је са састанка отишао у убеђењу да се цело питање налази још увек у припремној фази и да ће се тек после нових разговора донети коначне одлуке. Сви су изгледи, да је Извољски, коме је пред очима ваздa било у првом реду решење питања о мореузима, под утиском да ће га Ерентал у томе помоћи, и ако ништа конкретно није било утврђено, прешао олако — доста лакомислено за једног државника — преко Еренталових наговештаја претстојеће анексије Б. и Х. Како било, непосредна последица састанка у Бухлау била је проглашење анексије. Сам тај чин, утисак у разним државама, непосредно заинтересованим ,као што су биле Турска и Србија, као и у осталим силама г. Н. излаже до детаља.

У другој књизи обрађена је историја дипломатске кризе коју је анексија изазвала. Крај 1908 и 1909 година претстављају један буран период у дипломатској историји Европе. Двобој руске и аустро-угарске дипломатије, држање Србије, која се затекла у необично тешком положају ,интензиван рад европске дипломатије, повлачење руских дипломата и капитулација Србије пред опасношћу рата, износе сву драматичност догађаја оних дана. Савесно проучено са удубљивањем и у нај-

ситније појединости, и закључцима који осветљују целину, излагање писца води нас кроз све ове догађаје. Сав преображај који је у европској политици, а нарочито у Србији и српском народу изазвала ова криза изложен је такође у књизи. На завршетку је описано како је избегнут рат 1908—1909, које су биле последице анексионе кризе, изложена је политика Ерентала, немачког канцелара кнеза Билова и осталих великих сила у току кризе, и додат је један есеј о Бизмарку и Билову, претставницима двеју политика Немачке, од којих је један створио Немачку и понео је на ранг једне од најглавнијих великих сила, а други припремао 1914 годину.

Обимне књиге г. Н. садржи и обиље другог материјала, о коме овде, у оскудици простора, не можемо да говоримо. Да поменемо само његове карактеристике Миловановића и Пашића, два српска политичара која су играла главну улогу у току догађаја 1908—1909 год., и нарочито његово излагање о истицању значаја Србије у ово време, о преображају улоге Србије и дејству које је анексија произвела у нашем народу. Као електрична варница анексија је пробудила успаване енергије нашег народа, привезала Србију уз Русију, скренула пажњу на српско питање, које од тог тренутка постаје европско и увела Србију у велики политички систем европски. Од каквих је недогледних последица све то било у догађајима који су се развијали 1912—1918 године, излишно је помињати.

Књига г. Н. даје исцрпан и јасан преглед свега овог. Она није прилог литератури о одговорности за рат, већ једно самостално истраживање једног од најзамршенијих и најбурнијих периода новије дипломатске историје. Ако су дела Слободана Јовановића о уставној историји Србије у XIX веку и Михаила Гавриловића о Милошу Обреновићу наша најбоља дела из новије домаће историје, књига г. Н. равна се са њима, и спада колико у нашу толико и у општу дипломатску историју, имајући за предмет нашу прву значајну појаву у великој европској политици. Верујемо да би и њено српско издање изазвало интересовање које с правом заслужује и код наших читалаца.

Д-р Илија А. Пржић

Д-р Ананије Илић, **Систем права о кућној заједници у Црној Гори. Докторска дисертација. Предговор написао проф. др. h. c. Живојин М. Перић, Београд, 1936, стр. 203. Цена 40.— Издање пишчево. (Београд, Главна контрола).**

Приватно правна група добила је на Универзитету у Београду за последњих неколико година више одличних дисертација. Ту нарочито треба побројати докторске расправе г. г. Ернеста Дарваша (Нелојална утакмица), Радивоја Јовановића (Хартије на доносиоца), Борислава Т. Благојевића (Колективни уговори), Бранислава Недељковића (Историја баштинске својине у Србији). У ту листу сада се дописује и ова монографија г. Илића.

Црногорско приватно право, ма колико запажено и у нашој и у светској литератури уопште, нарочито после огромног и важног рада др. Валтазара Богишића на његовој кодификацији, није до данас добило један теориски сређен правни систем који би престављао дело достојно вредности самог законодавног рада и огог богатог извора у народу, који је био изворник те кодификације и у њој добио делимични одраз. Све је остало фрагментарно, недовршено и сувише опште речено или напротив било спремљено према потребама за праксу било само коментарисање и регистровање практичног случаја.

Тај недостатак правног система Црногорског приватног права осећао се нарочито у области Права о породичној задруги. Радови поч. др. Валтазара Богишића (De la forme dite *inokosna* de la famille rurale chez les Serbes et les Croates, Paris, 1881), поч. д-р Миленка Веснића (Општи имовински законик за Краљевину Црну Гору и његова важност за науку и законодавство, Београд, 1891), проф. Живојина М. Перића (Породично задружно право у Црној Гори, Београд, 1925) и ако опште природе, начелни и врло значајни, нису задовољили све потребе праксе и живота. Отуда је

никао читав низ фрагментарних радова. Ту се истичу с једне стране осврташе на Црногорско задружно право у општим радовима г. проф. Живојина М. Перића и г. проф. др. Васиља Поповића, с друге стране чланци г. г. др. Лазе Томановића, Живка Драговића, Љубе Бакића, Јована Иванишевића, Марка П. Цемовића, Александра Матановића, Живојина М. Перића и др. Драгољуба Аранђеловића, др. Радоја Вукчевића, Божидара С. Томовића, Милована Вуковића, Андре Јовићевића и некојих других, нарочито млађих, црногорских правника, чији се радови од 1933 г. објављују у подгоричком Правном зборнику. Али право у Црној гори, баш у колико се тиче кућне задруге и породице, није увек кодификовано нити се оно које је кодификовано (у Даниловом наследном законику или у Општем имовинском законику и другим законима) може добро разумети без познавања живота и обичаја народа у Црној Гори. Због тога за један прави и потпуни систем Црногорског задружног права било је потребно не само синтезирати и анализирати све те фрагментарне правничке радове, него исто тако искористити огромну етнолошку, фолклорну и другу грађу, која је само делимично сакупљена и објављена док се други њен део морао тек непосредно сакупљати на самом терену. Томе свему треба додати још и да је јуриспруденција црногорских судова само делимично сакупљена (јер је највећи део уништен приликом пожара архиве Великог суда у Подгорици 1906 г.). Највећи њен део остао је и данас необјављена архивска грађа, која је доста неприступачна и из које треба извршити одабирање.

Под тако тешким околностима г. Ананије Илић узео је на себе један необичан задатак. Његова докторска дисертација имала је да буде једновремено и истраживачки рад на терену и систематисање и анализирање онога што је правнику уопште, по објављеним резултатима, било познато. У томе је у многоме теза г. Илића различита од уобичајених теза на Правничком факултету. Г. Илић оперише не само правницима доступачним фактима и својим запажањима, него и фактима који улазе у своју науке и јавности, тек први пут преко г. Илића и за чије сазнање се њему дугује, али за које он носи сву одговорност не само према садањим, него нарочито према будућим генерацијама, које ће врло тешко моћи да провере тачност извора. То овој тези даје шири значај. Она је и прилог науке о народном животу.

Сам правнички систем г. И. обрађен је углавном адаптацијом система Задружног права г. проф. Живојина М. Перића. Овај избор расподеле градива је само допринео олакшању сигурне синтезе и могућности ничевог самоконтролисања, као и поређења резултата са готовим и општепознатим резултатима у Српском задружном праву и праву које вреди у Хрватској и Славонији.

Први део: *Појам и елементи куће* (стр. 21—49) претставља аналитичко проматрање **овога појма. Полазећи од дефиниције** из чл. 964 Општег имовинског законика, аутор дескрибује и утврђује поједине елементе куће (заједница домаће чељади, имовинска заједница, заједница живљења и заједница рада и тецива — привређивања). Нарочито су вредна истицања излагања г. И. о заједници живота као и заједници рада и тецива и то нарочито због честог привређивања ван задруге (печалбари, емиграција) и тешкоће дефе у Црногорском задружном праву, питање које је заинтересовало не само стручну, него и широку јавност у случају расправе заоставштине поч. Стана Ускоковића. Аутор дели мишљење строгог решења на основу законског текста, решења које су предлагали професори г. г. Живојин М. Перић и д-р Драгољуб Аранђеловић и комбатира, врло логично, мишљење протогонисте другога правца — г. др. Радоја Вукчевића.

Други део: *Кућа и њена правна организација* (стр. 50—97) је врло занимљив. Поред описивања положаја домаћина (стр. 51—83) и кућног савета (стр. 83—85), који су задружни органи, нарочита је пажња обраћена положају *чланова* куће, испитујући њихово право на располагање имовином (стр. 85—91) и одговорност куће као целине за дугове својих чланова (стр. 91—97). Отуда се морало поћи за скупљањем материјала на терену и у животу. Све то даје утисак контролисаног. —

Одељак о *кућном савету* остао је прилично неразвијен. — Део о *правима чланова и одговорности куће за дуг* је врло важан. Од њега зависи да ли је и колико задруга колективистичка установа. Врло је прегледно подвучена разлика, која постоји између српске и црногорске задруге, која не зна за заживотно располагање својим делом од стране задругара, установа каја је српској задрузи по Срп. грађ. законику од 1844. г. одузела карактер праве и типске славенске задруге. Г. Илић, нама се чини, сувише чува задружну идеју према чл. 703 Општег имовинског законика и не признаје (стр. 91—96) да је пропис да кућа бира између алтернативе да одели дужника или да прими његов дуг устварн једно правно стање доста блиско индивидуалистичком схватању, јер мало је данас вероватно да ће га кућа и тада задржати за свога члана по неком моралном начелу несебичног алтруизма, који је тако лепо подвукао проф. г. Живојин М. Перић у своме *Породичном задружном праву у Црној Гори.* Али оправдавамо г. И.; он, као и г. проф. Перић, ублажује све што иде на распадање задруге, института за који и његов и наш учитељ показује толико истинске љубави.

Трећи део посвећен је *Правном положају женских лица у кућној заједници* (стр. 98—118). Он је пун непосредно прикупљених података (н. пр. стр. 101) и судикатуре, што надокнађује недостатак писаног закона. Овде је аутор уколико се тиче *положаја девојака* (стр. 98—112) у многоме самосталнији у систематизацији због битне разлике Црногорског и Србијанског права и зато је овде показао смисао и за квалификацију и за систематизацију. *Женско чељаде, иако је члан заједнице, ни у Црној Гори,* по правилу, као и у Србији, нема право ни на мираз ни на деобу. Али интересантни су случајеви осигурања болесне и неудате девојке, ако се кућа дели пре удаје, којих нема у Српском праву, и у којима се девојка у Црногорском праву јавља са правом на део, поред случаја кад је она једини наследник очинства (у коме случају она добија све сем очева и ђедина оружје — чл. 53 Даниловог Законика). — Одељак о *удаји* (стр. 113—118) је доста сумаран, ма да врло јасан.

Четврти део посвећен је *неким важнијим институшима у кућној заједници* (стр. 119—126). Ту се дискутује о *старешинству* (стр. 119—124) и о *остојбини* (стр. 124—126). — *Старешинство* је она имовинска вредност коју домаћин добија, преко свога дела, приликом кућне деобе. Ова установа није позната у Општем имовинском законику, већ живи у Обичајном праву и у пракси Подгоричког великог суда. — *Остојбина* је накнада у новцу коју удовица задругара добија приликом предаје. Та установа је законски призната (Данилов законик, Закон о ванбрачној деци). — Обе ове установе су специфично црногорске и требало је да их г. И. детаљније изнесе.

Специјалну пажњу аутор је обратио петом делу — *Наследно право у кућној заједници* (стр. 127—148). Ту је требало комбиновати прописе Даниловог законика (sedes materiae), Општег имовинског законика (који не регулише наследно право у кућној заједници, али регулише односе о самој правној њеној природи) и Обичајног права. Ту се г. И. углавном користио оригиналним радом г. Божидара С. Томовића (*Наследно обичајно право у Црној Гори,* 1926). Интересантна су запажања о очинству и о материнству, установама које су се — и мимо закона — очувале као морални закон у србијанској породици. (Излагања г. И. су врло интересантна, иако је овде напуштен — због специфичности материје — компаративни метод). Ту (стр. 136—138) се г. И. показује и као жесток полемичар. Полемише са г. Алексом Матановићем. Иако врло лојалан у навођењу противниковог места, ипак г. И., можда и сувише смело за своје године и први рад бескомпромисно и одлучно обара мишљење г. Матановића. То на више места даје живости књизи.

Одељак шести: *Деоба кућне заједнице* (стр. 149—162) је сувише сумарно обрађен. Он је аподиктично изношење факата. Идемо далеко у похвали: излагања су врло течна и тачна. Али ово осетљиво питање у Црногорском задружном праву требало је више анализирати и више посветити пажње социјалним моментима, а не само правним. Исто тако у сумар-

ANALI Pravnog fakulteta u Beogradu

ности излагања питања о томе ***ко има право на деобу*** (стр. 151), верујемо да су из чл. 703. од. 2 Општег имовинског законика извучене велике последице. Можда би се, рачунамо, због тога дошло до истих резултата да кућна заједница као таква може и без опште деобе извршити издељивање једног члана, али по Обичајном праву. Бојазан г. И. да му књига не буде сувише велика, одузела нам је задовољство да његов истраживачки рад овде дође до изражаја. То жалимо. Али то ипак није на штету система. Он је, у главним линијама, потпун у резултатима и тачан.

Седми део, који је посвећен ***правној природи кућне заједнице*** (стр. 163—168) такође је врло сумаран. Он по излагањима не одговара пропорцији општих излагања. Аутор верује у кућну заједницу. Он осећа њу као живо биће. Отуда њега буни што Општи имовински законик није предвидео да је кућна заједница ***имаоник***, тј. да има имовинско-правну личност одвојену од својих чланова. Он хоће да докаже њено реално постојање као правне личности. У томе је снажно његово разлагање на стр. 165 до 168. Али он не дискутује правилно значење чл. 703 од. 3 Општег имовинског законика. Он га назива изузетком у Општем имовинском законику од правила да је кућна заједница правно лице. То није изузетак. Аргументи г. И. да је то изузетак су добри, али то је један доказ више у томе да правна личност задруге не захтева потпуно искључење индивидуалног располагања добрима, ако је то располагање условљено ратификацијом од стране задруге или ликвидацијом правне личности.

Осми одељак ***„За задругу или против задруге"*** (стр. 169 и 170) је једна professe de foie, једно вјерују г. Илића у мисију задруге. Уверење да породична задруга није у супротности са социјалним и привредним напретком. Можда је сувишно кратко и опште ово вјерују г. Илића. Али оно је допуњено једним сјајним предговором г. проф. Живојина М. Перића (стр. III—XV), који се изјаснио ***за задругу*** са толико аргумената и социјалних, и правних и идејних. Овај предговор г. проф. Перића претставља још један важан његов прилог науци Задружног права, које је он створио код нас као науку. То је потпуни упоредни преглед основних идеја у појединим задружним правима југословенских правних подручја.

Као додатак г. Илић је објавио, до сада необјављене, судске одлуке Великог суда у Подгорици, које је цитирао у делу. На тај начин аутор је омогућио контролу цитирања архивске грађе.

Општи наш закључак био би: Г. Илић је дао први и уједно потпуни Систем права о кућној заједници у Црној Гори. Тиме је омогућено познавање овога проблема у свима правцима. Тај систем је не само корисна него и нужна лектира сваког правника, који примењује позитивно право у Црној Гори, или који хоће да сазна Обичајно задружно право уопште. Тај систем претставља ***прави*** прилог науци, који је отклонио један велики недостатак у нашој правној литератури, дајући једну књигу која је не само важна по својој појави, него која је исто тако и врло јасно написана.

Милан Бартош

Одлуке Државног савета, 1933 — 1935. Средили: *Божидар С. Протић*, члан Државног савета и *Властимир Ј. Лучић*, секретар Државног савета. 1937. Француско-српска књижара А. М. Поповић. 750 стр. Цена 150 дин.

Г. г. Протић и Лучић настављају један користан посао, започет 1908. ***Збирком одлука Државног Савета***, коју је приредио тадашњи секретар Државног савета, г. М. Вукићевић. После рата, у три маха, штампане су Збирке одлука Државног савета[1]), којима је обухваћена пракса Државног савета од 1919—1932. Са овом последњом збирком изложен је, дакле, рад Државног савета на контроли примене закона од стране управне власти у целом послератном периоду до закључно 1935 године. — Решења Опште седнице била су, предмет засебних публикација, од

1) 1924. Љуб. Радовановић; 1930, Д-р Мих. Илић и Љуб. Радовановић; 1934, Бож. С. Протић и Власт. Ј. Лучић.

којих је најзначајнија књига г. г. А. Давинића и Б. Мајсторовића, референата Државног савета (1933), у којој су објављена, уз потребна објашњења, сва решења Опште седнице од 1923—1933.

Поред ових потпуних збирки саветске праксе, датих по једноме систему, било је још неколико сличних издања. Тако је једно време, у повременим свескама, г. Д-р Јован Стефановић, члан Државног савета, тада као судија Управног суда у Загребу, објављивао поједине интересантне решидбе Управних судова и Државног савета; 1928. издао је г. Агорић, секретар Гл. контроле, једну збирку одлука Државног савета, донесених по тужбама Главне контроле у службеничким споровима; 1932. г. Винко Влатковић, судија управног суда, објавио је решења Опште седнице у периоду 1924—1932.

Рад на популарнизовању праксе Државног савета, као што се види, доста је интензиван и потпунији него је то случај са праксом грађанских судова. Можда је у овој области правне примене популаризовање јудикатуре и потребније, него у приватно-правној или кривичној. Јер се област примене јавноправних закона одликује извесном арбитрарношћу, која је код грађанског судства, ако не онемогућена, бар јако отежана. Административни судови нису у тој мери везани законом, (мислимо овде потлавито на *текст закона) и слобода тумачења закона код њих је много* шира. Постоји, због тога, двоструки правни интерес овакве једне Збирке одлука: појединац у њој може наћи одговор на поједина правна питања, која у закону не може лако и са сигурношћу наћи; спречава се сувише олака промена гледишта код Државног савета, утиче се, дакле, на стабилизацију управно-судске праксе. То је, неоспорно, добра ствар, под условом — разуме се — да тај утицај на стабилизацију праксе не буде претеран и не изазове кочење еволуције у примени права.

*

Најновија књига г. г. Протића и Лучића има све одлике њихове раније збирке.

У те одлике долази, најпре, сам избор одлука. Редактори су се трудили, најпре, да унесу што потпунији број разних области правне примене, у којима се суђење Државног савета креће. Преко две стотине закона, уредаба и правних прописа општег карактера служе за правну базу одлукама, које су у ову Збирку унете. Они су се затим трудили да, одабирајући одлуке за своју Збирку, са интересом те разноврсности сложе и интерес практичне вредности своје књиге, дајући опширнији материјал из оних закона, који имају већу практичну важност. Тако је унет велики број одлука из поступка код Државног савета, управних судова и управних власти, из службеничких односа, из пореског, царинског, трошаринског, таксеног законодавства и из Закона о општинама. Од пореских облика велика пажња је обраћена на друштвени порез а одлуке, из спорова по закону о општинама претстављају прву праксу по овим новим законима.

У одлике ове Збирке долази затим и сам начин њене редакције, подешене за практичну употребу и лако руковање. Материјал је сређен по ресорима, по законима и по параграфима закона. Тај начин је мање претеган за оне, који из праксе Државног савета хоће да извуку општа начела и теоријске закључке о општим правним питањима, али је за практичара врло подесан. Треба у овоме потледу нагласити и детаљно израђен регистар по законима, који омотућава врло лаку оријентацију за налажење одлука о тумачењу појединих законских одредаба.

Књига садржи близу 50 штампаних табака са укупно око 500 разних одлука, и преставља једно врло корисно издање и као грађа за проучавање нашег позитивног права и као помоћна књига за практичаре.

ANALI PFB | anali.rs

Љуб. Радовановић

НЕКРОЛОГ

† Д-р Драгутин Тончић

(1864—1936)

У прошлом броју, „Архив" је донео кратку вест о смрти (14. Децембра прош. год) Др-а Драгутина Тончића, банскога саветника у пенсији из Загреба. А сада ћемо дати овде мало опширније податке о његовом животу и делатности, при чему ћемо се користити и некрологом који је, са толико пријатељскога и хришћанскога пиетета, написао о њему Г. Др. Едо Ловрић, проф. Загребачкога Универзитета и уредник „Мјесечника", гласила Правничкога Друштва у Загребу, у истом часопису.

Пок. Д. Тончић родио се је 21. Децембра, 1864. год. у Михановићевом Долу Општине Клањец, у Хрватском Загорју, од имућних родитеља који су припадали трговачком реду. По положеном испиту зрелости, студирао је најпре неко време Права на Бечком Универзитету одакле је потом прешао на Универзитет Загребачки на коме је, 1895. год., промовисан за доктора „правословних и државословних наука".

Као државни чиновник највише је провео у Министарству Унутрашњих Послова („Одјел за Унутарње Послове") Владе Краљевине Хрватско-Славонско-Далматинске (то име добила је Хрватска Краљевина по Хрватско-Мађарској Нагодби од 1868. год. која је дошла после Нагодбе о Дуализму између Аустрије и Угарске од год. 1867., али је Далмација која је *de iure* чинила саставни део Хрватске Краљевине остала, и после 1868. год., под фактичком сувереношћу Аустрије све до распада Хабсбуршке Монархије. Отуда и претенсије Хрвата на Далмацију за случај федеративнога преуређења наше садашње унитарне Државе) а, наиме, у Задружном Одсеку: ту је остао неких двадесет и пет година. Године 1919., по стварању Државе Срба, Хрвата и Словенаца, био је постављен за великога жупана Вировитичке Жупаније и Града Осека. На том положају није био дуго, јер је већ 1920. био додељен Покрајинској Управи у Загребу као бански саветник а, затим (исте године), био је одређен за врховнога начелника слободнога и главнога Краљевскога Града Загреба. У том својству био му је поверен посао повраћаја, у своје домове, становника југоисточнога Срема које је отуда било евакуисано у почетку Великога Рата (1914. год.). Стављен је у пенсију као бански саветник.

Бавећи се, кроз дуги низ година, као што смо већ казали, у Одсеку за Породичне Задруге Министарства Унутрашњих Послова, Д. Тончић се је, вели Г. Ловрић у своме чланку о њему, „тако специјализирао, да је био код нас (- Хрвата -) један од најбољих познаваоца задружних односаја, живота у задрузи и задружнога права." На том положају имао је могућности да, у току времена, увиди недостатке Закона од 9. Маја, 1889. год., н. к. о Породичним Задругама у Хрватској и Славонији (разуме се да се Хрватски закони нису могли, из горе реченога разлога, распростирати и на Далмацију: у њој породичне задруге, под претпоставком да постоје, потпадају под Обичајно Право, — у колико се, наравно, то не би могло косити са §-ом 10. Аустр. Грађ. Зак. — пошто тај Законик није познавао задружни него само индивидуалистички облик породице, мада он, у §-у 76., прави и на њега алузију: „Die Abweichungen von der in diesem Hauptstücke bestimmten gesetzlichen Erbfolge in Rücksicht auf Bauerngüter... sind in den politischen Gesetzen enthalten") и много је допринео да се донесе Новела (Закон) од 30. Априла, 1902. год., н. к., о „промјени односно надопуњењу неких установа Закона од 9. Свибња 1889. о Задругама". Та два Закона и данас непрестано вреде и примењују се у Хрватској и Славонији. (За примену тих Закона ирелевантна је подела наше Државе на бановине, по Закону од 3. Октобра, 1929. год., и чл. 82. à 95., 97. У става од 3. Септембра, 1931. год.: у том погледу, као и односно осталога још неизједначеног законодавства, Хрватска сачињава исту правну област као и за време док је била у саставу Аустроугарске Државе).

Овај Закон од год. 1902. унео је у Хрватско Породично Задружно Право важне модификације. Н. пр.: *§ 2.* о *отпремнини* (случај када само

један задругар по споразуму са задругом — ту је потребан пристанак *свих* задругара са правом гласа: §. 8. Зак. о Задругама од 1889. год. — иступа из заједнице, установа слична §-у 514. Срп. Грађ. Зак. са том разликом да, овде, задруга сама креће из куће задругара који би „место помоћи штету или дуг против воље задруге чинио"); *§ 4.* по коме, ако у случају деобе задруге [ове, по правилу, може бити, у Хрватском Праву, само ако постоји, „privola nadpolovične većine zadrugara (§ 29.) s pravom glasa": § 38. став 1. Зак. од 1889.: *contra* Српско Право које допушта сваком задругару да се слободно одели од задруге кад год хоће: § 527. у вези са §-ом 492. Грађ. Зак], извесна непокретност припадне само једној обитељи т. ј. ужој породици („Dielovi nekretnina, što zapadnu diobom zadruge jednu samo obitelj") . . ., „mogu se u gruntovnici upisati na predstavnika kao samovlastnika, ako na to privole svi članovi njegove zadruge (§ 40. gr. z.) s pravom glasa (§ 8 z. o z.)". Тако, отац, н. пр., може уписати на своје име у земљишним књигама непокретна добра која су додељена његовој ужој породици, ако на то пристану и његова деца, што значи да, по Хрватском Праву (као ни по Црногорском), предак није, овде, сам власник непокретних добара него и потомци, дакле цела његова породица, и то без обзира на то да ли се тиче стечених или наслеђених (из старине) добара, јер Новела, § 4., *non distinguit.* (Противно, по нашем мишљењу, у Српском Праву где је, Грађ. Закоником од год. 1844., укинута установа породичних добара, стожера, због чега је предак једини господар старине а не и његови потомци, и ако би ови са њим заједно живели и радили на добрима која долазе од ранијих генерација исте породице); *§ 5.* о случају „Kad preostane na zadružnom selištu samo jedna obitelj ili samo jedna osoba" [норма под а) овога §-а у самој ствари иста је као и она из претходнога §-а 4]. И т. д.

Осим свога службенога рада, у коме је долазио међу највредније, најсавесније и најспремније функционере, пок. Д. Тончић бавио се је, и са много успеха, и правним студијама. Тако, одмах по доношењу Задружне Новеле од год. 1902., објавио је (као „перовођа Кр. Земаљске Владе") своју збирку: *Zakon od 9. Svibnja 1889. o Zadrugama i Zakon od 30. Travnja 1902. o promjeni odnosno nadopunjenjnu nekih ustanova od 9. Svibnja 1889. O. Zadr.*, Zagreb, 1902. (376 страна великога формата). У овој Збирци се налазе: 1) Текстови оба Закона о Породичним Задругама од 1889. и 1902., као и, испод сваког §-а првога од та два Закона, одлуке („Rješenja") Краљ. Зем. Владе и судова (у времену објављивања Збирке, Новела, од год. 1902., није могла још бити, разуме се, повод Владине односно судске јуриспруденције). Да приметимо да, по Хрватском Праву, спорови који се тичу правних односа међу самим задругарима спадају у надлежност *Управне Власти* (док је Хрватска имала своју Владу, под Аустроугарском, односно, неко време — док аутономију Хрватске није укинуо Устав Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. Јуна, 1921. год. — и у данашњој нашој Држави, та надлежност била је у атрибуцијама Хрватске Владе у Загребу: данас су ту надлежни, осим срескога начелника, Банска Управа, Управни Суд и Државни Савет – в. и Зак. о Унутрашњој Управи од 19.-VI.-1929. са доцнијим Изменама и Допунама) а спорови између породичних задруга и трећих лица у надлежност *Власти Судске* (последња инстанција: Суд Седморице сада Касациони Суд одељење А у Загребу: одељење Б истога Суда последња је инстанција за Словеначку и Далмацију). 2) Наредбу Бана Краљевина Хрватске, Славоније и Далмације од 16. Просинца (Децембра) 1889, број 22.403. којом се „izdaje provedbeni naputak k zakonu od 9 Svibnja 1889. o „zadrugama". Ово је једна Уредба са законском снагом (правна уредба) доста обимна (има 61. § : сам Закон, пак, од 1889. садржи 64 §§-а) и веома корисна. Она је издата на основу овлашћења у Закону о Задругама (од 1889.), § 64. (Provedba ovoga zakona „povjerava se banu"). 3) Наредба Краљ. Земаљске Владе за „provedbu potajnih dioba". Од њих су најважније: Наредба „Zemaljske Vlade, odjela za unutarnje poslove, izdana sporazumno sa Kralj. Vladinim odjelom za pravosudije od 16. prosinca 1889. br. 47.318., kojom se proglašuje naputak za provedbu potajno razdijeljenih zadruga" (26 параграфа) и Наредба о истом предмету Краљ.

Владе од 27. Српња, 1892. год. бр. 8.957. Потајне деобе породичних задруга у Хрватској и Славонији то су деобе извршене противно Законима о Породичним Задругама [по тим Законима деоба једне задруге могла је бити само под извесним условима, као: одлука апсолутне већине задругара о деоби: § 38. став 1. Зак. од 1889., постојање „најмање измјере" т.ј. минимума земљишта испод кога не може бити деобе: тај минимум је одређен §-ом 35. истога Закона допуњенога §-ом 3. Новеле од 1902., што значи да се не само задруга не може делити, ако нема више од тога минимума него ни онда ако свака деобна страна не би добила, деобом, ни тај минимум, мада цела задруга има земљишта изнад „најмање измјере". (Срп. Грађ. Зак. не садржи овакву забрану код деобе заједнице добара у опште па, дакле, ни код деобе породичних задруга, § 498., нити се, пак, прописи о наглавици из §-а 471. Срп. Грађ. Суд. Пост., који су још непрестано на снази у области пређашње Краљевине Србије, тичу деоба, из чега излази да Српско Законодавство не стаје на пут парцелисању одн. раздробљавању непокретности као Хрватско: в. и § 43. Хрв. Зак. од год. 1889., али, с друге стране опет, у Хрватском Праву нема установе home stead-а као што је наша установа наглавице); одобрење управне области (котарске сада срескога начелника) за деобу задруге, §§ 40. à 42.; ит.д.]: не могући се делити пуноважно, многе задруге су се делиле и поделиле непуноважно, т.ј. без знања и одобрења власти, потајно. Отуда је, и пре Закона од год. 1889., био прилично велики број случајева потајних задружних деоба: у тим случајима легално стање, оно које су показивале баштиниске књиге (где су, такође, и породичне задруге биле уведене: в. § 3. Зак. од 1889.: „Prema trećim osobama postoji zadruga samo tada, ako su nepokretnine u zemljištniku upisane na zadrugu kao vlastnicu"), није одговарало стању фактичком. Тим појавама, којих је било увек кад год су била доношена у Хрватској и Славонији ограничења за деобу породичних задруга, морао се позабавити и Закон од год. 1889.: § 56. (Poglavlje VI. Potajne Diobe. Provedba potajne diobe) садржи прописе о ликвидацији таквих деоба и то на основу фактичкога стања, дакле и без обзира на то што су се те деобе обавиле противно у то време постојећим законима (специално, § 56. вели: „ne osvrćući se na najmanju izmjeru selišta", т. ј. и ако деобне гране код једне потајне деобе не би поседовале ни „најмању измјеру"): Котарска власт имала је све те деобе уписати у земљишне књиге. Горње две Наредбе Земаљске Владе биле су издате у сврси спровођења одредбе §-а 56. (а на основу чл. 64. Зак. од 1889.); 4) Naredbe za mernike i zemljomere kod uređivanja zadružnih odnosa. 5) Образложење Краљ. Зем. Владе к основи Закона о Задругама; 6) Izvadak iz rasprava Saborskoga Odbora i Sabora Kraljevina Hrvatske, Slavonije i Dalmacije o osnovi zakona o „zadrugama". Ова партија дела пок. Д. Тончића врло је интересантна и необично поучна. Тако, Сабор је решавао у осам седница (год. 1888.). о законском предлогу а под председништвом Лазара Давидовића. У том решавању имао је удела и тадашњи Бан, Драгутин граф (гроф по мађарском) Khuen Hedervàry. Известилац је био познати Хрватски правник, проф. Загребачкога Универзитета, Егерсдорфер. Говорили су, између осталих, Данило Станковић („odjelni predstojnik"), Др. Микулчић, Ђурковић, вел. жупан Будисављевић, пл. Јосифовић, Др. Франк, Др. Брлић. Др. Исо Кршњави, Драгутин Писачић, Др. Фрања Спевец, Др. Анте Старчевић, Стеван Симоновић, Исо Ћирић, Др. Милан Амруш, Др. Иван Бањавчић, Јосип Мишкатовић, пл. Црнковић, Др. Јосип Пливерић, све истакнути људи Краљевине Хрватско-Славонске који су, својом стручношћу, познавањем историје, живота и потреба свога, Хрватскога, Народа, као и својим одмереним тоном давали Хрватском Сабору значај и углед једног истинског европског парламента, показујући и тиме, и у Аустро-Угарској и изван ње, да су Хрвати били дорасли за један слободан и самосталан политички, правни и социалан живот. Вредно је напоменути, што пок. Д. Тончић, такође, истиче, да је, одмах у почетку већања Сабора о породичним задругама, Др. Исо Кршњави поднео један против-предлог у коме је, између осталога, била и установа стожера, home stead-а, у корист породичне задруге т.ј. да се „најмања измјера" заједно с инвентаром не

само не сме делити него се не може уопште ни отуђити односно задужити а једино би се могла продати „radi namirenja dužnoga poreza i kažnjive štete, čime bi se seljaku spasilo utočište i osigurala za egzistenciju nužna najmanja izmjera tla (kako je to uredjeno u Srbiji i u prevelikoj mjeri“ (op. cit., str. 129.). Међутим, по §-у 12. Зак. од 1889. и „најмања измјера“ може се отуђити односно задужити под условима ту означеним (в и § 13. истога Закона). 6) Владино Образложење к основи Закона од 30. Априла, 1902. год. (Задружна Новела) и расправа о тој основи у Земаљском Сабору у којој су узели реч: мало час споменути Др. Јосип Пливерић, чувени проф. Загребачкога Универзитета(Др. J. Пливерић је нарочито познат по својим темељним радовима у којима је, насупрот мађарским ауторима, доказивао да је Хрватско-Мађарска Нагодба од 1868. год. међународно-правнога карактера а не део Унутрашњега Угарскога Јавнога Права) као известилац, Др. Никола пл. Томашић, Бан Куен Хедервари, „odjelni predstojnik“ Ото пл. Krajcsovics-Iločki, Др. Иван Бањавчић. И ова дебата била је стручна по садржини, отмена по тону. 7) „Nekoji propisi prijašnjih zadružnih zakona obrazloženjem te ostale naredbe k zak. od 9. svibnja 1889. o zadr. i prosvedbenoj mu naredbi od 16. prosinca 1889. br. 23.403“.

Да напоменемо, у вези са овим, да је хрватска породична задруга била, још пре 1889. год., предмет неколиких закона (тако: Зак. од 1850. у подручју бивше Крајине, Зак. чл. IV. год. 1870., од 3. Марта, 1874., од 8. Децембра, 1877 год., Закон од 14. Априла, 1880. год.): овај последњи Закон, од год. 1889., до данас се најдуже одржао. Раније је било, нарочито у периоду од 1870—1877., колебања код хрватскога законодавца, односно питања о томе: какав правни карактер дати породичној задрузи (в. овде: M. Smrekar, *Zakon o Zadrugah od Svibnja 1889.*, Zagreb, Povjestni uvod, Str. 1.—11.).

Не мање је драгоцен прилог књижевности о Хрватским Породичним Задругама и књига пок. Д. Тончића: *Vrhovne Upravne i Sudske Riešidbe k Zakonu od 7.-V.-1889. o Zadrugama i Zadružnoj Noveli od 30.-IV.-1902.* Zagreb, 1925. (292 strane). У тој новој Збирци Д. Тончић дао нам је: I. „Vrhovne upravne i sudske rješidbe“. Овде треба приметити, као што и сам аутор, Д. Тончић, вели у своме предговору, да ово није ново, друго, издање његове збирке од год. 1902. коју смо горе приказали него је то прво издање хрватске јудикатуре (управне и судске) у стварима породичних задруга, почињући од год. 1902. „Nu tečajem ovih 23 godina (т.ј. од 1902. до 1925.), kroz koje je naše zadružno zakonodavstvo mirovalo, razvila se bujna zadružna judikatura i upravna i sudska. Ta judikatura tumačila je znanstveno i strogo juridički oskudni zakon, provodila ga u život i razvijala dalje njegove norme, te ispunjujući njihove praznine s analogijom drugih zakona i sabirajući nova osnovna načela zadružnoga prava, stvorila bez pomoći tuđega sudovanja valjanu originalnu praksu. Isto vrijedi i za naredbe i okružnice, što su ih izdale iza godine 1902. naše vrhovne upravne vlasti“ (Predgovor). Д Тончић је, уз сваки параграф Закона о Задругама од год 1889. који је био предмет тумачења од стране Краљ. Зем. Владе (Односно Стола Седморице) у Загребу, навео дотичне одлуке (управне или судске), одлуке у којима се, по потреби, рефлектовало и на измене и допуне тога Закона Задружном Новелом од 1902. год.: те одлуке заузимају 188 страна књиге. Само један летимичан преглед ових одлука довољан је да покаже колико су државни органи (било управни било судски) били специалисти и у овој, доста тешкој и компликованој како правно тако и социално-економској, материји као што је Законодавство о Породичним Задругама. II. Naredbe u okružnice Краљ. Зем. Владе у Загребу издате, на основу Закона о Задругама, после 1902. год. (стр. 198. à 232.). III. Građa za reformu zadr. zakona sa statističkim iskazima, део књиге (Д. Тончића) необично поучан и од вредности наронито данас када је и изједначење Југословенскога Права о Породичним Задругама на дневном реду. У овом делу рада Д. Тончића налазе се и статистички подаци „o broju zadruga i njenih porodica te članova, zatim o površini zadružnih nekretnina, o potajnim diobama, plemićkim zadrugama, i zadrugama na gradskim područjima, te izvadak iz sabranoga zadr. prava, kako ono u

narodu živi" (Predgovor). „Ti statistički podaci, veli dalje Д. Тончић (Predgovor), kao i pravno shvaćanje našega seljaštva i njegovo mišljenje te naziranje o zakonima, koji uređuju njegove porodične i imovinske prilike, — nije do danas objelodanjeno, a od kolikog je interesa ne samo za demografa i socialnog političara i za pravnika i kodifikatora ne treba zasebno isticati". Све то потпуно је на своме месту и са тиме се може свако сложити.

Биће, несумњиво, од интереса за поштоване читаоце „Архива" да чују шта о породичној задрузи уопште а специално у Хрватској мисли тако добро о њима обавештени ерудит као што је Д. Тончић. Ми ћемо овде навести дословце речи којима је он завршио свој предговор књизи из год. 1925.

„Kako sam spomenuo godine 1902, u predgovoru pomenute moje zbirke zadružnih zakona, da je važnost zadruge još uvijek aktuelna, tako to spominjem i sada kolikogod se govorilo da se zadruga preživjela, nepobitno je ipak, da se broj zadruga, makar samo onih, koje sastoje od jedne obitelji, u novije doba povećao i da broj njihov iznosi nešto preko 112.000 sa 178.415 porodica a 857.715 članova te 1,222.443 jutara nekretnina. Porodična dakle ili kućna zadruga pokazuje još sveudilj narodnu našu individualnost, te životnu snagu našega seljaštva. Ona je još i sada, a i ostat će institucija ne samo dobra, već i potrebna tako dugo, dok na njezino mjesto ne stupi institucija bolja i prikladnija.

„Ustanova zadruge je po nauci najboljih znalaca hrvatske pravne historije — kako to ističe sveučilišni profesor *dr. Krišković u svom „Hrvatskom pravu kućnih zadruga"* — skroz na skroz prožeta konstitucijonim duhom, čime se razlaže, da su Hrvati baš u zadružnom obiteljskom životu odgojeni u ustavnoj svijesti i da su tu svijest i u državni život unosili još prije nego li su drugi narodi imali ustavnu formu vladavine. Zadruga je naš domaći, od starine prokušani, dakle najpodesniji oblik gospodarstvene samostalnosti seljačke, a i za to je od pamtivjeka najčeličnija čuvarica i najzdravija rasadnica našega narodnog karaktera i bića. Ona je naša dična historijska socijalna organizacija poljskoga rada, koja je svoju decu učila pameti i zapovijestima božjima i ljudskima, bratskoj ljubavi i mirnome bogobojaznom životu. Ona im je rasađivala u dušu čestiti i pošteni socijalni moral i upućivala ih, da radom i naporom grade sebi put života, da kuće kuću i u znoju svoga lica obrađuju svoju grudu, ako će da bude hljeba izobilja".

Заиста, ко се је бавио испитивањем породичних задруга и био мање више у вези са животом у њима, сасвим ће разумети ову искрену симпатију пок. Д. Тончића за ову југословенску установу. А када се нарочито има у виду дух узајамности (солидарности), то предсобље хришћанскога алтруизма, то јест дух друштвености (социалности) који се данас толико, и с разлогом, истиче против нехришћанскога индивидуализма, онда је сасвим неосновано мишљење да је југословенска породична задруга једна застарела установа (в., на пр., у том смислу чланак Г. Владимира Предавеца, *Кућна Задруга*, у „Народном Благостању", Београд, Бр. од 7. Децембра, 1935. год.: ми смо, дакле, овде за Д. Тончића а не за Г. Предавеца.

Пок. Д. Тончић био је, такође, и сарадник добро уређиваног Загребачкога „Mjesečnika" (главни редактори: Г. Г. Др. Едо Ловрић и Др. Ивo Политео) у коме је објавио, год. 1923., чланак: *Plemićke Zadruge* „koji je zaključio time, veli Г. Ловрић, da valja plemićke zadruge posvema izjednačiti sa drugim zadrugama." (О племићским задругама говори § 59. Закона од 1889.: Poglavlje VIII.: Plemićke zadruge. Специално постоји разлика између ових задруга и осталих — оних у „nekadanjem građanskom području", § 30., и у „nekadanjem krajiškom području", § 32., истога Закона — у погледу деобе). Приказао је, уистом часопису, напред наведено изврсно дело ученога проф. Загребачкога Универзитета, Г. Др-а Винка Кришковића: *Hrvatske kućne zadruge* (год. 1925.). Исто тако донео је „Mjesečnik" (god. 1931.) његов чланак: *Potrebne promjene u zakonu od 9.*

svibnja 1889. o zadrugama u Hrvatskoj i Slavoniji. Ту је, каже Г. Ловрић, изнета „Osnova zakona, kojim se mijenjaju neke ustanove u zakonu od 9. svibnja 1889. o zadrugam" (u svem četiri paragrafa), koja je bila raspravljena u anketi kod uprave Savske banovine, od ove podnešena Ministarstvu pravde, i od ovoga upućena na raspravljanje i mnijenje užoj komisiji za izradu zakona o porodičnim zadrugama u Kraljevini Jugoslaviji, koja komisija ju je dne 30. siječnja 1931. jednoglasno u cijelostu prihvatila". Ова основа до данас још није постала законом.

На Конгресу Југословенских Правника који је одржан од 19.—21. Септембра, 1925., у Београду, пок. Д. Тончић био је референат за питање о породичним задругама. Његов реферат, исцрпно и темељно састављен (као што су уопште били радови Д. Тончића), гласио је: „Zadružno Pravo u savezu sa seljačkim naslednim pravom," који реферат је изишао како у „Споменици" Конгреса тако и у „Mjesečniku" (год. 1925.). По том реферату Д. Тончића и на основу њега Кон рес је једногласно закључио: „da za podlogu uređenja zadružnih odnosa za cielu državu valja uzeti hrvatske zadružne zakone od god. 1889. i 1902. i sudovanje u zadružnim stvarima predati u nadležnost sudova". (Др. Е. Ловрић, у своме некрологу за Д. Тончића). Дакле, не само спорове између породичних задруга и трећих особа треба ставити у надлежност редовних судова, као што је већ и сада по наведеним Хрватским Законима, него и спорове који се тичу самих задругара и који су, по тим Законима, као што смо већ видели, у надлежности власти управних иако су и ти спорови приватно-правне природе. На тај начин, и Хрватско Законодавство би било, ту, исто као и Законодавство Српско о Породичним Задругама [осим ако се и у колико тиче састављања избранога суда: в. §§ 434., 435., 437. став 2. Срп. Грађ. Суд. Пост. од 20 Фебруара, 1865. год.: § 22. став (2) Финансијскога Закона за год. 1934.—1935. као и чл. 29 и 30. Уредбе — Закона о Убрзању Рада код Судских и Иследних Власти од 22. Јуна, 1921. год.] и Црногорско код Права о Домаћим (Кућним) Заједницама (Општи Имовински Законик за Књажевину одн. Краљевину Црну Гору од год. 1888. са изменама и Допунама од 1898. год.) по којим Законодавствима сви спорови, тицали се они само задругара (чланова кућне заједнице, кућана) или и њих и трећих лица, спадају у надлежност редовних судова.

Још Стални Законодавни Савет при Министарству Правде (установљен 1919.: Министар Правде Г. Коста Тимотијевић) био је у своме Приватно-Правном Одсеку решио (и ми мислимо с пуним правом т.ј. сасвим умесно) да се, приликом изједначења Југословенскога Законодавства, задржи установа породичних задруга (домаћих, кућних, заједница) стим да законске норме о њему не буду унесене у Општи, Југословенски, Грађански Законик, пошто је за основу нацрта тога Законика био усвојен Општи Аустриски Грађ. Законик од год. 1811. у његовом Хрватском издању (од год. 1852.) са доцнијим његовим Изменама и Допунама (од којих су најважније Новеле из год .1914., 1915. и 1916.) у коме нема прописа о породичним задругама ни о колективној (него само квиритарној) својини, као што смо већ имали прилике то напоменути овде, него да Право о Породичним Задругама буде предмет посебнога Закона, као што је то у Хрватској (противно Српском и Црногорском Законодавству где се та установа налази у Грађанским Кодексима). Осим тога, Стални Законодавни Савет одлучио је да се, као база за израду једног нацрта Општега, Југословенскога, Закона о Пододичним Задругама, узму Хрватски Закони о тим Задругама од год. 1889. и 1902 (дакле онако како је то био већ, као што смо видели, решио и Правнички Конгрес од год. 1925.) али имајући, при том, у виду, по потреби, и прописе Српскога и Црногорскога Права о тој институцији. Када је доцније по укидању Сталнога Законодавнога Савета и његовој замени Врховним Законодавним Саветом при Председништву Министарскога Савета (у вези са стављањем изван снаге, 6. Јануара, 1929. год., Устава од 28. Јуна, 1921. год.), Комисија за изједначење Грађанскога Права у нашој Држави т.ј. за израду једног нацрта Грађанскога Законика за Краљевину Југославију (Комисију је наименовао, Фебруара, 1929. год., тадашњи Министар Правде, г. Др. Милан Сршкић), приступила и послу на изједначењу

Закона о Породичним Задругама у нашој Држави, она је изабрала једну ужу комисију у коју је одредила једног од својих чланова и још два стручњака (експерта) у Праву о Породичним Задругама а, наиме, Др Д. Тончића (за Хрватску и Славонију) и г. Д-ра Васиља Поповића, проф. Историје на Филозофском Факултету Београдскога Универзитета (за Босну и Херцеговину: в. његове документоване студије: *Задруга. Историјска расправа*, Сарајево, 1921. Сеп. оштампано из „Нар. Јединства"; *Задруга. Теорија и литература.* Сепаратан отисак из „Гласника Земаљског Музеја у Босни и Херцеговини", Сарајево, 1922.): та ужа Комисија је имала да редигује једну основу Југословенскога Закона о Породичним Задругама. Комисија је тај посао, под председништвом Д. Тончића, и свршила у току месеца Фебруара, 1931. год. (радила је у Библиотеци Београ. Правнога Факултета) и састављену основу послала Министарству Правде где има још да прође и кроз ширу Комисију, ону која је радила Предоснову Грађ. Законика за Краљевину Југославију. На жалост, у већањима ове Комисије неће имати удела Д. Тончић. А са каквом компетенцијом и са колико интелигентнога схватања је Д. Тончић узео учешћа у послу на изради нацрта Југосл. Закона о Породичним Задругама то најбоље знају они који су имали задовољство и несумњиву корист да са њим суделују у том раду.

Да би се, до доношења овога Закона, унеле у већ постојеће Хрватске Законе о Породичним Задругама од год. 1889. и 1902. најнужније измене и допуне, Министар Пољопривреде, Г. Др. Јурај Деметровић, био је, у тој сврси, саставио једну комисију са Д. Тончићем, као председником, и Г. Г. Др. Миланом Ившићем, ред. проф. Високе Комерцијалне и Економске Школе у Загребу, познатим хрватским стручњаком у области Аграрнога Права (в., између осталога, његову одличну студију: *Seljačka Politika*, izdano među izvanrednim izdanjima za godinu gospodnju 1937., Zagreb, 94 стране), Д-ра Јосипа Соколића, ученога начелника тога Министарства, и једног члана Комисије за израду Нацрта Југосл. Грађ. Законика у Мин. Правде. Комисија Мин. Пољопривреде радила је у пролеће 1933. (у истом Министарству, Београд) и њен нацрт гласи: „Nacrt Zakona o Izmjenama i Dopunama Zakona od 9. svibnja 1889. o zadrugama i Zakona od 30. travnja 1902." Текст његов, предан Министарству Пољопривреде, објављен је у службеном листу: „Narodne Novine" (Загреб) Бр. од 19. Липња (Јуна), 1933. год. И тај нацрт још није постао законом.

Д. Тончић је био члан Правничкога Друштва (власника „Mjesečnika") од 1890. год. па надаље и често је биран у његов надзорни одбор, као и одборник и заменик председника Закладе Јелачића Бана за болесне војнике. „Svoje rodoljubije dokazao je i djeleći se s ovim svijetom, ostavivši Matici Hrvatskoj zapis od 100.000 D. sa namjenom da se od prihoda te svote kao zaklade nagrađuju svake godine najbolja školska djeca u Klanjcu i Tuhlji Matičinim knjigama" (Е. Ловрић). Д. Тончић био је одликован орденом Св. Саве III. реда приликом свога пензионисања као бански саветник.

Д. Тончић је своју примерну делатност, осим на стручном и научном пољу, показао и у социално - каритативној области, на што га је у осталом упућивала и његова оданост Хришћанској Вери (Д. Тончић је припадао Римо-Католичкој Цркви). „Oblasni Odbor Crvenoga Križa u Zagrebu, вели Г. Ловрић, ga je naimenovao na svojoj prvoj godišnjoj skupštini od 27. I 1926. prvim pretsjednikom, te je kao takav punih devet godina djelovao". Као председник Црвенога Крста отпочео је био акцију за подизање једног дома достојног Црвенога Крста у Загребу где би била болница, у коме циљу је добио од градске општине земљиште од 300 квадратних хвати (Др. Е. Ловрић). Није дочекао да види остварену ту своју племениту жељу. „No čini se, da će ipak naskoro biti ta osnova ostvarena pri čemu se ne bi smijelo zaboraviti, da je to zamisao pokojnoga Tončića i oko čijega ostvarenja se je on mnogo trudio", вели, тако справедљиво, Г. Ловрић. Тончићевим устаоштвом као председника обласнога одбора Црвенога Крста отворене су народне кухиње за сиромашну школску децу у Загорју, Лици ит. д. „To se je tako razvilo, da je u tim kuhinjama hranjeno dnevno oko 15.000 djece" (Е. Ловрић). Када је 1931. год. страдало Хрватско Загорје од

града, Тончић је био организовао „Госпођински Одбор“ који је, као помоћ оштећенима, прикупио 170.000 динара. „God. 1933. pružena je izdašna pomoć postradalim od poplave u Kotarima Vel. Gorici i Zagrebu“, а за пасивне крајеве Лике и Приморја послано је помоћи у години 1932. у вредности од близу 800 000 динара (Е. Ловрић), све захваљујући неуморноме Д. Тончићу. За своје велике заслуге у Црвеном Крсту више пута је био награђен његовим одличјима.

Један живот обилато испуњен сталним савесним, пожртвованим и плодним радом како у домену науке и стручности тако и у служби држави, друштву и хришћанском милосрђу, то је био Драгутин Тончић.

Ж. М. Перић.

Доброслав Крејчи
1869 — 1936

Ректор универзитета у Брну др. Доброслав Крејчи, професор статистике и економне политике умро је у току прошле године. Статистичар по струци поч. К. био је прво редактор Земаљске статистике у Прагу, а од 1909 год. он је доцент за катедру статистике на Чешкој техничкој високој школи у Прагу. По ослобођењу и уједињењу враћа се у администрацију као генерални директор (претседник) Чехословачке државне статистике, али већ 1920 год. прелази за редовног професора новооснованог Масариковог универзитета у Брну.

Његов статистичарски рад је врло разноврстан. Поред методолошких радова, он се бавио и критичким проматрањем. Његови основи статистике (Základy statistiky) доживели су два издања. То је најпознатији чехословачки уџбеник. Од специјалних радова нарочито су се истакла његова критичка издања демографске и аграрне статистике Чехословачке за последњих неколико година. Ти радови били су запажени и далеко ван Чехословачке.

М. Ф. Б.

БЕЛЕШКЕ

Revue d'histoire politique et constitutionnelle. (*Institut int. d'histoire constitutionnelle*).

Научна активност Париза је од увек била жива; она као да је порасла после рата, јер видимо појаву нових установа, научних и просветних, нових облика рада, у последње време све чешће колективних. (У овоме, наравно, није он био увек први нити је почињао на време када се, с правом, то могло очекивати од њега). Париз је био такође и један од најактивних средишта међународне сарадње у области научног рада ,а после рата показивао је пуно иницијативе за оснивање нових органа, као што су то институти, или држање конгреса и скупова и тд. Пуном успеху његове иницијативе смета велика подвојеност , политичка и социална, која је настала међу државама и народима и, пре свега, подвајање у два фронта: демократски и фашистички. Јер, ова подвојеност се пренела и на област научног рада, што специално важи за социалне и правне науке које су дошле у зависност од политичког режима.

После Међународног института за филозофију права и социологију права, основаног 1933/34, прошле године у јуну месецу основан је Међународни институт за уставну историју. Овај институт је покренуо и свој часопис, чији смо наслов горе исписали, бележећи овде његов први број janvier—février 1937. Разлоге за оснивање института и покретање часописа изложили су нам проф. Ж. Бартелеми, председник института и директор листа у својем Обавештењу, објављеном на уводном месту часописа и г. Миркин-Гецевић у својем одличном чланку Propos de méthode. Из онога што су они рекли излази да је главни разлог свест о

недовољности апстрактних конструкција и о потреби познавања стварности у њеној историској разноврсности и њеном развијању. Чинило им се, међутим, да је уставна историја запостављена (у супротности с појавом да историја уопште спада у најстарије и највише обрађиване науке). Г. Гецевић, који сасвим умесно истиче да је историска метода истовремено упоредна, заступа гледиште да однос историје и правне теорије (догматике) историје није само допуна историске методе, него је она често неопходан елеменат за изучавање националног права. Допуштамо себи само да њихову мисао о потреби уставне историје допунимо идејом да ни историја још није довољна, да се стварност потпуно и сигурно обухвати, него је потребна и социологија и чак филозофија.

У првом броју налазимо пуно занимљивих и корисних прилога угледних политичара и научника, који сведоче о озбиљности овог научног потхвата. Међу прилозима је и чланак г. Слободана Јовановића: Les origines du régime parlementaire, у којем он, поводом књиге г. М. Гецевића, Parlementarisme sous la Convention nationale, 1936, утврђује да поред „класичног" парламентаризма на који је мислио г. Гецевић има и друга два облика (Овај чланак г. Јовановића је објављен најпре у *Архиву*). Из часописа сазнајемо да је г. Јовановић изабран за једног од потпретседника Института, у чему видимо не само признање, које је он заслужио у пуној мери за свој научни рад, него и успех наше науке.

Ђ. Т.

Sbornik ved pravnih a statnich. Ročnik XXXVI, Praha, 1936, str. 282. — Већ 36 година Правни факултет чешког Универзитета у Прагу издаје као свој службени часопис овај зборник. Он је посвећен у главном теориским чланцима и прегледу литературе. Од интересантних чланака у 1936 години треба поменути проф. др. Беджиха Андерса (О продавчевом праву ретенције) проф. др. Станислава Днистријанског (Примедбе на нови нацрт Грађанског законика), проф. др. Драговског (Стварање појмова у народној економији), проф. др. Виљема Функа (Измена пореског кривичног права), др. Ота Шмита (о промени заштитних девиза, као и о критици теорије John-a M. Keynes-a) и д-р Јарослава Журека (О уговорима о узајамној помоћи). Преглед литературе је врло непотпун. Најпотпунији је део о историји словенског права, који води проф. Т. Сатурник. Ту је и приказ књиге проф. др. Метода Доленца „Правна историја словеначких крајева" (Pravna zgodovina za slovensko ozemlje). Приватно право уопште није заступљено у прегледу литературе. Жалимо што је последњих година овај Зборник изгубио нешто од своје садржине и актуелности, што се види и по томе да тромесечне свеске не излазе посебно већ шестомесечно иако високи квалитет објављених чланака изазива велики научни интерес за овај Зборник. Последња свеска у погледу актуелности претставља изузетак — она је врло занимљива због примедаба Правног факултета у Прагу на нацрт измене чехословачког закона о регрутовању наставника универзитета, у коме се даје већи утицај Министру просвете. Ствар због које је проф. др. Антон Хобза издао брошуру: „Је ли и код нас сумрак слободне науке?" — Жалимо што су слабе узајамне везе наших и чехословачких правничких крутова и што заједнички интерес за извесна правничка питања (због наслеђа аустриског права) није изазвао и заједничко изучавање ,које би могло добити места у оваквим публикацијама и надамо се да ће се то убудуће постићи.

М. Ф. Б.

Око Конкордата. — Конкордат између **наше државе и Свете Столице** потписан је у Ватикану 25 јула 1935 године, али је његов текст постао доступан тек кад је, крајем 1936 год., поднесен Народном претставништву на озакоњење. Конкордат је, природно, привукао знатну пажњу јавности, и о њему већ постоји читава мала литература брошура и чланака по нашим часописима и дневним листовима. Најпре се појавио, у једној брошури издатој 1936 у Патријаршиској штампарији у Сремским Карловцима, сам текст пројекта Конкордата са критичким примедбама и приговорима. Још једна брошура анонимног писца под насловом „Пројекат Југословенског конкордата и

важећи Конкордати", објављена је 1937 год., без ознаке места издања и издавача, али писана са очевидним стручним познавањем материје и као критика нашег Конкордата. Г. Марко П. Цемовић такође је изложио своју критику у брошури „Конкордат између Свете Столице и Краљевине Југославије", 1937. — Но најпотпунију до сада критичку анализу дао је Г. д-р Михаило Илић у својој брошури „Пред Конкордатом — поводом законског предлога упућеног Народној скупштини", која је објављена као прва свеска новопокренуте Библиотеке *Политика и друштво* (Издање књижаре А. М. Поповића, Београд 1937 год.).

У децембарској свесци *Бранича* објављен је реферат Г. д-р Ивана Рибара „Конкордат", у коме референт такође критички расматра ово питање. На тај чланак објављен је одговор под насловом „Advokatska kritika Konkordata", у прилогу Гласника бискупије Ђаковачке 1937 бр. 2

У броју 32—33 „Гласника Службеног органа Српске православне патријаршије" од 24 децембра 1936 године, објављен је један чланак „Поводом Конкордата", а под насловом „Око Конкордата" донесен је низ бележака и чланака наше и стране штампе. У броју 1—2 истог часописа, од 2(15) фебруара 1937 објављен је чланак Г. Јов. М. Јовановића „Србија и Ватикан", и прештампан поменути чланак Г. д-р Ивана Рибара. Овај број такође доноси низ одзива које је у страној штампи изазвало објављивање југословенског Конкордата.

Гледиште католика изложено је у чланку „Око Конкордата" у бр. 4 часописа »Socijalna revija« од 10 вељаче 1937 (Шибеник).

Помињући полемику која се развила око пројекта Конкордата „Самоуправа" је у чланку „Око Конкордата" објављеном у броју од 30 јануара 1937 год. изложила историјат постанка нашег Конкордата. На овај чланак одговорио је Г. Марко П. Цемовић новом брошуром „Опет о Конкордату. — Одговор органу Краљевске владе „Самоуправи".

Престонички дневни листови до сада нису поклонили већу пажњу Конкордату, и задовољили су се у главном прештампавањем поменутог чланка из „Самоуправе". Међутим листови у унутрашњости наше земље посвећују већу пажњу овом питању. Тако, изразито критички став заузимају листови „Народна самоуправа" (Краљево) од 18 децембра 1936 год., у чланку „Конкордат с Ватиканом", „Ужички глас" од 20 децембра, у чланку „Поводом Конкордата" и „Лесковачки гласник" у чланцима „Црква и држава" (број од 16 јануара 1937) и „Око Конкордата с Ватиканом" од Г. Ср. Динића (број од 6 фебруара 1937). **И. П.**

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске Коморе у Београду) 1937, бр. 1. — Двадесетпет година „Бранича" од Уредништва.— Владимир Св. Симић: Судија између закона и живота. — Д-р Јурај Кулаш: Национално кривично право. — Јован В. Коштуница: Ако је адвокат стално ангажован за послове свога властодавца, и ти су послови у континуитету, онда застарелост за све обављене послове почиње тећи од последње обављене радње и не узима се да за сваки засебни посао тече самостална застарелост. — Јовица Б. Мијушковић: За одређивање надлежности суда, по споровима за поништај пресуде избраног суда (§§ 692 и 677 Грпп.), меродавна је вредност тужбеног тражења пред изабраним судом, а не износ досуђен пресудом избраног суда. — Миодраг Стојановић: Недостатци и нелогичност у кривичном закону за дело против имовине у погледу одмеравања казне за дело из § 314 к. з. према делу из § 316 к. з. у. в. §§ 315 и 317 к. з.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socialna pitanja) 1937, br. 2. — Prof. D-r Eugen Sladović: Porezno savjetovanje kao važna funkcija privrednih savjetnika. — D-r Laszlo Ecker-Racz: Podupiranje nezaposlenih u Siedinjenim Državama Američkim. — Nikola Tintić: Ekonomski, socijalni i pravni polozaj naših poljoprivrednih radnika i slugu. — D-r Vladislav Brajković: Smjernice međunarodnog izjednačenja pomorskog prava.

ODVJETNIK (Organ Advokatske Komore u Zagrebu) 1937, br. 1. — Kreće li na bolje? Mišljenje Advokatske Komore u Zagrebu o predosnovi građanskoga zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju. — Matija Belić: Odvjetnici i novi Naputak za bračne parnice. — Mirovinsko osiguranje y Bugarskoj. — Nema odvjetničke signature bez odvjetničkog sastava.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полициску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 1-2.— Нашим претплатницима од Уредништва. — Д-р Миодраг Буњић: Судско-медецинска хистологија у криминалистици. — Д-р Борив. Д. Петровић: О међународној размени података о ранијој осуђиваности извршилаца кривичних дела. — Ђура Сарапа: Ратни комунизам — неп — пјатиљетко. — Д-р Јосип Брусић: Спорови из радних односа по новом закону о радњама

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1936, бр. 11 и 12. — Д-р h.c. Живојин М. Перић: Међународно Право против међународне солидарности. — Д-р Бранислав Недељковић: Начело уписа. — Милан Комадинић: Бугарска пољопривреда. — Д-р Мехмед Беговић: О еманципацији муслиманке. — Д-р Д. Б. Тодоровић: Најновија схватања новца у економској социологији.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган удружења правника, адвокатске и јавнобележничке коморе у Новом Саду) 1937, бр. 1.— Од Уредништва. — Д-р Јован Савковић: Примедбе на предоснову нашега Грађанскога законика. — Тодор Петковић: „Права предаја" §-а 943 А. Г. З. — Д-р Ј. П.: О судској надлежности, поглавито у вези §§-а 95, 83 и 85 Г.п.п а. — Милован Кнежевић: О судијској независности. — Д-р Роберт Пауновић: Да ли је аутентично тумачење чл. 4 ст. 2 Уредбе о ликвидацији земљорадничких дугова обвеватна правна норма.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу) 1937, бр. 1.— Д-р Чедомир Марковић: Предоснова Грађанског Законика за Краљевину Југославију. — Лаза Урошевић: Клаузула „Rebus sic stantibus". — Проф. Д-р Еуген Сладовић: Правна регулација обвезатног осигурања законске дужности јамства за моторна возила. — Д-р Иво Матијевић: О извршењу одлука Државног Савета. — Д р Стојан Јеремић: Забрана отуђења и оптерећења као запрека стицању права трећих особа. — Хамдија Азабагић: Правна нарав оштете за бивше кметовске шуме и шикаре у Босни и Херцеговини. — Јован Н. Ђурчија: Једна празнина у прописима о надлежности грађанског парничног поступка. — Александар Маклецов: Проблем криминалне политике. — Стојан Јовановић: За коренште реформе нашега правосуђа. — Д-р Александар А. Приможић: Ратни контрабанд и призовско право.

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1937, бр. за фебруар. — Јов. М. Јовановић: Шта има у позадини? — Бранко Лазаревић: Наша демографска политика. — Д-р Еуген Сладовић: Панамерички покрет и панамеричка конференција. — Карло Кауцки: Социјална демократија и рат. — Жарко Пламенац: „Реализам" и реалност. — Жан Касу: Унамуно — симбол Шпаније.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" u Ljubljani) 1937, št. 1-2. — D-r Jurij Štempihar: Pogodbene prepovedi odsvojitve — obremenitve. — D-r Vladimir K. Grossmann: Kreditne in kavcijske hipoteke. — D-r Viktor Korošec: Nekaj pripomb k osebnemu zakonskemu pravu po načrtu za novi jug. odz.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА 1937, бр. 1. — Д-р Фрања Горшић: Око одобравања спортских удружења. — К. Н. Терзијев: Потребно је што пре донети Закон о завичајности. — Д-р Милорад Влашкалин: Положај ванбрачног детета рођеног у браку и српски грађански закон. — Бр. 2. — Д-р Фрања Горшић: Наша државна заступства на страни и послови опште управе. — Д-р Рудолф Андрејка: Administrativna in upravnosodna kontrola policijsko kazenskih razsodb. — Славољуб Б. Поповић: Укидање и мењање правноснажних одлука по пристанку. — Винко Валес: Рударство и општа управа. — Алојз Ј. Ленарчић: Око издавања аката поверљиве природе управним судовима. — Д-р Драго Зуденигo: Евиденција странаца у нашој држави.

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, Professeur de Droit à l'Université de Belgrade, **La Réorganisation politique de l'État Yougoslave**. Genève, 1937, p. 8. Extrait de la „Revue mensuelle."

Д-р Михаило Илић, **Пред конкордатом.** *Поводом законског предлога упућеног Нар. скупштини.* Београд, 1937, стр. 38. Св. 1. библиотеке „Политика и друштво". Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Д-р Миодраг Аћимовић, ред. проф. на Субот. Правном факултету, **Кривично право.** Књига прва: *Општи део.* Суботица, 1937, стр. VIII-189.

Божидар С. Прошић, члан Држ. савета, и *Властимир Ј. Лучић*, секретар Држ. савета, **Одлуке Државног Савета** *1933 – 1935.* Београд, 1937, стр. 750, цена 150.— дин. Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Стеван Бранковић, судија окр. суда у Петровграду, **О посебном овлашћењу за вођење парница** (обзиром на посебне прописе појединих закона; уједно о правима и повластицама привилегованих кредитних установа). Петровград, 1937, стр. 69, цена 15.— дин. Властито издање.

Стојан Јовановић, **За коренште реформе нашег правосуђа.** Београд, 1937, стр. 15. Посебни отисак из „Правосуђа."

Фонд Марка Стојановића за приватно право помаже издавање овог часописа

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.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVII ДРУГО КОЛО | 25 Март 1937 | КЊИГА XXXIV (LI) БР. 3

ЗНАЧАЈ ПРИВАТНОГА ПРАВА*)

Предмет рада ове Секције Дебатнога Клуба то је: Приватно Право. Али, шта је то Приватно Право, шта све, из опште правне области, долази ту? Наравно, ја овде узимам израз право у смислу објективном. Да ту спада Материално Приватно Право, о томе не треба говорити а, на првом месту, Право Грађанско које би могло, без претеривања, рећи: Материално Приватно Право то сам ја. Као што је био француски Краљ Луј XIV. Краљ-Сунце (le Roi-Soleil), тако је Право Грађанско, у домену Материалнога Приватнога Права, Право-Сунце. Али, друкчије ствар стоји са Формалним Приватним Правом, Грађанским Парничним и Ванпарничним Поступком одн. Стечајним Поступком. Ту израз „Приватно Право" није у оној мери адекватан као малочас, код Материалнога Приватнога Права: Грађански Судски Поступак (а ту подразумевамо овде и Ванпарнични и Стечајни Поступак) и јесте и није Приватно Право: зависи од тога са кога становишта посматрамо ову правну дисциплину. Ако имамо у виду саму сврху установе Грађанскога Судскога Поступка, а то је омогућавање принуднога остварења субјективнога приватнога права, у случају да то буде потребно, онда ту имамо несумњиво једну грану Приватнога Права. Јер што субјективном приватном праву даје практичнога или социалнога значаја то је могућност његовога реализовања: иначе би оно била чиста теорија а Позитивно Право је намењено животу. Право то је живот а живот то је, у великој мери, Право. Материално Приватно Право или норме о субјективним приватним правима јесу правна статика а Формално Приватно Право јесте стављање тих норама у покрет: оно је правна динамика. Али, Грађански Судски Поступак, посматран са тога гледишта да он садржи и прописе о функционисању самога Правосуђа које је једна јавно-правна власт, долази и у област Јавнога Права. На тај начин, Грађански Судски Поступак је мешо-

*) Предавање којим је Г. Живојин М. Перић, ред. проф. Унив., отворио прву седницу Секције за Приватно Право Дебатнога Клуба на Универзитету 3. Марта ове год.

витога карактера: он је, према томе са које стране га узимамо у обзир, и Приватно и Јавно Право.

Какав и колики је значај и важност Приватнога Права, овако широко схваћенога, т.ј. да ли је оно, заиста, од толикога друштвенога домашаја да му треба, у вашем, Дебатном, Клубу, посветити читав један Одсек? Одмах да напоменем, што сам имао прилике рећи и раније у Општем Семинару за Грађанско Право на нашем Универзитету, да су људи који се баве извесном науком често склони да својој науци приписују једну претерану вредност: она је, по њима, прва наука на Свету, наука над наукама, Наднаука, Überwissenschaft (слично Ничеовом Übermensch-у), док су све друге науке ниже, испод ње, тако да они гледају на друге науке са висине да не кажем са неким сажаљењем. И у колико је једна научна дисциплина стручнија т. ј. мање пространа по своме предмету у толико су они који се њоме баве уверенији у примат своје науке. На тај начин, наука може да има и штетнога утицаја на менталитет научних радника, да их, с једне стране, начини, што се тиче значаја других наука и радника на њима, необјективним, неправичним и нетрпељивим а, с друге стране, да им ограничи, смањи, општи интелектуални видик баш због специалности њиховога занимања. Једном речи, наука може да изазове, код оних који се ограничавају само на њено обрађивање, извесну, већу или мању, ускост како осећајну тако и идејну. Људи од науке су, тако, не ретко и у овом погледу жртва науке. Добро и корисно је обделавати науку али њен обделавач треба да се чува да она не завлада њиме и не направи га својим робом, јер код роба и ропских менталитета не може бити великога и широкога духовнога полета. Човек треба да уме да влада својим идејама а не оне њиме.

Одмах да кажемо да једна оваква бојазан не постоји када се тиче Правних Наука и правника: те Науке су далеко од тога да би могле да шкоде умном хоризонту оних који их студирају. Нема науке која, у толикој мери као Право, стоји у вези са другим Наукама а посебице Приватно Право. Оно, Приватно Право, у вези је, најпре, са свима осталим гранама правних дисциплина а, затим, и са другим друштвеним, али неправним, наукама, науком економском, финансиском, Социологијом, Историјом, Философијом, нарочито са Етиком и Логиком. Тако, и задржавајући се на Логици, напоменућемо да тумачење законских текстова није ништа друго до једно широко и врло интересантно поље примене правила Логике: оперишући идејама и апстракцијама, ни један научни радник, осим математичара, није толико колико правник упућен на Логику. Један математичар, у једном моменту онога ентузиазма за своју науку о чему смо говорили горе, рекао је: да је једна наука у толико наука у колико у њој има математике. То би тако исто било као када би, н. пр., правник казао да је једна наука у толико наука у

колико у њој има права. Али, ипак наведени усклик математичара није тако неоснован, ако се има у виду да је свакој науци Логика подлога а нарочито математици. Отуда, наведена формула ишла би у прилог правним наукама које се толико исто служе Логиком колико и математика. Правна наука то је математика у друштвеним наукама, као што би се, такође, могло рећи да је, у недруштвеним наукама, математика Право. Приватно Право има везе и са уметношћу. Позната вам је, н. пр., чувена дискусија између Прокулеанаца и Сабињана, у Римско Доба, о претежности духа (т.ј. уметности) или материје код спецификације (specificatio): да ли ту *materia dat esse rei*, као што су мислили Сабињани, или *forma dat esse rei*, по схватању Прокулеанаца? Приватно Право није одвојено ни од Религије, н. пр. у Брачном Праву, код питања искључења деце из нужнога дела у наслеђу итд.

Али, Приватно Право је не мало у вези и са дисциплинама изван области друштвених појава то јест са дисциплинама недруштвеним или природним (мада је све у Природи па, дакле, и друштво и друштвене науке). Н. пр., са Психијатријом, специално када је реч о пословној способности (Geschäftsfähigkeit) где стање умнога здравља игра важну улогу као што оно има значаја и у питању склапања брака; са Анатомијом и Физиологијом, посебице код брака и рађања деце односно код питања да ли је оно што је изишло из материне утробе човек или је монструм. Исто тако, Приватно Право апелује на Природне Науке и када је реч о смрти једног лица т. ј. о моменту када ишчезава способност бити правни субјекат: да ли је једно лице правни подмет или је само леш, дакле ствар, има то да каже лекар. Приватно Право има везе и са Алгебром: код израчунавања наследнога законога дела, интереса, код питања осигурања и т. д. На правне односе утиче не само време у обичном смислу (Zeit) него и време у смислу атмосферско-метеоролошком (Wetter): то може бити vis maior као још, н. пр., и земљотрес. И социални земљотреси, ратови и револуције, имају, такође, одјека на правне односе. Па и сам случај, casus fortuitus, није без утицаја у овој области.

Као што видимо, Правне Науке у опште а посебице Приватно Право то је такав домен људске делатности која је у стању само да прошири идејни видик оних који раде у томе домену а умна ширина опет сузбија интелектуалну и идејну субјективност у корист објективности. Онај који се бави Правном Науком неће, дакле, пасти у погрешку да потцењује друге науке него ће свакој од њих признавати њену важност и социалну корисност нити ће доћи у искушење да Правну Науку сматра Краљицом Наука а друге Науке њеним поданицама.

Чињеница, пак, да се правници баве стално идејом правде и правичности има благотворно дејство и на њихову Етику:

Правна Наука проширује, према томе, код својих радника не само дух него и срце. Узимајући за предмет своје активности не ствари него идеје, правници нису изложени евентуалности да ствари ставе испред духа, што се може десити и дешава се код научника из области Природних Наука: пошто се стручност ових последњих научника креће у свету органске или неорганске материје, то, временом, они дођу до уверења да је материја основни принцип Космоса, прихватајући тако материјалистичку концепцију Света, што, разуме се, не остаје без последица и по њихову осећајну страну. Идеја солидаризма а тим мање идеја хришћанскога алтруизма добија мало замаха код научника физичких и природних наука: редак је случај да је међу њима било вођа великих социалних покрета. Интелектуални егоизам као и егоизам материални није родитељ великих људи историје. Поред идејне ускости, што је резултат стручности, речене науке доводе, дакле, и до ускости у етичкој области. Колико више стоје овде правници изнад натуралиста! Њихова идејна и осећајна ширина омогућава, код њих, разумевање и племенито схватање социалних проблема и подстиче им жељу и амбицију да их, у смислу општега добра, реше. Правници су, махом, они који су давали нове импулсе и који су били друштвени стваоци.

Приватно Право заслужује једну нарочиту секцију у Дебатном Клубу и по својој тесној вези са животом. Ниједна правна грана не прати толико стопу у стопу човека као Приватно Право. Она га захвати чим се роди па и пре тога, као nasciturus-a, и не пушта га све до смрти па и после смрти не оставља га на миру: Наследно Право колико се бави живима толико и умрлима. Тиме се објашњава и сталност Приватнога Права. Оно се тиче најосновнијих потреба човекових, породичних и имовинских. Те потребе постоје од када је човек постао и трајаће до ишчезнућа Човечанства. Када апстрахујемо Право Робова (Право у објективном значењу) и извесне установе Породичнога Права, Приватно Право је и данас, у основи, исто као и у РимскоДоба а нарочито Право Имовинско. После двадесет и више векова оно је остало и наживело све досадашње друштвене промене. Као што сам се и на другом месту послужио овом аналогијом, све те промене биле су као холује озго, на површини мора: доле, маса воде, а то је Приватно Право, темељ друштва, остало је мирно и недирнуто. Јер човечје потребе које нормира Приватно Право су вечите и са њима ће бити, у овој или оној форми, вечито и правно нормирање тих потреба. Отуда и дуго трајање Грађанских Законика. Н. пр., од год. 1804. када је донесен Француски Грађански Законик, шта се све није десило у Француској, али тај Законик се непрестано држи и непрестано је ту. Наш Грађански Законик од 1844. године који, дакле, кроз седам година навршава један век остао је и ако су од тога

времена биле, између осталога, две династичке промене, погинула три владара, а да и не говорим о толиким државним ударима односно укидањима устава: Грађански Законик је био, дакле, јачи и отпорнији, и од Династија, и од Владара, и од Устава.

Све ово нам помаже да објаснимо значај Руске Револуције у год. 1917. Највећа револуција од појаве Хришћанства која једина надмаша Руску Револуцију: и сама Француска Револуција од 1789. год., толико значајна за Човечанство, изостаје, у погледу утицаја на Свет, иза Револуције Руске. Овај социални потрес није само бура на површини, она је захватила и саму дубину друштвенога мора, она је захватила саму базу друштва и државе, приватно-правне односе т. ј. Приватно Право. Римско Царство, које је политички и међународно било давно престало, у VI-ом Веку, било је, приватно-правно, остало, тако рећи, неначето до Руске Револуције. Француска Револуција није у то дирала јер она је само подвукла индивидуалистички облик друштвенога уређења које је било карактеристика римскога друштва и државе: тако, н. пр., по Изјави Права Човека и Грађанина (Déclaration des Droits de l' Homme et du Citoyen) приватна својина је чак и *света* („sacrée"). Тај облик друштвени пао је, у начелу, Новембра, 1917. год. у Русији, јер је тада у њој оборена основна идеја тога облика, приватна својина и слобода уговарања, и замењена је идејом колективне односно комунистичке организације друштва и државе. Тек тада је пало потпуно Римско Царство у Русији (у једној трећини Европе), пало је и у ономе што је дотле од њега било остало, а то је главни део његов, пало је Приватно Право. Ми Хришћани можемо бити сложни са тим идејним преображајем, јер је Христова Наука баш основана на идеологији потпуне једнакости људи, подразумевајући ту и жене, т. ј. не само на једнакости правној, као што је у буржоаско-индивидуалистичким државама, него и на једнакости социалној и економској, том неопходном реквизиту мира и братства међу људима и народима. Али, разуме се, ми Хришћани најодлучније одбацујемо и не примамо методе употребљене при социалним преображајима од Фебруара и Октобра 1917. год. у Русији, јер хришћанска идеја мира и братства искључује свако насиље долазило оно од стране државних управљача или оних којима се управља, којој идеји ваља додати принцип уставности и законитости који принципи, поред принципа слободе мисли, карактеришу модерну т.ј. правну државу.

Најзад још и ова важна црта Приватнога Права. Као што смо видели, то Право а посебице Право Имовинско регулише материалне односе људи у друштву т.ј. њихове односе са стварима које су им потребне за егзистенцију. Отуда, у вези са материјом и материалним, Приватно Право стоји у вези и са природним односно физичким појавима и законима, оно,

у области Права, највише показује мешовити т. ј. психо-физички карактер којим се у опште одликују друштвени појави, јер су ти појави једновремено substratum и физичких закона и људскога духа. Због тога норме Приватнога Права, а особито оне из Права Имовинскога, имају у себи нечега сталнога, одређенога и општега, слично законима природним (физичким). Кажемо и општега што се најбоље види из те чињенице да су правила тога Права мање више иста у целом Свету, апстрахујући Совјетску Русију, што је сасвим разумљиво, јер су и животне потребе људске које су предмет тих правила приближно исте код свих културних народа. Отуда, у тој области нема нити може бити оне и онакве произвољности каква постоји, н. пр., у Јавноме Праву које, налазећи се даље од ствари т.ј. од материалнога, више је у моћи духа човечјега т.ј. у моћи људске воље, због чега је и несталније и променљивије и различније, према појединим народима, него што је то случај са Приватним Правом. То је разлог да су јавно-правни односи више психички него приватно-правни, а то чини једну од основних разлика између ове две главне гране Права, између Права Јавнога и Права Приватнога. И због тога, оперишући, у Приватном Праву, нормама које имају у себи нечега од природних закона, правник и судија ту могу да дају мање маха својој субјективности и својој вољи тумачећи и попуњавајући законске прописе по строгим правилима Логике. Поред све тенденције да се судији да више слободе код тумачења и попуњавања закона (Interessenjurisprudenz а још више у томе смислу Freirechtsprechung), ипак, због самога карактера Приватнога Права, мора остати основно правило интерпретације и попуњавања закона метод логички (Begriffsjurisprudenz). На тај начин, Логика и логичко резоновање које у опште одликује активност правника нарочито су развијени код правника који се баве Приватним Правом па, дакле, и код судија које га примењују. То, у току времена, формира и њихов идејни менталитет уопште тако да они постану у животу, и изван своје правничке делатности, људи од начела, доследности и сталности што они уносе и у политику, ако у њу уђу. Захваљујући тим људима, политика постаје нешто принципиелно и објективно, а не произвољно и субјективно као што је то често случај код неправника па и оних неправника који се баве другом којом науком и, шта више, до извесне мере, и код самих правника из домена Јавнога Права а из разлога малочас показаних. Ако, дакле, игде човек треба да буде под утицајем своје Науке то је у Приватноме Праву.

Ж. М. Перић.

ANALI PFB | anali.rs

ДА ЛИ ОБИЧАЈ МОЖЕ УКИНУТИ ЗАКОН

(Кров најновију науку)

I

Једно питање, којим се правна наука из практичних разлога бавила од увек, то је питање: може ли обичај укинути закон. Нико не може порећи чињеницу да се обичај може вршити насупрот закону (који је постојао пре или који је доцније дошао и покушао да укине обичај). Али да ли и *са нормативног* гледишта обичај укида закон (тј. да ли треба сматрати да га укида)? На овом питању наишла је и старија наука на оно о монизму и плурализму, које није успело да ухвати у целини. За модерну науку, која је јасно поставила проблем монизма и плурализма, оно претставља само једно од најделикатнијих у њему. Ово питање се и не поставља, ако се право схвати као општа друштвена свест, јер у том случају, или закон одговара свести, и онда је он обавезан; или обичај, и онда је овај обавезан а не закон (на страну шта се може десити у пракси). Али, чим се напусти такво гледиште, онда питање има свога смисла, и његово решење изгледа овако.

Потсетићемо најпре на то да је право једна појава социалног живота и да оно без свог остваривања, своје позитивности, и није право. Ако се узме сада да је оно такође и нека вредност и има обавезну снагу, која има основа у некој моралној вредности, изгледа да престаје бити право у случају када се деси да му недостаје извршивање. Тако би се могло десити да се укине и нелегалним путем, обично дугом нелегалном праксом (обичајем). Међутим питање ваља прецизирати. Не треба говорити о праву у опште, већ о једном закону и једном обичају у систему једног датог права. Горњи резултат може бити тачан, али је потребно довести у везу закон и обичај, обичај који се закону противставља — као чланове једног система у којем влада неки ред и важе неке вредности. Без овога, отварају се широм врата за свако незаконито постајање права, и ставља се у сумњу вредност јерархије. Кад се конкретно говори, може се увек поставити питање: зашто ваља сматрати да је један закон укинут; и до данас, још увек, има мишљења да то не може бити. Из чињенице да је право „синопсис" вредности и стварности (тј. њихов нераздвојни спој) или из дијалектичке природе права, чистом дедукцијом, не може се ништа закључити. Такав начин доказивања кида везу међу формалним изворима права и завршава једним крајњим плурализмом који не даје могућности за макакво јединство. Исто то важи и за теорију која сматра да су за утврђивање позитивног права подједнако употребљиве дедуктивна и индуктивна метода. Јер оне изгледају толико диспаратне да разбијају право као систем у нормативном смислу, а оно

то мора да некако остане поред свих својих „падања“ у практичном животу и своме остваривању. Отуда логичан закључак да један закон насупрот којега се врши један обичај и сâм тај обичај чине две ствари потпуно одвојене једну од друге и не налазе се ни у каквом међусобном односу. Један акт, закон може бити вредност, али то може и други, обичај који крши закон на противправан начин. Али, растављени потпуно један од другог, они се појављују један према другоме као „факт“ или „сила“. Потребно је покушати да се вежу. То је могуће само на основу утврђивања суштине ауторитета и вредности које производе право. То ћемо овде покушати.

У најновије доба Барна *Хорват* од млађих писаца је пошао од чињенице да је право „синопсис“ или спој методски реалитета и идеалитета, узрока реалних и идеалних.[1]) Сваки правни извор је дат истовремено у свету фактицитета и у свету вредности. На тај начин он ће изједначити ове правне изворе по њиховој природи, и сва разликовања извора материалних и формалних, унутрашњих и спољашњих, писаних и неписаних, примарних и секундарних итд. ће постати релативна. Он хоће да докаже такође и то, да је сваки извор права истовремено законит и незаконит. Ниједно право не почива искључиво ни на принципима, ни на узроцима, ни на нормама, ни на фактима, ни на идеалитету ни на реалитету, вели он. Један закон или декрет су секундарни у колико су норме делегиране од устава. Али они немају ипак снагу права, осим ако нису примењени и стварно на поједине случајеве и нису изишли из обичаја, продужује он. Али питање је баш у томе, да ли је један закон изишао из обичаја. Закључак његов могућ је када се сваки акт сматра за себе, без везе са другим актом, не узимајући у обзир целину. Тако се ствар не може посматрати, јер претходно треба утврдити какву вредност има законитост поступка. Треба дакле доказати да нема никаквих разлога, који би тражили неко друго решење. Из даљег његовог излагања види се да он сматра као услов да један акт који постаје примарно, путем револуције, постане правни, то да ли је испунио услове једног обичаја (којих наводи не мање него 11 на броју). На овај начин се међутим проблем не само упрошћује, него управо брише. Јер, када врховни акт постаје право, тј. устав зато што постаје обичај, онда је сасвим природно да сваки други акт може да се укида путем обичаја (пошто се на овоме држи устав, чиме је јерархија у држави добила свој специфични карактер). Ми не верујемо да се устав може изједначити са обичајем, и претходно ваља свакако објаснити откуда долази и у чему се састоји обавезна снага устава. У најбољу руку, вредност, коју по њему садржи право и која

[1]) Les sources du droit positif, Annuaire de l' Inst. Int. de phil. du Droit I, 1934.

чини битну ознаку његову своди се на известан ред (сигурност). У оквиру тога могла би се можда доказати и супротна теза. Али он се у то питање не упушта јер сматра да тај ред или та вредност чини баш обичајно право са свима својим карактеристичним знацима. На тој основи међутим отворен је пут за противправно постојање права; правно и противправно добијају подједнаки значај.

Пример за гледиште да се право констатује дедуктивном методом пружа нам *Рос.*[2]) Он полази од тога да се сама основна норма и не може на други начин констатовати него индуктивном методом. Индуктивном методом ће се констатовати основна норма; њом ће се вршити исправка дедуктивном методом. Тако да ће управо имати главну улогу индуктивна метода. Он ће и развити и дати да нижи акт треба да произиђе од вишег; али то не мора увек бити. Јер, ако се и незаконит акт врши, он се самим тим потврђује као право. И то све тако иде до устава, где се могу незаконитим путем, незаконитим радњама, вршити преображаји и саме уставотворне власти. Росово је гледиште да је за право главно да се уђе у систем, „корелације". Али, да једно право, постало на незаконит начин, може да уђе у „корелацију", то се објашњава тиме да иза система стоји колективна воља (воља једне групе), дато као неки индивидуалитет. Ова по њему није воља у смислу историске школе или органистичке социологије, али је воља која је ипак реална на специалан начин, што се показује и у томе, да стоји изнад строго изведене јерархије, која се може утврдити дедуктивном методом.

Росу је стављена примедба да корелација претпоставља постојање извесног фундамента. (Мокре) „Релација се занима фундаментима, али не фундаменти релацијом". Без фундамента нема јединства и нема везе међу изворима права. То указује, наставља критичар, на неку основну норму. Рос који признаје постојање такве норме не даје оно значење које она треба да има. Ако је признаје, он мора да строго разликује између законитости и незаконитости као права и неправа (онога што није право). Признајући могућност и незаконитости, он не признаје законитост што је битно за основну норму. И то се најбоље види по томе, што и он сам закључује да нема никакве начелне разлике између револуционарног преображаја и свакодневног постојања приликом примене права. Како је право у непрекидним вариацијама и акомодацијама, то се по томе схватању брише разлика између законитости и незаконитости.[3])

Ова критика је у једном погледу оправдана, као што се може видети из нашег постављања проблема. Ипак не треба испустити из вида једну другу страну. Разлику између

[2]) Theorie der Rechtsquellen, 1921; и: Le problème des sources du droit positif, Annuaire I, 1934.

[3]) Mokre, Theorie des Gewohnheitsrechts„ 1935. ст. 180

континуитета и револуције Рос не прави са формалног гледишта, али то не значи да је не прави и са социалног. Код њега је погрешка што оперише с појмом система који обележава као корелацију. Овај последњи појам је и сувише широк и неодређен тако да се може рећи да један судија условљава законодавца, као што овај условљава судију, т.ј. да они стоје у односу корелације; као и да између противправности путем аката и путем обичаја и, на крају крајева, обичне противправности и револуције нема никакве разлике. Тако он ипак свакако не мисли: Оно што уноси прецизирање и ограничење то је што иза система и корелације стоји воља, где он иде до социалнопсихолошког чиниоца, до веровања народа, где ће наћи и критериум да ли ће се једно право сматрати ново или старо. Тако је уведен социални момент, и право се креће између јерархије и стварног дејства одређеног свешћу. Код Роса је ово само тежња, којој он, спутан идејом корелације, не може да дâ онај значај који она заслужује. — Када се питање постави на социалну основу, онда нема опасности за стабилност. Што се тиче Роса, он ту иде до субјективног момента, осећања, али оно не може да дâ потпуног решења, јер мора бити извесних објективних разлога, на основу којих ће се одмеравати ствари. Он мора да прави и друге разлике, као на пр. између противправности путем закона или акта за које нема санкција, а при томе није довољна контрола, од противправности путем обичаја који осигурава ред и стабилитет. Али то се на овом месту нас не тиче. Овде има интереса да истакнемо да би он морао да разликује фактично од нормативног посматрања са више критицизма. Ово нарочито у питању које расправљамо. Ако се обичај фактички потврђује да ли се има да сматра да је он укинуо закон? За решење у једном или другом смислу није довољан појам корелације и још мање проглашавање и дедуктивне и индуктивне методе као методе које имају подједнаку вредност.

Насупрот Росу, *Мокре* разликује питање припадања систему од питања да ли једна норма има квалитет права. За прво питање је важно да ли је нижа норма делегирана од више. Чим није делегирана од ове, она не спада у систем. Али то не значи да она не мора бити право. Она то може ако испуњује услове који се траже за право. То се може десити у пракси што ће се један акт извршити у више појединих пресуда, јер тако он може добити важење једног права. У опште, једна правна норма може постати на противправан начин, као што је то особито случај код обичаја који крши закон. Такав обичај не спада у систем и на њега се неће применити начело lex posterior derogat priori које се примењује на норме које спадају у један систем. Ово друго питање о правном карактеру једног правила или акта је независно од првог о припадности систему, јер може се десити да се нешто не сма-

тра као саставни део једног система па да ипак буде право. Јасно се види да Мокре стоји на гледишту да могу да постоје два права, два правна система један поред другог, као фактички чиниоци социалног и државног живота.[4])

II

Хорватова и Росова теорија садрже у себи антиномичан појам права: оно је двоструке и, управо, контрадикторне природе, јер оно је и законитост и незаконитост. Шта је онда оно? Барна Хорват хоће да извуче закључке непосредно из синоптичке природе права, али из тога ништа одређеног не може да извуче: односно незаконитост је равна законитости. Рос није могао изаћи из појма корелације, који као формалан такође садржи у себи: и позитивно и негативно. Излаз би био што би се имала да примењује у ствари социолошка (индуктивна) метода као главна, коју допуњује дедуктивна само дедуктивна. Али зар се онда не би порекао карактер права као *вредности?* Тако нам се поставља питање: да ли ови писци нису сувише уско и сувише формално схватили право као вредност. И *Хорват* и *Рос* су хтели да разнородне ствари мету уз исти систем. Ту разнородност је опазио *Мокре,* и одвојио их је: али онда је добио два права или правна система један од другог независна. Не показује ли то најбоље да је појам система код свих њих уско схваћен, и Мокре само извукао последице из те ускости.

Уско схвата систем и нормативна теорија, и код ње се то јасно види, управо она свесно поставља такав појам, система и, за разлику од Мокреа, не признаје карактер права незаконито посталој норми путем обичаја. Она је у овом питању остала строго доследна својој идеји јединства правног система који се развија, почињући од врховне норме. Како се систем везује за државу, онда се ту нема места ни за обичајно право. Оно постаје право, ако буде признато од државне норме на вишем или нижем ступњу. Прекид овог система могућ је само револуционарним путем. У истој школи било је покушаја да се чак и револуција начини законитим актом.[5]) То ће се постићи, што ће се прогласити примат међународног права, утврдити да ово признаје револуцију у појединим државама као правно допуштене акте. Тиме је револуција у колико незаконит акт пренета у област међународног права, јер тамо, у међународној заједници, она се може јавити као незаконити прекид међународног права. Али револуција остаје незаконитим актом и са гледишта унутрашњег, уставног права. У својој тежњи да право схвати као једну целину и јединство, нормативна теорија је хтела у извесним својим претставницима да право изводи само из права, из

[4]) Mokre, исто дело, стр. 188.

[5]) Rohatyn, Die juristische Theorie der Revolution, 1929/30 где ће се наћи и литература нормативне школе.

самог њега. Али није ли то пут у један логички идеализам, који или је формалистичан и не казује ништа, или прелази у хегелизам за који је све што постоји разумно? — У питању обичајног права став школе је јасан. Она не може признати постојање таквог права у његовом нормативном смислу: противзаконито обичајно право остаје факт, и у томе се и разликује од пређашњих теорија које хоће да га направе правом, у крајњој линији наслањајући се на дијалектичку природу права. Гледиште нормативне школе нам изгледа сувише уско, и та ускост долази од тога, што је право за њу једно јединство, какво је то логичко, или доследно извођење из једног принципа, постављеног претходно. Али зар није остало у самој тој школи нејасно шта је то управо првобитна норма и шта она треба да садржи у себи (одн. како се сазнаје његова садржина)?

III

Ми ћемо покушати да савладамо дуализам између закона и обичаја који је противан закону. Има ли нека шира вредност од законитости у ужем смислу, која увек и по сваку цену тражи сагласност нижег акта са вишим? Могу ли се законитост и незаконитост ставити у исти систем, на основу једне вредности која ће бити у стању да их веже? Онај који би хтео да дâ негативан одговор могао би се позивати на неприкосновеност државног ауторитета. На то да је он, сâм по себи, гарантија највеће мудрости и рационалности, и да се воља државе одликује тиме да је свесна, одређена и систематска. Или ће се, једноставно, позивати на потребу нарочитог поштовања државне воље и власти у друштву, због њеног изванредног етичког и друштвеног достојанства. До краја изведено, то гледиште би порекло постојање обичајног права у опште и учешћа друштва при стварању права. Из овога се види о чему је овде реч: ту се сукобљавају једно ауторитативно гледиште и једно друго либерално или, просто, које није ауторитативно. О томе не мислимо дискутирати. Али не смемо пропустити да обратимо пажњу да се ауторитативно гледиште, примењено на ово питање, може лако појавити утопистичко или без икакве стварне садржине. Ако би се и узело да држава може и после толиких година непоштовања једног закона и стварања једног обичаја, њему супротног, да спроведе своју вољу и натера на извршавање закона, да ли неће она бити принуђена да употреби грубу силу, и неће ли се тиме јасно одвојити од друштва и противставити му се? Лако се дакле открива једно дуалистичко схватање тј. подвојеност државе и друштва, које су модерне државе оставиле за собом. Тиме није могло да измакне ни демократско гледиште које је мислило да ће у закону наћи највиши израз права. Истина, иза закона се по том схватању крио народ, који сâм себи ствара по том ми-

шљењу право, али тај народ се на овај начин цепа на два дела: од којих један доноси законе а други ствара обичајно право. Не треба стављати питање ауторитета државе, јер ни он није, емпириски, апсолутан ни неприкосновен, и вреди и обавезује, ако одговара извесним условима и испуњује извесне задатке. Питање ваља поставити на основу оцењивања вредности тј. практичних разлога за и против. Ти разлози говоре за решење да се има да сматра да обичај укида закон. Треба само дати *појму реда једно шире и дубље значење*. Ред се може одржати, и када се поштује један обичај, макар и постао на незаконит начин. Сигурност је ту боље обезбеђена него ако би државни органи могли, наједанпут, после једне дуге супротне праксе грађана или праксе државног органа, оживети један мртав и заборављени закон. То је и рационалније у смислу, што дотични обичај одговара боље потребама и приликама, или се бар то може претпоставити. И, најзад, и опортуно је прилагођавати се и мирити се са фактима према којима смо немоћни. Јер, надлежне државне власти морале су доиста бити немоћне да промене обичај, а ако би биле моћне, не стоји ништа на путу да донесу нов закон, што би било и најприродније.

Ми смо, критикујући гледишта Хорвата и Роса да по њима законитост ишчезава, пошто је начелно призната незаконитост. Да ли, међутим, и наше гладиште не подлежи истој критици, када смо нашли разлоге да обичај укида закон? Мислимо не, и то зато, што се наш закључак односи само на обичајно право, и што из нашег начина доказивања никако не излази да имају подједнаку вредност законито и незаконито постајање права. Питање је добре политике законодавца да не допусти да се дође до тога да се насупрот закону ствара обичај, или бар да се то не дешава често.

Ово би били рационални разлози на супрот традиционалном, условљеном извесним политичким и социалним концепцијама али и читавим једним политичким и социалним уређењем. Сами рационални разлози пак условљени су социално, више или мање вреде и данас према срединама, што може имати утицаја на више или мање строге услове, под којима ће се примити укидање закона путем обичаја. Њихова вредност могла би такође зависити од области права, према начелима која владају у њима. Ми ћемо се задржати на уставном праву.

IV

ANALI PFB | anali.rs

У области овог права наводе се, уз опште разлоге, да нема довољно времена да се створи обичај, без обзира да ли су наступиле какве промене у самим политичким приликама и односима, или само промене у држању или и мишљењу. Ако су пак и наступиле промене у самим односима,

доказује се да то не може имати за последицу да закон не важи због његове дуге неупотребе. Сасвим је погрешно, доказује се, да у уставном праву тражимо прилагођавање прописа. У уставном праву промене не само да су честе и пролазне, него и оцењивања околности и стабилности стања могу бити врло субјективна. Отуда је овде нарочито велика опасност да се изгуби специјалан карактер и смисао правних прописа као императива. „Право познаје и признаје револуцију, али не зна за побуну", вели *Акзен,* један од писаца који одбацује гледиште да обичајно право може укинути закон. Ово не може да буде разлог да се не призна да обичајно право укида закон. Не може се примити такво гледиште бар као апсолутно, важеће за све земље, јер се у извесним земљама оно ствара и поштује. И несумњиво стоји то да, када се створи један обичај, може се веровати, са пуно разлога, да се извршила нека дубља и трајнија промена. Отуда ту има довољно и сигурности, као и више прилагодљивости, што је за право потребно.[6])

Насупрот мишљењу које се бори да уставно право не изгуби свој карактер правила јављају се тежње, узимајући у обзир баш исте стварне чињенице, да уставни прописи морају имати један други карактер него остали прописи, и то у смислу што веће њихове еластичности. Тако се хоће да се политичка сфера одвоји од остале (Сменд). Уставно право мора признати захтеве виталности државе, важност конкретних ситуација, нужност прилагођавања развоју политичког живота. Отуда уставни прописи треба да су еластични, а тумачење не само еластичније него може да иде и до супротности према интенцијама уставотвораца.[7]) Овакво наглашавање политичке сфере има несумњиво истине за себе, али ствари ваља посматрати емпириски. А ту ће се показати да еластичност, која се тражи за уставно право, може се, с пуно права, тражити и за социално. Питања политичка могу бити по својој садржини и социална, каквим постају све више. Ова теорија, као и мање више теорије државног права имају тај недостатак да уопштавају ствари.

★

Питање које смо расправљали може се поставити и у једној друкчијој форми, као питање о односу појединачног закона према целини. Када се тако постави питање, могло би се рећи да закон добија вредности од целине, и да зато

[1]) О горњем питању в. Akzin Benjamin, La désuétude en droit constitutionnel, (Revue du droit public, 1928)

[2]) Dr. Hsü Dau-Lin, Die Verfassungswandlung, 1932; Р. Радовић, Смендова теорија интеграције и њен начелан значај за уставну теорију и уставно-правну науку, Архив 1933 и М. Владисављевић, Р. Сменд и право као социална динамичност, Архив 1933.

Arhiv.rs | anali.rs

он остаје у важности, докле год целина не буде измењена. Међутим питање је баш у томе шта ту целину чини целином или шта је то управо целина. Ако хоћемо да тражимо ослонац система у ауторитету, онда се мора одмах утврдити да је ауторитет увек само релативан, и да његово постојање не претпоставља да увек и безусловно буде послушан. Ако се пак обрнемо на разлоге вредности, онда ћемо доћи до закључка који смо напред извели.

Ђ. Тасић

РАЗЛОЗИ КОЈИ СУ ИЗАЗВАЛИ КОНТРОЛИСАЊЕ (ОГРАНИЧАВАЊЕ) НАШЕ ДЕВИЗНЕ ТРГОВИНЕ

I

Пре но што пређемо на излагање чињеница, које су изазвале контролисање наше девизне трговине, потребно је да учинимо две три претходне напомене.

1. Контрола наше девизне трговине врши се, не на основу закона, већ на основу: Уредбе и решења Министра финансија с једне, на основу наредаба и упустава издатих од Народне банке с друге стране. Ово има великог значаја за познавање односно непознавање чињеница које су изазвале контролу девизне трговине.

Кад се једна материја регулише путем закона, онда је, по правилу, публика детаљно информисана о разлозима због којих се закон доноси: постоје мотиви Министарства које је израдило пројекат; постоји дискусија скупштинског одбора коме је законски пројекат упућен у рад; постоји дискусија у скупштинском пленуму као и саопштење те дискусије преко дневне штампе, итд.

Свега тога недостаје, кад се једна материја регулише путем Уредбе, решења, наредаба, упустава итд.: овде се мотиви (образложење) или уопште и не дају, или, и у колико се дају, они остају као интерна ствар дотичног ресора, дакле потпуно неприступачни публици.

2. Контрола наше девизне трговине заведена је још у првим месецима после рата, и почев од тада она се стално врши. Али, морамо нагласити, разлози који су у почетку говорили за ограничавање девизне трговине нису остали до краја једни и исти: У току времена ти су се разлози осетно мењали; разлози који су некад били главни (па можда чак и једини) поступно су ступали у позадину (па су се донекле и изгубили), а на њихово место долазили су нови.

Према таквом стању ствари питање које смо у наслову обележили могло би се третирати на два начина: или се даје историјат контроле наше девизне трговине, или се даје са-

дашње стање те контроле. Ми смо себи одредили овај други задатак. Узимајући за полазну тачку Девизни правилник од 1931 год. у коме је дошла до изражаја наша данашња девизна политика, ми ћемо, путем тумачења и анализе појединих одредаба тога Правилника покушати да утврдимо чињенице које изазивају контролу наше девизне трговине.

3. У нашој штампи, дневној и повременој, мало се писало о девизној трговини уопште а нарочито о контроли девизне трговине. Разлог за ово ћутање лежаће, свакако, — поред Закона о слободној штампи тј. о цензури, у томе, што публика, све до скора, није ни познавала прописе који регулишу нашу девизну трговину: начин на који су ти прописи донети чини њихово познавање неприступачно широј публици.

У току последњих неколико месеци наступила је у овом погледу једна осетна промена: са најнадлежнијег места, из Народне банке, публикована су два списа који се односе на проблем који нас интересира.[1]) Ове публикације имају у првом реду за задатак, да даду пословном свету потребна упуства за трговину са девизама и валутама; али поред тога оне садрже богат материјал за познавање многобројних решења, наредаба, упустава итд. којима се регулише девизна трговина, и на основу чега се могу доносити закључци у погледу на разлоге који су изазивали контролу девизне трговине. Ми жалимо што писци ових публикација нису ушли мало дубље у оцену појединих питања, али и без тога ми им захваљујемо на њиховом раду, јер би без тих радова ова материја још увек остала непозната за ширу јавност.

4. Проучавајући поједине одредбе из Девизног правилника односно измене и допуне које су накнадно донете, човек мора доћи до закључка, да су многе од тих одредаба донете у путу имитирања туђих закона: добија се утисак да је онај, који је предложио извесне прописе, те предлоге учинио под утицајем онога што је прочитао у туђим законима, — добија се, велимо, тај утисак, што се не може наћи ни најситнији разлог који би говорио за доношење таквог прописа код нас.

Ово је, узгред буди речено, доста честа појава у нашој и трговинској и девизној политици: чим се сазна, да су друге државе, а специјално суседне државе, завеле каква ограничења у њиховој девизној односно трговинској политици одмах се код наше публике појављује жеља одн. захтев, да и ми заведемо иста или слична ограничења: кад је једно ограничење било потребно и корисно код других зашто не би било потребно и корисно и код нас?

[1]) K. M. Ljubisavljević: Devizni propisi Kraljevine Jugoslavije. Beograd 1935; Vuksanović i Popović: Kontrola zagraničnog platnog prometa, Beograd 1936.

После ових претходних напомена да пређемо на главно питање.

II

У одредбама Девизног правилника од 1931 године, и у његовим изменама и допунама које су у међувремену до сада донете, дошли су до изражаја сви циљеви и све намере наше данашње девизне политике. Проучавање и тумачење тих одредаба доводи до сазнања о разлозима који захтевају контролисање наше девизне трговине.

1. Први је задатак наше девизне политике: да спречи тезаурирање и емигрирање девиза.

Мишљење о потреби спречавања тезаурирања и емигрирања девиза, које је постојало и пре 1931 године, појачало се после 1931, када је, услед економске кризе, знатно смањена понуда девиза на нашој пијаци, — смањење које је наступило услед смањивања обима међународне размене уопште а услед падања цена аграрних прозивода посебице. Код меродавних фактора (Министарство финансија, Народна банка) створило се уверење, да пословни свет има јаку вољу а и могућност да врши тезаурирање и емигрирање девиза, и због тога се у Девизном правилнику предвиђају мере да се то спречи: наређује се да девизе, које постају по ма ком основу, морају бити унете у земљу; контролише се употреба тих девиза.

Да ли је и уколико оправдано уверење, да пословни свет има јаку намеру и могућност да врши тезаурирање и емигрирање девиза?

а. Тезаурирање девиза претпоставља двоје: прво, да постоје домаћи капиталисти, који могу повући своје капитале из посла па их оставити да леже бесплодно у сефовима; и друго, да наши капиталисти сумњају у вредност наше валуте а верују у валуту неке друге државе, па претварају динар у валуту друге државе.

Ове претпоставке у нашим конкретним приликама не постоје: Мало је наших капиталиста који би могли повући капитале из послова па их оставити да леже бесплодно; сумња у вредност наше валуте сигурно ће се код некога и појавити, али је мали број оних који би смели претворити динаре у туђу валуту па их чувати. — Девалвација извршена пре кратког времена у Француској и Швајцарској одузима сваку вољу за такве шпекулације.

б. Уверење о могућности емигрирања има више основа. Истина је да наши капиталисти неће извлачити капитале из предузећа у земљи па их износити и пласирати у страна предузећа: наша држава има исувише мало капитала да би се таква спекулација рентирала. Али познато је да су код нас пласирани у доста великој суми страни капитали, и могућност да странци, који су код нас пласирали капитале, повуку

те капитале не само да није искључена него је дефакто у великом обиму и вршена: непосредно пред доношење Девизног правилника у 1931 години иностранство је повукло око милијарду и по капитала пласираних код нас.

2. У другом реду да споменемо намеру спроведену кроз Девизни правилник: да се из укупног резервоара девиза које наша земља добија резервише један део за државне потребе.

Наша држава потребује сваке године повећу количину страних платежних сретстава: за службу државних (и других јавних тела) иностраних зајмова; за државне лиферације у иностранству. При изради Девизног правилника постојала је бојазан, да на нашој новчаној пијаци може наступити велика оскудица у девизама, тако да држава не би могла набавити девизе које су њој потребне, и због тога су у Девизни правилник унете одредбе које држави резервишу девизе и за такав случај: сопственици девиза дужни су (обавезно) понудити Народној банци на откуп: $^1/_3$ од извозних и све девизе које потичу из других извора.

Опасност да у једном даном моменту наступи велика оскудица у девизама није искључена: смањен обим међународне размене; обављање те размене преко клиринга — дакле без употребе девиза; забрана трансфера; јака тражња девиза са стране увозне трговине, — све то, као што рекосмо не искључује могућност да држава остане без девиза које су њој потребне. Собзиром на то ми сматрамо да је било и потребно и опортуно предузети мере, које резервишу за државу из оног општег резервоара онолико колико је држави потребно. Друго је питање, да ли је била целисходна одредба, по којој држава (Народна банка) одређује једнострано цену по коју откупљује девизе: корист коју држава по том основу може имати, по правилу много је мања од оне штете коју народна привреда по том основу трпи.

3. Опште је уверење да наша девизна политика има, између осталога, за циљ: да утиче на (обара) курс страних девиза односно да одржава стабилност домаће валуте.

У првом периоду наше девизне политике после рата, наиме у моменту кад је стварана позната девизна централа 1919 год., утицај на курс односно одржање стабилности домаће валуте био је главни циљ наше девизне политике: ради остварења тога циља држава односно Народна банка јављале су се врло често као купци и продавци на Берзи.

Рђаво искуство које смо имали тада са појавом Народне банке (одн. Министарства финансија) на берзи, имало је за последицу, да се сада, по девизном правилнику од 1931 године, утицај на курс девиза одн. на стабилност динара врши другим сретствима, на име: забраном износа динара; и забраном златне и валутне клаузуле.

Без намере да улазимо у дискусију ове две мере, које су саме за се врло интересне те заслужују да их засебно

третирамо, — да нагласимо моментано само толико, да ни оне нису дале задовољавајуће резултате.

4. У првом периоду наша девизна политика имала је за задатак: да врши рационалну употребу девиза. Тада су се наше потребе за девизама класификовале према прешности (интензитету), па су прво куповане девизе за оне потребе које су најпрешније, па тек кад су и уколико су те потребе задовољене могле су бити продаване девизе и за мање прешне потребе. Данас је та намера осетно ублажена. Код потреба увозне трговине те намере уопште нема: трговац увозник, кад купује девизе, добија их од банака које су овлашћене за трговину са девизама без обзира на врсту робе коју купује. За остале потребе та би се намера могла спроводити, јер за све остале потребе дозволу за куповину девиза даје Министарство финансија, али, уколико смо информисани, такве намере не врше одсудну улогу.

5. Поред до сада изложених главних разлога који су изазвали контролисање наше девизне трговине, постоје још и неки ситнији разлози који немају никакве везе са девизном политиком. Тако на пр. постоји намера, да се путем девизне трговине, спроводе циљеви који припадају трговинској или пореској политици (одредба Девизног правилника по коме се од лица, које жели да купи девизе, тражи уверење да је протоколисан трговац, да је платио порез за прошло полугође итд.).

Не улазећи у испитивање да ли су и у колико оправдани ови задаци из трговинске односно пореске политике, ми налазимо да је посве неумесно, што је Девизни правилник оптерећен решавањем задатака који њему не припадају. Оваква политика: да се ненадлежни ресори оптерете да решавају туђе задатке, доводи неминовно до хаоса у законодавству и до дисхармоније у решавању појединих проблема.

Д-р Милан Тодоровић

ПРОВОЂЕЊЕ У ЖИВОТ ЗАКОНА О ЛОВУ ОД 5 ДЕЦЕМБРА 1931 ГОД.

Ретко да је провођење у живот кога закона истакло толико приговора формално правне природе као провођење у живот новог Закона о лову од 5 децембра 1931 год. Овај закон није добио обавезну снагу одмах својим обнародовањем у Сл. новинама, нити је у самом Закону остављен одређен рок (vacatio legis) после кога би он добио обавезну снагу, већ је то остављено да се регулише уредбодавним путем. На име одредбом § 113 овога Закона предвиђено је, да он ступа у живот даном обнародовања у Сл. новинама, а добија обаве-

зну снагу у појединој бановини једновремено са бановинском уредбом, којом се регулишу односи лова поменути у првом ставу његовог § 112 односно на подручју Управе града Београда једновремено са уредбом издатом од стране Министра шума и рудника. У ставу пак првом § 112 Закона о лову наведени су прописи тог Закона (§§ 3, 8, 11, 17, 22, 24, 37, 39, 75, 84, 89, 92, 96 и 108) којима је, према чл. 90 Устава, задржано за бановинска већа регулисање извесних односа истог Закона. Једним од тих прописа(§ 96) овлашћена су бановинска већа да у смислу чл. 90 Устава, бановинском уредбом донесу одлуку о томе кад и на који начин ће се прописи Зак. о лову у њиховим бановинама примењивати. Овај пропис чл. 90 У., на основу кога је регулисање односа из §§ 3, 8, 11 итд. Зак. о лову задржано за бановинска већа, гласи: „бановинска већа могу уређивати поједине гране бановинске управе и живота бановинским уредбама на основу Закона о уређењу бановина или другим законима.“ Што значи да чињеница да је регулисање односа из §§ 3, 8, 11 итд. задржано за бановинска већа није случајна већ је то учињено на основу изричне уставне одредбе (чл. 90) зато што су ти односи такве природе да се односе на живот бановине. Али је ова чињеница довела у питање и само ступање на снагу Закона о лову. Ово са разлога што бановинска већа која према чл. 88 У. треба да постоје у свакој бановини изабрана на начин одређен по чл. 88 У. ни до данас нису установљена јер те уставне одредбе нису извршене, док је рок за доношење уредбе о лову према § 113 Зак. о лову истекао већ у јулу месецу 1932. Због тога је провођење у живот Зак. о лову правно било немогуће.

Један интересантан покушај да Зак. о лову и код оваких правних тешкоћа ипак уведе у живот учинила је банска управа Приморске бановине. Код чињенице да је рок од шест месеци по коме је по § 113 Зак. о лову требало донети бановинску уредбу, већ на измаку, да бановинско веће уопште не постоји а да ни банско веће није на окупу, бан те бановине у мају месецу 1932 прописао је сам ту уредбу, дао јој назив „Бановинска уредба“ и обнародовао је у Сл. листу те бановине од 14 маја 1932. Доцније је ту уредбу изнео пред банско веће када је ово у децембру исте године било на окупу, које је исту уредбу усвојило па је та уредба опет под називом „Бановинска уредба“ од стране Банске управе те бановине достављена у смислу чл. 91 У. Државном савету на сагласност. Наравно да је Држ. савет одбио надлежност за решење о законитости овакве уредбе налазећи сасвим исправно, да то није уредба у смислу чл. 90 У. и § 96 Зак. о лову о чијој би законитости Држ. савет по чл. 91 У. био надлежан да решава.

Таква правна ситуација са провођењем у живот Зак. о лову постојала је све до доношења Финансиског закона за 1934—35 год. Одредбом § 76 тога Закона овлашћена су бан-

ска већа да донесу уредбу споменуту у ставу 1 — § 112 Зак. о лову и истим прописом изречено је да овај закон даном обнародовања те уредбе у Сл. новинама добија обавезну снагу у појединој бановини.

По овлашћењу из овога Закона банска већа почела су да доносе уредбе о лову у место бановинског већа. Али код обнародовања тих уредби поставило се питање: да ли такве уредбе, које је по чл. 90 У. и Зак. о лову требало да донесе бановинско веће као самоуправно тело бановине а по овлашћењу Финан. зак. донело их банско веће, треба у смислу чл. 91 У. предходно достављати на сагласност Д. савету. Код овог питања није било једнообразности. Поједине бановине заузеле су гледиште да су то ипак банске а не бановинске уредбе и да се према томе на њих не односи чл. 91 У., па је у тим бановинама бан обнародовао те уредбе и без сагласности Д. савета (пр. Савска, Дунавска бановина). Друге пак бановине (Приморска, Зетска) заузеле су гледиште да те уредбе банско веће доноси по овлашћењу Закона у место бановинског већа па да стога такве уредбе имају карактер уредбе бановинског већа које по чл. 91 У. треба предходно доставити на сагласност Д. савету па су тако и поступале.

Држ. савет прихватио је ово друго гледиште тј. да је за такве уредбе по чл. 91 У. потребна сагласност Државног савета и за такво гледиште дао следеће образложење:

„Чл. 90 У. предвиђено је да бановинска већа могу уређивати поједине гране бановинске управе и живота, бановинским уредбама на основу Закона о уређењу бановине или других закона. По истом пропису, те Уредбе не смеју противречити Уставу ни постојећим Законима, иначе се у том случају не могу примењивати.

Одредбом пак чл. 91 Устава предвиђено је, да бановинске уредбе проглашује и обнародује бан, који претходно тражи сагласност Држ. савета по њиховој законитости. По овом предмету у питању је Уредба којом се регулишу односи лова. Та уредба донета је по овлашћењу из §§ 3, 8, 11. 17, 22, 24, 37, 39, 75, 84, 89, 92, 96 и 108 у вези §§§ 112 и 113 Закона о лову. По овом Закону у вези чл. 90 и 91 Устава, овакву Уредбу требало би да донесе бановинско веће. Но одредбом § 76 Фин. зак. за 1934/35 год. овлашћена су банска већа за доношење Уредбе. Према томе уредба је донета од надлежног органа. А како се поменутим прописом § 76 Фин. зак. за 1934/35 год. у вези § 112 Закона о лову банска већа овлашћују за доношење Уредбе о регулисању таквих односа који су Законом о лову, а на основу чл. 90 Устава, задржана за бановинска већа, то се тиме утврђује и надлежност Држ. савета за доношење одлуке о законитости ове Уредбе, јер се иста Уредба, према оваквом овлашћењу има посматрати као бановинска уредба за коју се по чл. 91 Устава, пре обнародовања тражи сагласност Државног савета". (Одлука Опште седнице Држ. савета од 3-IV-1931 год. бр. 8976/35).

Пошто је на овај начин утврдио надлежност Банског већа за доношење Уредбе у питању као и своју надлежност по Уставу за оцену законитости тих Уредби, Д. савет се упуштао у оцену законитости Уредби које су му слате на предходно одобрење, па према томе давао или одбијао сагласност. Али како су извесне бановине, као што смо напред навели, донете уредбе од стране банског већа проглашавали и без сагласности Д. савета то су постојале две врсте ових

Уредби. На име у појединим бановинама Закон о лову проведен је у живот и ступио на снагу по једној уредби чију је законитост предходно оценио Д. савет. У другим пак бановинама Закон о лову ступио је на снагу на основу једне Уредбе која је проглашена без предходне сагласности Д. савета. У овом другом случају због овог недостатка постојала је могућност да, код поменутог административног спора по Закону о лову одн. Уредби, Д. савет одбије примену такве Уредбе па према томе и Закона о лову који због неважности Уредбе није могао ступити на снагу у тој бановини.

Оваква могућност постојала је све до доношења Финан. зак. за 1936-37 год. Одредбом § 87 т. 1 тога Закона предвиђено је, да се § 76 Фин. Зак. за 1934-35 год. по коме су банска већа донела Уредбу о лову на основу § 113 Зак. о лову имао тако разумети, да Уредбе о лову донесене по банским већима овлашћењем § 76 т. 1. Фин. Зак. за 1934-35 годину немају се слати Д.савету на сагласност. Остом одредбом Фин. зак. (§ 87 т. 2 Фин. зак. за 1936-37 год.) предвиђено је да у бановинама где до ступања на снагу тог Закона банска већа нису донела Уредбе о лову поменуте у т. 1 овога параграфа овлашћени су за доношење тих Уредби надлежни банови с тим да те Уредбе донесу у року од два месеца од дана ступања на снагу овог Фин. зак. и исте огласе у „Сл. новинама".

Овај Фин. закон садржи још и једно наређење у погледу надлежности органа за оцену сагласности тих Уредби са постојећим законима. На име у т. 3 § 87 тог Закона изречено је, да у колико би се утврдило да одредбе које Уредбе о лову, наведене у предњим одредбама овога параграфа нису у складу са постојећим законима, овлашћује се Министар шума и рудника, да такве уредбе измени и доведе у склад са важећим законима.

Заиста интересантна градација у погледу надлежности органа за доношење оваквих Уредби.

Према материји која се имала регулисати овим Уредбама њих су, обзиром на изрично наређење чл. 90 Устава, имала да донесу бановинска већа. Водећи о овоме рачуна и сам Закон о лову предвидео је и то изрично позивом на чл. 90 У. да те Уредбе имају за поједине бановине донети бановинска већа. Међутим једним Фин. законом, противном овом наређењу и Закону о лову, пренета је надлежност за доношење оваквих Уредби на банска већа, која, према § 26 и 27 Закона о банској управи у вези правилника о организацији банских већа, у опште немају уредбодавну моћ већ су само саветодавни орган бана. А потом опет Фин. законом ова надлежност пренета је на бана.

У погледу пак оцене сагласности тих Уредба са законом, по чл. 91 У. та оцена припадала би Д. савету на случај да су ове Уредбе о лову доносила бановинска већа. Д. савет је био ову своју надлежност проширио и на Уредбе о лову које су на основу § 76 Фин. зак. за 1934-35 год. доносила

ANALI PFB | anali.rs

банска већа. Али је опет једним Фин. законом дато тумачење да те Уредбе не треба слати Д. савету на сагласност а према истом фин. закону довођење у склад ових Уредба са постојећим законима дато је у надлежност Министра шума и рудника. Но наравно да Д. савет односно управни судови могу, али само код решења конкретног случаја у покренутом административном спору, ипак испитивати законитост ових Уредби.

Спорови овакве природе и појавили су се у пракси. Овде ћемо приказати један такав спор који је настао поводом примене Закона о лову на територији Дравске бановине.

Закон о лову ступио је на снагу на територији Дравске бановине на дан 13 марта 1935 год. кога је дана обнародована у Сл. новинама Уредба о лову коју је донело банско веће те бановине. Према §§ 4 и 6 тога Закона предвиђено је да право лова на властитом земљишту сме вршити само онај власник земљишта који има најмање 200 ха непокретног властитог земљишта и који захтев за излучење властитог ловишта предложи општој управној власти првога степена у року прописаном законом. Земљишта пак осталих власника која не испуњавају услове из § 4 тога Закона имају се према изричној одредби § 110 истог закона без одлагања прикључити општинским ловиштима. У извршењу ових законских прописа надлежно Среско надлештво као првостепена власт донела је у једном случају одлуку да се извесно одлучено властито ловиште, које је износило испод 200 км. прикључи општинском ловишту. Противу овакве одлуке првостепене власти интересована странка поднела је жалбу надлежној банској управи Дравске бановине а када је ова жалбу одбацила поднела је тужбу управном суду Цеље.

У поднетој тужби управном суду странка је између осталог истакла:

1) *Да уредба о лову од 20-II-1935 год. Сл. новине од 13-III-1935 год. услед које је нови закон о лову добио обавезну моћ на територији Дравске бановине није издана уставним путем, јер како Устав од 3 септембра 1931 год. тако ни Закон о лову од 5 новембра 1935 год. нису издани редовним уставним путем.*

2) *Да Закон о лову у §§ 3, 8 и т.д. говори о бановинској уредби по чл. 90 Устава коју има да изда бановинско веће (чл. 88 У.) које се бира (чл. 89 У.)* Да је законодавац намерно искључио банска већа установљена по § 26 Закона о банској управи од 7-XI-1919 год. за доношење оваквих уредби према којима су Устав и Закон о лову доцнији закони. *И, да је одредбом § 76 Фин. зак. за годину 1934/35, обзиром на Закон о лову изиграна намера законодавца, да важност тога закона и извршење појединих одредаба тога закона, на законити начин изда бановинско веће као бановинско самоуправно тело изабрано у смислу чл. 89 Устава.*

Ценећи ове приговоре Цељски управни суд пресудом бр. $\frac{60/36}{9}$ од 19 јуна 1936 год. стао је на гледиште:

„Суд нема право да испитује уставност постанка садашњег Устава и с тога се не може упуштати у оцену навода тужбе да Устав од 3 септембра 1931 год. није издан редовним парламентарним путем већ да је октроисан. — Закон о лову од 5 децембра 1931 год. издан је и протлашен онако како прописује чл. 117 У. (Овом уставном одредбом прописано је да до састанка Нар. преставништва Краљ издаје и проглашује законе указом.) — Тај закон је заиста придржао уређење односа наведених у § 112 а у смислу чл. 90 Устава за бановинска већа и са уређењем тих односа бановинском Уредбом имао је Закон о лову да задобије обавезну моћ у појединој бановини (§ 113 Зак. о лову). — Али како у време кад је Закон о лову ступио у живот (објављен у Сл. новинама на дан 6-XII-1931 год.) још није било бановинских већа и како иста ни до данас

не постоје, нити се може предвидети када ће бити установљена а да би се омогућило да Закон о лову има обавезну моћ, Фин. законом за 1934/35 (§ 76) овлашћена су банска већа, да издају уредбе предвиђене у ст. 1 § 112 Закона о лову с тим да са даном објављивања те Уредбе у Сл. новинама задобија Закон о лову обавезну моћ у појединим бановинама. — Банско веће Дравске бановине на основу § 113 Закона о лову и § 76 наведеног Фин. закона донело је Уредбу од 20-II-1935 објављену у Сл. новинама од 13-III-1935 год Бр. 50/IV — 150. — Одредба § 76 Фин. зак. која поставља банска већа на место бановинских већа заиста није у складу са Законом о лову (§§ 112, 113) и Уставом (чл. 88—91). — Што се тиче односа Фин. закона према Закону о лову, ствар је једноставна и јасна. Фин. је закон као доцнији деротирао односне прописе Закона о лову. Од тада важи оно што одређује § 76 Фин. зак. — Што се тиче пак односа Фин. закона према Уставу и доследно томе питања да ли је Управни суд везан на примену одредбе § 76 Фин. зак. или не, треба узети у обзир следеће: По чл. 100 Устава судови суде при изрицању правде по законима. Та одредба заиста се налази у IX Одељку Устава под насловом „судска власт" под којом се мисли на редовне судове. Али не може бити сумње да иста максима важи и за управне судове предвиђене чл. 98 Устава. — По чл. 100 Устава судови се при изрицању правде морају држати закона. — Чим је према томе установљено да је извесан закон који се у конкретном случају има применити, проглашен као закон у прописаном облику, самим тим је тај закон за судове обавезан. Суд нема осим тог уставно формалног установљења ништа више испитивати ни пресуђивати гледе његовог постанка. — У уставно материјалном смислу пак судови немају никакву интеренцију над законом. То излази потпуно јасно из чл. 100 Устава. Према тој одредби суд је везан само на закон а не и на Устав. Суд према томе мора поштовати закон па макар да је његова садржина противна Уставу. — А што је у Уставу изречно одређено за редовне судове то аналогно мора важити и за Управне судове јер ако не би било тако настала би при извршењу закона пометња и правна несигурност. Јер док би редован суд био везан и за закон који би по садржини био противан Уставу, управни би га суд при решавању каквог конкретног спора прогласио за неважећи. — Из овога следује, да је управни суд у даном случају везан на одредбу § 76 Ф. зак. за 1934/35 у пркос томе што је садржина те одредбе у супротности са чл. 90 Устава. — Према томе мора управни суд признати важност и цитираној Уредби банског већа, изданој по овлашћењу из § 76 Фин. зак. Са објавом пак те Уредбе у Сл. новинама задобио је Закон о лову обавезну снагу на територији Дравске бановине. — А са тих разлога, излази да Управни суд мора оспорити управни акт гледе његове законитости пресуђивати са гледишта правилне или неправилне примене закона, а не са гледишта његове материјалне уставности".

Овакво гледиште Цељског управног суда прихватио је и Д. савет када је по изјављеној жалби својим решењем од 2 новембра 1936 год. Бр. 22106-36 оснажио ову пресуду управног суда.

У наведеној пресуди управни суд је на један посредан начин, преко § 76 Фин. зак., признао важност Уредбе о лову чија је уставност била оспорена. Управни суд је у тој пресуди основано стао на гледиште да није овлашћен да испитује начин постанка Устава. Исто тако у погледу начина на који је донет Закон о лову Управни суд се основано упутио у испитивање само формално правне стране код доношења тог Закона при чему је правилно констатовао, да је Закон о лову проглашен на чл. 117 Устава прописани начин и да је као такав за судове обавезан. Мислимо да је ово јединствен случај у пракси можда и једини да је пред судом оспорена важност Устава од 1931 год. због начина на који је донет —

октроисан. И код оцене уставности чл. 76 Закона о лову Управни суд је правилно нашао да је обзиром на чл. 100 Устава обавезан да примени овај законски пропис без обзира што би он по садржини био противан Уставу.

Али оно на шта Управни суд у својој пресуди није непосредно одговорио, јесте истакнуто питање противуставности ове Уредбе о лову. Насупрот закону судови су овлашћени да код примене Уредбе испитују како њену законитост тако и њену уставност. Ово гледиште има и изречну потврду у чл. 90 Устава где је изречно предвиђено за бановинске уредбе да оне не могу противуречити ни уставу ни постојећим законима, иначе се у том случају не могу примењивати. За Уредбу о лову у погледу надлежности органа који је имао да је донесе несумњиво је да је основана на закону — чл. 76 Фин. зак. за 1934-35. Али је исто тако несумњиво да је та Уредба противна чл. 90 Устава јер по тој одредби односе који су били предмет регулисања овом Уредбом може уређивати само бановинско а не банско веће које у опште по закону и нема уредбодавну моћ, већ је само саветодавни орган Бана. Али је исто тако несумњиво да је ова противуречност Уредбе покривена једним законом који је исто тако по садржини у противуречности са Уставом, али који је обзиром на чл. 100 Устава ипак обавезан за судове.

А. Давинић

УГОВОР У КОРИСТ ТРЕЋЕГ

I. Уговор у корист трећег постоји онда када једно лице у своје име прими обећање од друге уговорне стране да ће ова учинити или дати нешто у корист трећег лица које нити учествује у уговору нити је у њему заступљено. Другим речима ми називамо уговором у корист трећег онај уговор из кога стиче непосредно право лице које није било уговорна страна, дакле лице које није учествовало у уговору нити је било заступљено.

У начелу, правило је у облигационом праву да када постоји један тражбени (дуговински) однос поверилац потражује чинидбу а дужник је дугује. Нормално је дакле, да треба поверилац сам и само он да прими чинидбу. Међутим код уговора у корист трећег тражбина има за предмет једну чинидбу коју дужник има да да или учини у корист трећег, дакле, у корист лица које је страно уговору. Управо специјално дејство овог уговора јесте у томе што треће лице — које је страно уговору, не учествује у њему — стиче директно право из уговора. У томе се не може видети једно акцесорно дејство уговора пошто је у питању непосредни и директни резултат који уговор има за циљ да произведе. С друге

стране право које стиче лице није једна од нормалних, редовних последица уговора пошто су ови (уговори), по правилу, res inter alios acta т. ј. немају дејства према трећима. Стога је потребно тачно одредити област примене ових уговора и повући оштру разлику између њих и сличних одн. сродних материја.

У правној литератури је уобичајено, ради веће јавности, да се сваком од ова три лица да одређено име да би их разликовали. То је у осталом правило чим имамо у једном дуговинском односу више личности. Уговорна страна која прима обећање означава се као стипулант (из римског права стипулатор), промисар (у Предоснови употребљен је став „ко је са другим уговорио...", што је прилично неодређено); друга уговорна страна, која даје обећање, назива се промитентом (Предоснова је назива „обећалац"); треће лице које је најлакше одредити, названо је час корисник, час дестинатер, бенефициар а катkада просто треће лице, tertius.

II. Уговор у корист трећег треба одвојити од једног уговора који му је врло близак али који се ипак знатно разликује од њега. Намера стипуланта и промитента може катkада бити да само стипулант има право да захтева извршење у корист трећег, у том случају тражбина припада само стипуланту, уговор не даје никакво право трећем да он захтева извршење: он је овлашћен само да прими чинидбу (извршење). Теорија ове уговоре назива обично „несавршеним уговорима у корист трећег" (непотпунима), док само за случај када треће лице има и право да захтева извршење употребљава се термин *уговора у корист трећег*.

Како се уговор у корист трећег знатно приближава пуномоћству или, још тачније, заступништву потребно је поставити разлику која постоји између њих. Оба правна института могу се поставити под виши појам „уговора са дејством за трећег (који производи дејство за трећег)". Када примус прими обећање од секундуса да ће овај бити дужан tertius-у одн. да ће tertius стећи једну тражбину противу секундуса онда имамо три могуће конструкције: а) примус ради у име tertius-а, као његов заступник на основу пуномоћства које му је дао tertius; б) примус стиче из уговора право за себе да би га тада пренео на tertius-а (индиректно заступање); в) tertius стиче директно право из уговора а на основу уговора, ма да није био претстављен, заступљен у уговору: само у овом последњем случају имамо уговор у корист трећег. Како повући разлику између заступања и уговора у корист трећег? Windscheid је сматрао да је довољно утврдити да ли примус — стипулант закључује уговор у своје име или у туђе име. „Ко закључује уговор у корист трећег дела у своје име, ко закључује уговор као пуномоћник ради у туђе име" (Pandekten § 3 I 6a I). У овом другом случају имамо пуномоћство и дејство уговора везује се директно за заступаног као да

је он учествовао у уговору — пуномоћник пак остаје по страни јер не закључује уговор за себе. Код уговора у корист трећег, напротив, стипулант уговара у своје име, али дејство уговора производи се у корист трећег утолико што трећи стиче тражбину, али сва остала дејства уговора односе се на стипуланта пошто је уговор закључио у своје име. Разлика је, даље, у томе што промитент из основног посла добија не само дужности већ и права, која су код пуномоћства уперена противу трећег, док код уговора у корист трећег нису. На пр. стипулант продаје своју кућу промитенту који даје обећање да ће цену положити у руке трећег лица. Купац-промитент има сва права као и сваки други купац према продавцу-стипуланту.

Многи аутори су покушали да институт уговора у корист трећег сведу на negotiorum gestio одн. да га објасне њим. Узмимо један типичан случај negotiorum gestio: примус у отсутности tertius-a предузме старање о интересима отсутнога господара, на пр. кућа tertius-a услед једне олује постала је склона паду, стога примус ангажује предузимача с којим закључи уговор. Али он не уговара у корист tertius-a нити tertius стиче тражбину из тога уговора; његова (примусова) активност је вођење посла (negotiorum gestio) чији исход зависи од ратификације господара — tertius-a. Пре те ратификације господар још није поверилац предузимача (secundusa). По извршеној ратификацији он постаје не само поверилац већ и дужник стога што је ступио на место gestor-a, који пак са своје стране постаје пуномоћник саобразно начелу: ratificatio mandato aequiparatur. Чим је господар постао поверилац он је престао да буде tertius. Разлика од типичног уговора у корист трећег је, као што видимо огромна. (Josserand, Cours de droit civil positif français, Paris, 1932. 2. édit., II. 280).

III. Институт уговора у корист трећих развијао се врло полако. Данашњу форму добио је тек у другој половини IЭ века; значај такође. Потребно је стога у најкраћим потезима изложити историју уговора у корист трећих.

а) Римско право. — Главни циљ уговора у корист трећег јесте да учини треће лице повериоцем. Примус уговара не за себе већ за трећег, на пр. продаје кућу с тим да купац цену положи трећем. Природно је да су у римском праву овакви уговори били ништавни и то како у погледу tertius-a тако и у погледу primus-a. Систем римског права је логичан и разумљив. Уговор — тражбени однос у римском праву уопште — може производити дејство само између уговорних страна, наиме он може бити у корист једне а на терет друге уговорне стране. „Inter alios res gesta, aliis neque nocere neque prodesse“ (Paulus: D. 2, 14, 17 §6). У примитивном римском праву није се могао закључивати уговор ни преко пуномоћника: у толико пре није могао важити уговор у корист трећег.

(1.) Такав уговор не користи трећем јер, у начелу, уговор у корист трећег не даје трећем право на тужбу пошто он није уговорна страна и, у опште, говорећи он није на уговор пристао (Giffard, Précis de droit romain Paris II. 1927). Само, ма како да је био логичан принцип који је одрицао тужбу трећем лицу противу промитента, ипак он је био толико строг и противан потребама правнога саобраћаја да је пракса класичног права прешла преко њега омогућивши да се индиректним путем остваре користи које је пружао уговор у корист трећег. Прво, ако се хтело обдарити неко лице а није било могуће споразумети се с њим нити се могао употребити у том циљу поклон онда се могло прибећи легату или фидеикомису. Други начин био је платити дуг трећег лица, ако је то лице које се хтело обдарити имало дуг. Затим, кад стипулант уговора у свом интересу хоће може у уговору придодати друго лице које истина не постаје поверилац али има право да прими исплату и да да признаницу, то је тзв. adjectus solutionis gratia. У таквом уговору рађа се тужба само у корист стипуланта; он је једини поверилац, само од дана закључења уговора adjectus solutionis gratia има стечено прзво да прима (али не да захтева) исплату конкурентно са стипулантом. Adjectus је могао бити мандатор стипуланта а такође и поклонопримац. На тај начин он се могао обогатити ex contractu alieno. Али ово право adjectus-a било је мале вредности, јер он није могао подићи тужбу против дужника а и стипулант је могао примити исплату. Најзад, последње средство састојало се у томе што би се фидеикомис уносио не само у акт последње воље већ и у заживотне поклоне: такав поклонопримац имао је права фидеикомисара али је био изложен ревокацији фидеикомиса од стране диспозанта, пошто се фидеикомис могао опозвати. — Око трећег века наше ере царска јуриспруденција је донела извесне дерогације овом принципу старог римског права. Најпре у случају комодата и депозита (ствар се не враћа сопственику већ се има да преда трећем лицу), закупа (продавац уговара с купцем да он неће моћи да откаже закуп старом закупцу; и, шта више, закупац се могао позивати на споразум). Нарочито је важна дерогација учињена у материји мираза приликом његовог конституисања. Познато је да када лице које конституише мираз а жели да муж врати мираз по раскиду брака оно прибегава стипулацији. Наиме муж даје обећање да ће му реституирати мираз по раскиду брака (cautio rei uxoriae). Ова стипулација је производила дејство само у погледу лица које конституише мираз, али не у погледу жене. Да би се постигао и тај резултат било је потребно да жена лично учествује у уговору, а то је каткада било незгодно. Супротну солуцију, по којој cautio rei uxoriae производи дејство у погледу жене која није учествовала у уговору, прима Paulus (Dig. XXIV, 3 fr. 45) у сле-

дећој хипотези: предак са женске стране има унуку која је под влашћу свога оца; у моменту када унука треба да се уда а како је отац био сиромашан обраћали су се деди са материне стране с молбом да он да мираз. Деда је на то пристајао али је желео да по раскиду брака мираз припадне унуци као и то да унука има тужбу ex stipulatu a не rei uxoriae. Незгода је била у томе што унука није могла стипулирати пошто је била под очинском влашћу те тражбину прибавља њен отац. Paulus сматра да деда може ипак стипулирати без страха за интересе своје унуке која је ипак прибављала директно из ове стипулације и на основу ње actio utilis, тужбу чак из уговора проширену utilitatis causa.[1]

Прва озбиљна дерогација забрани уговора у корист трећих јесте donatio sub modo, који не треба мешати са случајем фидеикомиса: терет за разлику од фидеикомиса није могао бити опозван. Од времена Диоклецијана када примус чини поклон он може ставити на терет поклонопримца један либералитет у корист трећег. У том случају корисник (треће лице) има противу поклонопримца actio utilis из уговора (Const. 4, Cod. VIII. 55).

Јустиниан је допустио осим тога стипулацију коју чини стипулант у корист свога наследника. Пре њега није се допуштала стипулација „heredi meo" тј. чија корист треба да припадне „моме наследнику" са искључењем стипуланта. У истом духу била је забрањена стипулација „post mortem meam" као и стипулација „pridie quam moriar". Све ове врсте стипулација у корист наследника Јустиниан је допустио.

(2) Стипулација у корист трећег ништавна је у погледу стипуланта пошто он нема, према старим римским идејама, пекуниарног интереса а без пекуниарног интереса не може се остваривати право и „потребно је да се овај интерес појави на јасан начин у тужбеној формули". Али и поред овога резоновања стипулант је могао имати личног и оправданог интереса да се изврши уговор у корист трећег. Стога већ у епоси врло старог римског права употребљаван је индиректан начин да би се обезбедило извршење. Класична епоха је шта више у неколико случајева дала тужбу. Прво средство је stipulatio poenae. Када примус уговори са секундусом 1000 сест. у корист tertius-a он је имао — да би истакао интерес овога споразума — да уговори казну за секундуса за случај да овај не испуни своју обавезу, стога је питао: „ако не даш 1000 tertius-у обећаваш ли 2000"? Ова уговорна казна није чинила стипулацију пуноважном у корист трећег, наиме трећи не стиче тужбу противу секундуса. Само ако секундус не изврши обавезу у корист трећег примус му је могао тра-

ANALI PFB | anali.rs

[1] Треба приметити да постоји сумња да је овај текст Паулусов интерполиран: могуће је да је ово решење примљено не у трећем веку за време Паулуса, већ у ствари можда тек за време Јустиниана. Conf. Girard op. cit. p. 480.

жити да исплати уговорну казну. Ако би стипулант пропустио да уговори конвенционалну казну онда му старо право није признавало право на тужбу. Класично право било је мање ригурозно. Оно је стало на гледиште да се има да испитује да ли у основи стипулант нема пекуниарног интереса за извршење обавезе (Just. III. 19, § 20). На пр. примус је наложио tertius-у да купи кућу која је примусу потребна; међутим, tertius је сиромашан, нема кредита а потребан је готов новац. Примус се тада обраћа једном капиталисти и уговара 1000 у корист tertius-а: тада заиста имамо један уговор у корист трећег (каузалне односе између ова три лица остављамо по страни). И ако се није уговарала конв. казна, пекуниарни интерес примусов у овој правној операцији очевидан је. Јуриспруденција је у овом случају давала примусу тужбу да би накнадио штету која му је нанета неизвршењем. — Као траг старе забране остајало је то што морални интерес није давао право на тужбу.

Уговор у корист трећег никада није, у начелу, био допуштен у римском праву (постојали су само изузетци, као што је изнето, у два правца: у погледу трећег и у погледу стипуланта). Принципиелно важило је alteri stipulari nemo potest. (Conf. Girard: Droit Romain 1929, p. 478 et s., нарочито: Huvelin, Droit Romain II. 1929, p. 152 et s.).

b) Старо француско право стајало је, у начелу, на теорији римског права, али је Pothier, осим изузетака из римског права, признавао и допуштао уговор у корист трећег као споредну клаузулу приликом *отуђења* ствари; у свима осталим случајевима само ако стипулант има личног интереса (који се да проценити) да промитент изврши уговор.

c) Старо германско право познавало је извесне форме уговора у корист трећих. Већ се у правном животу франачке периоде сматрају допуштеним уговори у којима једна уговорна страна другој обећава да ће она (каткада под извесним претпоставкама) трећем лицу нешто дати одн. учинити. Трећи, као дестинатер чинидбе, има право да тражбину остварује у своје име без потребе да открива каузални однос између себе и стипуланта (промисара). Уколико није могло бити заступања пред судом, односно уколико су постојала ограничења како у француској тако и у средњевековној периоди, у толико је била више искључена могућност слободног пренашања права из дуговинских уговора, те су стога уговорне стране употребљавале једно сродно средство, наиме поверилац би добијао, приликом закључења уговора, обећање од дужника да ће овај њему или трећем извршити чинидбу. Трећи је могао бити одмах познат али се могло оставити повериоцу да он касније одреди треће лице. Најважнија примена била је, мисли Brunner, код папира на наредбу и на доносиоца.

И поред (и после) рецепције у облигационом праву су

остала извесна отступања од римског права: строго лични однос између повериоца и дужника остао је стран немачком праву. Brunner чак тврди да су уговори у корист трећег важили у потпуности и поред рецепције. Тешко је прихватити ово мишљење без резерве. Пандектисти наводе низ примера у којима је уговор у корист трећег био допуштен али не прихватају тезу да треће лице из свих уговора у корист трећег стиче директно право (в. Baron, Pandekten, 1896. § 217). Ван сумње је да су у Немачкој одавно пандектна доктрина и пракса пошли даље од римског права. Питање је само спорно у томе који су резултати и обим ових тенденција. С обзиром на праксу 19 века (када је настала извесна реакција и враћање ка чистом римском праву — упор. Savigny, Obl. R. II. § 59) не може се примити да је постојало обичајно право такве садржине као да је уговор у корист трећег безусловно пуноважан тј. да трећем даје увек тражбено право. Случајеви у којима је Пандектно право несумњиво допуштало уговоре у корист трећих јесу: 1) преноси сељачких имања са утврђивањем оштете, накнаде за браћу, сестре или трећа лица; 2) уговор о наслеђивању са налогом у корист трећег; 3) осигурање у корист трећег; 4) примање дуга код продаје или уопште преноса непокретности и код уступања радње (в. Brunner-Heymann: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 1919. s. 210 f. 312 f.; Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. 1906 § 316).

d) Сви модерни законици стоје на становишту да је уговор у корист трећег могућ и пуноважан. Вид. §§ 328—355 B. G. B.; Art. 112. C. O. Suisse. У Француској се дошло до тога резултата, додуше, ширим и слободнијим тумачењем art. 1121 C. c.; §§ 881 и 882 A. B. G. B.; Предоснова Грађанског законика . . . расправља ову материју у §§ 868 и 869.

IV. Практични значај (функција) уговора у корист трећих јесте у томе што они омогућавају индиректан пренос имовине. Прави уговори у корист трећих имају у различитим правним односима велики значај. Додуше дуго времена цивилисти му нису придавали нарочиту пажњу. У ствари тек од тренутка када је почело осигурање да се развија овај институт добија широко поље примене и почиње се многоструко искоришћавати. Карактеристично за све уговоре у корист трећег јесте што стипулант своју чинидбу хоће да да трећем посредством промитента, који се јавља као посредник било што се он, стипулант обавезује на једну чинидбу одн. даје му чинидбу, за коју противчинидба припада трећем, било што стипулант једну ствар преноси на промитента с тим да је он даље преда трећем и, најзад, може стипулант доброчиним послом обдарити промитента али са једним налогом у корист трећег (Gschnitzer).

Главни случајеви уговора у корист трећег јесу:

1) најтипичнији и најуобичајенији случај јесте уговор о

осигурању живота у корист трећег тако да корисник добија директно право на тражбину из уговора [тачније из уговорне клаузуле која стипулира то право у корист трећег, тзв. Fremdklausel како је назива Heck]; 2) уговор о осигурању од несрећних случајева може бити такође закључен у корист трећег: корисници са директним правом су радници предузећа. Ту долази и осигурање ствари у корист трећих, наиме накнада припада трећем лицу; 3) у случају плаћања доживотне ренте трећем тако да рента зависи од живота стипуланта, трећи такође има право да сам остварује своју тражбину; слично и у случају да уговор обезбеђује издржавање трећег за време живота стипуланта; 4) ту долазе, даље, уговорне одредбе између купца и продавца једне непокретности о поштовању права закупца које стварају непосредно право закупца да се на њих позива, — моменат предаје добра тј. извршења уговора је релевантан за настајање права закупчевих; 5) donatio sub modo даје трећем право — ако се терет састоји у једној чинидби — на тражбину (иначе само поклонодавац, његови наследници или надлежна власт могу захтевати извршење налога у корист неодређених лица); 6) затим имамо: уговор у корист трећег у случају транспортних послова: адресат добија право на испоруку, да тражи испоруку пошиљке од превозача (возара); плаћања која врши једно лице на рачуну који има друго у једној банци (или на отвореном рачуну код те банке) сматрају се од момента уплате — ако није по среди пуномоћство — скоро увек као учињена у корист лица које има рачун код банке; продаја куће са примањем дуга; затим продавац продаје кућу и уговара да купац има да положи цену трећем; пријем дуга у корист повериоца; продаја фабрика са клаузулом у корист чиновника и радника (ови имају директно право из уговора да без нарочитих разлога — своје кривице — не могу бити отпуштени) итд. итд.

V. Опште претпоставке[1] за пуноважност уговора у корист трећег јесу:

I) прва претпоставка је каузални однос између стипуланта и промитента пошто постоји уговор; уговор претпоставља један правно признати каузални однос између уговорних страна. У немачкој литератури обично се овај однос назива однос покрића (обезбеђења) — Deckungsverhältniss. Основни посао може бити двострани уговор као продаја, осигурање итд.; али може бити и поклон од стране промитента стипуланту. Стога треба, вели Hellwig, место безбојног термина стипулант и промитент ставити продавац, отправљач, депонент, прималац осигурања итд. и обратно за промитента: купац итд.

Стипулант (промисар) уговора са промитентом да овај

[1] Упор. Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899. S. 42 ff.

да или учини нешто у корист трећег. Као и свака чинидба и ова мора имати свој циљ који одређује њен правни карактер. Овај циљ није идентичан са оном правом каузом која обавезује промитента на чинидбу. Трећи потражује из на пр. уговора о к. и п. дуговану куповну цену али он није продавац итд. Овај даље тражени (потребни, нужни) циљ одређује се односом стипуланта и трећег. Стипулант је тај који у ствари доводи до чинидбе трећем пошто он уговара да се дугована чинидба има извршити трећем. Ова кауза која мотивише уговор за обавезу промитента правно је без значаја а такође и за право корисника које он остварује противу промитента; она има само материјални значај за однос стипуланта и трећег. Уговор у корист трећег циља на то, вели Hellwig, да стипуланту из уговора дугована чинидба има да припадне на један нарочити начин, наиме тако што дужник чинидбу према трећем извршује — дакле лицу коме стипулант хоће да прибави неку корист. Каузални однос између стипуланта и трећег зове се валутни однос (Valutaverhältniss) и он је правни основ на коме се оснива индиректно давање извесне користи трећем од стране стипуланта. Он може бити врло различит.

II) Друга претпоставка уговора у корист трећег тиче се садржине његове. У теорији питање шта може бити садржина ових уговора је спорно. Предоснова (§ 868), Аустр. грађ. зак. (§ 881) и Нем. Грађ. законик говоре о „чинидби". Hellwig отуда изводи да уговори у корист трећег могу бити само тражбени а не и стварноправни као што је то био случај у Пандектном праву. Аргумент је и то што модерна права легатару дају само тражбено право: и ту је могуће alteri stipulari али обдарени има само тражбину противу лица оптерећеног легатом. Hellwig сматра да стипулант може за треће лице прибавити стварно право само као његов пуномоћник према општим начелима о пуномоћству. То је владајуће мишљење у доктрини (ипак види разлагања Heck-ова Schuldrecht § 50.).

Чинидба не мора имати пекуниарног интереса за повериоце Некада се сматрало да „чинидба објективно, по својој природи има да се односи на имовину и да она мора имати за повериоца новчану важност" (Oertmann, Dernburg, Endemann, Hellwig). То се више не тражи. Довољно је да поверилац има оправдан интерес [jede schutzwürdige Interesse]. И чисто идеална добра могу бити заштићена тражбинама (а не само конвенционалним казнама као што мисли старија школа под утицајем идеја римског права).

III) Што се тиче пословне способности контрахената, у начелу важе иста начела као и за закључење осталих уговора. Ако је главни посао рушљив због ограничене пословне способности ступуланта онда је рушљив цео посао. Ако је

правни посао рушљив због пословне неспособности промитента солуција је иста.

IV) За форму уговора у корист трећег меродаван је каузални однос између стипуланта и промитента тз. однос покрића (Deckungsverhältniss): ако је за овај однос прописана форма она мора бити поштована; у случају да нису поштовани прописи о форми услед чега постаје однос покрића ништаван онда је и „страна клаузула" ништавна.

VI. — *Право трећег.* Прво питање које треба расправити јесте у *којим случајевима* стиче tertius директно право на чинидбу? По себи се разуме да воља контрахената је та која одређује дејство уговора у корист трећег. § 862 т. 2. каже изречно „Да ли и у којем тренутку и трећи стиче непосредно право, да тражи од обећаоца испуњење, просуђиваће се по углављеним одредбама..." (у истом смислу § 328 ал. 2 B. G. B; 881 A.B.G.B). Али шта за случај да странке нису ништа изречно казале у уговору? Немачки грађански законик у § 330 има три претпоставке у којима трећи стиче директно право и ако то нису странке изречно казале приликом склапања уговора. „Ако је у уговору осигурања живота или конституисања доживотне ренте, стипулисано плаћање капитала одн. доживотне ренте у корист трећег, у случају сумње претпоставља се да трећи треба да стекне директно право на чинидбу. Исто тако када је у случају бесплатног (доброчиног) располагања стављена на терет обдареног једна чинидба у корист трећег од стране примаоца у циљу обештећења". Ова три случаја су дошла из Пандектног права. У аустриском праву су или специјални закони или судска пракса саобразно потребама правног саобраћаја у случају осигурања живота, уступања сељачког имања и превоза признали tertius-у директно (самостално) право (Ehrenzweig, System... § 319. I. 2.) Али ако нема ни ових претпоставки од којих код нас можда једино за осигурање живота долази у обзир) онда Предоснова (као и A. B. G. B.) прописује „... просуђиваће се по природи и сврси уговора" ... наиме треба да постоје нарочите околности које говоре за то да је трећи стекао директно право и уговора. Неће се водити, дакле, рачуна о вољи странака, већ ће се решити према објективном мерилу, према схватањима правног саобраћаја да ли је трећи прибавио самостално право или не. Као правило тумачења Предоснова додаје „У сумњи стиче трећи то право, ако чинидба има да поглавито њему иде у корист" (§ 881 ab. 2. in fine).

Што се тиче момента у коме трећи стиче право и то је питање остављено тумачењу. С једне стране то је разумљиво јер случајеви у којима трећи стиче право из уговора тако су различити да није могуће било дати једно опште правило када и у ком моменту стиче tertius самостално право. Али то чини у исто време један недостатак овог института

јер од не малог је значаја имати сигурност и извесност о томе питању у случају стечаја, на пр. да ли tertius или стипулант само има право на чинидбу. У погледу овога питања важе иста правила као и за питање, горе расправљено, у којим случајевима стиче трећи самостално право на чинидбу.

Сасвим је одвојено од овога питања — кога момента стиче трећи самостално право — питање: *када већ настало право tertius-a постаје неопозивљиво.* Треба правити разлику између уговора у корист трећег у којима је трећи већ одређен и оних у којима то није учињено, наиме трећи се има тек одредити. И такав уговор је, нема сумње, перфектан и производи између контрахената уговорне дужности и права. Ако у уговору није још ништа речено о давању права трећем онда је ван дискусије да промитент дугује чинидбу стипуланту и то тако да је има извршити према оном чија ће личност бити одређена наступањем оних чињеница које је уговорна клаузула означила као одлучујуће (меродавне). Нарочито је интересантан случај када је стипулант овлашћен да по својој вољи одреди накнадно tertius-a. Стипулант има лично право да да трећем тражбени захтев на чинидбу. Затим, у вези са овим, поставља се питање: има ли стипулант право да он сам, место tertius-a прими чинидбу, одн. да је потражује? Hellwig сматра да може. Аргуменат је „пошто стипулант прима обећање cui volam то треба разумети као да значи *mihi aut cui volam*" (а не „пошто стипулант може по својој вољи да одреди свако треће лице то он може и самог себе"). Стипулант може у уговору задржати за себе право да другога одреди место већ именованог трећег. Нормалан је и најчешћи случај, међутим, да контрахенти одмах одреде треће лице тј. приликом закључења основног посла.

Када је tertius одређен и када је прибавио право из уговора онда се, у начелу, више не може говорити о опозивању (ако су странке друкчије уговориле онда tertius још нема самостално и директно право из уговора). „У интересу једноставности мора се поћи од тога, да моменат у коме трећи стиче непосредно право, треба да се принципиелно поклапа са моментом у коме ово право постаје неопозивљиво, јер нема никаквог практичног смисла говорити о самосталном и директном праву трећег, докле год ово право може бити вољом контрахената отклоњено (укинуто)" — Ehrenzweig у *Gutachten* 1908 нав. код Gschnitzer-a уз §§ 881 (Клангов Коментар).

VII. Какве је природе право трећега? О правној природи тога права вођена је велика дискусија у науци. Спор се у главном водио око две теорије на које се могу свести у главном сви системи који објашњавају под којим условима и како стиче tertius право на извршење уговора. Око ове две теорије стоје њихове варианте.

(l) Под утицајем идеја римског права многи теорети-

ANALI Pravnog fakulteta

чари нису могли да напусте идеју да трећи, који је стран уговору пошто не учествује у њему, може стећи самостално право из таквог уговора *без своје воље*. Стога потребан је по том — некад владајућем мишљењу — пристанак tertius-a, његова акцептација, јер да би tertius прибавио тражбину из уговора треба да је у њему учествовао. Дакле тражбено право не настаје непосредно за трећег из уговора закљученог у његову корист већ на основу једног новог уговора који он склапа са промитентом. Ова конструкција не задовољава ни потребе правног промета нити одговара вољи контрахената. Странке хоће да промитент буде обавезан просто на основу свога обећања које даје стипуланту. Ако је промитент обавезан само стипуланту на основу свога обећања онда то значи да трећи — у случају да промитент погази своје обећање — „не налази више дужничку изјаву за акцептирање" и отуда не може акцептацијом више ни постати поверилац. Да би се то спречило рекло се: промитент не само што се обавезује на чинидбу, он се својим обећањем одриче права на отступање од уговора. Али ни у том облику теорија акцептације не задовољава вољу странака јер циљ уговора није да право трећег настане на основу једног новог уговора већ, напротив, хоће се да настане директно на основу уговора.

У Француској имамо сличну теорију, једну њену варијанту тзв теорију *понуде*. По њој стипулант прибавља за себе права из те правне операције, на пр. право на капитал из уговора о осигурању па, затим, стипулант нуди трећем да му пренесе (преда) корист из правног посла. Ако трећи прими понуду онда се склапа нов уговор између стипуланта и tertius-a који има за последицу да tertius прибавља корист из првог уговора. Прва незгода је што пре прихватања понуде нема трећи никакво право; понуда пак по старој теорији гаси се смрћу понуђача одн. понуђеног. Затим по теорији понуде излази да право трећег „пролази кроз имовину" стипуланта а то значи да његови повериоци могу у случају када постоје претпоставке за паулианску тужбу да побијају ову понуду и да се наплате из суме осигурања; наследници би могли истицати своја права наследничка на суми осигурања (тражити редукцију) а то је управо супротно, од оног што је хтео стипулант.

(2) Неоспоран напредак према овим теоријама претставља једна друга конструкција која допушта могућност настанка директног права из уговора закљученог у корист трећег и без акцепта са његове стране али сматра ово право као проширење једног другог тражбеног права које настаје најпре из уговора у корист стипуланта и онда прелази прећутном цесијом (durch stillschweigende Zession на трећега; Bähr је заступао мишљење да прелази опуномоћавањем). Недостатак ове теорије јесте у томе што ни она не задовољава вољу

странака, наиме код уговора у корист трећег циљ је да се трећем прибави самостално тражбено право а не стипуланту (чак и у случају када он то хоће, стипулант прво иде на то да трећем да не своје право већ једно самостално).

Пракса је дошла до резултата да трећи стиче непосредно право из уговора. Само не треба схвтати као да се промитент пошто је дао обећање стипуланту у форми уговора, обавезао у форми једностраног обећања према кориснику. То је била Stammler-ова конструкција по којој уговор у корист трећег дејствује међу контрахентима а у исто време се надовезује један једнострани правни посао на основу кога tertius стиче право. Нити је тачно мишљење Hellwig-a (који је, иначе, дао драгоцених прилога за решавање ове материје), који сматра споразум стипуланта и промитента у погледу трећег као res inter alios acta; према трећем споразум има дејство једностраног правног акта „који има особитост да настаје не из једностране воље стипуланта, нити из једностраног обећања обавезујућег промитента већ на основу сагласности обеју воља и утолико се може означити као један акт" (имамо један акт а два правна посла истовремено).

Ради објашњења права трећег није нам потребна никаква конструкција са једног сасвим простог и разумљивог разлога: модерна правна наука и пракса имају потпуно различиту идеју о уговору него што су је имали римски правници. У римском праву то је један лични акт који производи дејство само међу странкама. Међутим, ако су контрахенти сагласни да произведу правно дејство у корист трећег зашто то не сматрати као могуће и допуштено (Saleilles)? Оно што обећава дужник стипуланту то је да прима обавезу према трећем. Пошто је такав уговор пуноважан (сем ако не би био дозвољен или могућан предмет) дужник је обавезан и то не на основу једностраног акта своје воље већ на основу сагласности воља из које потиче његова обавеза. Стога је сасвим логично закључити да тражбено право трећега настаје директно на основу и из уговора закљученог у његову корист као таквог. Како, када настаје право tertius-a, као и све ближе, зависи од воље контрахената.) Ову теорију заступају Windscheid, Siber у Planck-Strohalovom Kommentar-у, Enneccerus, von Tuhr, Saleilles; Lambert; Josserand и Capitant у својим системима су за конструкцију Stammlera. Heck „Schuldrecht" каже у прилог ове модерне теорије: Ово схватање почива на приватној аутономији воља и задовољава интересе живота које манифестује воља странака. Сама воља странака довољан је правни основ.

VIII. — Однос између промитента и стипуланта одређује се према основном послу, као један обичан тражбени однос код кога особеност претставља то што стипулант може конкурентно са tertius-ом захтевати извршење чинидбе у корист трећег али промитент се ослобођава своје обавезе према

ANALI PFB | anali.rs

њему (стипуланту) када своју обавезу испуни, „исплати" трећем. У томе је разлика од солидарности коју је Hellwig, мислимо без основа, видео у овом односу.

IX. — Однос између промитента и tertius-a одређен је такође основним послом тј. уговором из кога стиче tertius своје самостално директно право. Tertius може тражити извршење обавезе; промитент пак може истицати противу tertius-a све „приговоре из уговора"... § 869, дакле из односа покрића. Никако не из валутног односа. Tertius може одбити право из уговора и тада се сматра као да то право није никад ни стечено (§ 869).

X. Однос између стипуланта и tertius-a одређује се према њиховом интерном односу (Valutaverhältniss).

D-r Бранислав М. Недељковић

ПРОДУЖЕЊЕ РОКА ЗА ОДГОВОР НА ТУЖБУ

Нема сумње да се судбина појединих правних прописа налази врло често у рукама саме праксе. Зато ће бити од прворазредне важности како ће пракса узети такав правни пропис, који није стриктно прецизиран законом, и какав ће му практични садржај и израз дати. У том случају карактер и обим једне правне радње може бити онако како то одговара дотичном правном пропису, чији је она садржај и израз а може добити баш самом праксом сасвим други смисао и начин манифестовања, па по некад и такав, да може доћи у сукоб и са самим начелима, који су у основи дотичне норме.

Опасност од овога још је више појачана код закона као што је наш нови Грађански Парнични поступак у коме је остављено прилично места овлашћењима Суда у погледу примене његових прописа и одлучивању о томе, када ће се и како појединa парнична радња обавити. Нарочито је Суду остављено да одлучује у процесу с погледом на време. То се овлашћење налази у институцији рокова, која обухвата, како њихово одређивање тако и продужавање.

Несумњиво је да је једна од најинтересантнијих институција у том погледу, институт рока за одговор на тужбу из § 338 Грпп. Она је у исто време и једна од најважнијих. У оној форми, у којој је изнет овај институт, он је изазвао разне коментаре о природи овога рока како у теорији, тако и у пракси наших нижих судова. На име спор је у томе, да ли је тај рок судијски или законски, и да ли је преклузиван или не[1]).

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Д-р Видан О. Благојевић је у „Архиву" за мај 1936., а поводом чланка Ивана Д. Петковића такође у „Архиву" га 1935-X, који заступа мишљење, да је рок за одговор на тужбу обичан судијски рок и као такав

Поводом тога, а нарочито поводом врло опасне праксе, која се спроводи код Окружног суда за град Београд, а можда и код других судова, који даје чак и по 8 недеља за рок за одговор на тужбу, средством продужења рокова, ми смо ниже изложили извесне аргументе о овој ствари, држећи се највише текста самога закона и основних принципа његових.

I а.) У § 338. Грађ. парн. поступка стоји да ће одређени судија, који овде решава сасвим суверено, „одредити туженику рок за предају одговора, *који ће одмерити према околностима појединог случаја*".

Судија се већ на првом рочишту према императиву самог закона има прво подробно упознати код сваког појединог случаја са свим оним чињеницама и околностима, које могу утицати на то, да ли је туженику потребно дуже или краће време за подношење одговора на тужбу. Тек после тог проверавања, судија ставља одлуку о трајању рока за одговор и о томе доноси закључак.

Но резоновање и гледиште судије, које му је безусловно наложено код сваког спора, а „према околностима појединог случаја, и на основу тога његово створено уверење о целисходности мање или веће дужине рока за одговор, ограничио је закон на више. Изрично се наређује пре свега да се рок *целисходно одреди*... „али не дужи од четири недеље." Према томе закон не признаје, и то изрично искључује овом својом одредбом, да могу у поједином случају постојати и такве околности, које туженика онемогућују да одговори на тужбу за 28 дана.

Мислимо с тога, да је одредба о строго утврђеном, непродуживом, року за одговор на тужбу, дефинисана на овај начин у § 338 грпп. преко своје максималне границе непродужива уопште, па и да се прими мишљење, које нема ни једног свог сигурног присталицу, ни међу најбољим правницима[2]), да се једном одређен рок за одговор на тужбу може

продужив, — насупрот овоме изнео исцрпне и озбиљне аргументе према којима је рок за одговор на тужбу законски, преклузивни рок и према томе непродужив, заснивајући то и на одлукама Касационог суда у Београду и Стола Седморице у Загребу који су били истог мишљења у двема тамо наведеним одлукама.

[2]) Проф. Д-р Д. Аранђеловић у свом капиталном делу „Грађанско процесно право", II део стр. 35. заступа мишљење да је рок за одговор на тужбу *„Ипак"* продужив у смислу § 192 Грпп., наравно без и једног аргумента за ово. Коментар Цуља-Верона потпуно је истог мишљења па каже: „ово је *најдужи рок који закон допушта* за одговор на тужбу. Међутим и поред овога, коментар додаје, мислимо сасвим несигурно: „Ипак закон не искључује продужење таквог рока (192)". — Несигурно зато, јер ако је у питању *најдужи рок,* који *закон допушта,* онда се већ у тој одредби само по себи налази забрана његова продужења од стране суда.

Д-р Најман — Д-р Греговић стр. 556 и даље код § 192 Грпп. рок за одговор на тужбу не ставља у оне рокове, који су непродуживи, и преклузивни. Међутим код § 338 између осталога каже да „ће судија нало-

накнадно продужити, наравно само до максимално одређене границе у закону, — до краја четврте недеље.

Аргументи за ово налазе се на првом месту у § 338 Грпп. и то:

а.) Закон искључује могућност слободног одлучивања судије, независно од конкретне природе спора, у погледу одређивања дужине рока за одговор на тужбу. Напротив закон налаже судији као прву дужност да испита све околности у сваком поједином случају па тек онда донесе одлуку о трајању рока.

Међу тим „околностима сваког појединог случаја", како закон каже, несумњиво је на првом месту испитивање туженика о томе колико је њему потребно времена да би без штете по своје интересе у спору одговорио на тужбу и спремио што је потребно за одбрану права. Судија, а то је дужност туженика да изложи у сопственом интересу већ на првом рочишту, пре него наложи рок за одговор на тужбу, испита прво могућности туженика, где су могуће и извесне примедбе и предлози тужиоца, имајући при томе увек пред оичма како интересе странака тако и самог поступка и његових начела, — законитости, економије и брзине. Тек на основу тако испитане ситуације у спорној ствари, судија одређује рок за одговор на тужбу закључком.

б.) Против овако донетог закључка по истом пропису странке немају право на *засебан* правни лек. Несумњиво је да је закон сасвим доследан у спровођењу начела непосредности. Утврдио је један рок за одговор на тужбу, који је максималан, као апстрактну норму, преко кога се не може ићи на више и који је с тога у ствари само гаранција легалности и његове супремације над судом али је у исто време наложио судији да у границама тога рока увек одлучује онако како конкретни случај (интерес странака и поступка) захтева. Закон допушта да не мора увек бити оно што је он наредио под претпоставком боље заштите парничара и поступка, али преко онога што он не допушта, радња и њоме намеравана заштита није више легална и он је не признаје.

Одговор на тужбу садржи једну од основних, конститутивних радњи у поступку. Закон је хтео, и то мислимо да је сигурно извео, максимирајући дужину рока, да две основне радње процеса — тужба и одговор на тужбу — што пре дођу пред суд и ту сретну правне захтеве парничара ради пресуђења. Зато је закон изрично и искључио *самостални*

жити туженику, да у року који ће му судија *према околностима одредити а који не сме бити дужи од четири недеље,* одговори на тужбу." Код овога је у примедби — по Клајну — наведено:: „овај рок није нормалан, већ максималан". Исто тако и Д-р Горшић,коментар стр. 68-II. Наш еминентни коментатор и практичар Л. Урошевић каже такође да рок остављен туженику за одговор на тужбу *„не сме бити дужи од четири недеље"*. Стр. 329.

правни лек против закључка о одређивању рока за одговор на тужбу. Тиме је странку, у ствари туженика, присилио да што пре изнесе пред суд свој правни положај у спору, односно омогући његово изношење одговором на тужбу у што краћем року, — чиме је с друге стране одређени рок учињен дефинитивним и не продуживим.

в.) Дозвољени чињенични и правни садржај одговора на тужбу говори сам за себе да је у питању једна парнична радња, за чије извршење једном одређен рок не може бити више продуживан, нити његово продужење захтева целисходност ма које врсте. Та је целисходност узета у обзир већ приликом одређивања рока и то по изричном захтеву самога закона. Одговор на тужбу, стр. 2 § 338 Грпп., у материјалном погледу једва да мора нешто садржавати, а у ствари може да садржи само: опредељени захтев, оспоравање тужбеног захтева, затим „мора *укратко* и потпуно садржавати чињенице на којима се оснивају приговори туженика као и доказна средства којима туженик намерава да се послужи на усменој спорној расправи...“

По теорији овај садржај може бити још мањи, а то је и у пракси у неколико примљено као оправдано. Овде се допушта да одговор на тужбу садржи ознаку да је то, и изјаву о тужбеном захтеву па да произведе своје пуно дејство. Све друго туженик може да резервише за касније и да предложи у поступку после одговора на тужбу са пуном правном сигурношћу за очување својих интереса. Закон је дакле не само доследан него и логичан и правичан. Он је ограничио тако строго рок за одговор на тужбу, али је с друге стране услед тога хонорисао туженика, да тај одговор може да садржи само један минимум, који туженик у ствари увек може рећи и дати још на првом рочишту, што он у ствари делимично и чини својом изјавом о непризнавању тужбеног захтева, али у сваком случају он је такве природе да га туженик с малим изузетком или и без тога, може суду предати чак и за двадесет и четири сата. Претпоставили смо најнеповољнији случај, који је чак и искључен у пракси.

Овде се несумњиво огледа пуна опрезност закона да предухитри и сваки па и најмањи нехат судије код одређивања рока за одговор на тужбу, а то с тога што је дања гра-

[3]) Д-р Најман — Д-р Греговић о томе каже: ...не може се поступати по § 494. Грпп. (§ 398a. Грпп.) — не наступа преклузија туженика — па и ако је био поднет само сасвим формалан одговор на тужбу у коме је био стављен предлог да се тужба одбије“. У потврду овога наведене су и одлуке у којима је практично признат овај формализам одговора на тужбу, па допуштају с пуним правним дејством и овакав одговор: „Оспоравам у целости тужбене наводе. Доказ: саслушање странака. Придржавам право на даље доказе. На усменој расправи тражићу да се тужбени захтев одбије, а тужилац осуди на накнаду трошкова“. Несумњиво је да се налазимо пред ситуацијом која фаворизира туженика чак и у случају најкраћег мотућег рока за одговор на тужбу.

ница рока остављена судији, па је хтео да, одређујући и допуштајући на овај начин сам садржај одговара на тужбу, пружи туженику могућност, да чак и у оном најгорем случају за њега, у најкраћем року, који би му судија из буди којих разлога одредио, може благовремено одговорити на тужбу.

Све напред изложено садржи разлоге како страначког тако и јавног интереса да рок за одговор на тужбу не може бити дужи од 4 недеље. То је правни институт кога одлука суда не може превазићи. Ни у ком случају одлуком судије тај рок не може бити одређен на дуже време па ни по основу поновног продужења јер је продужење искључено. Деси ли се то онда тако одређени рок не ужива више заштиту легалности. У питању је законски, преклузивни, непродуживи рок и све радње које би се извршиле на бази његовог продужења, било од суда или од странака, ништаве су по самом закону и не могу произвести правно дејство.[4])

II. — Но независно од овога, али у сасвим логичној вези са горњим одредбама о непродуживости рока и његовој законској ограничености, налази се и у осталим прописима грађанског парничног поступка довољно аргумената зато, да је рок за одговор на тужбу законски, преклузивни, и да се никаквом одлуком суда не може продужити преко четири недеље, а који напротив убедљиво говоре о апсолутној нецелисходности дужега рока. Тако:

д.) Као прва и нужна последица кратко нормираног и непродуживог рока за одговор на тужбу,јесте то, да одговор може да буде просто рудиментарне садржине, па да ипак очува сва права туженика у парници. У том случају закон допушта одбрану права другим радњама на које је туженик овлашћен после благовремено поднетог одговора на тужбу чак до дана спорне расправе па и касније. У том циљу, ако је спорна ствар сложеније природе, одређује се примерни поступак у коме странке слободно и уз пуну заштиту свога права по прописима закона, прибављају и подносе доказе у спору — § 339—351. Грпп. Па и у оним случајевима када странке у својим поднесцима не изнесу све доказе, овлашћене су то учинити пред одређеним судијом на рочишту па и на

---

[4]) Код овога морамо скренути пажњу на једну врло важну чињеницу. На име: Најман - д-р Грегович и ако има пред собом огромну праксу аустриских судова није навео случај у коме је суд дао некада дужи рок за одговор на тужбу од 4 недеље. Чак није наведен ни један случај продужења тога рока ни унутар 4 недеље! Мислимо да је тога било Коментар не би могао то да не наведе и то нарочито зато да се баш пресече сумња у то, да ли је рок за одговор на тужбу у § 338 Грпп. уопште продужив или не, а на посе да ли је продужив преко 4 недеље. Осуство овога ми сматрамо као један од најбољих аргумената зато да рок за одговор на тужбу не може ни у ком случају бити дужи од 4 недеље па ни под претпоставком допустивости продужења једном датог рока унутар рока максимално одређеног у § 338 Грпп., коју могућност ми такође не допуштамо.

самој спорној расправи — § 347 и 359 Грпп.. И после усмене расправе, односно њој, странке могу с правом предложити да се прибаве и други докази, ако учине вероватним да до расправе то нису могле учинити — § 397 Грпп..

Када је реч о могућности и овлашћењу странке да предузме своју одбрану права и у поступку после благовремено предатог одговора на тужбу, треба нарочито скренути пажњу на пропис § 353 Грпп. У случају када нема места припремном поступку, већ се одмах после благовременог одговора на тужбу заказује усмена спорна расправа, странке су овлашћене да до почетка расправе припремним поднесцима предложе суду све оно што сматрају целисходним за заштиту својих интереса. Изречно се каже у овом пропису да странке могу саопштити суду „предлоге, средства нападаја и одбране, тврђења и доказе, *што још нису садржани у тужби* или у одговору на тужбу, а које намеравају изнети на спорној расправи", — што преставља несумњиво пуну заштиту туженика у случају да је ма чиме спречен да ту зашиту интегрално предузме у самом одговору на тужбу.

Тек када се предње има у виду онда се сам по себи намеће закључак, да одговор на тужбу нема карактер поднеска, који садржи одбрану права туженика. Он то може, али не мора имати. Напротив његов је главни и основни смисао циљ *да отвори поступак за одбрану права, односно пресуђење парнице*. А то зато јер нису у питању само интереси туженика, нити само његова заштита, него исто толико и интереси тужиоца и интереси јавног поретка, који сви заједно изискују, имају правни интерес, да што пре отпочне парница у којој спорна ствар има да се пресуди.

Овде, у овој чињеници, у овом смислу и карактеру одговора на тужбу налази се фундаментални аргуменат да је рок у § 338 грпп. максимално одређен и да ниуком случају не може бити дужи од четири недеље. Закон је одузео право туженику да може да тражи продужење датог му рока за одговор већ самим тим што је искључио самостални правни лек против првог одређивања рока. Очевидно је да је закон хтео и то изрично, да спречи саботирање интереса тужиоца, као и оних јавног поретка, па је то учинио максимирајући горњу границу трајања рока за одговор на тужбу, те је тиме спречио туженика да одуговлачи подношење одговора на тужбу, тражећи продужење рокова, и одлаже почетак процеса. Наравно да то исто важи и за суд.

III. — Остаје нам још да испитамо институцију рока за одговор на тужбу према институцији за продужење рокова у § 192 грпп., на име, да ли се на основу овлашћења датог суду овим прописом може продужити и већ једном, на првом рочишту, одређени и наложени рок за одговор на тужбу.

У § 192 Гр.пп. каже се, да се одлуком суда могу продужавати и законски и судијски рокови „с изузетком оних ро-

кова које закон изриком забрањује продужити." Такве рокове закон назива строгим или преклузивним роковима. Код ових рокова обично стоји изрично у дотичном пропису, да их није допуштено продужити — §§ 212, 558 Грпп. и др. — па је за њих несумњиво да су изузети из § 192.

У § 338 Грпп. где је прецизиран рок за одговор на тужбу, нема забране о продужењу рока. На први поглед дало би се закључити, да тај рок није строг, преклузиван, већ обични законски односно судијски рок и да се као такав може продужити по праву које припада суду и странкама у § 192 Грпп. са свим конзеквенцијама тамо наведеним.

Међутим и поред тога продужење већ датог рока за одговор на тужбу није могуће. Све говори, дух самог парничног поступка,његова најважнија и основна начела, интереси парничара, затим сама стилизација § 338 као и она § 192 Грпп., да је рок за одговор на тужбу преклузиван и непродужив обзиром и на пропис у овом последњем, а то са ових разлога:

Ђ.) Пада у очи да закон допушта дозволу првог продужења рока само у оном случају када странка докаже да је у благовременом предузимању парничне радње спречена *неотклоњивим или бар важним разлозима.* Ови разлози морају бити од таквог значаја не само да убеде суд, него да ће то стварно и бити, да ће дакле странка претрпети у истини *непоправиму штету, ако* не добије продужење. Закон тражи изрично, да странка буде изложена таквој непоправимој штети, дакле, таквој опасности по своје интересе, коју је касније немогуће на други начин отклонити, па чак ни помоћу институције повраћаја из § 210 Грпп. Осећа се разлика и то сигурна између терминологије у § 192 и ове у § 210. Док се повраћај у пређашње стање допушта, и довољно је оправдан, увек када је странка претрпела штетну правну последицу, услед неоправдане спречености да благовремено изврши парничну радњу, — дотле се продужење рока може допустити само у оном случају када би странку услед непродужења стигла *непоправима* штета.

Овим, свакако, неће да се каже да се због пропуштања рока не може тражити повраћај у пређашње стање, него напротив да је закон строг, и сувише строг, много строжији у датом овлашћењу суду при оцени разлога за продужење рока, него разлога за повраћај у пређашње стање. Закон тражи такав стицај околности, *такву мучну ситуацију,* да странка мора да претрпи *непоправиму* штету, ако јој се продужење рока не дозволи. А ово с друге стране имплиците наводи на то, да продужење рока не би било ни допуштено ни оправдано, ако је странка још у могућности да ствар рехабилтује повраћајем у пређашње стање, што ће бити редован случај и што је сасвим у духу ових прописа.

Несумњиво је, да је ова одредба једна од најстрожијих

и ово овлашћење њоме дато је суду једно од *најужих* у свим одредбама Грађ. парн. поступка. Ова је одредба толико строга, да ће странке редовно бити у немогућности да докажу, да су дошле или ће доћи, што је још теже, у такву ситуацију, која захтева и оправдава њену интервенцију. Ово је сасвим разумљиво и доследно је свима одредбама закона, чија је неоспорна и једина брига заштита, брза заштита и признање, страначких интереса у поступку, па је стога на овако ефикасан начин искључио могућност да странке могу врло често и из обести, и без довољно разлога, одуговлачити суђење и саботирати закон.

Не треба заборавити на основну ствар да брзина суђења зависи у основи од самих рокова и њихова трајања, и зато је закон у § 192 Грпп., иако је у принципу допустио продужење рокова, то продужење везао за такве разлоге и за такве правне последице, да ће парничари, а и суд, врло ретко доћи у ситуацију, да већ одређени рок за предузимање парничне радње продуже. Закон конзеквентно спроводи начело непосредности у сваком стадијуму поступка и своју основну тежњу, да странке, а ни суд, не осете притисак његових апстрактних прописа, но увек стим, да то све буде до крајности целисходно и у интересу свију фактора у поступку, водећи увек рачуна о највишем интересу, о чувању и правилном спровођењу самога закона.

Излагањем под I и II утврђено је на несумњив начин, да је одговор на тужбу таква парнична радња, која на првом месту има за циљ да отвори поступак за суђење, што је од основног интереса за све факторе у поступку, а тек на другом може да садржи одбрану права туженика, али то није нужно за његову правну релевантност. Ниуком случају туженик није изложен никаквој опасности, ако у одговору не предузме одбрану права, само ако и такав одговор преда благовремено. Према томе туженик не може у ствари никада, да се тако изразимо, доћи у положај да претрпи *непоправиму* штету, припремајући у одговору на тужбу одбрану свога права, па макар како био кратак рок, који му је остављен за одговор на тужбу, јер ту одбрану може и касније довољно ефикасно предузети, што ће у пракси бити врло чест случај.

Неизбежан је дакле и једино могућ закључак да се институт продужења рока, који претпоставља наступање *непоправиме* штете за странку, као основни разлог свој, не може довести у сагласност са парничном радњом, коју садржи одговор на тужбу, коју странка може тако рећи у свако доба обавити, обзиром на минимални садржај са којим одговор на тужбу може произвести своје дејство и одржати странци све могућности, да са успехом брани свој положај у парници.[5])

[5]) У већ наведеном свом делу проф. Д-р Аранђеловић каже да туженик мора укратко и *потпуно навести чињенице*... као и доказна сред-

IV. — Мишљење о допустивости продужења рока за одговор на тужбу не може се усвојити, а ни бранити и са ових врло важних разлога:

е.) По § 338 Грпп. судија је већ овлашћен да одреди рок од четири недеље с искључењем права станака на самостални правни лек и противљење у опште. Исто овлашћење има суд и у § 192 Грпп. приликом првог продужења рока, тако да се већ сада налазимо пред роком од осам недеља! Не само то него судија има овлашћење и на даље продужење рока, уз преслушање противника, које такође може износити уз „добру" вољу судије опет четири недеље и тако долазимо до апсурда, да рок за одговор на тужбу у крајњој линији може бити чак 12 па и 16 недеља — равно дакле четири месеца, а у нарочито несрећним случајевима може бити и дужи.[6])

Ово би биле нужне последице мишљења о продуживости рока за одговор на тужбу. Другим речима ако би се усвојило то гледиште, изигравање једног од основних начела поступка, начела брзог суђења, било би редовно на дневном реду и што је најважније то би се изигравање вршило и омогућило још пре него тај поступак у ствари почне. Туженик би онда био у могућности да разним махинацијама уопште онемогући и почетак суђења и поред тога што је судија дужан да оцени његове разлоге, или, некад, можда баш зато...

С тога је закон изрично ограничио трајање рока за одговор на тужбу према горе. Учење је то на несумњив начин у § 338 Грпп., када је наредио да тај рок не може бити дужи од четири недеље, што a contrario значи, да се ни продужењем на основу § 192 Грпп. не може дати дужи рок, а то само по себи води, и опет да поновимо, у закључак, да је једном одређени рок за одговор на тужбу *непродужив*.

V. — Питање о томе, да ли је рок за одговор на тужбу преклузиван или не, које се питање у нас појавило као спорно

ства...." Мислимо да ово гледиште није до краја оправдано обзиром на пропис § 338 Грпп. у колико се овим нормира материјална садржина одговора на тужбу, а нарочито са прописом у § 353 Грпп. Несумњиво је да је тежња закона, да се цела одбрана права туженика изнесе већ у одговору на тужбу, али то не *мора* бити. Напротив туженик *мора поштуно* навести у одговору на тужбу само оне чињенице и доказе, које је у могућности навести да не би трпео последице из §§ 243, 245, 371 и 374 Грпп. у колико би постојали разлози за примену ових прописа. Зато што ће по овим прописима суд увек одбити доказе, које је странка пропустила раније да предложи, а то је могла учинити, или ако је њихово касније предлагање мотивисано код странке намером за одуговлачење парнице. Само у погледу ових доказа и чењеница, туженик је дужан — и то у свом интересу — да их предложи још у одговору на тужбу. Иначе где год не постоје претпоставке из ових прописа, докази ће се моћи са успехом предложити и после поднешеног одговора на тужбу до, па и на сам дан, спорне расправе.

[6]) Тако и проф. Д-р Аранђеловић стр. 190-I допушта више пута продужење рока јер граница у закону није постављена, као што то узима и коментар Д-р Најман — Д-р Грегорић стр. 562, исто тако и Л. Урошевић op. cit. страна 207.

у јудикатури, можемо већ сада сматрати као решено и то у корист преклузије рока. На том становишту стоје наши највиши судови.[7])

Међутим у § 192 Грпп. речено је да ту спадају они рокови које закон изреком забрањује продужити. Изричне забране продужења код рока за одговор на тужбу у § 338 грпп. нема, нема је бар у оној форми као код осталих рокова, али у речима, које тај рок одређују, каже се да тај рок не може бити дужи од четири недеље. Логично је да оваква стилизација не допушта да се преко тога може ићи па ни судском одлуком.

Код оваквог стања ствари, кад је рок за одговор на тужбу преклузиван, а он то јесте и по изричном пропису § 339 Грпп. где се каже: ...„пошто је на време предан одговор на тужбу..." онда овај рок мора имати све последице за парничаре, за судбину парнице у опште, које имају преклузивни рокови. Он као такав искључује и могућност продужења иако нема изричне забране зато. Та се забрана налази у ствари у природи самога рока, у његовом дејству на парницу, једном речју у његовој преклузивности.

Преклузија је правни институт по самом закону. Као таква она и дејствује и то у целини, а никако делимично. Закон веже за такав рок као прву последицу, немогућност накнадног обављања пропуштене радње с правним дејством, а као другу немогућност његове продужности одлуком суда. Када му се признаје прва, а она му се изрично признаје у самом закону — § 339 — мора му се признати и друга и то обадве као институт ex lege.

Д-р Саво Стругар

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Изигравање комисоријалног пакта

Један од уговора, чија се забрана уговарања поступно правно прописивала још у Римском праву, јесте комисоријални пакт. По комисоријалном пакту својину на залози губио би дужник на основу грађанске казне и она би припала пове-

---

[7]) „Архив" ор. cit. „Правни живот" бр. 15—16 за 1936. г. стр. 498—500 где је саопштен закључак Касационог суда у Београду Рек 672 од 17. децембра 1935 г. и закључак Ап. суда у Сарајеву Пл.бр. 382-35 од 29. маја 1936 год. у којима оба Суда стоје на гледишту да је рок за одговор на тужбу преклузиван и да је туженик у погледу његова подношења после истека одређеног му рока за одговор прикраћен да то касније учини остаје при том гледишту, што је разлог да је наш највиши суд потпуно с правним дејством. Овде већ имамо поновни случај да Касациони суд неправно схватно природу рока за одговор на тужбу.

риоцу, ако дужник не исплати свој дуг о року.[1]) Тај пакт дефинитивно је одбачен тек у Јустинијановом праву,[2]) када је утврђено да заложни поверилац нема алтернативно право на исплату обезбеђене тражбине или на задржавање ствари, већ само на наплату, и то првенствено из ствари.[3])

Руководећи се овом Јустинијановом реформом, побијајући зеленашење у својим разним облицима, и Канонско и Пандектно право познају забрану комисоријалног пакта (lex commissoria).[4]) Стало се на становиште да нема никакве правне важности споразум странака по коме би заложени предмет имао по себи (дакле ipso facto) да припадне повериоцу, ако дужник не исплати дуг до рока (lex commissoria), већ се једино повериоцу у томе случају признавало ius dominii impetrandi, т ј. право да по поновној опомени дужника на плаћање после доспелости дуга задржи заложену ствар у својину с тим да се обрачун између њих изврши на основу судске процене и то тако да и једна и друга страна задржава право на наплату вишка (допуна залоге; обрнуто право на исплату вишка — hyperocha).[5])[6])

Одредбе ове врсте нашле су места скоро у свима модерним законицима. Ради испитивања Српског грађанског

---

[1]) Ово схватање у Римском праву долазило је отуда што се сматрало да дужник који није исплатио залогу зато што је напустио своју ствар (т. в. pignus deserere). У еволуцији правној чак ова се установа сматрала да је претпостављена у корист дужника, а не повериоца, јер је обично поверилац био у немогућности да за залогу добије онолику вредност, колико износи залогом обезбеђени дуг. Вредност дуга је била обично временом све више и знатно мања од вредности залоге. Отуда је комисоријални пакт био предмет богаћења оних поверилаца, које залагачи не би измирили.

[2]) Cod. de pactis pignorum et de commissoria lege in pignoribus rescindenda, L. 8, S. 34, 25

[3]) E Cuq. Manuel des institutions juridiques des Romains, Paris, 1917, p. 661 et 664.

[4]) О томе видети кад L. Arnts von Arnesberg, Pandekten, XIII Auflage, III Band, § 376.

[5]) Да би поверилац могао вршити ово право, морао је за сваки посебни случај тражити одобрење самога римског императора (в. L. Arnts, op. cit., p. 67?) и то једино ако јавна продаја није успела (тако Papinianus у Digesta XIII, 7,40). — Временом ово право могао је вршити поверилац и без продаје, а на основу судске процене (тако Arnts von Arnesberg, loc. cit.).

[6]) Ово право ius dominii impetrandi признаје Димитрије Матић у овоме „Обясненѣ Грађанскогъ законика за Књажевство Србско," Београд, 1851, повериоцу, ако је уговорено, као саобразно ст. (тада једином) § 843 Срп. грађ. зак.

[7]) Art. 2078 гласи „Поверилац не може, у случају неплаћања о року, располагати предметом залоге, изузев ако му је судски прописано да му ова залога остаје као исплата и то до висине дуга, после процене извршене од стране вештака или ако би му била продата на јавној лицитацији. — Свака уговорена одредба, која би овлашћавала повериоца на присвајање заложног предмета или да њиме располаже без горњих формалности је ништавна".

законика наводимо само Француски од 1804 г.[7]) и Аустриски грађански законик од 1811 г.[8])

Српски грађански законик у своме првобитном тексту имао је такође овакву одредбу. То је пропис ст. I § 843, који гласи:

„Поверилац не може заложену ствар у дуг задржати, но само по истечењу рока има право са знањем власти продати; почим се намири, сувишак да има издати заложитељу."

Иако овај пропис у себи јасно садржи забрану lex commissoria, ипак због питања да ли је та забрана принудног или диспозитивног карактера[9]), приликом доношења Закона од 5 маја 1864. г. о изменама и допунама Српског грађанског законика, јасности ради допуњен је § 843 Срп. грађ. зак. Ма да су ове новеле од 1864. г. махом из Француског права, § 843 допуњен је уношењем става 2, који је у суштини преношење у Српско право §-а 1371 Аустр. грађ. зак.[10]) Тај пропис гласи:

„И по томе неће важити сви побочни уговори и услови противни природи залоге и зајма, као што су: *уговор да повериоцу припадне залога, ако му се зајам на време не врати; да поверилац залогу по својој вољи за напред одређену цену продаши или за себе задржати може;* да дужник залогу нигда искупити или на неког другог пренети не може; или да поверитељ не може захтевати продају залоге за измирење и пошто уговорено време за повраћај зајма протече."

Овакав пропис био је довољан да се у Српском праву сматра као неспорно да је комисоријални пакт забрањен и да нема места његовом уговарању, јер је такав уговор ex lege ништаван[11]), пошто је пропис ст. II § 843 Срп. грађ. зак.

---

[8]) § 1381 гласи: „Неважни су сви услови и споредни уговори, противни природи уговора о зајму и залози, као што су: да повериоцу припадне заложена ствар по истеку рока плаћања тражбине, да поверилац може залогу отуђити по својој вољи или по цену унапред већ одређену, или да је може за себе задржати, да дужник никад не може залогу искупити или да непокретно добро не сме ни код кога другог задужити, или да поверилац по истеку рока плаћања не сме захтевати продају залоге" — Тако и § 1313 Предоснове за Југосл. грађ. законик.

[9]) Тако је текст § 843 Срп. грађ. зак. разумео и Димитрије Матић, први његов коментатор, у своме „Објашњењ Грађанскогъ законика за Књажевство Србско", Београд, 1851, на стр. 1083. Он ту вели да „овај параграфъ наређуе: да се при даваню залоге не могу остале погодбе учинити, коє су противузаконне, као што бъи бъило кадъ бъи се н. пр. уговорило да заложена стваръ припадне повѣрителю кад рокъ исплате истиче, а онъ се не намири... Оваква и овимъ подобна споредна условия не важе пред судомъ, еръ она противурѣче оном главномъ уговору и послу, кой она треба само да утврде, а осим тога она иду на оштећење и узручењ заложителя."

[10]) Текст види и упореди у примедби под 8⁰.

[11]) Тако Касациони суд у Београду у одлуци бр. 2824 од 5 марта 1909 г., наведеној код г. Гојка Никетића.

АРХИВ ПФБ | anali.rs

јуриспруденција схватила као правило јавно-правног карактера, на који је суд дужан да пази по званичној дужности.[12])

Али често се исти правни резултат може постићи искоришћавањем више правних института, неједнаких у основи, или чак и њиховом комбинацијом. Такав је случај био и овде. У току времена неки довитљиви финансијери, вратили су се, свуда, првобитном римском схватању комисоријалног пакта, чак и института залоге уопште. Место пигнуса, они — сем у Аустриском праву[13]) — конструишу *фидуцијарно отуђење покретних ствари*. Између залагача и заложног повериоца склапа се, симулацијом или квазисимулацијом, уговор о куповини и продаји с правом продавца на откуп продатог предмета до одређеног рока и уз одређену суму новца. Купац по томе уговору одмах постаје сопственик. Продавцу остаје једино тражбено право да врши откуп у одређеном року. То је римски pactum de retvorendendo. Он чини куповину и продају условљену од једног потестативног услова продавца, тако да је многи писци сматрају као куповину и продају под резолуторним условом[14])[15]).

Јуриспруденција свих земаља је врло колебљива кад је у питању фидуцијарно отуђење.[16]) — Једном то је изигравање забране lex commissoria и отуда такав уговор је непостојећи као симулован посао, а његов дисимуловани посао јесте залога са правом повериоца на коришћење римског комисоријалног пакта. Како је комисоријални пакт забрањен, то је самим тим и ништаван и уговор којим се та забрана изиграва. Принцип да се нико не може користити изигравањем закона (fraus legi) и овде долази до изражаја. — Други пут опет доказује се да закључење куповине и продаје са правом продавца на откуп до одређеног рока јесте закључење једног нормалног уговора и да се тај уговор, са својим додатком, налази у самом закону. Отуда како у границама закона странке имају право да слободно склапају уговоре, не може се странкама ни овде ограничити њихово право на аутономију воље у уговарању и такав уговор вреди. Чак има пресуда у којима се уопште не дозвољава дискутовање оваквог питања, јер ово није конструисање уговора од стране сауговорача који у закону није предвиђен, да би се имала испитивати њихова стваралачка моћ, — већ

---

[12]) Тако Dr. Лазар П. Марковић, Грађанско Право (I књига — Општи део и Стварно право), II издање, Београд, 1927., стр. 571.

[13]) „Задржавању права на откуп има места само код непокретних ствари...“ (§ 1070 Аустр. грађ. зак.).

[14]) Cuq, op. cit., p. 661.

[15]) Тако је француско схватање овога пактума, који се тамо назива pacte de réméré.

[16]) Ово питање је врло исцрпно обрадио Dr. L. Raape у својој расправи Die Verfallklausel bei Pfand — und Sicherungsübereignung, Zürich, 1913.

ANALI PFB | anali.rs

напротив то је просто преузимање једног уговора, чији су и битна садржина и модалитети (право продавца на откуп) изречно утврђени у закону. Оно што би имало да буде спорно то је да ли су обе стране биле свесне последица овог правног института и да ли је њихова воља сагласна изјавама.

Прво питање јесте овде питање *креаторне моћи самих сауговорних странака*. Правило је да оне могу све што није забрањено. Тим пре оне могу уговарати и куповину и продају са правом продавца на откуп, ако је тај институт предвиђен у закону. Тај институт је чак врло разрађен у неким правима (н. пр. у Француском)[17]). Отуда странке га не могу уговарати по оним правима где он не постоји и за оне ствари за које је закон изречно наредио да га нема. Тако у Аустриском праву он се не може уговарати за покретности[18]). — За Српско право откуп је општи и за покретне и за непокретне ствари, јер српски законодавац говори о откупу ствари уопште[19]), а јуриспруденција је ту општу формулу, правилно, разумела као пропис за све, и покретне и непокретне ствари[20]). Значи уговарање је, као такво, дозвољено.

Друго је питање да ли су судови овлашћени да испитују јесу ли *странке биле свесне последица свијих аката*, за које их закон сматра као пословно способне. У томе погледу у већини земаља не узима се у обзир како је дошло до склапања уговора. Најчешће поверилац (лажни купац) претставља дужнику (привидном продавцу) да је за њега свеједно хоће ли склопити уговор о куповини и продаји с правом откупа или уговор о залози. Обично се каже: „ако је, пријатељу, теби стало до ствари, ти ћеш је о року откупити. Ако је откупиш, теби је свеједно. Овако је лакше." Томе се обично додаје да се избегава плаћање великих такса, што је у обостраном интересу, компликације због порезе

---

[17]) Француски Code civil посвећује читавих 15 параграфа овом институту. Он о томе има читав одељак (art. 1659—1673) у коме је до детаља предвиђен случај *De la faculté de rachat* (ou de réméré). Ту се чак у чл. 1661 изречно прописује „рок утврђен је строг и не може бити продужен ни од стране судије". По чл. 1660 тај рок не може бити дужи од 5 година, а по чл. 1662 ако се откуп не изврши у строгом року, „купац постаје неопозив сопственик".

[18]) Како у Аустриском праву не постоји за покретне ствари куповина и продаја са правом продавца на откуп, то је — да би се изиграла забрана lex commissoria — уведен обичај да се уз залогу уговара конвенционална казна, која има да консумира вредност целе ствари за случај ако залагач благовремено не би исплатио залогом осигурану тражбину. О томе је писао Paul Ortmann, Das Flaschenspfand, Leipzig, 1917.

[19]) § 661 Срп. грађ. зак. Тако га разуме и Димитрије Матић, op. cit., стр. 886.

[20]) Тако Касациони суд у Београду у одлуци бр. 2310 од 7 јуна 1893 г., цитирано по г. Гојку Никетићу.

на ренту што — поред осталог — чини да се име дужника повлачи по пореским регистрима и т. д. Међутим залагач нема свест да му је у уговор унета клаузула о року, да је тај рок строг, да он губи право на вишак вредности и да је стављена у уговор и клаузула да се продавац одриче приговора раскида уговора због оштећења преко половине[21]). Суд преко свега тога има ћутке да пређе и да примењујући начело „нико се незнањем закона извинити или бранити не може“[21]) констатује у свести судија (њихова ментална резервација) да је пресудом потврђено изигравање закона и наивност кажњена у корист зеленашења.

Треће је питање да ли су судови овлашћени да такав уговор прогласе непостојећим јер у ствари *није било сагласности воље* и поред привидне изјаве. Залагач је хтео уговор о залози и потписао је, врло често, исправу о куповини и продаји верујући да потписује заложницу. То питање зависи од тога да ли је код нас прихваћена Willenstheorie или Erklärungstheorie. Нажалост по тако оштећеног, али на радост правног саобраћаја у опште, код нас преовлађује мишљење да се суд има да држи théorie de declaration de la volonté (Erklärungstheorie, теорије изјаве) а не теорије воље, иако би у овом случају било практично да се суд тога не држи.

Резултат овог нашег излагања био би да је залагач (евентуално продавац) стављен у врло тежак положај. Међутим случај оваквог искоришћавања људи у невољи, мимо законодавчеве воље, је све чешћи. Вођеном анкетом по београдским т.зв. комисионим радњама могли смо се уверити докле то иде код неких од њих. Они врло љубазно и дискретно дочекују човека у невољи који се јавља као залагач и кога сматрају за објект својих недопуштених радњи. Одмах му нуде уговор с правом откупа. А те радње су ван контроле обртних власти,[24]), иако по закону „куповина покретних предмета са правом продавца да их може у одређеном року откупити сматраће се као заложни посао, ако се ко тиме бави у виду радње“[25]) Отуда не треба се изненађивати што се ту нуде и друга изигравања закона[26]).

---

[21]) А то одрицање приговора о оштећењу преко половине предвиђено је као сретство за појачање уговора у § 560 Срп. грађ. зак.

[22]) § 14 Срп. грађ. зак.

[23]) § 90 Југ. закона о радњама: „За трговину са предметима чија вредност временом и употребом расте или се услед њихове уметничке вредности не смањује (антиквите) није потребна дозвола“.

[24]) Интересантно је да се скоро сви служе истим и то штампаним формуларом.

[25]) § 71 ст. 1 реченица 3 Закона о радњама.

[26]) Друга конструкција је ово: Потписивање продајног налога с тим да се властодавцу изда аконтација, да се финансира сума по којој ће се продаја извршити и да се у налогу утврди да ће се продаји приступити ако до одређеног рока властодавац не повуче налог уз повраћај аконтације.

ANALI PFB | anali.rs

С тога да не би јуриспруденција била доведена у дилему или да преторски ништи све купопродајне уговоре уз право откупа или да ћутке прелази преко злоупотреба, — треба хитно законским путем интервенисати да се ово стање што пре реши и спречи изигравање комисоријалног пакта. Тога ради сматрамо за потребно:

1⁰ да се у § 71 Закона о радњама дода да се не само „куповина покретних предмета с правом продавца да их може у одређеном року откупити сматра као заложни посао" већ и да „за тај посао вреде законски прописи о залози", јер судови узимају да је то уподобљавање овога посла залози у Закону о радњама само пропис о вршењу радњи у смислу тога Закона, а не и у погледу приватно-правних последица;

2⁰ да се у Грађанском праву реформише питање уговора о куповини и продаји покретности с правом продавца на откуп у смислу горњих напомена или да се он уопште укине.[27])

Милан Бартош

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

§ 133 Закона о општем управном поступку пред општом седницом Државног савета

§ 133 З. У. П. гласи: „Власт која је издала правноснажну одлуку може је уз пристанак лица која су том одлуком стекла право, а уз опште законске услове, укинути или изменити."

Упуштајући се у коментарисање овог прописа са гледишта тумачења његовог од стране опште седнице Држ. савета, треба најпре из њега апстраховати оне елементе, који су неспорни, а изложити и објаснити само оне, који су били предмет тумачења. То је у овоме случају лако, јер је само један једини елеменат у овоме пропису био споран, а тај је елеменат „правноснажност" одлуке. О њему ће само и бити реч у нашем излагању.

Реч „правноснажност решења-одлуке" углавном обухвата два значења у административном поступку, према начину на који те одлуке постају правноснажне и то: а) једно решење управне власти постаје правноснажно услед неупотребе правног лека од стране заинтересованог лица и б) такво решење постаје правноснажно и онда, када је интересована странка додуше против остарелог решења употребила правни лек, али је њена тужба била одбијена од стране надлежног административног суда. У првом случају такво решење није било а у другоме је било предмет административног спора. Из овога се да видети важан закључак. Наиме, несумњиво је да се § 133 З. У. П. може користити управна власт, када наступи први случај, тј. она је овлашћена да укида или мења своју правноснажну одлуку, која је постала правноснажна услед неупотребе правног лека од стране заинтересованог лица и то стога што сам тај пропис садржи овакво овлашћење за њу. У осталом када би се другојачије тумачило он би потпуно изгубио своје значење и постао би нелогичан, а доношење

---

[27]) Тако и § 1049 Предоснове Грађанског законика за Краљевину Југославију предвиђа овај уговор само за непокретне ствари.

прописа без дејства није намера законодавца. Пошто је, дакле, ово питање о правноснажности решења, наведено под а) јасно, није оно ни било предмет тумачења и биће у даљем излагању сасвим апстраховано, као излишно. Али сасвим је други случај са оним правноснажним одлукама управне власти, које су то постале по завршеном административно-судском поступку. Ту више није решавала само управна власт, већ и административни суд, и питање је сада, да ли је управна власт овлашћена да мења и такве своје правноснажне одлуке, поводом којих постоје и административно-судске пресуде, које су сходно чл. 42 Зак. о Д. савету и упр. судовима обавезне за управне власти. При решавању овог питања појавила су се на општој седници Д. Савета од 17.-X.-1936 год., два управна гледишта и за свако од њих било је изнесен велики број аргумената. До саме ове, *одлуке пак, дошло се супротношћу праксе у Д. савету, чија су разна одељења заузимала час једно час друго гледиште.* Одлука Опште седнице од 17.-X.-1936 год. бр. 26450-36 учинила је крај овоме разноликом тумачењу § 133 З. У. П. и решила је: „да има места примени § 133 З. У. П. и онда, када је правноснажна одлука била предметом спора пред Држ. саветом и управним судовима и по њој је донета коначна одлука уз опште законске услове и уз пристанак лица, која су том одлуком стекла какво право." Аргументи, који су били истакнути „за" овакво решење ови су:

а) Тежња је свих модерних поступака, у овакве убрајама и наш Закон о општем упр. поступку, да буду еластични, да исправљају евентуалне грешке како управних, тако и судских власти, и да тако избегну рђаве последице правне изреке »summum ius — summa iniuria«. Усвајањем таквог широког тумачења § 133 З. У. П. ова је тежња постигнута.

б) Сама реч „правноснажне одлуке" обухвата не само одлуке управних власти, које нису биле предмет спора пред административним судовима, (оне се зову ужим именом — извршне одлуке), већ и оне одлуке управних власти. које су већ биле предметом спора код таквих судова. Такво тумачење даје и г. Стефановић у своме коментару З. У. П. стр. 321 и г. Д-р Горшић у своме истоименом коментару на стр. 252. Па када се под речи „правноснажне одлуке" имају подразумевати и такве одлуке по којима су решавали управни судови, онда је јасно да је одредба § 133 З. У. П. примењена и на такве случајеве, тј. да управна власт може да мења или укида и таква своја решења.

в) § 133 З. У. П. спада у V. отсек З. У. П. и носи наслов: „укидање и мењање одлуке ван жалбе", а још прецизније у III. главу тог отсека, која носи наслов: „посебни случајеви укидања и мењања одлуке", што значи да је то одредба дата као једна изузетна одредба, од општих одредаба Закона о Д. савету и упр. судовима, који у своме чл. 42 предвиђа обавезност пресуда административних судова, из којег се прописа изводи немогућност мењања одлука, које су на основу таквих пресуда постале правноснажне.

г) Најзад мењањем оваквих одлука нису саме пресуде управних судова доведене у опасност да буду мењане од управних власти, јер се по тач. 3. § 135 З. У. П. такве одлуке сматрају као нов предмет и управним је судовима опет загарантовано да по њима решавају. Ово су углавном аргументи, које је усвојио Д. Савет у својој општој седници 17.-X.-1936 год. при тумачењу § 133 З. У. П-а.

Противни аргументи су ови:

а) Ако би се допустила примена § 133 З. У. П. од стране управних власти на одлуке, које су биле предмет спора пред Д. Саветом или упр. судовима, то би значило изигравање самих пресуда тих судова и било очигледно противно чл. 42 Зак. о држ. савету и упр. судовима, који прописује обавезност тих пресуда за управне власти. Када би се то допустило, наступила би правна неизвесност, јер би управне власти могле увек да покрећу питања, која су већ била дефинитивно решена и тиме се никада не би могао један спор сматрати за завршени.

б) Овакво тумачење не може се усвојити ни са разлога, што су по чл. 44 Зак. о Д. савету и упр. судовима сами управни судови једино надлежни да путем обнове спора, као ванредног правног лека, мењају

или укидају своје правноснажне пресуде, а не и управна власт, за коју су напротив те пресуде обавезне (чл. 42).

в) Из § 128 З. У. П. а из његових речи „поступак окончан одлуком управне власти", види се да се у V. отсеку З. У. П. мисли искључиво на она решења управне власти, која нису била предмет административног спора. Како у тај V. отсек овог Закона спада и § 133., то се и на њега има применити исто тумачење.

г) Овакво тумачење противно је и економији поступка, јер ће управни судови при поновном решавању истог питања по једном већ пресуђеном предмету, обично увек остати при своме ранијем гледишту, те би оно само изазвало непотребну администрацију и

д) Најзад таква одлука опште седнице била би противна ранијој одлуци опште седнице од 27 и 28 новембра 1935 год., која је баш супротно протумачила ово питање при тумачењу § 135 З. У. П. Она, дакле, више не би могла да егзистира поред ове нове одлуке.

То су углавном разлози „против" ширег тумачења § 133 З. У. П. Али је ово гледиште Држ. савет на својој пленарној седници одбацио. Из свега овог јасно се види, да је наша административно-судска јурисдикција кренула путем нових, модерних и еластичних правних начела. Ова одлука опште седнице то нам у свему потврђује, јер се из ње да видети тежња ка широком либералном схватању закона, што показује да и код нас већ у велико продиру модерна правна начела.

Љубиша Јенко

Један случај признања професорског испита

Решењем Министарства просвете СНбр. 40817 од 19 новембра 1934 године постављен је М. Х., вероучитељ основне школе VIII положајне групе за суплента гимназије са правима чиновничког приправника. Противу овога решења није користио право тужбе него је претставком од 14 јануара 1935 године молио Министарство да решење измени утолико што ће га поставити за професора гимназије VIII положајне групе, пошто је ту групу имао и као вероучитељ основне школе, а има државни стручни испит положен код Бискупског ординаријата у Ђакову 1928 године, који не само да је раван професорском испиту него је по обилности материјала јачи. И Министарство, усвајајући разлоге заинтересованог, решењем СНбр. 1152 од 29 јануара 1935 год., на основу § 133 Закона о општем управном поступку, мења своје ранији решење и поставља га за професора VIII положајне групе.

Главна контрола, сматрајући да је ово решење незаконито, поднела је тужбу Државном савету. У тужби је навела да је решење противно § 73 Закона о средњим школама, који предвиђа да професором може постати суплент после положеног професорског испита тек што наврши три године службе, и да испит може полагати суплент који је најмање две године радио у школи; да је противно чл. 15 Правилника о полагању професорског испита, који предвиђа да професорски испит може полагати суплент који поднесе уверење директора гимназије да је као суплент радио најмање две године у државној школи; да је противно чл. 27—III под В истих Правила, којим је предвиђен програм професорског испита наставника вере католичке вероисповести; и да се стручни испит заинтересованог из 1928 године не може сматрати као професорски испит, јер тада није имао свршен факултет. — Богословски факултет је завршио 1932 године у Загребу.

Државни савет пресудом својом бр. 28873 од 2 маја 1935 године одбацио је тужбу. Пресуда је овако образложена: „Оспорено решење засновано је на § 55 Закона о чиновницима, што ни Главна контрола у својој тужби не спори. По овоме законском пропису за прелаз из струке у струку државне службе траже се два услова: прво, да онај који прелази има општу односно стручну школску спрему која је прописана за струку у коју прелази и друго, да пре прелаза положи државни стручни испит те струке. — Из приложених података види се, да је именовани свршио

бискупску богословију у Ђакову 1925 године, а да је дипломирао на католичком богословском факултету у Загребу 1932 године, што значи да има општу односно стручну спрему за струку у коју улази, а што ни Главна контрола у тужби не спори. — Како је именовани имао још 1925 године свршену бискупску богословију у Ђакову, што је још онда имао право у државној служби на I категорију чиновника по одредбама Закона о чиновницима из 1923 године. Пошто је именовани ушао у државну службу, он је септембра 1928 године положио испит за вероучитеља средњих школа, што се види из сведочанства Бискупског ординаријата у Ђакову бр. 1469 од 3 новембра 1928 године. Тај испит по ондашњим прописима био је раван професорском испиту, што се види из самог поменутог сведочанства и из потврде Деканата богословског факултета у Загребу на њему. По ондашњим прописима који су важили за Хрватску и Славонију за полагање професорског испита тражени су извесни услови, али није тражена суплентска служба. Према томе, поменути има се сматрати као еквивалентан садањем професорском испиту. — Зато је неумесно позивање Главне контроле на одредбе Закона о средњим школама од 1929 год. и на Правила о полагању професорског испита од 1931 године, јер се поменути прописи не могу применити на лица која су по ранијим законским прописима већ положила професорски испит, као што је случај са именованим."

Разлози ове пресуде не могу се примити. Тачно је да се по § 55 Закона о чиновницима за прелаз из струке у струку траже само два услова: 1) да онај који прелази има општу односно стручну школску спрему која је прописана за струку у коју прелази, и 2) да пре прелаза положи државни стручни испит из те струке. Али се мислимо не би могло примити и гледиште Државног савета да су у конкретном случају била испуњена оба наведена услова. Заинтересовани је 1925 године свршио Бискупску богословију у Ђакову, а 1932 године Богословски факултет у Загребу. Према томе има општу односно стручну школску спрему — први је услов испуњен. Али да ли је испуњен и други услов? Сматрамо да није. Заинтересовани М. Х. је 1925 год. свршио Бискупску богословију у Ђакову. Та је школа равна факултету. По свршеној школи М. Х. је ступио у службу вероучитеља основне школе са правима чиновника V групе II категорије, дакле заузео је нижи положај од онога који би одговарао његовој школској спреми. 1928 год. је положио практични учитељски, односно вероучитељски испит, свакако за врсту школа у којима је радио, за које је одржао прописани стаж. По Закону о чиновницима од 31 марта 1931 године његово је звање разврстано по § 45 т. 2. Закон о чиновницима тражи обавезу у случају прелаза из струке у струку да онај који прелази положи испит нове струке; изузетак може једино бити у случају прелаза у IV или вишу положајну групу (§ 55 ст. 2 чин. зак.). Према томе, по општем закону, службеник, који прелази у нову струку, полаже испит пре него је добио звање нове струке односно пре него је примљен у нову струку; дакле није му потребан стаж нове струке. Међутим, за разлику од овога, Закон о средњим школама тражи обавезно двогодишњи рад у школи у звању суплента да би се могао полагати професорски испит. Заинтересовани нити је две године радио у школи нити је имао звање суплента гимназије.

Државни савет је углавном своју пресуду засновао на чињеници што је именовани стручни испит положио 1928 године, који је „по ондашњим прописима био раван професорском испиту," што је потврдио и Богословски факултет у Загребу бр. 1813/34. И кад би се сматрало да у конкретном случају није потребна приправна служба, Државни савет није могао на основу тога мишљења ослободити га испита, јер се професорски испит полаже пред једном сталном комисијом, чији се председник поставља Краљевим указом, а чланови решењем министра просвете. Та је комисија једино надлежна да цени да ли је неки испит једнак професорском испиту или није, односно да ли заинтересовани ослобођава професорског испита или не. О томе би му комисија, на захтев, имала издати уверење. Тек са таквим уверењем, разуме се ако му је испит признат, Министарство би га могло поставити за професора. У противном не. Нема никаквог утицаја за постављење или прелаз из струке

у струку то што је М. Х. испуњавао услове по раниjим законским прописима, он је морао испуњавати услове, који се траже по постојећим законима — Закону о чиновницима, Закону о средњим школама и Правилнику о полагању професорских испита.

Према томе, М. Х. није испуњавао услове за постављење за професора гимназије. Отуда и пресуда Државног савета нема законског основа.

Светозар Аџић

СУДСКА ХРОНИКА

Однос наследничког интабулисаног и оставиочевог привилегованог повериоца

(Наследник стиче својину у тренутку оставиочеве смрти. Separatio bonorum код наслеђства је један формалан чин. Само служинчад уношена непосредно при продатом добру има првенствено право наплате за неисплаћену награду из продајом постигнуте суме).

Банка Х тражила је судску наплату разних потраживања од свога дужника Н. П. У току судског поступка умрла је Ј. С., тетка банчиног дужника, па је овај од ње, поред друге имовине, наследио и један део њене куће. Одмах после смрти Ј. С., Банка је ставила на наслеђени део прибелешку, коју је и оправдала. На основу пресуде, која је постала извршна, Банка је изложила јавној продаји прибележено непокретно имање, па је исто продато, а новац, добијен продајом, упућен је Окружном суду за град Београд на распоред. Приликом расправе депозита, повериочка Банци оспорила је првенствено право наплате за износ од 10.000 дин. Р. К., служавка пок. Ј. С., наводећи: да јој је пок. Ј. С. остала дужна 30.000.— дин., од чега на део наследника Н. П., банчиног дужника пада једна трећина; да су се наследници примили наслеђа без пописа и да су јој признали њену тражбину. С тога је сматрала да је она, као поверилац масе, преча у праву наплате од Банке, која је поверилац само једног од наследника. Окружни суд упутио је Р. К. на спор, да докаже своје првенствено право наплате. Поступајући по овом решењу, Р. К. је повела спор и поднела Среском суду за град Београд тужбу, којом је тражила првенствено право наплате са овом мотивацијом: „Пок. Ј. С. дуговала ми је 30.000.— дин. Ово моје потраживање пријавила сам у оставштинску масу Ј. С. и њени наследници у см. чл. 102 Неспор. правила признали су ово моје потраживање. ... Како је моје потраживање од масе пок. Ј. С. признато од стране њених наследника, сходно § 491 Срп. грађ. зак. и чл. 102 Неспор правила, то ово признање веже и Банку, као веровника наследника Н. П., јер Банка није доказала да је Н. П. ово признање учинио у намери да своје веровнике оштети и да им не плати потраживања". Сем тога у припремном поднеску је навела, да наследник Н. П. није наслеђени део примио у државину све до окончања спора о важности тестамента, и да је с тога извршено издвајање имовине масе пок. Ј. С. (separatio bonorum). Сем тога на усменој спорној расправи је истакла и два нова аргумента: да прибелешка банчина није правовађана према њој као према трећем лицу, јер је стављена на туђу имовину — пошто се наследник Н. П. није убаштинио на наслеђеном делу, а до убаштињења наследник нема својину већ само основ за њено стицање и да она, тужиља Р. К., као служавка пок. Ј. С., има — у смислу прописа Стечајног закона, који се аналого примењује и на депозите — првенствено право чак и пред интабулисаним повериоцима. — Пуномоћник тужене Банке је приговорио против свих горњих навода тужиље Р. К., па је Срески суд тужиљу одбио од њеног тражења пресудом са следећим образложењем: „Пуномоћник тужене Банке је оспорио тужиљи Р. К. прече право наплате са разлога, што је Банка своје право интабулисала, а тужиља није своје, а није ничим доказала да је извршено издвајање имовине наследникове од имовине заоставштине, а наследник Н. П. примио се наслеђа без пописа. — Пуномоћник тужиље сматра да прибелешка, коју је ставила тужена Банка,

није исправна, јер је стављена на имање пок. Ј. С. док још оно није било предато наследницима, а поред тога да дуг потиче од службеничког односа и као такав има првенство и пре интабулисаних поверилаца у смислу Стечајног закона. — На то пуномоћник тужене Банке истиче, да је прибелешка потпуно уредна и на закону основана, јер је Н. П. доиста постао наследник пок. Ј. С. Што се тиче првенства потраживања, које потиче из службеничког односа, а које тужиља заснива на прописима Стечајног закона, тужена Банка истиче да би се ти прописи могли евентуално применити и на расправљање депозита, да тужиља Р. К. није измирена у 20.000.— дин. из делова других наследника. — Суд сматра да не стоји навод тужиље Р. К., да прибелешка коју је тужена Банка ставила није исправна, пошто је прибелешка на закону основана, јер је Н. П. постао наследник пок. Ј. С., а прибелешка је и иначе правноснажно одобрена. Исто тако у овом случају не могу се применити прописи Стечајног закона пошто ти прописи предвиђају право првенства наплате за служинчад само до износа од 20.000.— динара. Како је тужиља Р. К. тим износом измирена из делова других наследника, то су наводи тужене стране потпуно основани. Према томе пошто је тужена Банка обезбедила своје потраживање прибелешком према повериоцима наследниковим, то је и њено право наплате из наследниковог дела имовине веће од права наплате тужиље Р. К. која је необезбеђени поверилац наследников, јер ничим није доказано да је извршено издвајање имовине наследникове од имовине заоставштине, а наследник Н. П. примио се наследства без пописа, како се то види из овосудског решења од 10-II-1932 г., Бр. Ј—279. Према томе наследник одговара и за дугове масе и то не само наслеђеном, већ и својом имовином, како је то истакнуто у цитираном решењу. Тужиљи Р. К. према томе остаје сада да се наплаћује *из остале имовине* и то како из оне масене тако и из имовине наследника, док ју је из горе поменутих разлога требало одбити од захтева, да се наплати из дела имовине на коме је интабулисано потраживање тужене Банке и то да се она наплати пре ове потоње".

Против горње пресуде тужиља Р. К. уложила је Окружном суду за град Београд призив, побијајући ту пресуду у целини са разлога, што је она основана на погрешној правној оцени и неправилној примени материјалног закона, наводећи ове разлоге:

1) Нетачно је да је прибелешка Банке Х на закону основана, јер је Н. П. постао наследник пок. Ј. С. а прибелешка је и иначе правноснажно одобрена. — То не стоји. Као што се из решења о упуту на парницу види, имање пок. Ј. С. није прешло у својину наследника Н. П., већ је оно продавано као заоставштина пок. Ј. С. Истина је, да се наследником постаје од момента смрти оставиочеве, али бити наследник није исто што и бити власник. Изјава наследникова да се прима наслеђа без пописа не чини га сопственником заоставштине, већ му даје право да се после дате изјаве и отлашења за наследника убаштини на наслеђеној непокретности. То убаштињење претставља предају ствари, која тек ствара право својине. Према томе изјава наследникова о пријему наслеђа и решење неспорног суда, којим га за наследника отлашава, јесте само основ за прибављање својине — titulus aquirendi, а тек предаја ствари са којом се изједначује убаштињење ствара сопственост, као други захтев за прибављање ствари — modus aquirendi — § 226 Срп. грађ. зак. — По § 314 Срп. грађ. зак. свако може само своју сопствену ствар заложити, а по § 307 Срп. грађ. зак. непокретна ствар је онда у залози, ако је уведена у судске књиге као и ***друга сопственост***. Из тога излази да прибелешка Банке Х за рачун Н. П. нема вредности, јер је стављена у оно време кад он није био сопственик, пошто ни тада ни доцније није био убаштињен на продатом имању. То што је суд одобрио прибелешку на то имање не значи да је она постала правноснажна, јер одобравајући прибелешку суд се не уверава о томе да ли је дужник и сопственик имања на које се тражи обезбеда, као што је то случај кад се тражи интабулација, у коме само случају према Закону о тапијама суд мора да утврди да је сопственост дужника оно имање које се залаже. По § 378 Грађ. суд. пост. поверилац само мора назначити имање којим жели да се обезбеди, и без тога суд неће уважити прибелешку, али он не испитује да ли је назначено имање дужникова

својина и зато прибелешка стављена на туђе имање не производи правно дејство.

2) Нетачно је да се у овом случају не могу применити прописи Стечајног закона, пошто они предвиђају првенство у наплати за служинчад до износа од 20.000 дин., а тужиља је толику суму примила из делова других наследника. — И то је погрешно. Суд не наводи ни један законски пропис на коме би засновао ово своје резоновање, а тужба ће на усменој призивној расправи доказати да тужиља има право првенства у наплати своје зараде, коју јој ни тужена страна не спори, већ јој само спори првенство.

3) Нетачно суд налази да није извршено издвајање имовине наследникове од имовине заоставштине, а наследник Н. П. се примио наслеђа без пописа. — То је погрешно. Као што се из решења суда МБр. 3055 види, иако се наследник Н. П. примио наслеђа без пописа, њему имовина није предата на руковање, нити је она смешана са његовом имовином, већ је имовином руковао одређени старалац, а из почетка тога решења види се да је још раније по решењу суда Бр. 11475 та заоставштина и Н. П. и другим наследницима била предата не као наследницима, већ као сараоцима.

На овај призив тужиље Р. К. тужена Банка X дала је следећи одговор: „Призивни разлог под 1) је само игра речи јер заоставштина као таква није правно лице по нашем закону и не може бити власник ни покретних ни непокретних ствари. Још мање се заоставштина после смрти наследодавца може сматрати као својина умрлог лица. Према томе наследник стиче заоставштину — правно — у тренутку смрти наследодавца и зато пропис §-а 226 Срп. грађ. зак. у овом случају нема примене. Тачније код наслеђа и модус и титулус прибављања својине на заоставштини лежи на основу §-а 394 Срп. грађ. зак. у самом факту пријема наслеђа. Што се тиче §-а 314 Срп. грађ. зак., на који се такође тужиља Р. К. позива, тужиља у провидној намери није цитирала цео овај законски пропис, већ само његов почетак. По овом §-у сваки само своју ствар заложити може, а залога на туђу ствар не вреди ништа и уништава се на тужбу *господара ствари*. У овом пак случају господар имања, на које је спорна прибелешка била стављена, био је наследник Н. П., те према томе само је он могао да противу прибелешке истиче приговоре, па како он то није учинио и прибелешка не само што је постала извршна, већ и била оправдана извршним судским решењем, на основу којег је прибележено имање и било продато доцније на јавној лицитацији, — то тужиља Р. К. у овом спору као треће лице нема активну легитимацију да истиче ма какве приговоре противу правноваљаности дотичне прибелешке. — Призивни разлог под 2) такође није ни на чему основан — бар се то не види из призивног писмена. — Исто тако није основан ни призивни разлог под 3), јер Правила о поступању судском у неспорним делима (чл. 53 тач. 7) предвиђају начин на који се врши одвајање имовине од имовине наследника на захтев поверилаца наследодавчевих, а из аката овог спора јасно се види да то одвајање није било извршено.

Окружни суд за град Београд, као призивни суд, није уважио горњи призив тужиље Р. К. и оснажио је побијану пресуду као правилну и у свему на закону основану са разлога: 2) Призивни навод: да изјава наследникова да се прима наслеђа не чини та сопственником, већ му даје право да се убаштини, а тек убаштињењем постаје сопственик, па према томе да прибелешка Банке за рачун Н. П. нема вредности, јер је стављена у оно време када он није био сопственик прибележеног имања — неумесан је, јер према § 394 Срп. грађ. зак. наследник стиче заоставштину у тренутку смрти оставиоца, а прибелешка је постала извршна пошто сопственик није истакао никакав приговор противу ње, а сопственик је био Н. П. — 2) Призивни навод: да је првостепени суд погрешно нашао да није извршено издвајање имовине наследникове од имовине заоставштине, јер се из решења суда МБр. 3055 види да имовина није предата наследнику Н. П. на руковање, већ је њом руковао одређени старалац и поред тога што се наследник Н. П. примио наслеђа без пописа — неумесан је, јер се из решења Среског суда за град Београд од 10-II-1932 г. види да се на-

следник Н. П. примио наслеђа без пописа, а тужиља Р. К. ничим није доказала, да је извршено издвајање имовине наследникове од имовине заоставштине. — 3) Призивни навод: да је првостепени суд погрешно нашао да се у овом случају не могу применити прописи Стечајног закона, пошто предвиђају првенство у наплати за служинчад до износа од 20.000 дин., а тужиља је ту суму примила из делова других наследника — неумесан је, јер прописи Стечајног закона предвиђају право првенства наплате само до износа од 20.000 дин. — § 50 Стеч. зак., а преко тога износа поверилац се изједначује са осталим необезбеђеним повериоцима, па како је тужена Банка обезбедила своје потраживање прибелешком, то је њено право наплате прече од права тужиљиног".

Против ове призивне пресуде тужиља Р. К. уложила је ревизију и побијала је исту у целини због погрешне правне оцене ствари, и то са следећих ревизиских разлога:

„А) Призивни суд погрешно усваја схватање првостепеног суда, да се на конкретни случај има применити одредба § 50 Стеч. закона, који предвиђа првенство у наплати плате служинчади само до износа од 20.000 дин., а преко тога износа поверилац се изједначује са осталим необезбеђеним повериоцима. Па како је тужиља примила већ 20.000 динара, а тужена Банка обезбедила своје потраживање прибелешком, то је, по нахођењу призивног суда, њено право наплате прече од права тужиље Р. К. — Примени §-а 50 Стеч. зак., који је сада у важности, нема места. По чл. 7 ст. 2 Закона о увођењу у живот Стечајног закона и Закона о принудном поравнању ван стечаја, у случајевима поменутим у §-у 48 ст. 2 Стеч. зак. примењиваће се у правним подручјима Апелац. судова у Београду и Скопљу дотични прописи Стечајног закона, који је до сада важио у овим правном подручју. А § 48 ст. 2 садашњег Стеч. закона каже: „у погледу првенственог реда којим се измирују поједини захтеви из посебне масе важе за сва отуђења извршена у стечајном поступку прописи Закона о извршењу и обезбеђењу". — Према овоме, док нови Законик о поступку судском у грађанским парницама и нови Закон о извршењу и обезбеђењу не добију обавезну снагу у погледу првенственог реда по којем се измирују поједини захтеви из посебне масе — § 7 Уводног закона за Стечајни закон и Закон о принудном поравнању ван стечаја — из куповине продате ствари има се у конкретном случају извршити измирење према Стецишном поступку Краљевине Србије, пошто Закон о извршењу и обезбеђењу није још ступио на снагу. — У конкретном случају првенство у наплати из продајне цене од имања пок. Ј. С., чији је наследник Н. П., има се извршити по § 8 Срп. стец. пост. По том пропису од добивене цене од продате непокретности исплаћују се првенствено овим редом: 1) трошкови за одржање имања, 2) неисплаћена награда служитељима, који су при таквом добру служили итд. па тек на петом месту тражбине интабулисаних поверилаца. Потраживање тужиље Р. К. од службе, које јој не тужена Банка не спори, има се према томе наплатити према тач. 2 §-а 8 Срп. стеч. зак. пре интабулисаног потраживања тужене Банке.

Б) Погрешно призивни суд узима, да изјава наследника у смислу §-а 394 Срп. грађ. зак. чини изјавиоца власником у тренутку смрти оставиоца, иако се он није убаштинио, те је прибелешка тужене Банке постала извршна, пошто наследник Н. П. противу ње није истакао никакав приговор. Напротив изјава о пријему наслеђа чини само правни основ за прибављање сопствености наслеђа а за право сопствености потребно је убаштињење као начин стицања својине, чега нема у конкретном случају, јер Н. П. није стекао својину пошто се није убаштинио као власник. Он би могао постати власником према туженој Банци као према своме личном повериоцу, али према тужиљи Р. К. као повериоцу масе пок. Ј. С., он би могао постати власником само убаштињењем и тада би и Банка била прече у праву наплате од тужиље Р. К. из цене добијене продајом непокретности, коју је наследио Н. П.

В) Најзад погрешно узима призивни суд да није извршено издвајање имовине наследника Н. П. од имовине оставиоца пок. Ј. С. За доказ да је издвајање имовине — separatio bonorim — извршена служи решење суда МБр. 3065. Из тога решења се види, наследнику Н. П., иако се при-

мио наслеђа без пописа, није предата на руковање и располагање наслеђена имовина, те да није ни смешана са његовом имовином, већ да је са том имовином руковао одређени старалац све док извршна власт није продала непокретно имање за наплату дугова пок. Ј. С. и њених наследника. Из истог решења види се и то да је још раније по решењу суда Бр. 11475 иста заоставштина предата Н. П. и осталим наследницима ***не као такквима*** већ као обичним стараоцима.

У одговору на горње ревизиско писмо, тужена Банка навела је: Погрешно је схватање улагача ревизије под А) да се на спорни депозит није могао применити § 50 Стеч. зак., већ да се исти имао на основу §-а 7 Уводног закона за Стеч. зак. и Зак. о прин. поравн. ван стечаја расправити по §-у 8 Срп. стеч. поступка. Но и кад би се узело да овај правни навод стоји, ипак тужиља Р. К. не би се могла користити првенственим правом наплате испред интабулисаног повериоца са разлога, што тужиља није код пок. Ј. С. служила у својству како то тач. 2 §-а 8 Срп. стеч. зак. предвиђа, јер се по том пропису од добијене цене од продате непокретности исплаћују првенствено само награде службеницима, који су ***при таквом добру служили.*** Међутим нигде и ничим није доказано да је тужиља Р. К. служила ***баш при добру,*** чијом је продајом спорни депозит постигнут. Тужиља Р. К. није у продатој кући вршила никакву службу, која би била ***у вези са самом кућом*** (на пример служба настојника куће), већ је напротив била само ***лична служавка*** пок. Ј. С., те као таква и не спада под тач. 2 §-а 8 Срп. стеч. пост., који очигледно даје привилегију за награду само оних службеља, који су ***на продатом добру*** служили и тиме доприносили његовом одржавању, па евентуално и бољој цени. — Не стоји ни навод под Б), јер је он у супротности са нашим позитивним законом, који не познаје установу „лежећег наследства" — hereditas jacens —, а то би било неопходно потребно да би се могла усвојити правна теза улагача ревизије. Наследник по §-у 394 Срп. грађ. зак. постаје сопственником наслеђа у тренутку смрти оставиоца. Наследнику, најстрожије узето, чак није ни потребна изјава о пријему наслеђа, већ његова евентуална изјава о одбијању наследства само преноси својину на другог по реду законског наследника. Зато ако је наследник по §-у 394 Срп. грађ. зак. дао изјаву о пријему наслеђа без пописа, то је он тиме само потврдио већ постојеће правно стање и примио на себе обавезу да за евентуалне дугове оставиоца одговара као и за своје сопствене. Наследник ***убаштињењем*** — као уручењем наслеђа у покретним стварима — стиче само ***право располагања*** наслеђеном имовином, док ***својину*** на тој имовини неоспорно стиче на основу §-а 394 Срп. грађ. зак. још у моменту смрти оставиочеве. Зато и сви наводи улагача ревизије, којима он покушава да побије правоваљаност прибелешке, коју је тужена страна ставила на део Н. П. као наследника пок. Ј. С., немају ослонца у закону, већ напротив стоје сви правни разлози из пресуде призивног суда. — Не стоји ни навод под В) о томе да је у овом случају било извршено одвајање имовине (separatio bonorum) наследника Н. П. од имовине преостале после пок. Ј. С., — јер је ово одвајање један ***формални чин,*** који се може предузети на основу т. 7 чл. 53 Несп. правила само на захтев повериоца — било оставиочевих било наследникових — који налазе, да су њихови интереси угрожени услед спајања имовине наследникови и наслеђене. ***Правне*** ова ***смеша добара*** настаје у тренутку када је наследник дао изјаву да се прима наслеђа без пописа, као што је то и овде био случај. Према томе пошто овај ***формални чин*** није овде ни био извршен уопште, а још мање у форми коју закон за то прописује. То и овај правни аргументат улагача ревизије није основан ни на чему.

Касац. суд у Београду одлуком од 2 новембра 1936 г., Рев. Бр. 1305/36 одбацио је горњу ревизију тужиље Р. К. и потврдио призивну и првостепену пресуду са следећим образложењем: Не стоји ревизиони разлог погрешне правне оцене ствари, јер је правилно правно схватање како првостепеног тако и призивног суда.

I. Неосновани су ревизиони наводи о примени § 8 Срп. стеч. поступка на конкретан случај, јер се по том пропису од добијене цене од продате непокретности исплаћују првенствено само неисплаћене награде

службеницима, који су при таквом добру служили. Међутим према утврђеном чињеничном стању тужиља није служила непосредно при продатом добру и тиме доприносила његовом одржавању, па евентуално и бољој цени, већ је напротив тужиља била само лична служавка пок. Ј. С., те као таква и не спада под тач. 2 § 8 Срп. стец. поступка.

II. Неоснован је и ревизиони навод о томе, да изјава о пријему наслеђа чини само правни основ за прибављање сопствености наслеђа, а за право сопствености је потребно убаштињење као начин стицања својине. Овај ревизиони навод је у супротности са нашим позитивним законом, који не познаје установу „лежећег наследства", јер наследник стиче својину на наслеђеној имовини као што су оба нижа суда утврдила, на основу §-а 394 Срп. грађ. зак. у моменту оставиочеве смрти.

III. Неоснован је и ревизиони навод, да је у овом случају било извршено одвајање имовине, јер се, као што је призивни суд правилно констатовао, из решења Среског суда за град Београд од 10-II-1932 г. Бр. 279 види, да се наследник Н. П. примио наследства без пописа, а тужиља ничим није доказала да је извршено издвајање наследникове имовине од имовине заоставштине.

Горњом одлуком Касац. суд уједно је расправио неколико интересантних правних питања, која су била покренута у овом нако по суми, незнатном, али за то по правној материји замашним, спором, у коме је писац ових редака заступао тезу тужене стране.

Д-р Арсен М. Чубински

Примедба. — Скрећемо пажњу читаоцима да је овај спор с обзиром на време покретања и догађања правних факата, оставио ван употребе судова и странака ново законодавство и то: Закон о земљишним књигама (питање уписивања на наследников део још неуписан на наследника) и Закон о ванпарничном поступку (значај судске одлуке о предаји наслеђа и спровођење separatio bonorum). Исто тако подвлачимо да је Касациони суд оставио ван примене првенствени ред установљен у Стечајном закону Краљевине Југославије у погледу права службинчади и односа по томе закону овог права према интабулисаним (даклe разлучним) правима, јер је — мимо претензије тужене стране код прва два суда — нашао да се има (по времену догађања факата) применити ранији закон. Све ово читаоци морају имати на уму при искоришћавању наведене одлуке и зато сматрамо за своју дужност да учинимо ову примедбу.

М. Ф. Б.

Ранг повећања каматне стопе после уписа обезбеђења. — Правна вредност кредитне хипотеке

П. Д. преставио је у тужби да је од цене добивене продајом непокретног имања у Београду наплатио као први интабулисани поверилац главни дут, али да му је Банка, која има кредитну хипотеку на истом имању, оспорила право наплате 12% год. интереса; да га је у вези са овим Окружни, као депозитни, суд решењем упутио на спор да тим путем докаже да је прећи у праву од Банке да наплати целокупан интерес по својој тражбини; да своје право заснива на прибелешци која је по рангу старија од банчине хипотеке као и на поравнању којим је прибелешка оправдана; и најзад, да оспорава Банци право да чини приговоре у погледу његове тражбине, пошто Банка нема прибелешку или интабулацију по одређеној, конкретној, исправи, већ само кредитну хипотеку коју наш закон не познаје. — Молио је суд да пресуди да је прећи у праву од Банке да из депозита наплати: 12% камате на главни дут од протеклих рокова до дана наплате главнице; 6% камате на суму овога интереса колико буде износило; плаћену депозитну и признаничну таксу на главни дут колико је већ положио; депозитну и признаничну таксу колико по рачуну буде износило на камату од 12% и 6% коју по овој тужби треба да прими; као и судске и парничне трошкове.

Тужена Банка је у одговору на тужбу предложила, пре свега, да суд одбије тужиоца због пропуштања рока, јер није поднео тужбу у року који му је био остављен решењем Окружног суда. По главној ствари тужени је оспорио тужиоцу право наплате камате за већу стопу од 6%, пошто у времену када је туженик ставио своју хипотеку у интабулационим књигама била је убележена прибелешка тужиочева за обезбеду главнога дуга са 6% год. интереса. То што је тужилац, место правдања прибелешке тужбом, доцније закључио поравнање са заједничким дужником и повисио камату стопу од 6% на 12% не може имати никаквога дејства на стечена права туженика као хипотекарног повериоца. Исто тако оспорио је наводе тужиоца да кредитна хипотека нема исту вредност као свака друга интабулација. Најзад, није признао право тужиоцу на камату за дужи период од три године, без обзира што је тражбина обезбеђена хипотеком. Остале захтеве тужиоца, као тражење да се призна првенствено право наплате признаничне и депозитне таксе, интереса на интерес итд. такође је оспорио и молио суд да тужиоца одбије од већег захтева него што му је у одговору на тужбу признао. Трошкове је тражио по тарифи.

Окружни суд за град Београд донео је пресуду (По-Бр. 3964/34) да се тужиоцу призна првенствено право наплате интереса по стопи од 6% и то само за три последње године рачунајући од дана подигнуте тужбе па у назад, као и 6% год. интереса од тога датума па до наплате. Одбио га је од осталог тужбеног тражења као неумесног, а у погледу трошкова пресудио је да свака страна сноси своје парничне трошкове. — За овакву пресуду суд је дао следеће образложење: Тужбом се тражи интерес почев од 1925 г. па до наплате. На основу проведених доказа на усменој расправи суд је оцењујући исте у смислу § 368 Г. п. п. стекао уверење, да је тужилац доказао тужбени захтев само у колико је то обухваћено диспозитивом ове пресуде и то са следећих разлога: По § 928 под д. Срп. грађ. зак. интереси на позајмљене капитале застаревају за три године. Према томе, интерес који се тужбом тражи застарео је и то за време од 1925 г. па све до 17 јуна 1931 г., јер је протекло више од три године од како тужилац није тражио наплату овога интереса, а предњи законски пропис не чини разлику када је у питању застарелост у погледу интабулисаног или неинтабулисаног интереса. Позивање тужиоца на § 928 под ж. по коме потраживање интереса за време од 1925 г. па до 17 јула 1934 г. није застарело, неумесно је, из разлога што § 928 под д. изрично говори о застарелости интереса, а § 928 ж. о дохотку, а интерес и дохотак није једно исто. Интерес је приход од капитала, а доходак то је појам много шири. Он обухвата све приходе без разлике од чега потичу. Неоспорно је да је тужилац стекао право обезбеђења на продатом имању за износ од 1,800.000.— дин. са 6% год. интереса, рачунајући од 3 септембра 1925 г. као дана стављања прибелешке, што је и у судске књиге заведено; али је исто тако неоспорно да је Банка стекла заложно право на истом добру за обезбеду кредита од Дин. 5,000.000.— Ова је интабулација стављена 26 септембра 1925 год. дакле три дана раније но што је прибелешка поравнањем између тужиоца и заједничког дужника претворена у интабулацију и тужиоцу призната камата од 12% место 6% како је у књиге интабулационе уписано. Признати интерес предњим поравнањем од 12% који није био уписан у интабулационе књиге у времену стављања интабулације од стране тужене Банке не може ићи на штету већ стеченог њеног заложног права. Право свију интабулација на једном истом добру рачуна се по дану када су суду подносене и у судске књиге заведене. Ово право као стварно право важи не само између уговорних страна него и према сваком трећем лицу. То што је тужилац ставио прибелешку 3 септембра 1925 г. на суму од 1,800.000.— дин. са 6% год. интереса, па после поменутим поравнањем ову прибелешку оправдао уговарајући накнадно 12% интереса, не може везивати тужену Банку у погледу повећања интереса, јер исти није био уписат у књиге у времену стављања њене интабулације. Хипотека је била уделствована тек поравнањем од 29 септембра 1925 г., а то је три дана после тужене Банке, која је 26 септембра 1925 г. конституисала залогу интабулацијом на истом добру. Интерес од 12% не везује тужену Банку, већ само дужника, па према томе тужилац може тражити наплату разлике од дужника, а не од тужене Бан-

ке. — Навод тужиоца да је пуномоћник тужене Банке на протоколу код Извршног одељења Управе града Београда изјавио да признаје право да се тужиоцу исплати главница са 6% интереса, произвољан је, јер се из истог протокола види да он моли извршну власт, да претходно оцени доказе па тек онда изврши исплату главне суме и интереса и то онолико колико им по закону припада. — Приговор тужиоца да је Банка ставила интабулацију на дужниково имање не за обезбеду дута, већ за обезбеђени кредит и да су менице издане марта 1926 г. на основу којих тужена Банка заснива своје право, неумесан је, из разлога што наше законодавство нигде не забрањује кредитну хипотеку, а кад је не забрањује значи да је допушта. У данашњем развијеном трговачком и кредитном саобраћају, кредитна је хипотека једна неопходна установа, без које би кредит и трговачки саобраћај много трпео. Неоснован је навод тужиоца да у моменту стављања интабулације, потраживање тужене Банке није било у висини интабулационе суме. Сама природа кредитне хипотеке не тражи изричито да дужник мора дуговати повериоцу онолику суму за колико је одобрио хипотеку на своме добру, а то овде и није случај, пошто је у овоме моменту заједнички дужник дуговао туженој Банци око 5,000.000.— дин. на подлози меница, тако да је број есконтованих меница час опадао час растао. Да је заједнички дужник заиста дуговао туженој Банци толику суму види се из поднетих писмених доказа. У осталом овај би приговор могао истаћи само дужник, а тужилац би предње своје наводе имао путем побојне парнице да утврђује. — Из свега горе изведеног види се: да је тужена Банка преча у праву од тужиоца т. ј. тужилац нема право на 12% интереса већ само на 6% и то само онолико колико није *застарео. Према томе тужилац се одбија* од осталих тужбених захтева као од захтева неумесних и не доказаних, из разлога што се не може досудити интерес на интерес, и то на онај интерес на који тужилац нема право. — Што се тиче захтева тужиоца, да му тужени накнади сву плаћену депозитну и признаничну таксу, суд налази да је и овај захтев неоснован из разлога што нема никаквих доказа да је тужена Банка каквом против законитом радњом оштетила тужиоца, већ се напротив из света види да је тужена Банка у свему поступила по закону. И најзад тужилац као корисник депозита морао је платити признаничну и депозитну таксу на примљену главницу као њен корисник и он може тражити накнаду само од заједничког дужника. — Суд је ценио и приговор тужене Банке, да је тужба неблаговремена, па је треба одбацити, па је нашао, да је тужилац упућен решењем Окружног суда, да као слабији у праву у року од 30 дана од извршнога решења докаже путем парнице, своје прече право наплате интереса од 12%. Горњи рок од 30 дана није преклузиван, већ је дат једино у циљу да се поступак не одуговлачи. и да би се могао депозит расправити. Како у овом случају депозит још није расправљен, према признању тужене стране, има се сматрати као да је тужилац у одређеном року повео спор. У случају и да је тужени пропустио рок ипак то не значи да се је одрекао од свога права. — Суд је ценио и све остале наводе странака као и поднете доказе, па је нашао, да су исти без вредности, обзиром на горе познате и утврђене чињенице и доказе — § 368 Г. п. п. и сваки од ових навода било за себе, било сви скупа, не би ни у колико изменили предње стање. — Одлука о парничним трошковима основана је на § 145 Г. п. п. обзиром на то, да је тужилац само у једноме делу свога тужбеног захтева победио.“

На ову пресуду уложили су призив и тужилац и туженик. Тужилац је побијао пресуду у целости и тражио да се задовоље сви његови тужбени захтеви, а туженик је побијао пресуду делимично у колико се тиче пропуштања рока за подношење тужбе, изрека (диспозитива) пресуде, која не одговара стању ствари, јер је тужиоцу признато право на камату и за период после примљене главнице. Исто тако тужилац је побијао пресуду у погледу трошкова.

Апелациони суд у Београду као призивни суд је исправио донекле диспозитив пресуде и усвојио тужиочев призив у погледу застарелости права. Образложење призивне пресуде (пл. 101/35) гласи: „Апелациони суд по призивима тужилачке и тужене стране... нашао је: Правилно је нахођење првостепеног суда да по § 928 д. Срп. грађ. зак. интерес на позајм-

ANALI PFB | anali.rs

љени капитал застарева за три године, без обзира да ли је у питању интабулисани или неинтабулисани интерес. Ни једним законским прописом није предвиђена специјална застарелост за интабулисани интерес..... али је први суд погрешно нашао, да је у овом конкретном случају наступила застарелост тужиочевог потраживања годишњег интабулисаног интереса 6% од 1925 г. па све до 17 јула 1931 г. пошто је протекло више од три године од како тужилац није тражио наплату овога интереса. Овако налажење првога суда не одговара закону а са разлога што је између тужиоца и туженика закључено поравнање код првостепеног суда за град Београд 29 септембра 1925 г. којим поравнањем је оправдана прибелешка од 1 септембра 1925 г., а по којој је прибелешци тужиоцу обезбеђен интерес од 6% годишње. Пошто поравнање има силу извршне судске пресуде § 146 Г.п.п. онда овде може бити речи само о застарелости § 930 а. Срп. грађ. зак..... Не стоји призивни разлог заступника тужиоца да његов властодавац има право да пре тужене Банке наплати 12% интереса зато што је прибелешком тужилачке стране од 1 септембра 1925 г. уведен у јавне књиге 6% год. интерес, а не 12%, а међутим тужена Банка ставила је интабулацију 26 септембра 1925 г. дакле три дана пре од закљученог поравнања између тужиоца и дужника, којим је поравнањем тужиоцу признат интерес 12%, а који интерес не може ићи на штету тужене Банке, како је то и први суд правилно оценио у своме образложењу. — Исто тако не стоји призивни разлог заступника тужиоца да је први суд погрешио што тужену Банку није осудио на плаћање такса и трошкова, јер тужена Банка није била у овоме спору потпуно побеђена да би била одговорна за трошкове — § 143 Гр. п. п. ... Најзад не постоји призивни разлог заступника туженог да је тужба тужиочева неблаговремена, пошто исти није поднео у року који му је одређен решењем Окружног суда, са разлога што овај рок није преклузиван, већ је дат у циљу да се поступак по депозитима не одуговлачи, а како је то и први суд правилно оценио. — Одлуку о трошковима суд је засновао на прописима § 152 у в. § 143 Г. п. п. пошто је свака страна делимично победила делимично подлегла".

По ревизији обеју парничних страна, Касациони суд потврдио је у целости пресуду призивног суда (Рев. 658/36) с тим да се трошкови ревизиског поступка пребију између парничара. — За ову своју пресуду Кас. суд је дао следеће образложење: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 Г. п. п. поводом ревизије тужиоца и туженика, Кас. суд је нашао: 1) У погледу ревизије тужиоца, да су његови наводи о пречем праву наплате 6% хипотековалног интереса без-предметни, јер је тужиоцу то прече право у погледу наплате 6% интереса на дуговане суме пресудом призивног суда и признате § 514 т. 3 Г.п.п. Неосновани су пак ревизиони наводи туженог о пречем праву тужиочевом да наплати пре другог интабулисаног повериоца — тужене Банке и остатак до 12% интереса колико је поравнањем признато, јер се прече право одређује према рангу уписа у судске књиге — § 330 Срп. грађ. зак. чл. XVII Уредбе о интабулацијама као што је то и призивни суд правилно нашао. Исто тако ревизиски навод тужиоца да нема места хипотеци кредита није основан на закону, јер ниједан законски пропис не забрањује хипотеку за обезбеду кредита, § 538 Грађ. зак., јер кредит претставља један условни дуг чија се висина у конкретном случају утврђује меницама, а чињеничким стањем утврђено је да је дужник заиста дуговао туженику хипотековани износ. Према свему овоме Кас. суд није уважио ревизију тужилачке стране — § 604 Г. п. п. 2) У погледу ревизије туженикове, Кас. суд налази да су неумесни наводи о пропуштању рока за подизање парнице од стране тужиоца јер ово није никакав преклузивни рок, чије би пропуштање имало за последицу губитак права да парницом накнадно остварује своје право. Ревизиони навод о ништавости пресуде призивног суда на основу § 571 т. 9 Г. п. п. која би се састојала у томе што суд није узео у обзир да је тужилац наплатио своје потраживање у ратама, па је према томе требало одлучити и о интересу такође су неосновани, јер је призивни суд само одлучио о праву тужиочевом да првенствено наплати из депозита 6% интереса пре туженика и признао му то право рачунајући од дана рока појединих рата па до наплате. Дан наплате ће се пак моћи утврдити пред депозитним судом, па

ће се према тим датумима и извршити исплата дугованог интереса из депозита. Зато пресуде призивног суда не садрже никакве недостатке, који спречавају да се она са сигурношћу испита. — Одлуку о трошковима суд је засновао на § 145 и § 152 Г. п. п. Ревизионе наводе тужиоца у погледу трошкова Кас. суд није ни ценио, пошто су у смислу § 622 Г. п. п. недопуштени, јер се одлука другостепеног суда о трошковима не може нападати."

Из случаја који смо изложили види се да су се све три судске инстанце сложиле у томе: да повећање каматне стопе после већ стављеног обезбеђења, не може имати првенство на штету трећег лица које је у међувремену стекло хипотеку или прибелешку на истом објекту и да кредитна хипотека има исту вредност као и хипотека (прибелешка) стављена по конкретној исправи.

Овом пресудом расправљена су и два питања из формалног права, али по нашем мишљењу без довољно пажње, пошто су сигурно третирана као споредна. Наиме, требало је решити да ли странка која је упућена од стране депозитног суда на спор може парницу повести и после рока остављеног од стране суда и да ли је депозитни суд дужан у томе случају да чека са расправом депозита док се та парница дефинитивно не оконча. Другим речима, да ли рок који суд оставља странкама за вођење парнице, заједно са предоченим последицама које ће наступити, ако у одређеном року парницу не поведу, претставља у истини какву санкцију, или је то само уобичајени атрибут ових решења без икаквога значаја? Ван сваке је сумње да рок остављен од суда у овим случајевима није преклузиван рок, али то је судски рок, те се ипак мора поштовати бар од стране судова. И зато, а собзиром и на штету коју услед овакве солуције трпе друге странке заинтересоване у депозиту, сматрамо ово питање као важно и по њему ћемо у другом приказу изложити и коментарисати, поред образложења датих у своме спору по овоме питању, такође и један закључак сличне садржине који је донет од стране првостепеног суда и потврђен код вишег суда.

Друго питање процесуалног права, додирнуто у пресуди Кас. суда, је питање трошкова. Кас. суд у своме образложењу констатује да ревизионе наводе у погледу трошкова није ни ценио пошто су у смислу § 622 Г. п. п. недопуштени. Напомињемо, узгред, да проф. т. Д-р Аранђеловић у своме делу „Грађанско процесно право" по овоме питању има друго мишљење. Тако у 3 књизи овога дела на стр. 126 излаже: „Али ако се улаже ревизија на пресуду призивног суда, онда се њоме може побијати и изрека о трошковима за случај ако би се пресуда друге инстанције имала преиначити у главној ствари. Тада се може преиначити и изрека о парничним трошковима у погледу њиховог досуђења, укидања и расподеле." По истом питању проф. т. Д-р Срећко Цуља, у своме делу „Грађанско процесно право" на стр. 463 даје ово мишљење: „Пресуда се призивног суда не може побијати само у погледу изреке о трошковима (613), али ако се тражи преиначење или укидање изреке о главној ствари може се иста предложити и у погледу изреке о трошковима".

Мил. Ж. Живадиновић

Маса или de cujus-ова заоставштина као парнична странка

По Срп. Грађ. суд. пост. од 1865 г. а на име по §§ 59 и 77, а и по освештаној досадашњој судској пракси, ово питање у опште није било спорно; јер су по њему и масе, и ако оне нису правна лица, могле играти улогу парничара и водити спор пред судом. Што се тиче Југосл. парн. поступка, такође мислим, да је то могуће по прописима §§ 67 и 102 законика, а и по самој логици ствари, ма да масе нису правна лица.. И о овом питању, за мене јасном, не бих ни писао да ме на то није подстакла једна одлука Окр. суда у Чачку, као призивног суда, која је заузела супротно гледиште по овом питању, а која је по моме мишљењу скроз погрешна.

Тако тужилац Д. Ј. В., из Павлице тужио је Среском суду у Рашкој масу пок. М. В., див. из Павлице, по којој још није донесено решење о наслеђу, — наводећи: да га је маса, коју претставља судом одређени старалац — Момир Милошевић, из Павлице на дан 28-VI-1935 г. почела сметати у држављини извесног (у у тужби описаног) имања, које је он — тужилац и његов отац уживао још од пре 16-VI-1916 г. Предложио је, да суд у смислу §§ 548—554 Гр. п. п. коначним закључком наложи туженој маси, да се у будуће уздржи од сметања државине тужиочевог имања, и да му исто у року од 15 дана под претњом извршења врати у државину — као и да му накнади плаћену таксу и парничне трошкове, пошто претходно изврши увиђај на лицу места.

Срески суд у Рашкој примио је тужбу, извршио увиђај на лицу места спорног имања у присуству тужиоца Драгољуба и одређеног стараоца тужене масе, и пошто је узео реч од њих, истога дана донео је коначни закључак под ПБр. 91/35/4, којим је нашао: да је тужена маса сметала тужиоца Д. В. у поседу означеног имања у тужби, и наложио јој да под претњом извршења у року од 15 дана врати спорно имање тужиоцу у државину и накнади му таксу и дангубу.

Но старалац масе благовремено је уложио рекурс на овај закључак наводећи да маса коју заступа није самовласно и противзаконо одузела посед спорног имања тужиоцу, већ је то учинила полициска власт, баш по наређењу Среског суда и предала га протоколарно њему на привремену управу, те овакав поступак не може бити ни противправан ни незаконит, нити у наведеном случају има сметања поседа, па је молио, да се нападнути закључак у целини укине а тужилац осуди на плаћање трошкова.

Окружни суд у Чачку донео је 20 новембра 1935 г. под ПЛБр. 168/35 следећи закључак: *„Побијени коначни закључак, као и поступак, који му је претходио укидају се као ништавни — те се тужба одбацује.* Парнични трошкови међу странкама се пребијају". Тај закључак је овако образложен: Тужба је предата противу масе и у петитуму је предложено, да се тужена маса обавеже, да се уздржи од сметања поседа на спорном имању и да исто уступи тужиоцу под претњом извршења. — Међутим, из прописа § 394 Срп. грађ. зак. јасно се види, да се наслеђе стиче самим фактом смрти оставиоца, кога момента „права и обвезатељства жителя српског" прелазе на његове наследнике. Према томе, по нашем Грађ. законику не постоји лежећа заоставштина — hereditas jacens, која би могла имати својства правног лица следствено томе: *заоставштина не може тужити, ниши може бити тужена, јер јој посебни законски прописи не признају право да буде парнична странка (102 сш. 1 in fine Гр. п. п. 2)*".

Мени међутим, а priori овај закључак Окружног суда као у осталом и његово образложење, изгледају противни сигурности правног саобраћаја а на послетку и самом позитивном закону, који ово питање регулише. Јер, ако би се признала за тачну та теза, да масе — односно заоставштине не могу играти улогу парничне странке у спору; другим речима, ако би се узело, да маса или заоставштине не могу бити ни тужиоци нити пак тужењици, онда би се дошло у ту незгодну ситуацију, — да извесна било физичка, било правна лица, која су евентуално оштећена у својим приватним правима, од стране масе — односно заоставштине, не би могла путем судске интервенције, помоћу грађанске парнице покренуте противу масе, да заштите своја угрожена права — пошто се маси не признаје право — да буде парнична странка у спору, будући да она није ни правно, а ни физичко лице.

Исто тако опет с друге стране, имовинска пупилна маса или заоставштина, ако би била у својим правима или имовини оштећена, од стране других физичких или правних лица, — она не би могла као таква да се обрати суду са тужбом противу нападача и тражи законску заштиту својих права, пошто јој закон не признаје право, да буде парнична странка, па дакле ни тужиља. Другим речима, то би значило, да у међувремену од кад се маса образује па док се не расправи питање наслеђа и не види се ко су њени наследници, по извршном судском

наследном решењу, она може помоћу својих преставника несметано да заузима туђу имовину не ризикујући да ће бити тужена и осуђена за то с једне стране, а остављена на милост и немилост другим лицима, да и она могу несметано заузимати њену имовину с друге стране, немајући могућност да их за то тужи — само зато, што она није ни физичко ни правно лице, којима законодавац једино признаје право, да буду парничари!?...

Да ли би ово било правично и опортуно?

Куд би овакво тумачење § 102 Гр. п. п. одвело сигурност правног саобраћаја није тешко погодити.

Но сада да оставимо на страну теорију, и да пређемо на стварност и на позитивне законске прописе, који долазе у обзир у конкретном случају, те да видимо шта они кажу у погледу способности парничних странака и да ли се из њих може извести онакав закључак, какав је у конкретном случају Окружни суд извео тумачећи исте.

То су прописи §§ 102—111 Гр. п. п., који говоре о томе: ко све може бити парнична странка, и ко је опет способан да води парницу, као парнична странка. Другим речима они говоре: о способности бити парнична странка и о способности за самостално вршење парничних радњи — као парнична странка пред судом. Јер, ова два појма: страначка способност, и способност за самостално вршење парничних радњи се не поклапају увек. Способност бити парничар је шири појам; а способност за вршење парничних радња је ужи појам.

На постављено питање даће нам одговор нарочито прописи §§ 102, 103 и 150 Гр. п. п. које ћу ниже у целости цитирати.

§ 102 гласи: „парничном странком може бити свако физичко и правно лице у колико има правну способност по прописима постојећих закона, ***као и удружења и имовинске масе*** којима посебни законски прописи признају право да буду парнична странка.

Способност за самостално вршење парничних радња пред судом као странка (парнична способност) има свако лице, у колико може самостално узимати на себе обавезе“;

§ 103 гласи: „У колико овај закон што друго не наређује, оцењиваће се по постојећим законским прописима, да ли које лице може самостално узимати на се обавезе, да ли је парнично неспособној странци потребно законско заступање, као и да ли је потребно посебно овлашћење за вођење парнице или за поједине парничне радње“;

а § 105 гласи: „Законски заступник парнично неспособне странке има код прве парничне радње, коју врши пред судом, исправом доказати да је законски заступник, а осим тога, у колико је потребно, и посебно овлашћење за вођење парнице, ако обоје није већ опште познато код суда.

Тако исто ваља доказати потребно посебно овлашћење за предузимање појединих парничних радња, кад се те радње предузимају“.

Окружни суд у своме образложењу каже: „да се из прописа § 394 Грађ. зак. јасно види, да се наслеђе стиче самим фактом смрти оставиоца, кога момента „права и обвезатељства жителя српског“ прелазе на његове наследнике те према томе по нашем Грађ. законику не постоји лежеће наследство — односно заоставштина — hereditas jacens, која би могла имати својство правног лица, — то је тачно; али није тачно и то, да заоставштина не може тужити, нити бити тужена по § 102 ст. 1 in fine Гр. п. п. пошто јој позитивни законски прописи не признају право, да буде парнична странка — како то каже Окружни суд, — јер се баш из цитираног § 102 Гр. п. п., на који се у овом случају Окр. суд позива види, да је законодавац допустио, да парничном странком, ***поред*** физичких и правних лица могу бити и удружења, ***па имовинске масе*** којима посебни законски прописи признају право да буду парничне странке. А ти посебни — специјални — законски прописи, који у конкретном случају дају — односно признају право туженој маси — односно заоставштини, која није ништа друго него имовинска маса јесу: 1) чл. 161 Срп. стар. закона који гласи: „Ако је наследник непознат, онда се мора зарад одржања посмртног имања до одређења наследника поставити старатељ имања“. 2) Сем тога, ово је исто речено и у чл. 54 Неспорних пра-

вила, која су још у важности на територији Србије, с обзиром на то, да је ова стара маса која се има расправити по Неспорним правилима, а који гласи: „За управу оног посмртног имања, којега су наследници сасвим непознати, или су познати и о наследству извештени, но никакву употребу од свог наследног права не чине, поставиће се старалац имања". А у конкретном случају су наследници тужене масе још непознати, будући да решење о наслеђу још није донесено по истој.

Према томе све дотле док се не зна ко је наследник и ако по § 394 Грађ. зак. наслеђе прелази на наследнике још у моменту смрти оставиоца. До тога момента међутим мора неко да се стара о маси, а тај неко је њен законски заступник — старалац масе.

Сем тога, овако по овом питању мисли и наш уважени коментатор г. Лаза Урошевић у своме коментару Грађ. парн. поступка уз § 102 на страни §§ 111—112, где поред осталога каже: „имовинске масе, пупилне и стечајне, нису правна лица, али им право ипак признаје да могу бити носиоци права и обавеза, па по томе и способност да буду парничне странке и то пупилне масе за време док се не утврди наследник, а специфичне масе док се не изврши распоред са масеном имовином итд... А у коментару уз § 103 каже: „да ли које лице (пунолетно, малолетно, умоболно, неудато, удато, правно лице, имовинска маса или удружење) може самостално узимати на себе обавезе; да ли може само спорове водити или тек преко законских заступника, као и да ли је за вођење парнице или за поједине парничне радње потребно посебно овлашћење — оцењиваће се по постојећим законским прописима (по Грађанском законику, Закону о старатељству, Закону о акционарским друштвима, Закону о задужбинама итд.) у колико овај закон што друго не наређује", а мени није познато да Гр. пар. поступак у овој ствари што друго наређује. Затим, овако гледиште по овом постављеном питању заузима и наш одлични правник и професор универзитета г. д-р Драг. Аранђеловић у својој књизи „Грађанско процесно право Краљевине Југославије, прва књига, Београд 1932 год." говорећи о парничарима на страни 114—123, где на 115 страни каже: „Има и таквих удружења и имовинских маса, који нису према прописима позитивнога права признати као правна лица, али који имају потребе да извесне правне интересе штите заједнички (а не сваки члан њихов појединачно), преко једнога органа којему се признаје способност да буде парнична странка. Организација ових удружења и имовинских маса није таква као код правних лица, а постоји ипак потреба да као парнична странка пред судом бране своје интересе као једна целина итд.... Исто овакво гледиште има према наводу д-р Аранђеловића у истој књизи и Sperl. Даље, овакво гледиште по овом питању заузимају и наши одлични правници, коментатори и професори г. г. д-р Анте Верона и д-р Срећко Зуља у своме коментару Грађ. парн. поступка уз § 102 где у напомени 3 уз реч имовинске масе у § 102 Гр. п. п. сматрају (сасвим правилно) да у имовинске масе поменуте у §-у 102 Гр. п. п. долазе и оставинске као и стечајне масе.

Напослетку, да и масе — односно заоставштине могу бити парничари пред судом у спору, ја налазим ослонца и у чл. 8 Уводног закона за нови Грађ. парн. поступак који каже: „Остају у важности: 1) прописи о заступању у грађанским парницама државе, и имовинских маса којима управља држава итд... а у чл. 44 Закона о старатељству, који је саставни део Грађанског законика за Србију — као што сам горе навео — каже се, да ће старатељ у свима деловима, која би се тицала масеног имања — бити законни заступник наследника — што значи, да се наведеним посебним-специјалним законским прописима и маси или заоставштини као таквој, док су наследници још малолетни или док се за њих још не зна ко су — као што је овде био случај — признаје способност да буде парнична странка, али, како она као вештачка творевина не може сама собом вршити парничне радње то јој је нашао законског представника, који ће за њу делати, а то је стараоца.

Из свега изложеног јасно се види, да и оставинске масе или заоставштине, како оне где има наследника малолетних, тако и оне где има наследника пунолетних, али се за њих још не зна ко су, — могу

по позитивном Грађ. парн. поступку бити парничари — тј. играти улогу парничног тужиоца или туженога у спору пред судом.

Милорад С. Манојловић

Уз призивно писмено не мора се приложити пуномоћије адвоката, који га је сигнирао

Пресудом среског суда за град Београд од 8 марта 1935 г., П.бр. 1910/34, тужена је осуђена да плати тужиоцу .... дин. главног дуга итд. Против ове пресуде тужена страна је изјавила призив, који је садржавао сва означења у § 561 Гр. п. п. Наиме, на поменутом писмену *налазио се и потпис адвоката (§ 561 тач. 5 Гр. п.п.)*.

Призивни суд у смислу § 574 Гр. п. п. одредио је усмену расправу, иако претходно није тражио од ср. суда да овај од адвоката, који је сигнирао призив, прибави и пуномоћије којим би био овлашћен од тужене стране да је заступа у призивном и даљем поступку. Након одржане усмене расправе, на којој је адвокат поднео прописно пуномоћије издато му од изјавиоца призива, призивни суд — Окружни суд за град Београд — закључком Пл. 437/35 одбацио је туженикоов призив као *недопуштен* са разлога што уз призивно писмено није било приложено пуномоћије заступника тужене стране, заснивајући одлуку на §§ 131 и 557 Гр. п. п. Разлози окр. суда су углавном ови: „По §§ 557 Гр. п. п. у призивном поступку странке морају бити заступане адвокатом, а по § 131 Гр. п. п. заступници морају при првој парничној радњи поднети доказ да су овлашћени за заступање. Из изјављеног призива види се да је исти изјавио М. Ј., адв. овд., који је и означио да ће странку заступати, али како није поднео уз призивно писмено пуномоћије као доказ да је заиста овлашћен, то је суд донео закључак као у диспозитиву. Чињеница да је пуномоћије поднето на призивној расправи је без значаја, јер је ово требало поднети приликом подношења призивног писмена одн. у року за подношење призива."

Против овог закључка Окр. суда тужена страна преко свога пуномоћника је уложила рекурс, у коме је успешно нападала пом. закључак, износећи следеће разлоге: „Прва парнична радња, коју је пуномоћник тужене по овоме спору предузео, јесте приступ на расправу пред призивним судом на дан 3 децембра 1935 г. На овој расправи пуномоћник тужене поднео је призивноме суду уредно пуномоћије, којим је овлашћен да тужену пуноправно заступа. У § 561 Гр. п. п. таксативно је побројано шта мора садржавати призивно писмено. Између осталог предвиђено је да исто мора имати и *потпис адвоката,* ако призивни предлог није изјављен у записник. Као што се види у овом законском пропису нигде није предвиђено да се уз призивно писмено мора приложити пуномоћије адвоката који је то призивно писмено сигнирао. Уосталом тужена страна је могла да се одрекне присуствовања на усменој призивној расправи, у ком случају не би јој ни био потребан пуномоћник, а исто тако тужена је могла на усмену призивну расправу послати и другог овлашћеног заступника. Према свему овоме излази, да уз призивно писмено није обавезно прилагати пуномоћије адвоката, који је то писмено сигнирао, па је Окружни суд за град Београд погрешио, када је нападнутим закључком одбацио призив тужене као недопуштен."

Касац. суд у Београду закључком Рек. 162/36 уважио је рекурс туженика и укинуо закључак Окр. суда, а правну ствар вратио Окр. суду да овај одреди нову расправу и донесе нову одлуку по пом. призиву.

У § 557 ст. II Гр. п. п. заиста је изрично речено, да у призивном поступку морају бити странке заступане адвокатом. Али, ипак, као што смо видели, то још не значи да при изјави самог призива мора дотични адвокат, који је сигнирао призив — ставио свој потпис на исти у смислу § 561 тач. 5. Гр. п. п. — приложити и пуномоћије изјавиоца призива. Јер у тач. 5 § 561 речено је само то, да призив ,поред онога, што је уопште прописано, за припремни поднесак ,мора садржавати, између осталог, и *„потпис адвоката,* ако призивни предлог није изјављен у записник (§ 559 став 2)". Такав је случај и са наређењем за ревизију у § 600 тач. 4 Гр. п. п., где

је такође речено да и ревизија мора имати „потпис адвоката", — и ништа више у погледу заступања.

У прилог овога можемо се позвати и на само наређење § 559 ст. 2 Гр. п. п., које § 561 тач. 5 in fine Гр. п. п. наводи као изузетак од овог општег правила, по којем се, ако у месту парничног суда нема бар два адвоката, може призив и одговор на исти заменити одговарајућим изјавама у суд. записник у ком случају није потребно суделовање адвоката, тј. његова сигнатура. Па када се у оваквом случају може адвокат у име изјавиоца призива јавити са пуномоћијем тек на усмену призивну расправу, онда се намеће питање: откуда то не може и у случају где је призив сигнирао адвокат а није тада приложио пуномоћије?

Према овоме, изгледа, да ће тек за усмену призивну расправу, било у једном или другом случају требати странкама адвокат. Јер, на пример, ако се призив буде могао решити без призивне усмене расправе, моћи ће странке, као што умесно вели Д-р Верона—Зуглиа (Закон о судском поступку у гр. пар. стр. 667) остати и без адвоката. Уосталом, странка може доћи и на усмену расправу без адвоката. У таквом случају сматрало би се као да је од расправе изостала (§ 197 Гр. п. п.). „Само што ту изостанак нема тако тешких последица (§ 585 Гр. п. п.) као у првостепеном поступку (§ 492, 538). Али призивни ће суд и у таквом случају моћи наредити саслушање странака по § 538 обзиром на § 467 и 55."

Ово би дакле, углавном, били разлози који би говорили у корист мишљења да се уз призивно писмено, које је сигнирао адвокат, не мора приложити и пуномоћије за дотичног адвоката, већ да је довољно то учинити на усмену призивну расправу.

Но, има један доста важан разлог који би се могао навести и у корист супротног мишљења. Наиме, у § 542 Гр. п. п. изрично се вели: „У отправцима пресуде има сресни суд нарочито истаћи, да је за *улагање правног лека*[1]) против пресуде, осим случаја из § 559 ст. 2, као и *за поступак*[1]) о правним лековима уопште, *потребно заступање адвокатом*[1]). Из чега би излазило, да дотични адвокат још при изјави призива — сигнирања истог мора приложити пуномоћије. На овакво резоновање упућују јасне законске речи пом. §-а: ...„да је за улагање правног лека против пресуде.... потребно заступање адвокатом". без обзира што овај законски пропис садржи *правну поуку* коју суд мора написмено да даје странкама у отправку пресуде. Јер речи „заступање" претпоставља овлашћење странке да је адвокат заступа, и такво овлашћење мора се у смислу § 131 Гр. п. п. при првој радњи, која је у таквом случају изјава самог призива, поднети суду.

Према овоме, изгледа да између овог законског прописа и тач. 5 § 561 Гр. п. п. постоји колизија. Али, с обзиром да § 542 има обележје правне поуке и да тач. 5 § 561 долази после овог законскога прописа, онда се истакнуто питање има решити тако, као што та је решио Касац. суд у наведеној одлуци.

Јовица Б. Мијушковић

За појам кривичног дела крађе из § 316 тач. 1 К. з. није довољно само насилно проваљивање или ускакање у затворени простор, већ да је код извршиоца овога дела постојао и умишљај за одузимање туђих покретних ствари

(Решење I крив. већа Касационог суда у Београду од 15 јуна 1936 г. Кре 915).

У кривичном предмету противу оптужника С. Л. због дела из § 316 т. 1. К.з., Окружни суд за град Београд пресудом од 14 фебруара 1936 г. КЗП. 2019, на основу § 280 кси. ослободно је оптуженика С. Л. од оптужбе, са разлога: „На исказу сведока — оштећеника С. М. који је под заклетвом изјавио, да је опт Л. С. ноћу између 16 17 јуна 1934 т. ушао у стан ускочивши кроз прозор унутра и покушао да насилно отвори врата од собе у којој су спавали он и жена. Да је сведок кога је жена

пробудила, чувши ларму искочио кроз прозор напоље, и да је одмах почео да бежи. За Л. кога познаје из детињства вели: да је добар човек и да му је једина мана што воли много да пије. Најзад да ничим није оштећен и да оптуженог С. Л. не тужи. — Суд је у потпуности поклонио вере исказу сведока-оштећеника М. С. водећи сем тога рачуна о добром владању као и о добром материјалном стању оптуженог Л. — С обзиром на овако утврђене чињенице на данашњем претресу суд није могао стећи уверење да за оптуженог С. Л. има основа за покушај опасне крађе и то са ових разлога: што је за покушај опасне крађе, потребно започињање извршења умишљајног кривичног дела опасне крађе § 31 у в. § 316 бр. 1 К.з. Према томе битни су елементи покушаја опасне крађе: 1) Радња извршења, односно скуп делатности које су неопходно потребне за извршење кривичног дела опасне крађе, а то је у овоме случају: поред свршеног ускакања односно отклањања и савлађивања отпора пењањем, отварањем прозора и улажењем унутра, још и узимање неке покретне ствари из притежања оштећеног М., чега овде није било, што се утврђује исказом сведока-оштећеника М. С. Само пак провaљивање недовољно је, да би се из њега дало закључити постојање покушаја извршења опасне крађе, јер исто са гледишта формално правног може бити елеменат и кога другог кривичног дела а не само кривичног дела крађе. 2) Почетак извршења дела треба да се тиче неког намераваног дела. Дакле опт. Л. је морао имати намеру одн. морао је бити решен да оствари-изврши крађу у стану М. а не које друго дело. Крађу у стану М. оптужени Л. није ни покушао па ни извршио. Што се пак тиче намере, то је једина унутрашња радња која се ствара и развија у самој свести оптуженог Л. насупрот почетку извршења кривичног дела опасне крађе које је већ једна спољашња радња. У овом конкретном случају намера оптуженог Л. као унутрашња радња која није добила свога спољашњег изражаја у почетку извршења крађе, не би се могла оценити ни са номиналном вероватноћом као намера оптуженог Л. за извршење опасног дела крађе. Но кад би се узело да је оптужени С. Л. баш имао вољу-намеру да заиста изврши крађу код М., не може се узети да је та одлука пропраћена почетком извршења истог дела; тим пре, што се из исказа сведока М. датим пред судом, не види, да је исти М. викао или звао за помоћ, кад је приметио буку у суседном предсобљу-кујни, већ се види: да је чим је буку чуо необучен искочио кроз прозор напоље и тек тада видео оптуженог Л. где искаче кроз други прозор. Дакле никаквим покретима гласа, нити виком или ломљавом не види се да је С. М. спречио и осујетио намеру оптуженог Л. за извршење дела опасне крађе. Према томе крађа би у стану М. која није ни покушана ни извшена требала да буде последица намере оптуженог Л., да исту изврши ускакањем, које једино и потпуно извршено, требало би да буде само средство те последице. Па када није доказана намера за дело опасне крађе, онда се ни сама радња извршеног ускакања у стан неби могла сматрати као започињање кривичног дела опасне крађе. 3) Учињена радња-дело, не сме бити свршено намеравано дело: Како је овде у питању радња бесправног ускакања, која је као таква предвиђена у § 250 К.з. и како се горе наведених разлога, сем овога дела нема других делатности које су потребне за извршење кривичног дела покушаја опасне крађе, то се може узети да је учињена радња ускакања као таква и да се намера оптуженог Л. састојала у неовлашћеном продирању у тућ стан, што се поткрепљује и исказом сведока М. да оптуженог познаје још из детињства, да је он добар човек али да воли да пије: као и тиме да је оптужени Л. доброг имовног стања — што је један основ више у прилог мишљења суда да Л. није имао намеру да изврши дело опасне крађе код М. Није искључено, а са великом вероватноћом може се узети као тачно, да је Л. у напитом стању без икакве кажњиве намере дакле без потпуне душевне свести о својим поступцима, бесправно ускочио кроз прозор у стан М. кога је познавао још као дечка и да се по томе обавестивши се својевољно удаљио из стана и при виђењу М. почео да бежи. — Са свега изложеног суд није могао схватити ускакањем — елеменат појма кривичног дела опасне крађе — после свих горе наведених околности као саставни део радње извршења кривичног дела опасне

крађе, пошто у конкретном случају није дошло у опште до започињања крађе и то без утицаја на вољу оптуженог Л. извесних спољних сила; само пак ускакање, без тих околности независних од воље оптуженог Л. не пропраћено и узимањем туђе ствари из туђег притежања, одн. једном донекле остареном раније смишљеном намером не би се могла таква радња схватити, имајући у виду торњу чињеницу, ни као припремна радња а још мање као покушај дела опасне крађе. С обзиром на овако утврђење чињенице на данашњем претресу, суд није могао стећи уверење да за оптуженог С. Л. има основа за покушај опасне крађе из § 316 бр. 1 К. з.

По ревизији државног тужиоца Касац. суд у Београду решењем од 15 јуна 1936 г. Кре 915, одбацио је ревизију државног тужиоца, са разлога: „Државни тужилац у оправдању ревизије напада пресуду Окружног суда због повреде материјалног закона из тач. 1 под а) § 337 Ксп. наводећи да је погрешно суд узео да у радњи оптуженика нема кривичног дела крађе из § 316 т. 1 К.з. зато што поред проваљивања није утврђено да је оптуженик узео или покушао узети какву покретну ствар. Међутим за дело крађе из § 316 т. 1 К. з. довољно је да је утврђено ускакање у затворени простор. Ценећи ове ревизионе наводе Касац. суд налази да су неосновани. За дело крађе из § 316 т. 1. К. з. није довољно да је утврђено насилно проваљивање или ускакање у затворен простор, пошто то није још почетак радње извршења дела крађе кад није код извршиоца утврђено, да је његов умишљај био управљен на одузимање туђих покрених ствари из туђег притежења, што је такође битно обележје дела крађе. Суд је ценио питање умишљаја оптуженикового и нашао да он није био управљен на одузимање туђих ствари, а такву одлуку Касациони суд не може мењати — § 274 Ксп.

Јован Д. Смиљанић

Предмет послуге из § 379 К. з не мора имати прометну вредност

(Пресуда Врховног суда у Сарајеву од 25/II 1937 Кре 348/36)

Пресудом Окр. суда у С. од 13-X 1936 Кт. 173-36 оптужени П. М. је био проглашен кривим и осуђен на казну због кривичног дела из § 379 К. з. Дело оптуженога се састојало у томе, што је он, као поштански званичник, заложио, у сврху послуге, за извесне сврхе новаца поштанске чекове, које је он добио од шефа ради потребне службене манипулације.

Оптужени је побијао првостепену пресуду ревизијом због повреде материјалног закона из тачке 1 а) § 337 К. з. У оправдању ревизије оптужени је устврдио, да је закон повређен стога, што је суд прогласио њега кривим због дела из § 379 К. з. мада у његовој радњи нису садржана битна обележја тог дела, јер да поштански чекови нису хартије од вредности, а нити какови други предмети, на које мисли § 379 К. з. пошто чекови сами по себи немају никакве вредности.

Врховни суд је одбацио ову ревизију као очигледно неосновану са ових разлога: „За постојање кривичног дела из §-а 379 К. з. је потребно, да се државни службеник послужи новцем, хартијама од вредности или стварима, које су му по служби поверене. У овом случају је од стране првостепеног суда утврђено, да је оптужени као држ. службеник примио у служби поштанске чекове да са њима поступи по својој службеној дужности. Оптужени се међутим послужио тим чековима на тај начин, што их је заложио. Према томе је очигледно, да се оптужени послужио са стварима које су му биле поверене по служби, а у таквој пак радњи оптуженог су несумњиво садржана обележја дела из §-а 379 К. з. Од питања, да ли ствари, којима се послужио држ. службеник имају објективну прометну вредност или не, не зависи постојање кривичног дела из §-а 379 К. з. јер то закон не тражи. С друге стране с обзиром на то, да је ово дело уврштено у Закон о сузбијању злоупотреба у службеној дужности мора се примити, да је намера законодавца ишла за тим, да се казном запрећеном због дела из § 379 К. з. сузбије уопште свака таква злоупотреба службене

дужности при којој се држ. службеник неовлашћено служи предметима који су му поверени по служби. Да је то главна сврха односног прописа те да законодавац није при том мислио искључиво на предмете који имају прометну вредност, види се и из саме стилизације § 379 К. з. где се поред новца и хартија од вредности даје још и један генерални појам објеката тог дела — „ствари". — Према томе не може ништа да промени на ствари жалиочева тврдња, да поштански чекови сами по себи немају никакве вредности. С обзиром на горе изложено је очито, да одлуком првостепеног суда није повређен материјални закон у правцу, који се истиче у ревизији. — Из ових разлога је требало одбацити ревизију оптуженог као неосновану."

Владимир Тимошкин

По смрти молиоца рехабилитације поступак за рехабилитацију могу продужити његов брачни друг, његова деца и родитељи

(Решење Врховног суда у Сарајеву од 3 децембра 1936 Кжк 15/1936)

Н. Фрањо предао је 29 јула 1935 молбу за рехабилитацију. Након проведеног поступка по овој молби молилац је умро, па су његова удовица и син Виктор наставили поступак и ствар је дошла до претреса. Окружни суд је на претресу молбу за рехабилитацију одбацио с разлога, што је бивши осуђеник Н. Фрањо умро.

Н. Виктор, син пок. Фрање предао је правовремено жалбу, наводећи да је његов отац стекао право на рехабилитацију часом изминућа 5 година од дана, кад је помилован и на слободу пуштен и да решење о рехабилитацији има важности ex tunc. Стога тврди, да је суд морао донети решење и одлучити, да ли је осуђеник Н. Фрањо стекао право на рехабилитацију или није.

Жалба је оправдана. По пропису § 476 К.п. поступак ради повраћаја по пресуди изгубљених права може се отпочети не само по молби осуђениковој него и по молби његовој брачног друга, његове деце и родитеља. По § 480 К. п. није потребно неопходно, да на претрес приступи молилац. Очито је дакле да се поступак за рехабилитацију може провести и без активног суделовања осуђеника. Кривични поступак не прописује што ће бити, ако осуђеник, који тражи рехабилитацију, умре за време поступка. Настаје питање, да ли постоји у кривичном поступку аналоган случај и да ли се може аналотија овде применити. По § 363 К.п. осим осуђеника моту захтевати понављање поступка и по његовој смрти и друга лица, која су овлаштена да употребе правни лек у корист оптуженога, а то су по § 324 К. п. брачни друг осуђеников и рођаци његови у усходној и нисходној правој линији, а по § 476 К. п. молбу за рехабилитацију могу предати брачни друг осуђеника, његова деца и родитељи, дакле лица, која су обухваћена и у пропису § 363 и 324 К. п. По пропису § 363 К. п., ако је осуђеник већ поднео захтев за понављање поступка, могу споменута лица по његовој смрти продужити поступак. Овај је пропис посве аналоган овом случају, о коме се ради. Према томе је очито, да постоји у прописима кривичног поступка аналоган случај. Аналогија је у овом случају дозвољена. У кривичном законику већ по принципу nulla poena sine lege нема и не може бити аналогије. Међутим у кривичном поступку има места аналогији у колико је сам закон не искључује. Такав случај би био у прописима, који су у кривичном поступку таксативно набројани. Како дакле у конкретном случају аналогија није искључена, а у кривичном поступку у прописима за рехабилитацију није предвиђено, што ће се учинити, ако молилац након поднесења молбе умре, ваљало је аналогијом применити и на овај случај пропис § 363 К. п. и доследно томе побијано првостепено решење поништити и ствар упутити на даљи поступак истом Окружном суду.

Владимир Тимошкин

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Предлог Југослов. трговачког законика у немачкој правној литератури

D-r Heinrich Lehmann, Professor der Rechte an der Universität, Köln, **Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Jugoslawien.** Sonderabdruck aus der Festschrift für Dolenc, Krek, Kušej und Škerlj zu ihrem sechzigste Geburtstage, Ljubljana 1936 стр. 47.

D-r Walther Merk, Universitätsprofessor, Freiburg im Breisgau, **Das Handelsregister nach dem Entwurf des südslawischen Handelsgesetzbuches.** Sonderabdruck aus der Festschrift f. Dolenc, Krek, Kušej und Škerlj zu ihrem sechzigste Geburtstage. Ljubljana 1936, str. 36.

Walter Hallstein, ord. Professor an der Universität Rostock, **Das Aktienrechte des jugoslawischen Handelsgesetzentwurfes 1932.** Zeitschrift für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Heft 1/2 1934.

D-r D-r h. c. D-r h. c. Max Hachenburg, Rechtsanwalt, Mannheim, **Kritische Bemerkungen zu den Bestimmungen über die Gründung von Aktiengesellschaften nach dem Entwurfe eines jugoslawischen Handelsgesetzbuches.** Споменица Мауровићу, књига I, страна 48 (481—528.).

1. Г. Lehmann утврђује, пре свега, велику сличност између југословенског Предлога Трговачког законика и одговарајућег немачког законика. Зато највећи део примедби, које се чине првом могу се истаћи и противу другог. То нарочито важи за ону од тих примедби, која се тиче *пуноправних трговаца*. Југосл. Предлог разликује две врсте *пуноправних трговаца* (Vollkaufleute): оне, који то својство стичу на основу тога што, у своје име и у виду занимања, упражњавају послове, које тај предлог набраја као послове по својој природи трговачке (Kaufleute kraft natürlichen Handelsgewerbes); и оне, који то постају по сили обавезно извршеног уписа у трговачки регистар (Kaufleute kraft pflichtmässiger Eintragung). Услед установљења ових двеју врста трговаца, извршеног по угледу на немачки Трговачки законик, творци југословенског Предлога наишли су на тешкоће, које су морали да савладају и редактори тог законика; тешкоће, које се своде нарочито на изналажење критеријума за издвајање послова чије би упражњавање у циљу заради додељивало својство трговаца (die Grundhandelsgeschäfte). Дати успешан одговор на овако постављен проблем није ни мало лака ствар. С тога се г. Л. пита да није простије и целисходније ослободити се потребе за тим издвајањем послова на тај начин, што би се за пуноправне трговце сматрала *једино она лица која се „у своје име баве неким предузећем, које по своме начину и обиму рада изискује да буде трговачки уређено и које је регистровано.“* Сама, пак, та регистрација имала би бити осигурана тиме, што би се увело обавезно објављивање отпочињања сваке професионалне делатности и што би се нагласило да се у трговачки регистар морају уписати нарочито они, који упражњавају послове специјално у закону набројене.

Друга примедба г. Л. тиче се отуђења предузећа. Полазећи од тога да безбедност јуристичког саобраћаја претпоставља постојаност трговачких предузећа, он жали што наш Предлог није усвојио правило да, са променом носиоца једног од тих предузећа, на новог власника поред дугова, у начелу прелазе и све тражбине кадгод је дотично предузеће наставило да ради под старом фирмом, *на ма за што настављање и не било пристанка од првобитног имаоца предузећа или његових наследника.* У толико пре, што такво једно правило одговара интересима дужника предузећа, који немају могућности да се брзо и сигурно увере у постојање или непостојање пристанка у питању.

Ставом 2 §-а 77 (пређе 107) Предлога забрањује се трговачким за-

ступницима да раде за онога, који је у утакмици са њиховим господарем посла. Таква једна *изречна* „Konkurenzverbot" сматра се у Немачкој као противна *самосталности* трговачких заступника и обичајима привредног промета. Отуда она не постоји ни у тамошњем Трговачком законику ни у Предлогу II измена тог Законика. Г. Л., напротив, држи да је, *у име правне сигурности*, треба увести. Због тога он уначелу одобрава забрану из ст. 2 §-а 77. Предлаже при свем том, да се она ублажи тиме, што би њена примена била условљена *осетном повредом интереса* господара посла.

У вези са трговачким друштвима, т. Л., најпре, прави једну примедбу, која се тиче самог *појма* тих друштава. По немачком схватању оно што је битно за тај појам то је *учествовање у подели добити. Заједничко сношење претрпљене штете није потребно.* Сходно томе, у Немачкој се погодба, којом се један другар ослобођава сваког ризика проузрокованог друштвеним радом, у принципу, сматра за допуштену. Наш Предлог, пак, стао је на супротно гледиште. С тога, признаје правоваљаност једне такве погодбе само изузетно: кад је склопљена у корист другара који је у друштво унео *искључиво свој рад или неку другу личну услугу.* Г. Л. истиче да је овај изузетак и сувише уско формулисан и да би га требало протегнути на све случајеве у којима се улог „не састоји у новцу".

Друштвени престанак даје уваженом г. Л. повода да расмотри *право веровника да откажу друштво ради измирења својих тражбина.* Он сматра да се, на супрот ономе што чини § 174 ст. 2, то право не би смело дати повериоцима друштва, већ само веровницима појединих другара. Једино ови последњи, у недостатку таквог једног права, не би имали могућности да се наплате из онога што су њихови дужници унели у заједницу или из онога што би им припало по њеном ликвидирању. Првима, напротив, друштвена имовина служи као општа залога. Отуда они, ради реализовања својих имовинских захтева, немају потребе за отказивањем друштва. Резоновање т. Л. је сасвим исправно. Уосталом, у последњој редакцији Предлога, § 139, који је заменио § 174, не садржи овде критиковану одредбу.

II. Проф. Merk даје упоредан преглед одредаба нашег Предлога Трговачког законика које се односе на трговачки регистар, са одговарајућим прописима немачког и аустриског законодавства. Две су, углавном, примедбе које он при томе ставља: прва се односи на дужност регистарског судије да испитује истинитост чињеница пријављених за уношење у регистар; друга се тиче правног дејства тог уношења.

1. Попут немачког Трговачког законика, констатује г. М., ни југословенски Предлог не регулише нарочито *дужности испитивања* регистарског судије. Додуше, став 3 §-а 17 (пређе 18) тог Предлога предвиђа казне за неистиниту пријаву, потпис или поднесак; казне, које претпостављају постајање обавезе судије да се стара о тачности и исправности унесака у трговачки регистар. Па ипак, да би се уклонило свако двоумљење у овом погледу, било би корисно да се изричним одредбама установи та дужност испитивања регистарског судије и да се, у исти мах, одреде њене главне линије. То одређивање њених главних линија потребно је због тога да се не би схватило да она налаже да се, у сваком конкретном случају, надлежни судија упушта у подробно проверавање пријављених чињеница. Тако замишљена дужност у питању претстављала би „неподношљив терет" за трговачки промет. Зато се она мора ограничити *на обавезу дотичног судије да контролише стварну тачност предлога за упис пошеклих од непоузданих особа или предлога чија му садржина, из неких других разлога, изгледа сумњива и подозрива.* Повреда ове обавезе имала би створити, у корист сваког лица, које је тиме непосредно погођено, право на накнаду претрпљене штете.

2. Друга примедба г. М., видели смо, стоји у вези са правним значењем регистарских уписа. У овом погледу југословенски Предлог јасно регулише само *конститутивно дејство регистрације и њено дејство у смислу обзнане.* Питање веродостојности трговачког регистра, међутим, није довољно продубљено. Лепо се види да, тај Предлог, не поклања регистру „пуну јавну веру". Али се нигде изрично и потанко не предвиђају изузетци од овако постављеног правила, ма да се жеља да се заштите са-

весна трећа лица назире из става 4 §-а 17 (пређе став 3 §-а 18) и ма да наведени став 4 искључиво почива на принципу кривице те се, према томе, тај став не односи на многе случајеве у којима трећа лица треба заштитити на бази узрочности (Veranlassungshaftung) и без обзира на непостојање неке грешке у правом смислу, која би се могла ставити на терет пријавиоца уписа. Са ових разлога и да би се недостаци §-а 17 уклонили, предлаже да се, после §-а 10 (пређе 20), дода, по угледу на чланове 1000 и 1001 лихтенштајнског Личног и Друштвеног права, § 10а, који би гласио: „Упис у трговачки регистар ствара оборљиву претпоставку о законитости и исправности тог уписа".

„Осим тога, у пословно-правном саобраћају, уписани мора допустити да му се противставља садржина нетачног уписа, за који је он дао повода или који је иначе последица његове воље, сем ако докаже да је треће лице знало за ту нетачност. У случају да је, у регистар заведена особа или људско удружење, које је било дужно да се постара за брисање или за измену неисправног уписа извршеног независно од његових чинидби, пропустило да то уради, одговараће, трећем савесном лицу, које се је ослонило на тачност уписа, по одредбама важећим за неисправно уписивање."[1])

III. W. Hallstein даје један описни преглед акцијског Права будућег југословенског Трговачког законика. Зато његове примедбе на тај законик нису многобројне.

1. Полазећи од тога, да одредба, којом се наглашава принудност законских наређења о деоничким друштвима, нагони законодавца да се, при састављању сваког од тих наређења изрично изјасни о снази њихове обавезности. Г. Х. препоручује укидање §-а 180 (пређе 222) Предлога. Одређивање те обавезне снаге је, по њему, задатак који треба препустити судији.[2])

2. Док с једне стране, тај Предлог садржи излишне прописе, дотле, с друге стране, он не зна за одредбе, којима се регулише издавање и употреба облигација и њима сличних папира, и ако такве одредбе постоје у већини страних трговачких законика.

3. По угледу на немачки HGB. (§ 209), југословенски Предлог проглашава ништавним „деонице и привременице које би се издале пре уписа друштва у трговачки регистар" (§ 224 став 3). Али, примећује г. Х., насупрот том немачком Трговачком законику, он не установљава, у корист имаоца дотичних акција и привременица, *солидарну одговорност њихових издавалаца*.

4. Организација управе је, такође, предмет критиковања г. Х. У постојећим законодавствима, она се одликује *поделом управне функције на водећу и извршну* Та се подела изводи: било у корист надзорног одбора то јест на тај начин што се ствара законска могућност да се том одбору стави у дужност, поред контроле рада, и врховно вођство у том погледу (Vorstandssystem), било, пак, у корист установљења нарочитог деловође или директора, коме би управни одбор пренео извршну функцију, задржавајући за се надзор над обављањем те функције и врховну управу Verwaltungsratssystem) Судећи по §§-има 298, 299, 300 *in fine* и 302, југословенски Предлог изјашњава се за овај други систем. Али то је баш оно, каже г. Х., што се „тешко може сматрати за његово преимућство".

5. Присветом, додаје он, тој организацији управе деоничких друштава, мање се може замерити него устројству надзора код тих друштава. У овом погледу Предлог не показује „решеност" да учини какав знатнији „корак унапред". Његове одредбе, садржане у §§-има 309 и след., уводе шест основних начина за уређење контролне функције, начина, чији број, путем извесних комбинација, може бити повећан и који, са своје стране, претстављају шест врста надзорних органа и установа (надзорни одбор, ревизијско поверенство, удружење за ревизије, ревизијски савез, повереник за испитивање и скупштина). Ти различити надзорни органи и уста-

[1]) Став 2 ове одредбе је слободније преведен. Тежили смо да га прилагодимо духу нашег језика. Дословнији превод види се у нашем чланку који излази у „Правосуђу" за месец Март 1937.

[2]) у истом смислу: M. Hachenburg, Споменица Мауровићу, стране: 484, 508, 523, 526.

нове узети су из појединих страних позитивних прописа и претстављају „гомилање, које није неопходно па чак ни корисно". И збиља, не треба заборавити, закључује г. Х., да ће један јасан и упрошћен закон своју „васпитну улогу" сигурније извести од онога који то није.

IV. У већ наведеној расправи, г. М. Hachenburg бави се прописима Предлога законика, *који се односе на оснивање деоничких друштава.* Он, дакле, не узима у обзир садржину целог тог Предлога. Па ипак, његова излагања изгледају нам занимљивија од Hallstein-ових, ма да ова последња имају за предмет наше целокупно будуће Право. То долази отуда, што г. Hallstein углавном даје преглед одредаба о којима пише, док Hachenburg-ов рад претставља критичке закључке произишле из једне врло зналачке анализе.[1])

1. У тим се закључцима, пре свега, истиче да је *законска минимална главница,* предвиђена у ст. 1 §-а 188, мала. Законодавац се упушта у одређивање те минималне главнице у жељи да изврши извесну поделу рада између различитих друштвених облика. Према његовој замисли: мале послове предузимале би инокосне фирме, јавни ортаклуци или проста командитна друштва; средње, командитна друштва на акције и друштва с. о. о.; а великим предузећима бавила би се деоничка друштва. За та велика предузећа, међутим, недовољан је основни капитал од 1,000.000 дин.

2. Расматрајући оснивачку дозволу, г. Х. се изјашњава противу става 2 §-а 363, који правоваљаност закључка скупштине да друштво престане условљава пристанком власти, надлежне за издавање дозволе. Тим се условљавањем, акционари могу принудити да одрже друштво и тада када они за то немају никаквог интереса. Осим тога, изгледа неоправдано да држава силом тера неког да остане при стеченој дозволи за отправљање послова из §-а 185.

3. Онако као што је оснивачка дозвола била повод којим се г. Х. користио да би претресо садржину §-а 363, тако је, са своје стране, та садржина била разлог да се он упита да ли би целисходност налагала да се уопшти овлашћење из §-а 365, како би управна власт, у тачно одређеним случајевима и ради заштите јавних интереса, могла изрећи престанак и таквог друштва за чије оснивање није била потребна дозвола? Оваква могућност дала би можда добре резултате, ако би претпостављала постојање „озбиљног угрожавања" општег добра и ако би противу одлуке управне власти имало места тужби на Државни савет.

4. Да би се спречило изигравање законских наређења о оснивању акционарских друштава, г. Х. држи да је потребно проширити одговорност из става 2 §-а 399 на све „учеснике" у смислу става 2 §-а 181.

5. Поводом *набавки при оснивању* (Sachübernahmen, Anschaffungen), он примећује да их Предлог и кад треба и кад не треба изједначује у својим одредбама са *улозима у стварима (Sacheinlagen).* Услед тога, долази се до законских решења, која нису у појединачној мери препоручљива за „предмете, које друштво у време свог образовања прибавља од трећих лица", то јест за набавке при оснивању, као и за улоге у стварима. То је случај на пр. са наређењима: става 1 и 2 §-а 389, т. 1 ст. 184 (пређе 224) и т. 5 ст. 1 §-а 256 (пређе 296).

6. Одредба §-а 184 ст. 1 т. 2, која прописује услове под којима се могу давати особене користи, накнаде или награде за „потребно суделовање или услуге при оснивању друштва", јасно не разликује *оснивање и преузимаоце акција од осталих лица.* Ограничење садржано у тој одредби, међутим, требало би да важи за примања првих али не и за пристојна примања последњих. Ова пристојна примања одобрена особама, које нису ни оснивачи ни преузимаоци акција, тешко да могу служити за прикривено вршење злоупотреба.

ANALI PFB | anali.rs

[1]) **Напоминемо, овим поводом, да су творци нашег Предлога узели у обзир многе закључке и замерке Hachenburg-а и да ћемо ми прећи ћутке преко тих закључака и замерки по којима је већ извршено мењање или допуњавање текста будућег југословенског Трговачког законика. Упореди, примера ради, op. cit. стр. 506 in fine, 508 ст. 3, 512 и след., 518, 519, 521, 522, и стр. 524 са §§-има 215 (пређе 255), 212 (пређе 252) ст. 1 и 2, 194 (пређе 234), 212 ст. 3 и 209.**

7. Параграф 208 (пређе 248) ст. 1 предвиђа право нарочито квалифициране мањине, на основу кога се, у току сукцесивног оснивања једног акционарског друштва и на захтев мањине, мора приступити поновном испитивању извештаја оснивача. Ирелевантно је, при том, што је скупштина одбила ранији предлог у овом смислу, само ако је захтев мањине дошао „пре но што су изабрани органи друштва". Коментаришући § 208 г. X. се пита за побуде које су навеле редакторе нашег Предлога да услове непостојањем друштвених органа, мањинско право о коме је реч, кад се на тај начин даје могућност да се, антиципираним избором дотичних ортана, осујети употреба тог мањинског права, и кад ни једна одредба Предлога не ставља испитивање извештаја оснивача у дужност управе, односно, кад се на основу § 209 са. 2 т. 3 може закључити да за то испитивање она није надлежна.

8. Као и ст. 1 §-а 208 тако и § 201 изгледа г. X. нецелисходан. Он не може да схвати да управа не сме употребити уплате на деонице чак ни за издатке *неопходне* за образовање друштва.

9. У вези са ст. 3 §-а 212 (пређе 252 ст. 2) г. X. држи да је препоручљиво изузети из надлежности скупштине безначајне или мало важне послове, онако како је то учињено са уговорима из §-а 256 ст. 5 кад противвредност, која се по њима даје, не прелази једну десетину односно једну двадесетину уплаћене основне главнице.

Ђ. Ж. Мирковић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Миодраг М. Аћимовић, **редовни професор на Суботичком правном факултету, Кривично Право, књига прва,** ***Општи део,*** **Суботица, 1936, стр. 189.**

За нашу кривичноправну књижевност не може се рећи да је сиромашна. Ово у толико пре кад се узме у обзир да је југословенска кривичноправна књижевност млада и да је скоро сва везана за реформу на пољу кривичног права и за нови кривични законик, који је тек неколико година на снази. Као што је било и очекивати, сви наши правни факултети са представницима катедара кривичнога права били су први који су дали своје прилоге кривичноправној књижевности систематском обрадом кривичног права. Тако су са четири факултета никла четири уџбеника: Др. Јосип Шиловић — Др. Станко Франк 1929, Др. Тома Живановић 1933, Др. Метод Доленц и Александар Маклецов 1935, и Др. Миодраг Аћимовић 1937. Поред систематске обраде кривичног права дошао је још већи број коментара, који долазе како од теоретичара тако и од практичара, међу којима се нарочито истичу коментар Др. Метода Доленца, и коментар Др. Мих. Чубинског, и коментар штампарског права Др. Лава Хенигсберга. — Ову књижевност допуњују врло многобројне расправе, чланци, приказивања из судске праксе, који обухватају добар део наших правних часописа: Архива, Правосуђа, Полиције, Бранича, Мјесечника, Одвјетника, Правничког Вјесника и Словенског Правника.

Што наши судови у примени новог кривичног законика нису имали оне тешкоће, на које наилазе при примени неких других од нових закона, има се, поред добре израде закона, приписати ситурно и овако обимној књижевности, која је помогла судијама да пођу правим путем.

Кривично Право г. Аћимовића садржи општи део кривичног права. Материја је распоређена у пет глава. Као што то обично бива, у првој глави А. излаже претходна учења, историју кривичног права и одлике, тумачење и границе важења кривичног права; а у последњој глави, говори о стицају више кривичних дела и казнених закона, о одмеравању казне, о одрицању државе од права на примену санкција (застарелост, поми-

ловање), о начину и условима кривичног гоњења и кажњавања (одобрење, предлог и приватна тужба), и о рехабилитацији. У остале три главе (у другој, трећој и четвртој) изложено је кривично право у најужем смислу.

По А. кривично право у објективном смислу је скуп државних прописа, којима су одређена кривична дела и за учиниоца кривична санкција у облику казне и других кривичноправних последица. Кривично право према томе има за предмет три појма: кривично дело, учиниоца и кривичне санкције. Као такве А. их одвојено посматра и о њима говори. У другој глави говори о кривичном делу, у трећој о кривцу а у четвртој о кривичним санкцијама.

Садржај друге главе о кривичном делу је овај: I кривично дело: 1. појам кривичног дела, 2. деоба кривичних дела, 3. објект, средство, време и место кривичног дела. II Елементи бића кривичног дела: 1. субјект кривичног дела, 2. радња, 3. узрочна веза, 4. непостојане узрочне везе, 5. врсте кривичних радња, 6. покушај, 7. противправност радње, 8. основи искључења противправности.

У трећој глави се говори о кривцу и то: I кривац: 1. о кривцу у опште, 2. утицај личних односа на кривичну одговорност и кажњивост појединих учесника; II Виност: 1. о виности у опште, 2. умишљај, 3. заблуда, 4. нехат, 5. нарочити случајеви виности због стицаја умишљаја и нехата, 6. способност за урачунљивост, 7. стање нужде.

У четвртој глави су изложене правне последице кривичног дела, т.ј. санкције за учиниоца и то овако: I Санкције за пунолетне учиниоце: 1. казна, 2. главна казна, 3. споредне казне, 4. средства замене казне (условне осуде, блажа казна, ослобођење кривца од казне), 5. мере безбедности. II Санкције за учиниоце старије малолетнике, III Санкције за учиниоце млађе малолетнике и децу, и IV Санкције за учиниоце осуђенике због дела извршених за време издржавања осуде.

Намера т. Аћимовића није била да дубље и детаљно улази у многа спорна питања, нити да о њима даје своја гледишта, нити да прави неки свој нарочити систем. Он је хтео да прикаже наше кривично право онако како је садржано у новом кривичном законику. То је, дакле, излагање система, који је усвојио кривични закон, и то у првом реду за потребу његових ученика. У своме раду т. Аћимовић се потлавито ослонио на немачку књижевност, што је било сасвим и природно, јер се и сам наш закон наслања на њу. И то се он ослања на учења социолошке школе и њене представнике, а потлавито на чувеног берлинског професора *Ф. Листа,* чији је он ученик био и у чијем је семинару радио. Писана јасно, разумљиво и прегледно тако да се лако и чита и учи, књига ће послужити ученицима да брзо науче елементе кривичног права, што је први и најважнији задатак наставе, а корисно ће послужити и старијима да освеже у сећању оно, што су по изласку из школе заборавили.

Д-р Бож. Марковић

Dr. Matija Belić, **Zbirka kanonskih propisa o braku.** Zagreb 1937, str. 464.

Католичко канонско брачно право,материјално и процесуално, обавезно је за наше држављане католичке вероисповести на највећем делу наше државне територије (у Хрватској и Славонији, Србији, Босни и Црној Гори). Ступањем на снагу конкордата, ови ће се прописи проширити и на католике у Војводини, Међумурју, Словеначкој и Далмацији, где до сада још не важе. По одредбама канонског права за решавање брачних спорова надлежни су католички духовни судови. Ако се, по ратификацији конкордата, и у нас уведе режим сличан талијанском конкордату од 1929 и аустриском конкордату од 1934., и грађански судови би, прликом суђења о црквеном браку католика, имали да примењују канонско брачно право. Отуда је очевидан значај познавања ових прописа, који до сада нису били приступачни нашим правничким круговима. Хо-

ванредни наставник канонског права на Правном факултету у Загребу и познати адвокат из Ђакова, г. д-р Матија Белић сакупио је у једној књизи све односне прописе, у латинском оригиналу и преводу на наш језик, и тиме учинио несумњиву услугу како нашим практичним правницима, тако и многобројним заинтересованим круговима.

Ова књига садржи најпре одредбе кодекса канонског права од 1917 године, о материјалном (канони 1012—1143) и процесуалном брачном праву (канони 1960—1992), затим аутентично тумачење ових канона од стране понтификалне интерпретацијске комисије. Даље су објављени целокупни текстови два упутства („напутка") о брачном праву: Напутак у женидбеном праву прве загребачке синоде год. 1925 и Напутак св. конгрегације сакрамента од 15 августа 1936. Додата су и упутства кардинала Lambruschini од 1841 год., декрет Ne temere, конституција Provida, и декрет Tametsi, као и одредбе кад нас важећих конкордата, у колико се односе на брачно право. Јединим исцрпним регистром збирка г. д-р Белића учињена је употребљивим приручником, нарочито за практичаре. Појава ове књиге задовољава једну несумњиву потребу, а савесно издање и тачан превод (без коментара) чини част састављачу збирке.

Д-р И. Пржић

Д-р Божидар С. Марковић, **Начела демократије.** Београд, 1937, стр. 38, цена 5.— дин. Св. 2. Библиотеке „Политика и Друштво". Књижара А. М. Поповића.

Наука уопште не сме да допусти да буде ореол извесних људи и повластица појединаца. Друштвене науке, нарочито, добијају снагу и вредност кад се шире и постају својина што већег броја. Наука има одређену социјалну улогу. Она мора да успостави свој тесни однос са стварношћу, са судбином свога времена. Тај однос није само пасиван, не састоји се у садржини и правцу које друштво даје научној мисли. Тај однос је и активан, јер научна мисао и научне истине имају да баце светлост на горућа питања која тиште људе и људске судбине. Научне истине немају вредности апстрактно, за себе. Оне се потврђују, ширећи се и добијају своју пуну вредност, припадајући свима.

Имајући све ово у виду, сваки организовани напор ширења и популарисања научних истина и стручних проблема претставља једну културну појаву. Код нас ови напори нису тако чести и зато недавно појављена библиотека *Политика и Друштво,* ма како да су иначе смањене њене димензије, заслужује да се забележи и да се поздрави. По својој првој свесци, *Пред Конкордатом* од г. д-р Михаила Илића, нова библиотека је привукла интерес публике и наше јавности. Јасно, одређено, позвано, објективно и озбиљно рађена, она претставља код нас до сад најбољи стручни приказ проблема конкордата. Она може служити као пример како се једно сложено политичко и социално питање може научним сретствима учинити приступачно свима.

Другу свеску чини књижица г. д-р Б. С. Марковића *О начелима демократије.* О демократији је писано много и са свих страна. У извесним интелектуалистичким сферама елегантно је критиковати демократски идеал, као што је у појединим земљама данас дужност бацити се каменом на демократију. Највише и најчешће је демократија схватана и обрађивана са тачке гледишта „јавног права", односно као облик владавине и систем политичких права грађана. Међутим, демократија може да се посматра и са других становишта. Тако је недавно испитивао утицај демократског режима на „приватно право", односно на законе који управљају породицом, уговорима, наслеђем, Жорж Рипер, професор Париског правног факултета и познати цивилиста. Његово дело, *Демократски режим и грађанско право,* бриљатно постављено, остаје само на појединим местима замрљано извесним идејним нејасноћама и удаљеним намерама католичког борца. Г. Б. С. Марковић тако посматра демократију са једног угла, који није уобичајен код нас. Он сматра да је не само интересантно него да је и врло потребно да се демократија схвати и

изучава као једна социално-политичка и идејна метода, или још боље, као један засебан логички систем. Овај систем имао би вредности за себе, без обзира на историску садржину којом се испуњава. Полазећи са ове тачке гледишта, г. М. истражује основне карактеристике демократије. Прву од њих налази у социалном релативизму. Друго битно обележје демократије састојало би се у њеном методолошком карактеру. То значи да демократија нема своју одређену садржину, нема свој сопствени програм, него у постављеним оквирима омогућава решења чији облик одређују друге околности. Г. М. даље сматра да основни постулати демократије, слобода и једнакост, имају свој праузрок и оправдање у релативизму, тј. у интелектуалној атмосфери која одбија да прима апсолутне и коначне истине. Било је потребно извести ова интересантна обележја демократије и употпунити проблематику ове најосновније политичке доктрине. У значају који даје овим обележјима, г. М. се у многоме одваја од великих теоретичара демократије, од Русоа и Торквила, од значајних познавалаца демократске праксе, од Брајса и Нити-а, као што не следи саму историју демократије. Демократија као политички систем је постојала још у клановним братским заједницама, много векова пре појаве интелектуалног и социалног релативизма. Њени главни принципи, слобода и једнакост су везани за развој друштва, његових битних снага, за еволуцију политичке свести маса и за саме интелектуалне идејне узроке. Задржавајући се само на идејном плану и то у модерној држави, начело једнакости на пример има своје основно оправдање у рационализму и картезианској филозофији. Путем разума, који, као што је Декарт казао, претставља нешто што је заједничко свима људима, човек престаје да верује у вишу власт и више појединце, осећајући све убедљивије везе и сличности са другим људима. Само у демократском друштву, у атмосфери демократске идеологије и демократске идеје прогреса могао је да се изведе један социални и интелектуални релативизам. Изведена категорија, релативизам, може затим да делује и као узрок на идејне елементе који су га произвели.

Нарочито је снажан и тачно погађа други део есеја у коме писац пропушта кроз стегнуту анализу најпознатије критике и оптужбе демократије. Постоји једна врло честа конфузија у методи критичара демократије, чак тако интелигентних као што је проф. Рипер: врло олако се демократски принципи сматрају одговорним за људске несавршености њихове примене, као што се демократија оптужује за техничке тешкоће које произилазе из сложености савременог живота. Г. М. потпуно оправдано одваја ова два процеса у излагању демократије и пробраним доказима своди на праву меру како критике тако и вредности демократије.

Ј. Ђорђевић

Georges del Vecchio, Doyen de la Faculté de Droit de L' Université de Rome, **Leçons de Philosophie du Droit.** Traduction de J. A. B., docteur en Philosophie et en Droit. Préface de Louis Le Fur, professeur à la Faculté de Droit de l' Université de Paris. Librairie du Recueil Sirey 1936. (стр 337).

Једновремено скоро са трећим издањем ове књиге великог италијанског правника и филозофа изашао је и француски превод. Прво издање ове књиге изашло је 1930 г. и њу је приказао проф. г. д-р Ђ. Тасић.[1]) То је књига, данас међу најбољима, која се може препоручити не само правницима, већ и свакоме ко жели да се приближи проблемима филозофије права, без чега се никад не може имати правилно схватање о праву уопште. Тако за ову књигу у своме предговору каже један од најпозванијих, проф. Louis le Fur, претседник Међународног института за филозофију права и правну социологију.

Цела прва половина књиге (176 стр.) посвећена је историји филозофије права. Ту је дат веома концизан преглед развоја филозофске ми-

[1]) Архив за правне и друштвене науке, свеска за фебр. 1931, стр. 152.

сли о праву почев од античког времена па до наших дана. Занимљиво је да у овом прегледу нису изостали ни наши правни писци из прве половине XIX века Б. Грујовић, И. Југовић, Ј. Стејић, Т. Филиповић и Д. Матић. Од наших данашњих писаца наведени су, са назначењем њихових дела, г. г. Ђ. Тасић, Слободан Јовановић, Ж. Перић, Л. Питамиц, Т. Живановић, С. Франк, Н. Катичић, Б. С. Марковић и Б. Фурлан. Поред њих наведени су и радови покојног Т. Тарановског и г. Е. Спекторског, који су публиковали на нашем језику у Југославији.

Није нам могућно приказати излагања у овој књизи у потпуности. То је учинио, мада укратко, проф. г. д-р Ђ. Тасић у свом поменутом приказу првог издања. Ограничићемо се укратко на пишчеве идеје о пореклу и историској еволуцији права и његовој рационалној основи.

Право се мења, развија и обнавља. Обнавља се зато што је оно продукат људскога духа. Поред тога и зато што су услови живота и прилике места и времена различити, па та различност дејствује и на право пошто и оно спада у појаве социалног живота. Па ипак ова историска еволуција није апсолутна. Има константних елемената баш зато што они проистичу из људске природе и садржани су у логичком појму права. Тако где год постоји право постоје и више личности и њихова узајамна слобода која, баш зато што је узајамна, не може да буде неограничена. Зато у свакој правној организацији постоје два основна елемента: извесно *респектовање људске природе* и извесно *ограничење индивидуалне слободе*. Писац на основу ове поставке разликује четири основне карактеристике правне еволуције:

1. — Прелаз из спонтаног, неразмишљеног и несвесног изграђивања у размишљено и свесно. Настало у почетку спонтано и без свесне обраде и вршења, слично говору, оно се претвара у обичаје, да најзад постане предмет законодавства. На тај начин стварање права постаје потпуно размишљено и свесно. У свима фазама оно је ипак условљено општим схватањима као резултантом свих комбинација појединачних свести.

2. — Прелаз из појединачног ка општем. Ту дејствују и спољни утицаји као што су односи између група и народа у свима могућим манифестацијама, а исто тако и унутрашњи узроци. Развој људског духа иде у смислу предоминације општег према посебном. Као и људски дух и право се уздиже до општих принципа. То је диктат разума. У еволуцији права редовно се јавља једна прогресивна премоћ рационалних елемената над елементима емпиричким.

3. — Из овога проистиче да правна еволуција увек има једну психичку базу, тј. напредује паралелно са разумом, или, како то писац каже, преставља прелаз из нижих психолошких мотива ка вишим.

Супротно, дакле, историском материјализму или економском детерминизму који све социалне појаве своди на економске узроке. Тамо одлучују, што важи и за право, материјални услови живота а не развој људскога духа. Тамо је правна еволуција израз економске еволуције. Писац овој теорији признаје само један део истине. По њему то само значи да су право и економија међу собом тесно везани. Својина, размена и т. сл. уистини су појаве исте стварности, која има и економски и правни одраз. Али је погрешно тврдити да је право само један епифеномен економије. Заблуда је, према писцу, у томе, што се заборавља да и економски фактор није нешто једноставно и чисто објективно, већ да и он има један психички корен, да је и он израз тенденција, осећања и потреба људске природе, да се и он оснива на психичким, чисто субјективним елементима. На пример: појам вредности, затим развој економије, технички прогрес и т. сл. не могу се ни замислити без развоја људскога духа. Право и економија имају заједничку базу: не може постојати једна фаза људскога живота, а да не постоји и одговарајући правни поредак. Заблуда је даље у томе, што се као одлучујући фактори сматрају елементи који могу бити нужни, али не и довољни да узрокују одређену појаву, — ту се меша услов са узроком. Постоје многи случајеви где право битише независно од економије, као: лична слобода грађана, изборно право, слобода савести итд. Ни хришћанство, ни грчка филозофија.

ни италијански ренесанс не могу се објаснити само економским фактима. Ни факта, ни историски догађаји уопште не могу се објашњавати симплистички, нити се могу разумети ако се не узму у обзир комплексни и разнолики мотиви који сачињавају људску психологију.

4. — Најзад, прелаз из нужног уписања у вољно удруживање. Личност је у почетку неразлучиво везана за групу по самоме факту рођења. По рођењу је члан класе или касте; по рођењу је роб или слуга; не може да управља добрима која припадају заједници; не може да емигрира. С друге стране све одговорности, па и кривична, падају на групу а не на личност. Овај режим замењује у историској еволуцији други, где се тек ствара права личност. Личност стиче способност да одређује услове живота и своје правне односе вољним актима. У овој фази доминира уговор, јер се у њему изражава суверенитет индивидуалне воље.

Ове основне карактеристике правне еволуције садрже у себи идеју прогреса. Мада се не може тврдити да сви народи подједнако и непрекидно напредују, мада има примера декаденција и регресија, писац ипак верује у прогрес.

Писац најзад приступа анализи идеалне или деонтолошке основе права. Поставља основно и битно питање правне филозофије: да ли је важеће право правично, да ли оно има свој унутрашњи raison d'être? Или: у чему је рационална његова основа?

Још Аристотело је указао на осећање правичног и неправичног као битну особину човека у односу према животињама. Међутим се тврдило да је наша свест само одраз спољњега света, да су наша схватања само одблесак позитивних институција правне организације у којој живимо. Али ова теза је у супротности са стварношћу. Најречитији доказ јесте факат да се наша правна схватања могу супротставити позитивним уређењима. У нама постоји једна *аутономна* моћ да оцењујемо правично и неправично. Никаква забрана не може да спречи ово наше аутономно схватање и ову нашу способност да оцењујемо чак и важећи закон као правичан или неправичан. Уосталом, ако би између правних схватања свести и позитивног права постојала савршена сагласност, онда оно не би имало више никаквог потстрека за прогрес па би се створило једно вечито стање (као у мравињаку, кошници), а то је очевидно немогуће.

Писац у критичком излагању одбацује и спектицизам који пориче ову основу права, и реализам и историцизам у свима њиховим разним облицима који заснивају право на спољним чињеницама, и теологизам који у њему види заповест вишега бића, и утилитаризам који га своди на корисност, па закључује, да у *нама самима* морамо тражити крајњу основу права. Писац сам увиђа да се тиме индентификује са класичним традицијама и каже, да је принцип који он прихвата онај исти који је исказао Цицерон речима: »Natura juris ab hominis repetenda est natura«.

Људска природа је део природе уопште (particula naturae — Спиноза), а природа је скуп свих емпиричких стварности, или ближе речено: јединство свих појава потчињених каузалитету. По томе не може се посматрати свака појава засебно, него у односу на раније појаве која њу нужно условљава (детерминише). Ова концепција успоставља између свих појава (феномена) један повезан ланац, један непрекидни низ. Реч је о условљености која увек има двојаки вид: узрок и последицу.

Писац даље истражује порекло оваквог критеријума узрочности и закључује, да овај критеријум не потиче сам за себе из искуства већ да је једна унутрашња потреба мисли и функције интелекта. Јер искуство је појединачно и оно нас учи да свака одређена појава има један одређени узрок, а не да *све* појаве морају нужно имати свој узрок. Зато је принцип каузалилета савршено исправан за науку, али из саме његове битности проистиче и ограничење његове вредности. Пре свега он се примењује само код појава и о њима нам пружа само релативно сазнање. Критеријум узрочности омогућује појам о стварности као једном низу догађања, али он не пружа објашњење ни за почетак ни за крај тога низа. Почетак би по томе критеријуму био једна последица без узрока, а крај би значио један узрок без последице.

Поред тога принцип каузалитета не омогућује разликовање *вредно-*

сти ствари. То је једна механичка схема која не обухвата и битне квалитативне разлике. И ако ми прихватимо да у свету постоји једно прогресивно уздизање ка све савршенијим формама живота, онда нам та концепција не објашњава различите степене и форме у природи и у животу. Она зато остаје научно исправна, али није и једино мотућа. Јер поред механичког и чисто физичког појма природе постоји и један метафизички појам, који је исто тако важан и који има свој основ у унутрашњој функцији нашега духа. Кроз наш дух природа постаје један живи принцип који покреће свеукупни универзум и испољава се у бесконачној различности развијања. То је унутрашњи узрок који управља свима стварима и који им одређује намене, функције и крај. Ова телеолошка концепција (од telos — крај) није ништа више субјективна од каузалне, нити од ње мање објективна, јер су и сва каузална објашњења исто тако продукт логике и априористичка функција интелекта. Другим речима положај човека у природи је двојак: он је прво један њен део, али с обзиром на конструктивне особине његовог бића он је створ са разумом који о природи размишља и који је схвата као своју идеју. Субјективна свест која у поретку постања изгледа као задња појава, у ствари је прва у логичком поретку. Ово из простога разлога што ван ње није могућа никаква појава и никакво искуство. Зато *ја* као емпиричка личност уступа пред ја као органом идеја. Све се своди на мисао, она је основа свега, она је апсолутни и аутономни принцип.

У овој анализи писац даље констатује, да са гледишта каузалитета све у свету изгледа детерминисано. Слобода ту као и да не постоји, јер у свету ништа не наступа без довољнога разлога. Чак су и делања људи, посматрана као природне појаве, нужно условљена и могу се према томе предвиђати, јер није субјект тај који уистини дела већ природа која је у њему и чији је он инструменат. Писац одбацује оваква гледишта и тврди, да овакви критеријуми пружају само релативне вредности. Слобода постоји већ по томе несумњивом разлогу што и сам закон каузалитета проистиче из људске свести, која помоћу њега ствара своја искуства. Зато низ логичких условљености не уништава логички примат и аутономију нашега ја. Наше биће, које се по концепцијама првога гледишта губи у бесконачном низу факата и чија свест, по томе гледишту, изгледа да проистиче из спољњега света, по другом, једино исправном гледишту, напротив се реафирмира као крајњи принцип, као база и услов свих могућих истина, као *огњиште идеја* одакле све потиче и све се остварује. Овај највиши степен сазнања, према писцу, нема само теориску важност, већ представља основу и битност Етике. Јер док су сви наши акти нужни када их посматрамо као природне појаве, дотле они добијају значај етичких вредности од момента када их сматрамо као продукт овог апсолутног принципа личности. Једини принцип који пружа тачну визију етичког света јесте апсолутни карактер личности или другим речима: супрематија субјекта над објектом. Способност да се издвојимо из природе и да путем идеја схватимо сву стварност јесте у ствари наша права природа. Из те способности проистиче највиши закон: делај као аутономно биће, а не као средство природних снага; као разумно биће и господар, а не као гоњен и заведен снагом мотива, страстима и физичким осећањима. То је основни етички закон који проистиче из бића човечијег.

Овај основни закон за делање људи појављује се у две опште етичке категорије: морал и право. Морал је његово субјективно обележје, а право је његово објективно или јуристичко обележје. Од момента када је законом признато појединцу право да дела као аутономна личност, њему је једновремено дато овлашћење да захтева да га у томе својству нико не спречава. Супротно томе односно по самоме томе личност има дужност да остане у тим границама у односу према свима другима. Право има свој однос у природи човечијој као и морал, али се од њега разликује по објективности односа у који ставља апсолутни карактер личности. У колико је тај апсолутни карактер личности узет као мерило друштвеног живота, у толико он добија јуристичку вредност. Свака друштвена организација нужно претпоставља логичку форму права; свако друштво има своје право које је позитивно у толико у колико је, као израз јачих социалних снага,

стварно у дејству. И мада је ван сваке сумње да емпиричка стварност није у сагласности (или бар није увек) са природним правом, ипак деонтолошко биће права задржава своје значење и своју вредност. Постојање једног правног принципа не поништава се фактом да је он злоупотребљен или извитоперен, већ се тиме, напротив, потврђује. Није могућно спознати направду без једног критеријума правичности. Јер као што би било погрешно одбацити ма коју било правну категорију само зато што њена садржина не би била у сагласности са идеалом, исто је тако погрешно одбацити тај идеал и његову вредност зато што се он не потврђује у свима случајевима правне стварности. И институција ропства је правна институција. И она, како наглашава писац, садржи све елементе формалног права, а поред тога је и природна у томе смислу, што се појављује као нужно условљена односним стварним приликама. Али је она са гледишта идеје о праву несумњиво његова повреда у основи и његова потпуна негација. Зато је природно право најсигурнији критеријум за оцену позитивног права и његове унутрашње правичности.

Писац верује у природно право као израз моралних вредности; он верује у свест човечију из које проистичу све етичке вредности; он је идеалист у праву; он се приближио „традиционалној реалистичкој и синтетичкој школи, која траје већ две хиљаде година и више..." како то каже писац предговора.

Налазимо да је за правнике практичаре од изванредног значаја да се ближе упознају са овим општим идеалистичким ставом у праву. Без обзира на јако наглашени индивидуализам и без обзира на строгу научност, пишчеве концепције у области филозофије права, по својој високој етичкој вредности, престављају сигурне критеријуме за правна схватања уопште. Поред тога у њима је дивно изражено оно што је људско и човечије, без обзира на све постојеће правне структуре, што ће постојати док постоје људи.

Владимир Св. Симић

***Henri Junod*, Moeurs et coutumes des Bantout.** *La vie d'une tribu Sud-Africaine*, t. I, Payot, Paris, 1936.

***Maurice R. Davie*, La guerre dans les sociétés primitives**, Payot, Paris, 1936.

Поред историје, етнолотија је једна од важних „помоћних наука" за социологију. Етнографски подаци, описи и чињенице служе као важан материјал за извођење и потврду социолошких појмова и закона. У замену, социологија пружа етнологији одређене начине гледања и оситурава и олакшава њена истраживања једним научним методом. Етнологија и социологија показују данас, нарочито у француској науци, свест о овој узајамној вези и овој потреби сарадње и помоћи међу методама и научним дисциплинама.

Изучавање такозваних примитивних друштава, њихове структуре и појединих аспеката њиховот живота сачињава до данас главни део етнологије. Потребно је напоменути да се етнолотија не исцрпљује у етнологији примитивних друштава, јер ова наука подразумева изучавање општих форми народних живота упоредним посматрањем друштвеног живота разних етничких група.

Потпуно и одређено познавање примитивних друштава је од велике научне вредности. Прво, ова је вредност методолошка. За класификацију друштвених типова људске историје, потребно је утврдити конкретни однос који преузимају у примитивном друштву разни чиниоци, као што су технички, економски, политички, психички (потребе) и други. Друго, ова је вредност теориска. Описи социјалне структуре једног „примитивног друштва", објашњење свих његових елемената, од индивидуе, брака, породице, сродства, клана, братства,, до тајних друштава, касте, права и економије, су од изванредног значаја за опште изучавање друштва и његових елемената. Без одређене и тачне социологије примитивног друштва, нема научне опште социологије.

Услед овога, два дела у којима су ови проблеми обухваћени, узети у своме пореклу, смештени на своје место на земљи, одакле се могу само путем апстракције издвојити, заслужује да се забележе. Овај пренос социалних и људских перспектива од увек је био нужан за научна изучавања. Ја не знам да је икад толико био неопходан као за наше доба.

I. Афричка етнологија је више пута привлачила интерес етнолога и социолога. Из овог интереса су се родили значајни радови Спенсера и Џилена и сјајне монографије једног од најбољих живих етнолога примитивног друштва, Малиновског. *Обичаји и нарави Банту*а долазе у ред ових значајних дела. Довољно је напоменути да сам Малиновски у *Америчким Социолошким Новинама* убраја монографију Жиноа у најбоља етнографска дела.

Жино је провео готово цео свој живот код Бантуа. Кад се узме у обзир дар запажања, солидна научна спрема и интелигентност у извођењу закључака, тада ово преживљено, осећано и аутентично дело добија свој прави значај. Јер није довољно само живети поред извесних људи, да би се они могли верно и објективно описати.

Прва књига Жиноовог дела је посвећена друштвеном животу, а друга има за предмет ментални живот. Дуж обе књиге је поређена интересантна и обилна грађа. Кроз њу се провлачи једна одређена идеја водиља: метод који је писац доследно спровео кроз свој рад и који заслужује у овом кратком приказу највећу пажњу. Социална организација примитивног друштва је схваћена као систем концентричних кругова чија је основа индивидуа, човек. Друштвени живот, према томе, је поредак сталног *подруштвљавања*. Услед тога, Жино посматра историју живота једног човека, затим једне жене, полазећи са чисто индивидуалне тачке гледишта. Али, ова индивидуална монада је једна социална монада. Другим речима, индивидуални живот је сав обављен социалним церемонијама, обредима и ритуалима које човек пролази од рођења до смрти. Вреди напоменути код овог проблема нарочито успеле описе пубертетских церемонија. Већ су Џилен и Малиновски објаснили њихову вредност: оне не значе само почетак сексуалног живота појединца, него га дефинитивно *агрегирају* у друштвени поредак. Услед тога, поред чисто сексуалних ритуала, ове церемоније обухватају и извесне поступке које имају за последицу откривање религиозних тајни и чак *судбине* племена. У последње време етнографи обраћају много пажње овим пубертетским церемонијама. Једно од последњих дела ове врсте, *Тајни обреди примишћиваца из Убангуи,* од А. Вержиа садржи суптилне описе и једну фотографску документацију чија изванредна смелост налази оправдања само у дубоком значају пубертетских обреда за друштвени живот примитивног друштва. Социјални значај ових обреда нарочито јасно показују Жино и Вержиа кад подвлаче отпор урођеника уперен против настојавања мисионара да уклоне ове пубертетске обреде у којима виде један неморални почетак сексуалног живота. Може се извући један „неморални" вид ових обреда, као на пример извесне рецитације, али у основи ови обреди остају церемонија *социализирања* појединаца, њиховог увођења у племенску организацију.

Као што се види, већ у почетку свог постојања, индивидуа обухвата и прожима се многобројним колективним елементима. Овај социални сектор ће се током индивидуалне историје све више ширити. Заиста, Жино прелази затим на описе породице, затим села, „те увећане породице", клана, племена, објашњавајући нарочито устројство „дифузне суверености", као што је већ истакао Дави, на двора, правде и војске. Друга књига је сва посвећена колективним манифестацијама у културној сфери примитивног друштва. Ту долазе не само земљорадња и лов, него и разни врло рафинирани облици књижевности и игара, који су тако значајне активности код „примитиваца". Изучавање религије, магије и митологије сачињава, наравно, главне странице ове књиге.

Сви ови етнографски описи дају често утисак обилне и ситурне социолошке грађе, као што често достижу степен финих уметничких докумената. Али Жино се није задовољио само овим описима и чињеницама, него их је врло често пропратио појединим „практичним и филантропским" закључцима. Ту, није потребно нарочито истицати, престаје наука

и озбиљност науке. Ми бисмо могли, после верних и сигурних описа и анализа, да допустимо писцу слободу да посматра сваку ситницу живота урођеника Африке са тачке гледишта Католичке вере и морала. Ми бисмо чак могли да гледамо мирно како он показује жељу да приближи живот примитиваца начелима Јеванђеља. Али, оно што не може да прогледа кроз прсте ни најтолерантнија научна критика, то је став Жиноа који у „притивцима", у људима, гледа у основи плен за своју Веру, кандидате за покрштавање. У научном раду свака жеља овакве врсте носи у себи велике могућности сумњичења и допушта нам да претпоставимо да став писца није објективан и да његови описи нису описи стварности него оправдање прижељкиваних мера. Научна објективност, више него Цезарева жена, мора бити изван сваке сумње.

II. Док је рад Жиноа више етнолошког значаја, дело професора Мориса Давиа је социолошког карактера. Оно обрађује један важан проблем политичке социологије примитивног друштва: рат. Рат долази у ред проблема, који толико задиру у наше интересе, нашу осетљивост и наша морална схватања, да се још не може посматрати потпуно мирно и објективно. Услед тога, рат је увек више добијао облик панегирика или оптужбе, него што је облачен у објашњење лишено моралних и политичких елемената. То не значи да рат није улазио у круг научног изучавања, нарочито од кад је социологија стекла своје „право грађанства". Дела Латурноа, Гумпловица, Јенса, Самнера, Делевског, да напоменемо само главнија и познатија, су верни сведоци овог интереса науке за овај можда најважнији социолошки проблем људске историје. Али сва ова дела, маколика да је тежња за објективношћу код њих, носе у себи значајне недостатке. Ти недостатци су методски: више се обраћа пажња оруђу и оружју него људима који се њима служе. Али они су и идеолошки: научни описи носе још увек извесне тонове идеје осуде или величања рата.

Проблем рата у примитивном друштву није само од велике социалне и људске вредности: он је и од огромног социолошког и научног значаја. Познато је да су многи филозофи и историчари, још од Хераклита, Херодота и Хобеса, затим извесни социолози, нарочито Гумпловиц, Хелер, Рацнхофер и Опихајмер, у рату гледали основну конститутивну снагу друштвене организације и иманетну природу људске врсте. Отуда су следили закључци, код једног Гумпловица на пр. да је рат перманентно стање људског друштва и да је људска историја бескрајна епопеја исписана „огњем и мачем". При свему томе се запажа мешање појмова и тежња да се извесне друштвене и природне појаве насилно натежу да би се потврдила извесна унапред постављена теза.

Дела професора Давиа има, одмах, ту нарочиту предност што је у целокупни сложени социолошки проблем рата унела извесан ред. На првом месту, сви проблеми су повезани на принципу једне јасно одређене методе: појам рата се одваја од појма животне конкуренције. Затим се разликују: рат као занимање једног пола, рат ради земље и пљачке, рат ради жене и славе, крвна освета, канибализам, подношење људске жртве и „лов на главе", и најзад, рат и држава. Не треда да се губи из вида колико једна оваква класификација може да буде произвољна и вештачка. Никад друштвена стварност, и сама елементарна и „примитивна" стварност, не може да се сведе само на ове набројане случајеве нити снаге које изазивају рат могу да се појављују и делују издвојено и самостално. Али за научно објашњење рата било је потребно одредити појмове и издвојити појаве које се битно разликују једне од других. Ко се од сад овим проблемом буде дубље бавио, не може да не води рачуна о анализи коју пружа књига Давиа.

Од мање социолошке вредности изгледа нам објашњење појаве ратова које даје Дави. Примајући познату теорију Самнера, проф. Дави сматра да су основни узроци који изазивају рат: глад, љубав, сујета и страх духова. Ови мотиви су више елементарни и сувише узани да би могли да се сматрају као прави и *довољни* узрочници ратова. Они су пре побуде за индивидуалне сукобе и борбе. Рат је, међутим, као што и сам Дави истиче, један социалан факат. Довољно је напоменути у прилог овог тврђења, да код Ескима из Беринског мореуза, чији је друштвени живот готово непо-

стојећи, рат уопште не постоји и у њиховом језику немају чак ни реч којом би га означили. Могли би се примери умножити, нарочито из радова Малиновског, Опнхајмера и самог Жиноа. Рат се појављује у историји кад друштвене групе достижу један одређени ниво развоја технике и благостања, или кад изазване подражавањима, томе теже. Дави није имао права да губи из вида снажне поставке Латурноа и Опнхајмера, засноване на обилној грађи, из које несумњиво излази да се рат у главном јавља као резултат сплета економских и афективних побуда. Ове побуде у смислу најновијих социолошких истраживања, могли бисмо везати за динамичну тежњу сваког друштва за једном већом унутрашњом кохезијом. Овај моменат потврђује и сам Дави, јер изучавајући рат као чинилац еволуције, он утврђује сасвим правилно да он помаже готово без изузетка установљавање и јачање аутократије или ауторитета. Опште речено, рат умножава број и принудну снагу социалних императива. Из самог тог факта, чисто техничког али до данас дефинитивног, да „дисциплина чини снагу војске".

Према томе, под оваквим условима, не може се порећи да тежња друштва да повећа своју „густину", узимајући ову реч у диркемовском значењу, претставља на несумњив начин један стални и неизбежни позив на рат, који појачава стварно јединство групе противстављајући је непријатељу. Тај позив је даље упућен да се замене једном тешњом, „тоталистичком" структуром „атоминиране", развучене нетље друштвеног ткања у стању мира. Ове анализе су од велике социолошке вредности, јер оне пружају једну солидну научну основу извесним идејама које су познате и готово опште примљене у публицистици и политици. На основу ових запажања, ми добијамо објективну потврду и боље разумемо чињеницу да такозвана „атомистичка" друштва, односно друштва у којима влада демократија и либерализам, теже да се слободно развијају и мање су наклоњена да воде рат и да дају вредност рату. Напротив, такозвана „тоталистичка" друштва, чија је структура у напред и свесно стегнута, како својим кадровима тако и својом психологијом, заснованој на идентификацији између групе и шефова, теже по својој унутрашњој логици да воде ратове и да дају високу вредност рату. Притисак густине групе према спољној експанзији овде је изванредно јак, јер он не само да излази из самог постојећег тоталистичког поретка, него налази свој потстрек у захтеву групе за новом и чвршћом кохезијом. На овим примерима, ми смо хтели да покажемо да је могуће једно чисто социолошко објашњење повода за рат. Другим речима, да поред спољних узрока, економских, политичких, поред унутрашњих побуда идеолошких и афективних, делују и одређени објективни социолошки узроци, утиснути у самој структури друштва. Рат нема, дакле, само „функционалне" него и „структуалне" побуде. Тиме социолошко објашњење рата добија у својој објективности и научној ширини.

Ова уопштавања и ови широки закључци не налазе се под пером Давиа. Али, они су изазвани и у извесној мери налазе потврду у тврђењима Давиа, уосталом одавно познатим, да су земљорадници мирољубиви, док су номадска племена ратнички настројена, или, у његовим поставкама, да тајна друштва имају значајан утицај на одлуке о рату. За једног социолога присуство ових друштава значи учешће једног фактора који истиче и оличава један идеал колективне заједнице одређене густине. „Рат потврђује обавезе а не права", тачно је запазио већ Дилеј.

На супрот овим узроцима у мотивима рата, развој земљорадње и трговине, пракса егзогамије (забрана брачних односа са чланом једног истог клана) претстављају факторе мира. Међутим, потребно је напоменути да један поступак као што је позив на арбитражу може према приликама да се заснива на антагонистичким инстинктима као што су они који се, на економском терену, изражавају у борби за превагу и поседовању *пошлаш-а* potlach. Тако, истиче Дави код Бангала у Африци, племена која примају судство једног од других племена, секу његова банаска стабла, што сачињава једну озбиљну повреду. Повређено племе не користи ову прилику да објави рат, оно на против може да донесе врло строге санкције против племена које је извршило повреду, јер се ово не може светити. Будући да се појавило као „нападач" у једном спору који није регулисан, оно остаје дужник и не може предузети иницијативу за непријатељске односе.

Као што се види, социологија ратова у примитивном друштву је сложена и механизам објашњења појава рата не трпи извесне априористичке и психологистичке концепције. Исто тако позната „натуралистичка" објашњења ратова на која се местимично позива Давн, не могу се научно бранити. Још је Симпсон, амерички социолог, описујући племена Загарга на Екватору, покушао да изнуче општу идеју, да код њих постоји „солидарност, изразити укус за уништењем живота". Ова племена би имала једно безграничко и равнодушно задовољство да убијају било животиње било људе. Социологија не може заснивати једну своју теорију ратова на инстинкту зверства, који није ни тако известан ни тако општи. Још мање може једну несигурну поставку природних наука да пренесе на људ-друштво. Друштво има своје социалне законе дешавања, квалитативно различите од оних у животињском свету. Ови закони могу имати само један практичан значај, могу служити као путоказ за једну профилаксу друштва које буде тежило да утврди мир. Услед многобројних ратова који факат историје, структуре и основних организационих принципа људског друштва, људи се као појединци у њему несумњиво налазили извесне социалне и индивидуалне тежње. Ове тежње су још увек тако јаке и укорењене, да мере које ће ићи на уклањање ратова морају да црпе извесна снагу из самих ових комплакса. Ишчезавање ратова биће не само везано за отклањање свих спољних и објективних узрока, него и за паралелно ширење, као што је Џемс запазио, извеснот „моралног еквивалента".

Поред свих других особина, *Рат у примитивним друштвима* потврђује снажно овај други захтев. Али дело Мориса Давна има заслуге што износи и изазива размишљања о свим битним проблемима не само ратова у примитивном друштву него ратова уопште. А једна социологија ратова се све више намеће као неопходан и потребан напор научне мисли.

Д-р Ј. Ђорђевић

***Luigi Federici*, Sanzioni, *Problemi Contemporanei* XI. Giulio Einaudi: Editore, Torino 1936 — XIV, стр. 177.**

Књига г. Federici-a о санкцијама се издваја из масе публикација које су се по истом предмету појавиле током 1935 и 1936 године у Италији. Литература о економском бојкоту имала је искључиво пропагандни карактер и питање је било само којој се публикацији, с обзиром на документацију и озбиљност, могло поклонити више а којој мање поверења. Г. Ф. је један од аутора који су покушавали да проблем економске блокаде Италије поставе на научније основе. Не треба међутим заборавити да та научност има своје одређене оквире између којих се креће и које не сме да прекорачи.

Аутор је своју студију поделио на пет потлавља. У прва три он покушава да теориски постави питање санкција, док се задња два односе на конкретну италијанску ситуацију. Први део стога може имати значај који излази из ужег оквира проблема примене санкција Друштва народа 1935-36 године.

Прво поглавље (Tipi e contenuto delle sanzioni economiche анализира уводни члан 16 Пакта Друштва народа и класификује разне типове економских санкција према врсти и према интентизету, задржавајући се специјално на финансиским и трговачким (робним).

Друга и трећа глава (La teoria economica delle sanzioni, Gli eferti delle sanzioni per una economia controllata) заслужују особиту пажњу. Г. Ф. се труди да теориски фундира званичну тезу да санкције не морају да произведу оно дејство које се очекује са стране оних који их примењују, особито ако у држави, која треба да буде објект економске блокаде, постоји „контролисана привреда" (фашистички привредни писци означавају привреду Италије под данашњим режимом као „контролисану", што треба разликовати од „дириговане-планске", пошто је „контролисана привреда" остварљива „на опште добро у оквиру укорењеног капиталистичког привредног система"). Контрола државе над привредним апаратом омогућава одбрамбену организацију привреде као целине. Аутор при томе нарочито под-

влачи мере за организацију државних финансија у ратној и „опседнутој привреди". Много труда г. Ф. себи даје да докаже да последице санкција на крају крајева долазе до изражаја на привредама земаља које су их спроводиле.

На неких 60 страница (La resistenza e la difesa dell'economia Italiana, pp. 71—129) аутор, ослањајући се на званичну статистику, приказује отпорност талијанске привреде према блокади. Чини нам се само да бројке не говоре много у прилог г. Ф. Златне резерве емисионе банке спале су од 7.097 милиона лира 20 јануара 1934 на 4.901 милион 20 августа 1935 и 3.936 милиона лира 20 октобра 1935. Неких 92.3% (по тежини) италијанског извоза отпада на сировине и полуфабрикате, а познато је да је што се тиче сировина Италија најспромашнија од свих великих сила. У погледу појединих сировина њена зависност се креће око 85—100% (Италија мора да увози 95% својих потреба у угљу, 99% потреба у памуку, 99% у бакру, 100% у каучуку итд.). Г. Ф. се уставља на успесима „борбе за жито". Од 1925 кад је „Battaglia del grano" почела до 1932/33 кад је завршена, продукција жита се попела за неколико десетина милиона квинтала годишње. Међутим, већ прве године после свршетка кампање, производња нагло опада (од 81 на 63 милиона квинтала). Исте године је Италија увезла само пшенице око 4½ милиона квинтала. Остаје, дакле увек још отворено питање независности Италије од страног жита, што г. Ф. наравно не подвлачи (он само констатује повећање продукције). Поред тога треба имати у виду да је „борба за жито" једна од најскупљих борби које су вођене за аутаркизацију привреда појединих земаља (Италије нарочито): пшеница је за време „Battaglia del grano" плаћана у земљи двоструко више него на слободним светским тржиштима.

Аутор се даље задржава на продукцији гвожђа, предвиђајући да би у случају потребе производње могла да се повећа са данашњих 5 милиона на 10 милиона квинтала колика је по прилици била за време рата (1917). За повећање производње угља нема међутим никаквих изгледа. Остала би једино интензивнија производња петролеја и електричне енергије.

Последње поглавље (Il costo delle sanzioni) треба да прикаже које губитке привреде појединих земаља трпе од евентуалне блокаде Италије. У губитку би нарочито биле земље (у које спада и Југославија) које имају клиринших потраживања према талијанским увозницима. У случају блокаде уплате код Istituto nazionale per i cambi coll'estero на клиришки рачун у корист страних извозника замрзнуле би се, што се, као што је познато, и догодило. Најзад г. Ф. указује на губитке које би поједине земље трпеле услед обуставе увоза у Италију (поглавито Енглеска, Француска и балканске земље).

Санкције Друштва народа нису успеле да утичу на обуставу рата у Африци. Неуспех треба тражити у текућим политичким приликама у Европи и у свету у опште, а никако у отпорности италијанске „контролисане привреде".

Књига г. Ф. не губи данас ништа од своје актуелности. Мада се давно престало са применом санкција из члана 16 Пакта, проблем прилагођавања привреде потребама једног очекиваног конфликта (проблем који је г. Ф. углавном третирао) у Италији је још увек на дневном реду.

Никола Мирковић

ANALI PFB | anali.rs

БЕЛЕШКЕ

I. Конгрес Самоуправних Штедионица Краљевине Југославије. Београд 20. V. 1934. Посебно издање „Весника" Савеза Штедионица Југославије.

На II. главној скупштини Савеза Штедионице Краљевине Југославије која је била одржана 18. Јуна, 1933. год. у Сарајеву било је одлучено да се сазове први Конгрес Самоуправних Штедионица у нашој Држави „а у тежњи да се што исцрпније и свестраније расправе она многобројна питања пред која се поставља наша штедња и наше штедионичарство" (*op. cit.*, стр. 3.). Та одлука је и извршена и Конгрес је одржан, горе означеног дана, у Београду у споразуму и уз припомоћ Општине Града Београда и Општинске Штедионице и Заложнога Завода истога Града. На Конгресу су узеле учешћа и Самоуправне Штедионице у Чехословачкој и Пољској са скоро сто својих делегата и Конгресу тиме „дале значај једне славенске манифестације узајамности и помагања на пољу штедње као основа славенске слободе и самосталности и сигурнога средства за напредак славенских народа" (*op. cit.*, стр. 3.).

Ми смо пропустили да, раније, обратимо пажњу читалаца „Архива" на овај Конгрес као на једну важну појаву у нашој привреди поименце у области *штедње* као једног од моћних чинилаца буржоаско-индивидуалистичкога друштва. Сада желимо да то поправимо стим да се, у овај мах, органичавамо да прибележимо само Споменицу Конгреса а у једном од првих идућих бројева „Архива" задржаћемо се опширније и на Конгресу и на питању и штедње и Самоуправних Штедионица. Овде ћемо само напоменути да је један од главних говорника — известилаца (референата) на Конгресу био Г. Др. Драгољуб Ђ. Новаковић, потпредседник Општинске Штедионице и Заложнога Завода Града Београда. Његов говор веома стручан и стваран тицао се, као што ћемо то доцније детаљније показати, привредно—правне установе штедње и њенога значаја и домашаја у државном и друштвеном газдинству односно, по Хрватској терминологији, господарству (Wirtschaft, économie nationale). Г. Новаковић је, у осталом, један од наших најбољих специалиста у питањима из банкарскога домена народне привреде. (Он је био дуго година и директор Народне Банке Краљевине Југославије у ком звању је и пенсионисан).

Да додамо да су Општинска Штедионица и Заложни Завод Општине Града Београда, толико корисни и са гледишта општих социалних интереса, основани Одлуком Суда и Одбора Општине Града Београда од 15. Новембра, 1928. год., АБр. 23.065 а по одобрењу Министра Унутрашњих Послова од 17. Новембра исте год. СБр. 2650. (Француски наслов нове Установе гласи: „Caisse d'épargne et Mont de piété de la ville de Beograd"). Правилник за пословање ове Штедионице и Заложнога Завода одобрен је од стране Министарства Трговине и Индустрије Решењем од 15. Марта, 1929. год. VI. Бр. 870. и Решењем о Изменама од 3. Јула, 1929. год., Бр. II. 15135. К. За стварање овога новчанога Института има нарочитих заслуга и Г. Новаковић а за његов рад и напредак, поред њега, и директор Института, Г Милош Ђорђевић, који је дипломирани правник Београдскога Универзитета и који, у својој сарадњи са Г. Новаковићем на управљању Заводом, показује, као и потпредседник Завода, примерну спрему и устаоштво.

Ж. М. Перић

Оснивање Статистичког факултета у Риму.— Италијанска статистика заузима данас несумњиво прво место у свету. И званична и научна статистика паралелно се развијају; резултати постигнути за последњих неколико година управо су за дивљење. Недавно је издао Централни статистички институт у Риму једну јубиларну едицију поводом десетогодишњице свога постојања.[1]) Његова организација и фукционисање служе као пример свим културним државама. Што се статистичке науке тиче, она је и раније била на завидној висини; данас се, услед нарочитог значаја који јој фашистички ре-

[1]) Istituto centrale di statistica, decennale, 1926—1936, Roma 1936.

жим придаје, развија неслућеним темпом.

Статистика се у последње време предаје у Италији на свим универзитетима као обавезан испитни предмет; на многим факултетима она обухвата по две или три наставне и испитне дисциплине (статистичка методологија, демографија, економска статистика итд.). Поред тога, постојала је при Римском универзитету нарочита Статистичка школа, у којој се могла стицати и допуњавати статистичка знања студенти разних факултета. Та школа је имала ипак више карактер курсева него праве школе. Њу су морала похађати и завршити сва лица која су аспирирала на ма коју јавну статистичку службу.

Пре кратког времена (Краљевским указом од 13 фебруара 1936) основан је на Римском универзитету *факултет статистичких демографских и актуарских наука* (актуари су стручњаци у питањима осигурања). То је први статистички факултет у Италији а вероватно и у целом свету. Из извештаја о стварању тога факултета у последњем броју тромесечног Часописа Међународног статистичког института[2]) могу се о том факултету изнети следеће појединости.

Факултету је циљ да својим студентима да нарочиту стручну спрему за запослење у статистичким бироима и установама за јавно или приватно осигурање. Настава траје четири године, али се диплома стиче већ после двогодишњих студија и положених обавезних предмета. Та диплома даје право на намештање у јавној статистичкој служби или у служби јавног осигурања. На факултет се могу уписати и они који су свршили неку средњу стручну школу (трговачку, техничку, пољопривредну итд.). Трећа и четврта година резервисана је само за докторанде.

На овом факултету је докторат двојак; према томе постоје и две групе докторских курсева. У једној групи се припрема докторат за науке статистичке и демографске, у другој за науке статистичке и актуарске. Облигатни испитни предмети за докторат статистичко-демографски ови су: методолошка статистика, економска статистика, судска и социална статистика, здравствена статистика, антропометрија, демографија, политичка географија, привредна географија, биометрија, примена статистике на физичке науке, рачун вероватноће, математика осигурања и техника осигурања живота; уз то још шест помоћних предмета. За докторат статистичко-актуарски полажу се поред горњих облигатних предмета још и ови: математика, алгебарска и инфинитезимална анализа, социално осигурање, право осигурања (слободног и социалног), привреда и финансије осигуравајућих друштава.

Лазо М. Костић

[2]) Revue de l'Institut international statistique, janiver 1937. p. 543.

Награђени темати о Св. Сави. — Универзитетски сенат на својој седници од 25 јануара т. г. одлучио је да се награде следећи слушаоци правног факултета: наградом Њ. В. Краља *Михаило М. Рајковић* („Бракоразводни узроци по Српском грађанском законику, Брачном правилнику Српске Православне цркве и Предоснови за грађански законик Краљевине Југославије“); наградом фонда средишног уреда за осигурање радника у спомен Витешког краља Александра I ујединитеља *Јован М. Јовановић* („Законске мере за заштиту најамнине и њихов однос према класичном и модерном појму уговора о раду, по нашем и упоредном праву“); наградом истог фонда за исту тему *Никола В. Николић*; наградом истог фонда за исту тему *Владета Д. Божовић;* наградом задужбине поч. Луке Ћеловића-Требињца *Радомир Д. Лукић* („Тумачење изузетака“); наградом задужбине поч. Марка Стојановића *Боривоје Позњић* („Laesio enormis у нашем и упоредном праву“); наградом задужбине „Велимиријанум“ *Иван Н. Ђаја* („Државни савет и спорови у вези са уговорима по закону о државном рачуноводству“); наградом из поклона друштва „Гајрет“ *Марко Теодоровић* („Развој казни у Србији од 1804—1860 у упоређењу са системима казни у страном кривичном праву тога времена и уз систематско изналажење извора кривичног права тога доба у Србији“); наградом истог друштва за исту тему *Андрија Х. Полети* и *Добривоје С. Протић;* наградом фонда Милутина и Стане Јовановић *Душан М. Јузбашић* („Иинтерес на капитал у теорији и савременој приведној организацији“); наградом фонда Милутина и Стане Јовановић („Задругар-

ство као средство за одбрану заната"); наградама из поклона гђе Данице Ј. Симић у спомен поч. Јеврема Симића, бив. краљ. посланика при Ватикану 1) *Дојчин Љ. Бакић* („Локална управа у Југославији"); 2) *Љубомир И. Ковачевић* („Србија на Првој и другој Хашкој конференцији за мир"); 3) *Божидар К. Злоковић и Милан М. Маринковић* („Државни и земаљски сабори у историји словенских права до XVI века"); наградом из поклона Савеза набављачких задруга државних службеника *Богдан Т. Петровић* („Задругарство као средство за одбрану заната"); наградом исте установе за исту тему *Момчило Николић;* наградом из фонда Шемаја Демаја *Никола Д. Мирковић* („Критичка оцена уговора о клирингу"); наградом из поклона гђе Даринке Ч. Митровића у спомен поч. Др. Чедомиља Митровића, бив. ректора универзитета *Босиљка Д. Коковић* („Брако-разводни узроци по Српском грађанском законику, Брачном правилнику и Предоснови за грађански законик Краљевине Југославије"); наградом из фонда поч. Д-р Душана Суботића, бив. претседника Касационог суда *Лука Зечевић* („Принципи на којима се оснива дактилоскопија, њени системи на страни и у нас и њен значај за криминалитет"); наградама Г. Димитрија Илићановића, сенатора и адвоката 1) *Душан С. Марић* („О ништавности и нападљивости правних послова") и 2) *Софија Ј. Пенић* („Laesio enormis у нашем и упоредном праву"); наградом из поклона Југословенске секције Лиге жена за мир и слободу *Радомир Зуковић* („Србија на првој и Другој Хашкој конференцији за мир"); наградом поч. Роксанде Рајковић *Душанка Обрадовић* („Laesio enormis у нашем и упоредном праву"). Похваљени су: 1) *Милан Ђурчин* („Законске мере за заштиту најамнине и њихов однос према класичном и модерном појму уговора о раду по нашем и упоредном праву"); 2) *Војислав В. Богић* („Критичка оцена уговора о клирингу"); 3) *Ангелини И. Савић* („Тумачење изузетака") и 4) *Илија М. Јоксимовић* („Принципи на којима се заснива дактилоскопија, њени системи на страни и у нас и њен значај за криминалитет").

Универзитетски Сенат је исто тако решио да се *Павле Димитријевић* и *Глигорије Бугарски-Злашић* награде као студенти који су дипломирали са најбољим успехом (9,86) а *Рашибору Вељковићу* студенту права VI семестра додели награда фонда поч. Николе Крстића, пошто је сиромашног стања и на време положио све прописане испите са општом оценом 8.90.

Размена добара између аграрних и индустриских земаља. — Revue Economique internationale упутила је економистима позив на сарадњу у анкети о размени добара између пољопривредних и индустриских земаља. Углавном, у позиву се каже следеће: Наша ревија која научно проучава привредна питања прати са нарочитом пажњом све оне појаве економског живота које имају светски или бар међународни карактер. Проблем међународне размене између индустриских и пољопривредних земаља стоји у средишту не само научних проучавања природе савремене привреде него је и од огромног практичног интереса. Пољопривредне земље које су констатовале да је рентабилитет њихове производње услед пада цена пољопривредних продуката постао толико низак да више не може да покрије издатке за набавку индустриских фабриката приступиле су индустријализацији и аутаркиској организацији своје народне привреде. Државници и научници ових пољопривредних земаља, преносећи ове аутаркиске тенденције у теорију науке о народној економији, створили су доктрину да је размена добара између пољопривредних и индустриских земаља штетна по интересе пољопривредних земаља те да је с тога неопходно потребно чак и по цену јаког протекционизма створити сопствену домаћу индустрију.

Наша анкета има да испита: Да ли је истинито мишљење Смита и Рикарда да је размена пољопривредних продуката за индустриске фабрикате корисна по обе стране или је, како тврди на пр. проф. Манојлеско, ова размена корисна само за индустриске земље, а штетна по интересе пољопривредних. С тим у вези постављају се два питања односно два проблема:

1) Да ли је са гледишта аграрних земаља узајамна размена добара између пољопривредних и индустриских земаља корисна за обе стране и не би ли се индустријализација пољопривредних земаља под режимом

јаког протекционизма претворила у губитак или барем у рђаво искоришћавање земаљских привредних снага.

2) Да се проуче са гледишта индустриских земаља привредне последице индустријализације пољопревреде а тако исто и последице аграризације индустриских земаља.

Проучавање проблема ваља поставити на ширу основу, с обзиром на социално дејство појава и на њихове социалне последице. Какви су на пр. национални и међународни феномени, које изазива бављење сељака у градовима и повратак радника на село и од каквог је значаја географска расподела индустрије и трговине по породични живот. Најзад треба при томе проучавању поклонити нарочиту пажњу и томе, под каквим се условима међународни промет развија, да ли нова улога државе у савременим облицима међународне трговине и промета има привремени или стални карактер и у вези са тим, од какве је важности стабилизација политичке ситуације.

Кореспондент уредништва за Југославију је Г. Владимир В. Розенберг, Београд — Дринчићева 32а.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1937, Бр. 2. — Драгић Н. Солдатовић: О меничној способности лица осуђених на робију или заточење. — Драгослав М. Јовановић: Злоупотреба електричне енергије с обзиром на стари и нови кривични закон. — Ник. М. Гајић: Извршење пресуде по закону о радњама. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Критика теорије институције.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socialna pitanja) 1937, br. 3. — Rudolf Bićanić: Agrarna kriza od 1873—1895 i njezin utjecaj na ekonomsku i socijalnu strukturu Hrvatske. — Nikola Tintić: Ekonomski, socijalni i pravni položaj naših poljoprivrednih radnika i slugu. — Mijo Mirković: Agrarni proletarijat u Vojvodini. — Željko Lederer: Političko-pravni režim plovidbe Suezom i Dardanelima.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ, 1937, бр. 2. — Владимир Розенберг и Антоније Тасић: На прагу законског регулисања осигурања у Југославији.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1937, br. 2 i 3. — Dr. Ivo Krbek: Upravno-sudska zaštita protiv šutnje upravne vlasti. — Dr. Juraj Kulaš: Krivično djelo dvostruke naplate. — Dr. Ilija Badovinac: Važi li načelo pouzdanja u glavne knjige i za samu hipotekarnu tražbinu. — Dr. Josip Trgovčević: Materijalna pravnosnažnost upravnih akata. — Nikola Vučković: Zašto se običaj krvne osvete u Boki Kotorskoj održao do danas? — Dr. Antun Dabinović: Prilozi za proučavanje postanka ugovora god. 1902. (pacta conventa) i trogirske diplome.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1937, br. 2 i 3. — Dr. Josip Beganić: Par primjetbi k Uredbi o likvidaciji zemlj. dugova. — Trošak u zemljoradničkim parnicama. — Srednji stalež. — Dr. Juraj Rendulić: Nekoliko pitanja iz Uredbe o likvidaciji zemlj. dugova. — Odvjetnici u Sovjetskoj Rusiji. — Protuslovne rješitbe o trošku odmjerbenog postupka.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полициску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 3—4. — Др. Мих. Скубла: Идеја Друштва народа и полиција. — Maurice Parmalee: Казниони систем у Америци. — Сек. Н. Кецојевић: О надлежности суда за деобу смесничара. — Ђура Сарапа: Коминтерна и радничко-намештенички синдикати. — Нег. Оцокољић: Благајничко и рачунско пословање општина. — Свет. Поповић: Америчка полиција на делу. — Реља Ђорђевић: Криминалисти и кријумчарење дувана. — Вјекослав Микинчић: Примена геолошких наука у полицијској и судској пракси. — М. Ј.: Социјална и хумана делатност полиције код нас и на страни.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1937, бр. 2. — Лазар Урошевић: Предоснова Грађанског Законика за Краљевину Југославију. — Лазар Урошевић: Клаузула „Rebus sic stantibus". — Prof. Dr. Eugen Sladović: Pravna regulacija obvezatnog osiguranja zakonske dužnosti jamstva za motorna vozila. — Др. Иво Матијевић: О извршењу одлука Државног Савета. — Dr. Ivan Steinmetz: Još neke primedbe za naš Građanski zakonik. — Dr. Борислав Т. Благојевић: Излучна тужба. — Миливој С. Зимоњић, Задружни однос између оца и пунолетних синова. — Стеван Бранковић: Лажна оптужба и клевета. — Eugen Wagner: Primjena propisa § 166 kz. — Dr. Aleksandar A. Primožić: Ratni kontraband i prizovsko pravo. — Ferdo Čulinović: Za punu nezavisnost sudija.

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1937, св. за март. — Јов. М. Јовановић: Основи наше спољне политике. — Живојин Балугџић: Требају ли Немачкој колоније? — Д-р Еуген Сладовић: Рузвелтов реформаторски рад. — Д-р Ј. Ђорђевић: Индивидуална и социална психологија сељаштва.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА 1937, бр. 3. — Др. Фран Огрин: Вешање и ношење застава и знакова. — Милан М. Влашкалин: Неколико узрока због којих нам општа Управа подбацује. — Богдан Ђ. Цвијановић: Државни стручни испити чиновничких приправника ресора Министарства унутрашњих послова. — Александар Пекезовић: Прагматика општинских службеника по уредбама донетим на основу § 85 З. о. — Др. Олга Палић: Сузбијање трахома и општа управа. — Мих. Крстић: Одговорност општине за штете у њеном местно-полицијском подручју. — Др. Еуген Гудец: Надлежност општинске власти у погледу јавних приредаба.

ANALI PER Lanali.rs

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, Professeur de Droit à l'Université de Belgrade, **Le Droit Yougoslave et la Stérilisation.** Paris, 1936, p. 8. Extrait du „Bulletin de la Société de Législation comparée" (octobre-décembre 1936). Librairie générale de Droit & de Jurisprudence.

Д-р Гргур Јакшић, **Борба за слободу Србије** *(1788-1816).* Београд, 1936, стр. XIV+150. Књ. 1 колекције „Српски народ у XIX веку", уредник Ст. Станојевић. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Д-р Божидар С. Марковић, **Начела демократије.** Београд, 1937, стр. 38, цена 5.— дин. Св. 2 библиотеке „Политика и друштво". Француско-српска књижара А. М. Поповића.

С. Делајл Бернс, **Политички идеали.** Превео с енглеског *Живојин В. Симић.* Београд, 1937, стр. X + 408. Књ. XV „Библиотеке јавног права", уредник д-р Михаило Илић, проф. Универзитета. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Павле Каровић, **Дипломација.** Београд, 1837, стр. 188. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Red. univ. prof. dr. iur. et hon. c. Metod Dolenc, **Odnosi med glavnimi in stranskimi kazenskimi zakoni.** *Relations entre lois principales et lois accessoires en droit pénal.* (Avec un sommaire français). Ljubljana, 1937, str 53. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete" XIII. Založila Juridična fakulteta.

Dr. Bertold Eisner i Dr. Mladen Pliverić, profesori Sveučilišta u Zagrebu, **Mišljenja o Predosnovi gradjanskog zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju.** Zagreb, 1937, str. VIII + 629. Izdanje Pravničkog društva.

Д-р Ђорђе Ж. Мирковић, доцент Правног факултета Универзитета у Београду, **Престанак трговачких друштава.** *Поводом Предлога Југосл. Трговачког законика.* Београд, 1937, стр. 16. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке", бр. 2 књ. XXXIV (LI).

Б. М. Недељковић, **Практични и дипломски задаци са решењима.** Београд, 1937, стр. VI + 119. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Nikola Mirković, **Pitanje privredne autarkije u Italiji.** Beograd, 1937, str. 12. Preštampano iz „Jugoslovenskog ekonomiste" (februar 1937).

Nikola Mirković, **Plan Milhaud i njegova primena.** Beograd, 1937, str. 23. Preštampano iz „Ekonomsko-finansiskog života" (januar 1937).

Завршни рачун *државних прихода и расхода Краљевине Србије за 1915 год. Са извештајем Главне контроле.* Београд, 1936, стр. 59.

Завршни рачун *државних расхода и прихода Краљевине Србије за 1916 год. Са извештајем Главне контроле.* Београд, 1936, стр. 71.

Завршни рачун *државних прихода и расхода Краљевине Југославије за буџетску 1935/36 год. Са извештајем Главне контроле.* (Примерак без специалног буџетског дела). Сарајево, 1937, стр. CCLIII.

Привилегована аграрна банка а. д. *Пословни извештај за 1936 годину.* Београд, 1937, стр. 123.

Фонд Марка Стојановића за приватно право помаже излажење овог часописа

ANALI PFB | anali.rs

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића. тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његушева, тел. 21957 и 2 756

Штампарија „Привредник", Живојин Д. Благојевић, Кнез Михајлова 3.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVII ДРУГО КОЛО | 25 Април 1937 | КЊИГА XXXIV (LI) БР. 4

САДАШЊА ДЕПРЕСИЈА И ПСИХОЛОШКА ТЕОРИЈА КРИЗА *)

Садашња криза била је предмет многих изучавања, тако да се можемо питати шта ли ће нам једна нова студија о томе питању. Мислимо да је она потребна из простога разлога што још није био формулисан основни разлог који објашњава ову кризу, као и све оне које су јој претходиле или које ће јој следовати. Наша је амбиција велика, желели бисмо, продубљивањем проблема, да наведемо одлучујуће разлоге — ма колико се враћали у прошлост — због којих се појављују кризе, са већом или мањом јачином, из периода у период, и зашто ће се оне појављивати сутра као и јуче.

Пошто ћемо прво у главним цртама назначити сталне узроке ових великих флуктуација цена као што су просперитет, криза и депресија, изложићемо укратко зашто су жестина и дужина ове кризе, из које је свет једва изашао, биле тако изузетне природе. Ослањајући се на резоновање као и на искуство желео бих да ствари тако просто прикажем да са мало размишљања главни узроци сваке кризе буду очевидни за читаоца исто као и за мене.

---

*) Г. Бернар Лаверњ, професор Политичке економије на Правном факултету у Лилу, један је од најистакнутијих претставника задругарске школе у Француској. Поједини економичари га сматрају као следбеника Шарла Жида и нимске задругарске школе. Међутим, његове теорије у многим правцима допуниле су и поправиле учења нимске школе. У својим делима, од којих је најважније »L'ordre cooperatif«, Г. Лаверњ је изложио многе нове идеје и врло орилинална тумачења. Он се трудио да докаже да је потрошња битна основа задругарске доктрине, — главно начело не само савремене економске науке него и политичке структуре демократских друштава. Његова учења о задругарству каткада прелазе границу Политичке економије; као најбољи доказ могу послужити његови радови који излазе из оквира те науке. Основа његових економских теорија увек је чисто реалистичка и потпуно је ослобођена од утопистичких или идеалистичких тенденција. Са потпуним правом се може рећи да је Г. Лаверњ својим делом много допринео напретку економске науке.

Недавно је Г. Лаверњ објавио на француском једну студију о психолошкој теорији криза. У једном предавању, одржаном октобра пр. год. у Београду, он је на бази те своје психолошке теорије изложио проблем садашње депресије. Тај је рад Г. Лаверњ намењо „*Архиву*“ и ми га доносимо у преводу Г. Г. д-р М. Ј. Жујовића и д-р Сл. М. Драшковића.

Примедба Уредништва

Економске кризе нису последице мрачних махинација, оне су још мање доказ да је капиталистички режим — као што то говоре или пишу многи импровизовани аутори — неспособан да осигура једну разумну равнотежу између производње и потрошње. По самоме своме корену оне просто произлазе из психолошке природе човекове, ви и ја ми смо ти који носимо у себи клице, који смо невољно њихов узрок. Укратко речено кризе су, у једноме смислу, природне појаве као киша и лепо време. Али једна мудра политика моћиће допринети да оне буду сутра — као и јуче — лакше и краће, према томе мање штетне. Изузетна жестина садашње кризе објашњава се сасвим особеним околностима и грешкама прве врсте које су учинили како индустријлци и банкари тако и владе и парламенти, у овоме погледу одговорности су врло тешке и оне су заједничке свим класама и свим партијама.

*

Једна чувена теорија, која је и дан данас сачувала своју вредност, иако прилично стара (1803 године) је *теорија тржишта* од Жан Батист Сеја.

Познато је да она одриче могућност сваке опште кризе. Ж. Б. Сеј предлаже да се апстрахује новац, прави вео који често маскира економску стварност. Преко новца, вели он, који само један посредник, производи купују друге производе. Према томе ако код свих свршених производа наступи пораст у количинама од 50 или 100%, сви ће се једни за друге моћи продати; производи А за 100% умножени имаће као контрапартију производе Б, такође за 100% умножене. Реципрочне цене производа изражене једне у другима неће се променити. Ако количина новца остане непромењена и ако се производи бројно удвостручe, цена у новцу свакога предмета упола ће се смањати. Напротив, реципрочне цене производа остаће непромењене. Потпуно је тачно, заиста, да је пласман производа не новац већ други производи. Дакле једна општа криза, када би било истовремено сувише производа, логично изгледа немогућа. Једина могућа ствар, вели Ж. Б. Сеј, то је делимична суперпродукција која је ограничена према томе на извесне производе.

Овако резоновање врло је јако и са логичне тачке гледишта не би му се имало шта замерити. Међутим, у ствари, искуство испољава постојање врло дубоких општих криза. Како се може измирити теорија Ж. Б. Сеја, чија је интелектуална моћ тако јака, са очигледном констатацијом чињеница која је сасвим супротна?

Поједини економичари су веровали да су нашли објашњења овој загонетки. Несумњиво је да нема општих криза, које ничу као такве; нема криза које се, у неку руку, рађају

опште, већ се каткада делимична суперпродукција може генерализати и постепено да се претвори у универзалну кризу. Ако једна знатнија суперпродукција постоји у једној важној грани, као што је пољопривреда, пад глобалних цена свих пољопривредних производа смањиће куповну моћ једне важне класе становништва, због тога ће се тешко продавати пољопривредни производи, и постепено песимизам и слабодушност обухватиће целокупну масу потрошача, укратко доспеће се до општег успоравања куповина. Оваква је теорија несумњиво врло смишљена, механизам на који се позива тачан је, али, изгледа, и недовољан да реши загонетку; сувише је велики размак између полазне и крајње тачке.

Што се нас тиче, боља нам се чини теорија, коју смо се решили да формулишемо после дугог размишљања, и која се ослања на теорију Ж. Б. Сеја. Радо ћемо је назвати *психолошком теоријом криза.*

1. Као полазну тачку узећемо једну баналну опсервацију, али очигледну и која није била искоришћена, наиме једну појаву сасвим парадоксалну која се потврђује за време целог периода просперитета у сваком економском циклусу. У томе моменту постоји *истовремено повећање произведене и потрошене количине — и скок продајне цене.* Тако, од фебруара 1922 до децембра 1924 у Француској се цене скочиле за 56%, а производња за 54%, што је парадоксално, јер је ненормално да цене скачу *упркос* највећем изобиљу производа. Оптицај новца порастао је међутим само за 12%. Други пример. Од јула 1935 до априла 1936 производња се у Француској повећала од 93 на 102, а цене на велико од 334 на 374; новчанични оптицај попео се свега за 2% од 81.573 на 83.405 милиона франака. Немогуће је дакле објаснити оно што је битно, скок цена порастом оптицаја. Као што се види врло се често дешава да се крива линија индустријске производње и крива линија цена на велико крећу скоро паралелно а тај се приближни паралелизам не може објаснити монетарним фактором. Уколико је просперитет дужи и уколико се он интензификује, утолико се потрошња повећава и скок цена — у почетку умерено — убрзава. То је чињеница која се потврђује у свакоме периоду просперитета.

Како се може објаснити ова чудна појава? Једно је једино објашњење могуће. Потрошачка публика, која је оптимистички расположена у годинама изобиља, примећује да јој се дохотци све више повећавају, зато све више купује и врши наруџбине ,и унапред ангажује своје будуће дохотке. Произвођачи, присиљени све већом тражњом, самом игром надметања, неизбежно подижу цене својих производа; под притиском све веће тражње продајна цена се одмах повећава. *Тако је одлучујући фактор скока цена утакмица која је свакога дана све живља између потрошача.* Несумњиво је да се сви произвођачи старају да продају што скупље, али та

њихова жеља за подизањем цена не пружа никакву могућност да се то и оствари. Узимајући у обзир изобиље производње садашње или будуће, боље је рећи изобиље понуђених производа на тржишту по цени која је бар равна цени тражње купца, једини фактор који одређује продајну цену је тражња потрошача. Насупрот прастарој идеји о „праведној цени", чија је вечита историја у току векова један дуги и неплодни покушај, јер праведна цена једнога производа никада није била одређена нити се то може учинити, насупрот идејама које јавност још увек прихвата о нормалној и тежећој подударности продукционих трошкова и продајне цене, та се цена *никада* не подудара тачно са продукционим трошковима, чак је често пута одступање између њих врло велико. Продукциони трошкови су само *један фактор између многих других,* који опредељује произвођача да понуди своје производе на тржишту. Једино правило управљања, једина норма која руководи продавца, то је да уступи своју робу највећем понуђачу; када се купци, жудни потрошње, тискају по продавницама произвођач подиже цене и тиме одбија оне купце који неће или не могу да плате више од најниже цене.

2. Потстрекнути оствареном добити од добијених великих продајних цена, предузимачи инвестирају све веће и веће капитале у нове производње, због тога се приступа проширењу фабрика, оснивању нових предузећа, једном речју наступа индустријска суперкапитализација.

3. Међутим, огромни напретци које је остварила техника имали су као резултат продужење онога што економисти називају *продуктивним процесом.* Једном када је произвођач наредио проширење или грађење нових фабрика, катkада је потребно да протекне три до четири године пре но што буду добијени допунски свршени производи.

Заиста, израђивачима нужних справа потребно је времена да сагради нове фабрике, фабрикантима посредних производа треба времена да произведу неопходне полупрерађевине пре но што индустрије свршених фабриката које продају потрошачкој публици предузму своју допунску производњу. Уколико је машинизам сложенији и савршенији, утолико је веће продужење процеса производње. Док су индустријалци раније, када су справе биле простије, могли за неколико месеци да повећају своју производњу, дотле су им сада потребне године. Ова околност доприноси да просперитет траје дуже, али ликвидација кризе — укратко речено депресија — такође је продужена, јер уколико је постојећи машинизам у периоду просперитета већи, утолико је потребно више времена за смањење продукционих трошкова и амортизацију претрпљених губитака.

4. Појављује се једна нова околност коју треба поменути.

Најчешће и упркос картелима ,чија је највећа заслуга што се противе оваквим заблудама, произвођачи у тајности, не саопштавајући једни другима, припремају проширење предузећа. После три или четири године ово повећање индустријске производње тако рећи сазрева и сви се вишкови те производње скоро одједанпут бацају на тржиште. Једнога дана потрошач је преплављен великом количином свршених производа, који су понуђени по једној повишеној цени, пошто су потрошачи до тада пристајали да плаћају по цени која је стално била висока.

5. Независно од жеље за зарадом која је природна код сваког произвођача, он је најзад приморан да продаје врло скупо, пошто се његови продукциони трошкови непрестано повећавају. Надница се пењу, пошто се број радника проређен. Камата на позајмљени капитал је виша, јер је и тражња капитала постала већа. Цене сирових материја, као и закупа зграда и сви комисиони трошкови повисили су се, због тога је предузетник принуђен да тражи све већу и већу цену.

Продајна цена, са своје стране, потврђује ту понуђену цену која је све већа, и то не због тога што произвођач има моћ да наметне ту цену, већ што утакмица која постоји међу купцима чини да се и она повећава.

6. У једноме моменту када производи у великим количинама пристижу на тржиште и када су цене све јаче, потрошач се налази пред једном тешком двоумицом, или да следује ценама које скачу и да купује или да штрајкује. Но треба добро увидети да потрошач *може само ако хоће, када располаже са најмањом уштеђевином, у бесконачност да прихвати цену коју тражи произвођач ма колико та цена била висока. Он може такође да апсорбује целу производњу чак и када је она врло обимна. Скупоћа једнога производа и његово изобиље не спречавају никада куповину производа донесених на тржиште ако маса потрошача располаже још са једном малом уштеђевином.* То је централно питање које до сада није било истакнуто и које даје потпуно објашњење сваке кризе.

Заиста, сем чисте добити коју индустријалац жели да наплати, цена једнога производа увек и неминовно је равна износу примљених награда за све чиниоце производње, који су узели учешћа при фабрикацији дотичног производа, наиме: цене сировина, закуп и утрошак справа, плаћене надница, камате позајмљених капитала, део кирија на зграде, порез плаћен држави. Једном речју, *по ма колико цени да један предмет буде понуђен, остављајући на страну добит коју предузетник рачуна да прими, куповна моћ потрошачке публике увек је у стању да откупи тај производ,* само ако то буде желела та публика. *Постоји један закон неминовне еквиваленције између куповне моћи публике и продајне цене свих производа,* изузимајући чисту добит предузетника. Пре но што производ буде дат у продају. публика и држава при-

мили су већ у виду разних награда суму која одговара продајној цени, не урачунавајући предузимачку добит. Овај закон, који је очевидно тачан, своди се на то да *нема добара без власника,* чак ако произведени предмет претставља сувишак у односу на потребе. Изузимајући авансе које публика мора да чини предузетнику за чисту добит, она увек располаже куповном моћи, чак и за производе фабриковане у сувише великој количини, јер — и то понављамо — целокупна сума датих награда чиниоцима производње или држави, плус предузимачка добит, неминовно је равна продајној цени коју захтева предузетник. *Ако је, дакле производ непродат, то не долази због слабљења куповне моћи; већ зато што је произвођач погрешно предвидео да ће се велика тражња непромењено одржати, и што потрошачка публика неће више куповну моћ којом располаже да употреби на тржишту за куповину тог предмета.*

Према томе публика има да бира између две алтернативе:

1) Или своју куповну способност да намени набавци других предмета, а не ономе о коме је било говора. У томе случају цене тих разних производа скочиће још више но раније и неће бити опште кризе; ово је потпуно у духу теорије Ж. Б. Сеја који је само признавао постојање *делимичних криза суперпродукције.* 2) Или ће публика, огорчена на општи скок свих цена, напустити тржиште свршених производа, приступити штедњи остављајући на страну — било код куће било по банкама у депозиту — своју неупотребљену куповну моћ; банка ће са своје стране краткорочно пласирати те депозите (есконтовањем или куповином државних хартија), који неће приметно повећати ни количину потрошних производа ни количину фабрикованих производа. И криза у место да буде делимична биће општа.

Дакле, потпуно постаје јасно да када би публика пристала да употреби целокупан износ примљених награда и када би увек располагала са једном уштедом која би претстављала 5 или 10% од цене производа (претпостављамо да толико износи чиста добит), продајне цене могле би бесконачно расти и индустријски просперитет не би никада имао краја.[1])

---

[1]) Чак и скок цена који се опажа код продаја на мало, укратко чак и добитци који претстављају предузимачку и посредничку добит, не могу бити сметња ономе што смо рекли, јер очевидно је да једнакост постоји.

Продукциони трошкови фабриканата који су радили на довршењу производа плус њихова добит плус трошкови и добит посредника равно је продајној цени на мало.

Другим речима када би се сви чиниоци производње (предузетници и радници) и сви посредници и њихово плаћено особље, пристали да пренесу на тржиште све награде и све добити које су примили, не узимајући у обзир добит продавца на мало који продаје публици, они би могли пошто сви скупа чине публику бескрајно да откупљују произведене предмете, претпостављајући увек да они располажу са уштедом која је равна добити трговца на мало, од кога треба робу купити.

NAU PFB | anali.rs

7. Не треба изгубити из вида да сукцесивни предузетници који формирају непрекидан ланац, од сирових материја до производа који се продају публици, неће оставити да добијена зарада остане дуго стерилна; они ће убрзо пустити ту зараду у оптицај, било повећањем њихове личне потрошње или потрошње њихових породица, било предузимањем нових инвестиција. Ове ће добити бити повучене са тржишта једино у случају да их предузетници претворе у моментану уштеђевину, резервну уштеђевину или тезаурацију. Како предузетници немају расположивих капитала, пошто су у времену просперитета капитали ретки, врло је вероватно да ће они скоро сву зараду поново инвестирати у своја предузећа. Та ће зарада служити за куповину сировина, за плаћање надница по неминовном ритму сваке производње. Пошто најамни радници слабо штеде, ове ће нове инвестиције капитала снабдевати тржиште производима за потрошњу и криза ће бити отклоњена. Не треба никада заборавити чињеницу *да се производи пуштају у продају увек после додељивања награда чиниоцима производње;* дакле ма колико износила фабрикација једнога производа куповна моћ публике увек је у могућности да покрије глобалну цену свих производњи изузимајући део цене који претставља предузимачку добит. *Сва тврђења у садашњици, да криза не престаје услед недовољне куповне моћи публике потпуно су погрешна.*

8. Публика би могла дакле да иде скоро увек за произвођачем, да одобри повишења која он предлаже. Питање је да ли публика има интереса да иде непрестано за овим повишењем.

Уколико се општа потрошња повећава, утолико се смањује субјективна корисност сваког потрошеног примерка. Овде почиње да делује закон, добро познат економичарима, *о опадању субјективне користи производа сразмерно њиховом изобиљу.* Ако распоредимо разне примерке једног истог предмета по редном броју, први примерци које потрошимо (прве кофе воде са којима располажемо после једног другог периода жеђи) имаће за нас много већу субјективну вредност од последњих примерака који ће бити сувишни, са водом која ће бити сувишна поливаћемо праг наших врата.

Када је публика потрошила 20, 30 или 40% производа више но обично, она најзад осећа једну *моментано релативну* засићеност. То не значи да су све жеље потрошача икада задовољене, али једно се становништво не навикава брзо да скоро удвостручи своје издатке. На сваки начин, сваки ће потрошени примерак давати публици све мање и мање задовољење. Међутим, ти примерци коштају публику све скупље. С друге стране све је теже потрошачима да авансирају уштеђевину која одговара добити; а добит непрестано расте у ап-

солутној вредности не само зато што цене скачу већ и зато што се потрошња повећава. Тако ће потрошачи бити све више и више склони успоравању потрошње, „фабриковање" штедњу у место да троше.

Потрошачи су утолико више томе наклоњени уколико је производња обимнија у томе тренутку. *Апсурдност постаје најзад очигледна, она се састоји у томе што се плаћају сваког дана све скупље производи који су у све већем изобиљу на тржишту и који сваког дана потрошачкој публици чине све мање субјективне услуге.* То је узрок који објашњава из основа сваку кризу. Рецимо још да овај парадоксални паралелизам између кретања цена и кретања произведених и потрошених количина — обадва у порасту — апсолутно и фатално доводи до криза у већим или мањим размацима и сви редови разних утописта о укидању кризе не могу опстати пред нужношћу самих чињеница.

Криза је тачан моменат када, врло смишљено, воља потрошачева за штрајком постаје јача од његове жеље за куповином. Од како се почиње опажати код извесних лифераната застој или одбијање набавки и од како се све већи и већи стокови бацају на тржиште — а гласови се о томе брзо проносе — од тада штрајк купаца постаје општи и наступа вертикалан пад цена, јер је тај штрајк за набавке заразан као и сваки други.

9. Друга једна околност делује у истоме правцу. На крају просперитета публика у коју се уврштују и произвођачи и потрошачи, све је мање расположена да продужује своје свакодневне напоре, јер је она у исто време засићена потрошњом и уморена од уложеног труда. Ненормално је да за време просперитета, када човечанство постаје богатије, човек прионе да ради све више и више. Раније или доцније наиђе моменат када човек више воли да не повећава чак и да смањи своје напоре, те да купује мање, што ће му често допустити да уштеди више радећи мање.

То је по нашем мишљењу основно објашњење сваке кризе. У крајњој анализи, као основни разлог криза: *психолошка теорија вредности;* доминирајући фактор скока као и пада продајних цена, то је расположење публике која даје каткада мањи каткада већи део својих доходака нагомилавању уштеђевина, која према томе свесно доноси на тржиште врло променљиву куповну моћ.

Ово ће нам допустити да разумемо једну доста чудну аномалију. Позната је чињеница да се куповине умножавају само кад продајне цене скачу или бар када не падају, а да се поглавито продаје онда када продајне цене падају. Када се курсеви пењу, публика вели да ће бити принуђена да плаћа много скупље — па било да су у питању свршени производи или хартије од вредности — ако буде одлагала са куповином. Обратно, када криза почиње, понуда продајне

цене по врло ниској стопи за дуго није довољна да повећа потрошњу, јер потрошач увек чека ниже цене, и он се у томе ставу утолико више одржава уколико му догађаји у току месеца или година дају за право.

Оно што је статички или логично тачно (наиме да се тражња потрошача повећава када продајна цена пада) није тачно динамички, или у току економске еволуције. За време просперитета скок продајне цене не спречава да се повећавају куповине. Када почне депресија пад продајне цене за једно извесно време не повећава продају производа, то се постиже само када је потрошач убеђен да је достигнута најдоња тачка депресије.

За време просперитета публика, у *односу на своје приходе* који су врло велики, релативно мало штеди. Штедња у апсолутним бројевима несумњиво је већа за време просперитета но за време депресије, али, у односу на ниво прихода који огромно варира од једне до друге фазе, штедња је за време депресије релативно већа но у времену просперитета. Уосталоме штедња је тада достојнија хвале јер су лишавања већа. Треба добро увидети да се за време депресије осетно мање троши но што би се могло, јер се увек живи у очекивању још ниже цене.

Горња анализа такође показује да је неопходни узрок сваке кризе, *неправилност кретање штедње*, одакле произлази такође неправилност кретања куповина. И једно и друго кретање су под непосредном зависношћу психологије публике. Има момената где публика више воли да троши и других где више воли да штеди. Ове алтернативе о већој потрошњи и о већој штедњи — које су фаталне јер су оне својствене људској природи — одлично објашњавају навалу публике на робу и скок цена и, с друге стране, уздржавање купаца и пад цена.

Криза је дакле, пре свега, дело потрошачке публике; то је законита кочница коју потрошачка публика противставља претераним захтевима продаваца. Види се да је криза апсолутно фатална, јер само она окончава парадокс да се повећана потрошња подудара такође са повећаним продајним ценама. Овај разуман штрајк који се назива кризом нагло враћа цене на ниво на које је требало да спадну услед умножавања производа.

Из једног другог разлога — из недостатка довољне штедње која би омогућила да се произвођачима и посредницима унапред да њихова чиста добит — публика је приморана, раније или доцније, да се уздржи од куповина.

ANALI PFB | anali.rs

Али ако је та кочница: криза, неизбежна, дешава се да сталан штрајк као што је дуго трајање депресије проистиче из воље саме публике; кад произвођачи и посредници довољно снизе продајне цене, *цела нација се, тиме што се даље уздржава од куповина, сама осуђује на невоље незапо-*

слиности и на преполовљене дохотке. Ако патимо, то је наша грешка, ма колико да то не желимо.

Далеко је од нас помисао да поричемо да у доба депресије врло велики број људи пати —и још како против своје воље — од врло тешких лишавања. Била би жалосна ирониja тврдити да у таквим временима многи људи радосна срца упола умиру од глади. Али тезауризација и износ улога на штедњу код банака непобитно показују да поред безбројних лица која свирепо пате, јер немају довољно куповне снаге, има их много која стављају у резерву своју куповну снагу.

Непосредни узрок трајања депресије јесте та парализа економског механизма, *то смрзавање уштеде у рукама штедиша,* и оно објашњава чињеницу, која јако огорчава широку публику, да поред „брда производа" која немају купаца, милиони људских бића умиру од глади. Свакако да нема ничег жалоснијег од тог болног контраста, али то смрзавање штедње неминовно проистиче из психологије оног дела публике који штеди; то је његово дело.

Све класе, као и све владе, обично имају свој део одговорности у узбуђујућој чињеници да постоје „брда производа" која не налазе купце, упркос хитне потребе коју осећају сиромашне класе народа. Тај парадокс ма колико био свиреп, „природан" је; он је својствен људској природи и не проистиче *из капиталистичког режима,* као што једно површно објашњење проблема тежи да убеди данас толике људе. Признало се или не, једини начин који постоји да се сузбија тај песимизам, узрок те сувише дуготрајне тезауризације уштеда, састоји се у томе да изабрана претставништва и владајући не чине погрешке, и да улију поверење свима. У Француској више него ма где на другом месту, штедња је подељена у све друштвене класе. Ако се порез збира путем принуде, поверење међутим се задобија само лепим; оно је плод мудре и сталне политике.

Свака криза изазива сломове и безбројне тешкоће у свим друштвеним класама, али је потребно увидети да је периодично наступање криза услов привредног напретка.

Криза не значи ништа друго него штрајк који је прогласио потрошач који је засићен и који више воли да штеди, а привредна реприза значи да се потрошач, који се већ дуже времена лишавао, делом својом вољом, укратко упола изгладнео, одлучио да купује. За време депресије уштеде су нагомилале нарочито оне особе које уживају сталне или приближно сталне приходе, рентијери, чиновници, радници које није погодила незапосленост, трговци (нарочито трговци животним намирницама), чланови слободних професија. Те уштеде стално расту пошто публика може да купи сву текућу производњу — коју произвођач продаје са губитком — а да не мора за то да употреби све своје приходе. С друге

стране, све личне и породичне залихе су се постепено истрошиле. *Наступа тренутак где је потреба потрошње неминовно сувише јака;* за сваког потрошача субјективна корисност сваког примерка сваког производа постала је све виша и виша; зато што их имамо све мање. „Корист од потрошње" све више расте, што значи да већина нас плаћа производе које купује по мањој цени од оне коју бисмо пристали да платимо кад би цене биле више. Под утицајем тих мотива неизбежно је дакле да се публика најзад једног дана одлучи да купује, пошто су цене ниске. Јер чим се буде јавио мали скок продајних цена, сви потрошачи ће изаћи из својих скровишта и у масама трчати на тржишта, и из страха да не чекају сувише дуго и да услед тога плаћају све више цене. То је обрнут циклус; како пораст цена повећава све дохотке производња ће се повећати истовремено са постигнутим зарадама. Исто као што пад цена подржава пад, скок цена подржава скок и рађа се нов полет.

Види се дакле да на крају крајева објашњење суштине сваке кризе лежи у психолошком расположењу публике које се мења од епохе до епохе; пошто је најпре много трошила, она затим радије штеди. Сваки човек који нешто заради види пред собом три могућности; он може било да ту зараду потроши, било да је сачува, било да купи нове индустријске хартије од вредности, укратко да инвестира своју уштеду. Узајаман однос те три употребе непрестано се мења према расположењу публике; неизбежно се дешавају померања, изненадне промене које фаворизирају час ову час ону употребу штедње. Отуда долази да су кризе неизбежне. Ако се расположиви капитали слабо инвестирају, производња остаје неминовно ограничена, повлачећи за собом одговарајућу незапосленост. То је тачно ситуација Француске у садашњем часу.

Сви статистичари цене данас да у Француској сума тезаурисаних капитала који неће да се употребе ни ради куповине готових производа, ни ради нових пласмана, износи бар 40 до 50 милијарди франака. Нема никакве сумње да кад би половина, или чак четвртина тих огромних неупотребљених капитала, пристала да се употреби ма на који начин, нестала би за један дан као чудом француска незапосленост, која је мала и износи око 450.000 „потпуних" незапослених радника. Проблем није у томе да се још повисе наднице да би се савладала криза, него да се публици која штеди, врати поверење да би пристала да искористи своју уштеду.

Према томе омиљене теорије које говоре о недовољној куповној снази, недовољној радничкој потрошњи, све те лаке теорије, у име којих је данашња влада извршила свој покушај и мислила да нађе спас у масивном повећању јавних издатака, све те теорије су из основа погрешне. Земља неће

оживети своју економску делатност тиме што ће умножавати кредит и количину новчаница, повећавајући новчану инфлацију и инфлацију издатака. Она то може постићи само покрећући, мудрошћу и умереношћу, замрзнуте капитале. Доктрине о недовољној куповној снази и недовољној потрошњи радника старе су *више од једног века,* пошто потичу још од Сисмонди-а, али њихова старост није увећала њихову тачност.

Оне све почивају на (колико наивној!) идеји да су најамни радници једини производни чиниоци који на тржишту троше своју зараду. Извесан ниво надница је неопходан да би радничка класа уживала простојан ниво живота, али, *са гледишта економске равнотеже, не постоји неки одређени интерес да наднице буду више или ниже,* јер, ма колике биле наднице, свака производња неминовно — као што смо већ рекли — ствара дохотке једнаке вредности производа на тржишту, по одбитку чисте добити предузимача. Никад нема добара без власника. Ако куповна снага недостаје радничкој класи, — том куповном снагом располажу остале друштвене класе. Потпуно је очигледно да све класе морају да троше да би живеле. Дати осталим друштвеним класама ван радничке, већи део вредности производа, има само за последицу да мало више фаворизује штедњу производних добара машина, нових алата а мало мање куповину готових производа. Незгодно би било кад би народна штедња годинама била сувише велика у односу на текућу потрошњу; било би такође тешкоћа — и то много већих — кад би текућа потрошња исцрпла штедњу у тој мери да ова потпуно нестане. Све је, овде као на другом месту, питање мере.

За сада у Француској постоји криза зато што је заустављен нормални економски механизам; циклус производња — потрошња, или штедња — производња, прекинут је; посматрана у целини, публика производи али истовремено не троши довољно и не инвестира довољно. Све зло је у томе, и зато само једна политика која може да поврати мир у становништву, биће у стању да уклони ту замрзнутост штедње, која је узрок свих садашњих економских невоља.

*

Пошто смо на овај начин прецизирали општи механизам свих криза, хтели бисмо у неколико речи да кажемо зашто је последња криза била тако мучна и тако дуга, из којих се изузетних разлога недавна депресија, место да буде обична криза, претворила у катастрофу.

1. — На првом месту, истовремено су се десили оно што економисти зову *дугорочно кретање и циклично кретање.*

Док су циклична кретања она чији смо механизам покушали да прецизирамо, дугорочна кретања су обимна и врло дуга кретања цена која су економисти од пре једног и по века, морали да констатују не разумевајући њихово оправдање: за време од 20 или 30 година примећује се да

цене имају тенденцију да расту, а затим 20 или 30 година да падају. Циклична кретања јављају се у овим великим основним таласима чија плима и осека често трају пола века, одакле потиче често употребљавани израз полувековних кретања. Вероватно да дуготрајно опадање цена наступа онда кад производња злата не напредује у истој размери као машинизам и производња намирница и индустријских производа; дуготрајно дизање цена наступа онда кад производња злата брже расте него производња добара.

Од 1925 године ушли смо у један дугачак период опадања цена. Уосталом то смо сазнали тек пошто смо ушли у њега. Јесмо ли осуђени да у њему останемо још двадесет и пет година? То нико не зна. Како изгледа да су Руси на Уралу и у Сибиру открили руднике злата, можда исто толико богате као они у Трансвалу, могућно је да повећање светске производње злата ускоро достигне напредак машинизма и да изазове застој општег опадања цена. То је оправдана нада, али је само нада. Било би занимљиво уосталом да Совјети на тај начин, тим општим повећањем цена помогну светски капитализам!

2. — Од 1929, постоји очигледно, осим дугорочног опадања цена, који смо горе описали, јако циклично кретање опадања цена. Те две бесе изазвале су сасвим необично срозавање цена.

3. — Уз то су дошла и дејства још тежих погрешака, како од стране произвођача, тако и од стране влада.

Рат, са оскудицом призвода, коју је тренутно био изазвао, имао је за последицу да светске цене скоче на једну сасвим ненормалну висину. После рата, било би паметно да се пустило да светске цене постепено падну, али владе, банке и произвођачи, једнодушном вољом су се томе одупрли, служећи се притом најнепрепоручљивијим средствима да спрече то неминовно опадање цена. Највише у Енглеској и у Сједињеним Државама, приватне и депозитне банке су стале да фабрикују, у десетинама милијарди, лажни новац, оне нису измислиле, али су јако проширале употребу чековног и скриптуралног новца. Овај последњи произилази из следеће методе: један банкар се одлучи да поклони поверење неком појединцу или неком индустријалцу, и овлашћује га да на њега, банкара, издаје чекове као да му је претходно предао депозит у истом износу.

Безбројни клијенти англосаксонских банака, којима су ове, пре кризе, одлучиле да поклоне поверење, били су завели обичај да једни другима предају чекове и да на тај начин плаћају милијарде производа које с њихове стране нису одговарале никаквом добитку; сав тај чековни новац — чији је износ у Сједињеним Државама крајем 1929 достигао астрономску цифру од 12 до 1300 милијарди француских франака — био је лажан новац, пошто није одговарао

никаквој произведеној роби. Она је наравно имала за последицу, према земљама и времену, огроман пораст цена или заустављање њиховог опадања. Али је дошао дан кад су имаоци свих тих чекова, у страху од губитка, тражили да им се плати у металном новцу или у новчаницама; како банке нису располагале великим сумама, пошто нису добијале велике депозите, — чим је поднето сувише тих чекова, морале су да затворе своје шалтере; то је узрок краха америчких банака у априлу 1933 године, кад је Рузвелт дошао на власт.

Таква једна монструозна инфлација кредита, главни узрок катастрофалне хосе и бесе курсева, мора се од сада онемогућити; у том циљу државе треба да регулишу емисију чековног новца од стране приватних и депозитних банака, као што је држава, у току XIX века, регулисала емисију новчаница од стране националних емисионих банака. Оног дана кад се то буде паметно регулисало, цене ће у временима просперитета мање скакати а њихов пад ће у периоду депресије бити мање, и краће ће трајати; укратко кризе ће бити мање тешке.

4. — Овде је потребно указати на све врсте *дириговано новца* које су енглески банкари и економисти употребљавали или пустили у промет за последњих 30 до 40 година и које теже, као и чековни новац, да нарочито вештачки повисе куповну моћ, дакле цене, услед изузетног обиља новца. Француски банкари и економисти — и то им служи на част — нису се повели за том општом модом. Једина ствар која је у Француској заиста рђава, то је политички и економски правац који су парламент и влада дали земљи. Одговорност коју наши банкари и наши произвођачи носе за кризу, много је мања, ма да се не може порицати!

5. — Има још један узрок који је појачао кризу од 1929; сва затварања граница, све више или мање прохибитивне царине, сви контингенти, које су државе примењивале, имали су за последицу, до наступања кризе, вештачко одржавање сувише високих цена у свакој земљи. На тај начин је нестала међународна подела рада, извор богатства за све народе; размена производа у ствари значи пренос свих добара из земаља где их има сувише, или у којима имају малу вредност, у оне земље где су оне ретке, тј. где су скупе. Пад цена је био у толико већи што је пораст цена, изазван царинским мерама, био већи и дуготрајнији.

6. — Кад оставимо на страну велике опасности спољних ратова или унутрашњих револуција, које као Дамоклов мач висе над европским државама, треба најзад као узрок појачавања кризе споменути и све мере дириговане или планске привреде, које се примењују у целом свету. *Planwirtschaft* Немаца, »*planning*« Енглеза, »*économie planifiée*« Француза имају за главни резултат да повећају неравно-

тежу производње у односу на потрошњу, тако да све те принудне мере, далеко од тога да ублаже зло, знатно га погоршавају. Има више од пола века како је нестала либерална економија, коју врло погрешно оптужују још увек да је крива за садашњу кризу. Како се неко ко је отсутан може, поштено говорећи, сматрати одговорним? У истини свако ко није заслепљен страшћу, види да је криза осудила и одбацила дириговану привреду, која се свуда примењује, а не либералну или полу-либералну економију, која је свуда спутана.

На крају да кажемо неколико речи о околностима које би могле да убрзају репризу. Пошто је криза природан феномен као периодична грозница, *криза ће нестати као што је наступила; сама од себе, ако се пусти да добра природа делује. У свим земљама на свету, сем у Француској, то се већ десило;* мере које су поједине државе предузеле, мере које су некад биле неопходне из политичких разлога, да би се избегли социјални сукоби, те одлуке и те мере су, укупно узев, најчешће успориле место да убрзају оздрављење привреде.

То је нарочито случај са New Deal-ом, са целом политиком издатака и етатизма претседника Рузвелта; супротно владајућем мишљењу, Сједињене Државе имају за своје садашње економско побољшање у првом реду да захвале спонтаним привредним снагама које су дејствовале у правцу оздрављења. Силом околности, светски стокови главних аграрних или индустријских производа смањили су се услед опадања производње, које, за индустрију достиже чак 40 до 50%. Тражња публике која није више имала личних залиха, постепено је порасла. На тај начин, свет је, сам од себе и најчешће упркос препрекама, које су влада неинтелигентно стављале, изашао из кризе.

Да би се убрзало оздрављење, требало би нарочито смањити царине, и радикално укинути све контингенте. Они су паклена машина, чије је главно дејство да поремете валуте, јер они радикално спречавају да се трговински биланс земаља поправе, пошто земљама дужницима онемогућавају да своје дугове плате продајом производа. Квази апсолутна економска аутаркија је апсурд, јер је неостварљива, и она значи осиромашење за све, пошто је одлика сваке размене да користи обема странама, јер иначе не би било размене. Осим тога, требало би што пре успоставити свуда златне валуте које би слободно циркулисале из земље у земљу, пошто владе више не располажу емисијом новчаница. Од тога смо нажалост далеко, јер први услов да се постигне, то је да постоји ако не апсолутна, оно бар скоро тотална буџетска равнотежа. Међутим, све земље, изузев Велике Британије — једне, из демагошких страсти, друге из шовинизма и грознице наоружања — су одавно унеле дефицит у

своје буџете. Било би потребно да таква пракса, која је за сваку осуду, и из које се свакако јављају све новчане девалвације, што пре престане.

Искуство показује да на свету нема неког универзалног лека; само фанатици и незналице још верују у његово постојање. Кад неко има тифус, треба храбро да чека да болест иде својим током. Психолошка природа човекова остаје скоро непроменљива кроз векове. Треба се помирити са неизбежним. Економски поредак не садржи никаква чуда. Али на оној тачци депресије, на којој се ми налазимо, било би довољно не противити се природи ствари, па да више не буде кризе ни код нас као ни у другим земљама — јер француски народ чије су дубоке моралне и материјалне снаге недирнуте, има да захвали своме бедном политичком и финансијском вођству што је последња земља у свету која се није ослободила кризе.

Либерална економија, или пре конкурентска економија, којој се има захвалити што се богатство у току XIX века удвостручило, утростручило или учетворостручило, већ према разним земљама, много је плоднија од свих осталих. Треба, колико је год могућно, повратити поверење публике на тај начин што ће — како појединци тако и државе — поново да уобичаје да држе своју реч. Треба дозволити индустријској и трговачкој иницијативи да узме маха, а државе да се брину о општем добру; послодавачки и раднички синдикати, слободно састављени, мораће сутра као јуче, да међу собом расправљају своје посебне или корпоративне интересе. Државе неће моћи да се не интересују за привреду. Али, на сваки начин, да би привреда напредовала, мораће се привредним чиниоцима дати довољно слободе. Спутавање и принуда су исто толико шкодљиве за материјални напредак колико за дух и за људску душу: и морамо да одамо признање Шарлу Фуријеу, једном аутентичном социјалисти, што је почетком прошлог века, написао ове дивне речи: „Све што почива на принуди је слабо и одаје недостатак духа".

Бернар Лаверњ
професор универзитета, Лил (Француска)

ЗАВОЂЕЊЕ И ЊЕГОВЕ ПОСЛЕДИЦЕ

I. Послератне године, као што је свима познато, поред економске кризе донеле су и велику кризу морала. То показују и потврђују нарочито велики бројеви завођења са једне стране, а са друге — т. зв. конкубината, тј. драговољних ванбрачних више-мање трајних полних веза, које се одржавају у заједничком отвореном животу. Сада су се чак јавили и нови термини ,који нису познати нашем закону, али су јако

проширени не само у народним масама, већ и у нашој штампи, као што су, на пример, термини „дивљи брак" и „невенчана жена", који сведоче о паду поштовања према правом браку и о врло снисходљивом односу према ванбрачним везама. Али се поред тога (поглавито у интелигентским круговима) чувају и друга схватања. Непорочност девојке се сматра као једна од највећих вредности, женом се зове само венчана жена, а ванбрачна полна веза девојке се осећа као срамота за њу и за њену породицу. На том терену често пута постају праве трагедије, које јако узбуђују јавност и везане су са различитим најтежим последицама.

Од горњих случајева нарочиту пажњу и законодавца и друштва заслужује т. зв. *завођење* девојке, које се врши злоупотребом њеног поверења. Девојка се наводи на тај начин на обљубу, а после тога се напушта од стране свог завођача под неким готово свагда измишљеним изговором.

Последице оваквих догађаја врло су разноврсне. Дешава се да напуштена девојка пре свега и више свега тежи да се освети своме завођечу. У том случају долазе убиство (односно покушај убиства) завођача или супарнице (ако иста постоји), бацање у лице горњих (или само горњег) субјекта сумпорне киселине, која ствара страховита унакажења, озледе и патње и т. сл. Сваки суд у овим случајевима узима у обзир мотиве и остале околности дела, који говоре у прилог жртве завођења или другог њој блиског лица (оца, брата и др.), које је изашло да освети њену повређену част; али, ако суд не призна да је једно од горњих дела учињено у стању неурачунљивости, мора досудити одговарајућу казну, јер се у опште не може допустити разрачунавање на своју руку.

Али понекад се дешава и друкчије. Жртва завођача сматра да је неповратно осрамоћена и да је њен живот упропашћен, те пати тим интензивније, чим више воли свог завођача. У том случају она врши самоубиство (које остаје у стадиуму покушаја, ако дође благовремена помоћ). Ови случајеви, на жалост, су врло чести и обично изазивају велико узнемиравање у друштвеним круговима, при чему готово свагда ово узнемиравање је потпуно оправдано.

II. На првом месту морамо определити појам завођења и његове границе по нашем закону. Затим треба да видимо, какав је однос закона према појединим последицама завођења, које смо горе поменули, те најзад ћемо навести, које би исправке и допуне нашег закона биле потребне у интересу друштва и правосуђа, којом приликом можемо додирнути и нека узгредна питања, која стоје у вези са нашом темом.

Што се тиче самог завођења, питање није компликовано. Нови кривични законици и пројекти дају заштиту интересима заведене девојке и разликују се само у обиму те заштите. Једни законици, на пр., руски кривични законик 1903 г., штитећи само непунолетне девојке, предвиђају само један начин завођења, наиме: свечано обећање брака, које после обљубе

Архив Републике Србије

није било испуњено. Други законици, а међу њима наш нови законик, дају формулу, која гласи: „Ко злоупотребом поверења полно непорочне малолетне девојке, која је навршила четрнаест година, ову на обљубу наведе, казниће се затвором најмање шест месеци. Ако учинилац са заведеном девојком ступи у брак неће се казнити. Гоњење се предузима по предлогу" (§ 276 Крив. зак.).

Из горњег текста је јасно, да т. зв. завођење девојке наш закон предвиђа и казни само код постојања низа тачно одређених услова. Пре свега, дело завођења састоји се само у *навођењу* на *обљубу*. Навођење на блудну радњу овамо *не спада,* јер наш законодавац, ако жели да неко дело обухвати и блудну радњу, директно то прописује, као што је то учинио, на пр., у §-у 277 Кр. зак. Затим дело се мора учинити *злоупотребом поверења* жртве, тј. *ма којом обманом* (дакле не само неиспуњавањем обећања брака), те мора да буде *умишљено,* јер злоупотреба поверења се врши у свим овим случајевима са *намером* извршења обљубе. Субјекат дела може бити *свако* мушко лице, које је код девојке стекло поверење, а као објекат дела се јавља само *полно непорочна* девојка, која је навршила четрнаест година, али још није постала пунолетна, тј. још није навршила двадесет и једну годину живота.[1])

Стога завођење *пунолетне* девојке код нас (као и код више других земаља) није кажњиво. Законодавац је хтео са једне стране да отклони могуће злоупотребе, а са друге је држао, да девојка, која је навршила 21 год. живота, није ни наивна, нити способна за безгранично поверење, дакле може паметно проценити ситуацију и одлучити, да ли треба веровати речима завођача. Са истих разлога наведен је у закону још и услов, који није био поменут у пројекту српског кривичног законика (чији су прописи нарочито узети у обзир при изради нашег новог кривичног законика за целу нашу државу). Наиме: за постојање кривичне одговорности код завођења тражи се, као што смо већ горе поменули, да жртва буде *полно непорочна.* Израз „полно непорочна" се може тумачити како у смислу *физичке* полне непорочности (невина у колико је intacta), тако и у смислу *психичке* непорочности (незнање или наивно схватање природе и значаја полног акта). Обично и једно и друго постоје заједно, али ако у конкретном случају то није тако (на пр., ако није заведена девојка пре завођења имала спољних знакова девојаштва услед неког несрећног случаја или извршене на њом неке потребне хируршке операције, иста се мора сматрати као полно непорочна, јер исто потпуно одговара како тексту, тако и општој тенденцији §-а 276. Обратно, ако је, на пр., девојка била силована, а доцније је постала жртвом свога поверења према лицу, које је обманом навело на извршење

[1]) Упор. наш „Коментар крив. зак.", изд. 2, 1934 год., стр. 474—475.

обљубе, она чак и после силовања може се сматрати као поштена, али није више полно непорочна према горе наведеним критеријима, те стога не може да буде објекат дела из §-а 276.[2])

Интересантно је, да уопште законодавци стављају ограничења, која су слична горњима, имајући у виду, да се избегну могуће злоупотребе од стране девојака, које желе да по сваку цену добију себи мужа (а нарочито имућног) и ради тога понекад ставе клопке наивним и лаковерним младим мушкарцима. Овакве разлоге наводи, на пр., у својим мотивима руски законик 1903 г. (чији су прописи блиски нашим) ради заштите младића од стране *„авантуристкиња"*. Држимо, да ван ретких изузетака оваква заштита није нарочито потребна.

Према т. 1 и 2 §-а 276, гоњење дела у питању предузима се само по предлогу, а дело неће се казнити, ако учинилац са заведеном девојком ступи у брак. Разлози ових прописа су јасни: све је то прописано у интересу жртве дела, да се избегне изношење дела у јавност, а тим истим и срамота, која долази за преварену девојку у очима већине садашњег друштва. Ту може постати само једно спорно питање, наиме: шта ће бити у случају (који је очигледно изузетан, или може се десити), кад извршилац завођења жели ступити у брак са заведеном девојком, а ова га толико омрзне после његове преваре, да неће да се уда за њега. У колико наш закон тражи не само пристанак учиниоца на извршење брака, већ и *стварно* извршење брака („ако *ступи* у брак"), држимо, да се код ове комбинације учинилац дела не ослобађа казне, али, природно, суд ће му казну што више ублажити.

Најзад, казна, коју прописује за завођење наш закон, била је и остала преслаба. Говоримо „остала је преслаба", јер код израде измена и допуна нашег новог Кривичног законика из непојмљивих разлога остао је потпуно недодирнут текст §-а 276 Крив. зак., према којем се кажњавање за завођење ограничава само на *обични* затвор. Држимо, да је то један од најлошијих и најнеправеднијих прописа нашег законика, јер дело завођења је доста тешко и морално одвратно и овим његовим квалитетима горња казна не одговара чак ни у случајевима, када дело није имало нарочитих тешких последица. Ту би био безусловно потребан *строги* затвор.

III. Сада можемо прећи на претрес могућних последица, услед доласка којих дело завођења постало би *квалификовано,* дакле казна за то дело могла би постати већа. У §-у 277, поред других случајева, поменут је и случај, који по

ANALI PFB | anali.rs

[2]) Прим. Ово последње ограничење може се критиковати, али исто директно излази из законског текста, те стога смо и дали горње тумачење. Други коментатори (Шиловић-Франк, Урошевић, Доленц и др.) такође се не слажу у тумачењу израза „полно непорочна" (В. наш „Коментар", стр. 475, прим. 1).

својој суштини је *квалификована* врста дела из §-а 276, јер се предвиђа завођење полно непорочног (мада и пунолетног) женског лица, које је неко учинио користећи се *невољом,* у којој се налазило то лице. Казна у овом случају је *строги* затвор, и то се може потпуно одобрити, јер ту имамо пред собом ружну *експлоатацију* туђег тешког стања, а енергична борба са оваквом експлоатацијом слабијег од стране снажнијег потпуно одговара савременим социалним и научним захтевима.

Код овог дела српски пројекат се служио изразом „нужда", која је у новом Кривичном законику замењен изразом „невоља", који је шири, јер обухвата не само економске, већ и сваке друге *неповољне* прилике, ако је извршилац дела те прилике искористио. Услед тога (као што смо навели у нашем коментару Крив. зак.[3]), под прописе §-а 277 спадају случајеви болести жртве или њој блиских лица, долазак у крај, где жртва нема познаника или чији језик жртви је мало познат, потиштено душевно стање итд.

Других квалификација горњег дела у нашем законику нема, као што нема, у колико је нама познато, ни у једном од страних кривичних законика. Једини изузетак налазимо у једној новели норвешког кривичног законика, која гласи, да ако је заведена и напуштена девојка била у трудном стању и у тој напуштености извршила побачај, завођач одговара и за завођење и за побачај, чак и ако у извршењу последњег *није учествовао.* Ван сумње, то је *квалификација* sui generis код дела завођења, али, на жалост, нигде у другим земљама ова квалификација није примљена.

Од других могућних и непостојећих квалификација, по нашем мишљењу, заслужује пажњу случај, ако је заведена и напуштена девојка извршила самоубиство. У прописима о завођењу ова квалификација не постоји, дакле повећана казна могла би доћи само по правилу о реалном стицају, ако би била предвиђена у прописима о самоубиству. Гледајући те прописе, видимо, да по §-у 169 Крив. зак. казни се строгим затвором само *навођење* на самоубиство и *помагање* самоубиству. Према томе за квалификовану одговорност завођача (по §§-има 276 и 169) потребно је по нашем закону да завођач *умишљено, директно и активно* склони или побуди своју жртву на извршење самоубиства или њој у томе потпомогне, без обзира на начин и форму тог помагања. Дакле и ту је потребно *стварно и умишљено суделовање* у самоубиству жртве (на пример, набавка револвера, отрова и т. сл.). Ако горњи елементи не постоје, нема ни одговорности по §-у 169. Дакле чак и *довођење* до самоубиства, које није идентично са *навођењем,* тј. не садржи у себи директне и активне елементе, казни се по §-у 276, али не може се квалификовати и теже казнити по §-у 169.

[3]) В. наш „Коментар", изд. 2, стр. 476.

Стога, ако је неко лице својим напуштањем заведене девојке или на који други начин створило ситуацију, услед које преварена девојка је извршила самоубиство, а није њу директно наводило на самоубиство, оно је *морално* криво за ту смрт, али *правно,* по прописима нашег закона, за своје поступке одговара само у границама §-а 276.

IV. Тако се решава питање о квалификованој горњој форми завођења de lege lata. Прелазећи на критички претрес овог питања и на предлоге de lege ferenda, држимо, да дело завођења, које је имало за последицу самоубиство заведене и напуштене девојке, чак и ако завођач није том самоубиству директно потпомагао или на исто директно наводио, јавља се као једно дело, које је гадно, тешко и штетно по друштво, те стога налазимо, да је ту потребна законска новела са квалификованом и много тежом одговорношћу за завођење, које је довело до горње последице, тј. до самоубиства (односно до покушаја самоубиства) жртве. Реформа у том правцу је преко потребна, јер прописана у закону казна за завођење уопште (обични затвор) је преслаба, а *морална* одговорност кривца и негодовање друштва, очигледно нису довољна компензација, кад имамо пред собом превремену смрт младе жртве туђе несавесности и туђег безграничног егоизма.

Даље држимо, да квалификација код завођења је прекопотребна и у случајевима, када је заведена девојка постала трудна и била напуштена од стране свога завођача или је била од њега полно заражена. Последњи случај и сада може се казнити по правилима о стицају, а према §§-има 276 и 256 Крив. зак., али држимо, да је згоднија и даје могућност за потребно *строжије* кажњавање *нарочита* квалификација.

Ако ће наш кривични законик усвојити горње предлоге, то ће, по нашем уверењу, потпуно одговарати и идеји праведности и савременим захтевима, да се слабији друштвени елементи што више заштите од моралне и материјалне експлоатације.

Д-р Мих. П. Чубински

ДЕМОКРАТИЈА И ЊЕНО ПРИВАТНО ПРАВО*

Последица извесних начела, на првом месту једнакости, слободе и динамичности, демократија је у току последњег века довела до знатних промена не само у садр-

* B. J. Charmont, *Le droit et l'esprit démocratique*, 1908, Jackson H. Ralston, *Le droit international de la Démocratie* (превод с енглеског) 1923, и нарочито Georges Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 1936, значајно дело из којег смо и ми црпли многе у чланку наведене податке (в. приказ ове књиге од Д-р Данила Данића у *Архиву* за мај 1936, као и наш приказ у *Браничу* за септембар и октобар 1936). Упућујемо, најзад, и на нашу расправу *О начелима демократије* (Библиотека Политика и Друштво, свеска 2, Београд 1937) у којој се могу наћи и даљи основи за једно схватање демократског права.

жини него и у самој техници приватног права. Али ако се појаве које наилазимо у праву демократских држава и могу објаснити утицајем демократског режима и ако су те појаве карактеристичне по садржину савремених демократија, то не значи да су оне нужно везане за њено апстрактно биће и да су искључиво њене одлике. То значи да се, с једне стране, те појаве у једној одређеној демократији не морају срести — њих на пример почетком 19 века, у ери чистог либерализма, није било — с друге стране да се могу констатовати и у правима недемократских друштава, на пример у комунистичкој и фашистичкој диктатури. У колико се јављају у свима политичким режимима то је само знак да се друштво у сваком случају развија у одређеном правцу. Фактичко изједначавање животних услова и социализовање права на пример заједничке су тежње свима политичким правцима. А интервенционизам и етатизација као облици социалног нивелисања нису одлика само демократских права. Још више они леже у природи савремених ауторитативних режима у којима је интервенционистичка тенденција још и појачана диктаторском идејом.

Па што је онда, могло би се поставити питање, оно што разликује демократска од недемократских права, кад и једна и друга хоће да изједначе друштвене услове живота и кад се у ту сврху служе истим средствима? — Разлика је, налазимо, у полазној тачки и нарочито у начину поступања, у процедури. Демократија до својих плодова долази слободно, спонтано и опрезно, а ауторитативни режими тако рећи насилно и револуционарним начином. Претстављајући неку врсту социалне нервозе, ови последњи падају зато у опасност да претерају и да много што-шта занемаре. И кад добро раде они стварају на вештачки начин оно до чега би демократија довела природним путем.

*

Једна логички консеквентна демократска доктрина претпоставља једнакост. Но она је само претпоставља, али је сама собом не заводи; не доноси је аутоматски, него је просто прокламује, као и слободу уосталом. У животу практикована демократија међутим с овога теоријског плана има да сиђе на практични. Зато се она не може задовољити голим претпоставкама, последицама чисто идејног порекла модерне демократије. Право демократских земаља и, ближе још, њихово приватно право, показује у томе правцу једну сталну и несумњиву тежњу: наиме да се ова прокламована и апстрактна једнакост и слобода преобрате у стварну једнакост и слободу. Да ли су оне заиста остварене и у којој мери, зависиће, дакле, од садржине конкретне демократске материје. Битно је да опште изједначење лежи у логици демократије, да се она више не задовољава празном догмом

о једнакости пред законом и да хоће да изврши и стварно изједначење бар социалних услова егзистенције.

Оно што је демократију нашега доба особито и компромитовало било је њено дружење с либералном економијом. Оне су међутим само школске другарице и њихове каријере нису нераздвојно једна за другу везане. Чист либерализам, економски и друштвени уопште, и формална демократија могли би и даље као научне творевине успешно опстати кад би у данашњој друштвеној стварности постојали они предуслови које претпостављају идеје слободе и једнакости консеквентно спроведене. О слободи и слободном опредељивању у социалном смислу може се тако говорити само у колико постоје једнаки услови егзистенције, онде на пример где би јединци ab initio припадало право слободног социалног опредељивања, где би она била у могућности да слободно бира не само своје занимање и имовину, него и остале услове под којима ће живети, речју свој почетни социални капитал. У данашњој либералној стварности, међутим, друштвена фаталност баца јединку у одређену, од њене воље независну друштвену ситуацију, окује је бедом сваке врсте или утврди преимућствима са сваке стране и онда их тако обезоружане и тако наоружане пушта једну на другу да се у узајамној борби „слободно" опредељују. Једнима даје златне машице а друге нагони да голим рукама ваде свој хлеб са социалне ломаче. Ту и лежи почетна слабост либералне стварности. И она би се могла исправити само у таквом поретку у коме би се до извесне зрелости све јединке развијале под истим социалним условима, па тек тако сазреле и изједначене биле пуштене у либералну сферу да у њој истински слободно с истим социалним миразом изграђују свој живот.

Изједначење основних животних услова стога и претставља онај претходни посао који тежи да обави модерна демократија и у тој тежњи се налази објашњење за све појаве које нам пружа демократско право. Логично, оно се не задовољава једнакошћу *пред* законом, него тражи и једнакост *до* закона. Не треба се отуда чудити ако социализам и синдикализам претендују на звање законите деце демократије; ако Нити на пример квалификује синдикализам као ревизију демократије, а Гурвић социализам као њен економски аспект. Практикована демократија је увидела да ни апстрактна слобода као ни сама апстрактна једнакост нису у стању да обезбеде пуну друштвену правду. При таквом стању ствари разумљиво је што је политичка демократија постала формом за остварење социалне демократије.

ANALI PFB | anali.rs

*

У приватном праву, демократија ће свој програм — завођење стварне једнакости и слободе — остваривати на

разне начине. Неједнако поступање, интервенционизам, специализација текстова, етатизација, социализовање права, осигурање, јесу најважнији од њих.

Демократија је на првом месту сасвим логично извукла и други закључак из егалитарне формуле. Из поставке да с једнаким стварима треба једнако поступати, она закључује да ради одржања и остварења те исте формуле правде с неједнаким стварима се не сме једнако поступати. Ту мисао она није наследила од Револуције него ју је сама извела, под притиском искуства, из начела слободе и једнакости. Ради постизавања истинске друштвене једнакости која претпоставља истоветност објективних услова егзистенције, демократско право ће у конкретним случајевима наиме и неједнако поступати. А то неједнако поступање ће, наравно, увек бити у корист слабијих. И демократија ће том приликом у нивелацији отићи чак и један корак даље но што би то можда захтевала апстрактна и хладна формула математике друштвене једнакости. Неједнаким поступањем она јакима неће одузимати једино социална преимућства, него и она што су самом природом урођена. Она ће се старати да слабије заштити и само од интелигентнијих или уопште способнијих. У заштити свих слабих, која је постала великом тежњом модерне демократије и једно од најстварнијих поглавља њених практичних реформи, дошла је до израза и трећа њена основна идеја, сентиментална, истина, и услед тога можда најмање научна али зато и најчовечанскија, идеја братства међу људима.

Интервенционизам, било у виду императивних прописа или у виду овлашћења судској власти, претставља једно од најефикаснијих и најчешћих средстава којима се служи демократско право да би постигло стварну једнакост. Том приликом се држава силом свога империума отворено ставља на слабију страну. Ово се најбоље види из примера уговора у чијој су области дошле до најпотпунијег израза све три основне тежње демократског законодавца: тежња за једнакошћу, за слободом и за динамиком. — Класично схватање формалне уговорне једнакости и потпуна слобода уговарања били су природна последица и даље логично извођење теорије о друштвеном уговору и либералне идеје о једнакости свих пред законом. Пошто је уговор основни акт организоване друштвености и пошто је вољи појединаца призната сувереност у тој највишој области, нема разлога ограничавати је у другостепеној области приватнога права. А чим воља појединаца, у форми уговора, себи слободно ствара закон у праву, тиме су и слобода уговарања и уговор, њен производ, проглашени за светињу у коју не сме да дирне ни законодавац, а још мање судија. — Данас је излишно задржавати се на заблудама индивидуалистичке доктрине. Заснивајући јавно право на замишљеном друштвеном уго-

вору, она је у приватном праву имала у виду само формалну једнакост правног положаја и није водила довољно, а још чешће никако рачуна о постојећој неједнакости социалних снага код уговорача, чија је последица да јачи диктира своје услове слабијем.

Демократски законодавац и судија ће ову неједнакост, последицу друштвених притисака, у уговорној материји да ублажава и отклања на разне начине. Широка и разноврсна примена установе оштећења преко половине, ревизија и раскид уговора су средства којима ће демократско право да васпоставља једнакост међу уговорачима неједнаких снага. Увек у корист слабије стране, оно ће интервенисати прво у уговоре о концесији јавних служби, затим у све „формуларне" уговоре где је слабија страна остављена на вољу јачој којој има само да се потчини: тако код уговора о раду, превозу, кирији, осигурању, зајму.* У времену у коме и сам законодавац све чешће напушта своја ранија гледишта не би уосталом ни било логично да огласи за неприкосновене приватне изјаве воља које у приватном праву немају већу моћ обвезивања од закона.

Забрањујући тако или намећући извесне клаузуле уговорачима демократска држава ће све више смањивати домен остављен слободној вољи странака. Скоро сваки нов демократски закон значи један корак даље у интервенционизму. Појам јавног поретка бива стално проширивап на рачун аутономије воља, освештаног начела приватног права. Домен чистог приватног права све се више сужава јер уговор бива све мање творевина слободне воље. Кроз ту борбу принудног и диспозитивног права, у којој прво узима све више маха над другим, ствара се у демократском друштву једна прелазна категорија између приватно-правне и јавно-правне. На рачун класичног уговора који се повлачи све већу област ће заузимати уговор - установа и статутно право ће ступати на место субјективног. Дајући и уговору карактер принудне институције демократска пракса ће потврђивати тезу Дигиа, као и ону Ориуа и Ренара.

Непосредна етатизација је друго средство нивелисања у демократском поретку. Али пошто та мера не задире само у област приватног права на њој се нећемо дуже задржавати. Поменућемо само опште познату чињеницу да и демократска држава узима на себе све већи број функција које су дотле биле остављене појединцима и приватној иницијативи. Она је не само постала предузимач, индустријалац, трговац, превозник, послодавац, него и велики посредник између слабих и јаких који на пример кроз осигурање спроводи економску и здравствену безбедност, решава питање

*) B. E. de Gaudin de Lagrange, *La crise du contrat et le rôle du juge*, Paris 1935, као и наш приказ те књиге у *Архиву* од марта 1936 г.

незапослености, штити минимум егзистенције итд. С друге стране терет сталног повећања буџета пада углавном на имућније редове, док благодети државе сви грађани по правилу једнако уживају. Последица сличних њених активности која нас за сад интересује на првом месту несумњиво је та да ће се неједнакости смањивати у колико је већи број функција у рукама државе.

Социализовање приватне имовине је међутим још уочљивији и радикалнији инструменат стварног изједначења. Релативизација појма субјективног права уопште, а посебно приватне својине, тога најширег и „апсолутног" овлашћења, веродостојни су сведоци ове појаве. Неограничена традиционална индивидуална својина имала је пуно моралног основа кад се до ње дошло радом, напором и штедњом. И оно што је класично право кроз поштовање индивидуалне својине било подигло на степен светиње била је на првом месту лична заслуга — напор, лишавање, умешност, по изузетку срећан случај — а не неки апстрактан појам приватне својине сам по себи. Демократија зато, на пример, није могла мирно да посматра скандалозно богаћење сопственика рудника и беду радничких маса које су се слабо плаћене и храњене исцрпљивале претешким радом и гинуле у окнима из којих су за друге вадили злато. Она није могла дуго остати равнодушна ни код експлоатисања „белога угља" који је за сопственике водених падова услед проналаска електричне струје постао један дотле неслућен извор богатства, и не би можда требало да остане незаинтересована ни код наглог скока вредности земљишта кад је оно последица нових саобраћајних веза, стварања нових административних центара и сличних активности државе.

Традиционална приватна својина била је резултат таквих прилика кад економски и технички неразвијено друштво није доприносило стварању нових вредности у оној мери у којој то данас чини. А кад је данас друштво то које ствара или доприноси стварању већине нових облика богатства, онда модерно право остаје у пуном складу с традиционалним моралом, јер и оно уздиже принцип рада и заслуге на прво место кад спречава да се неко незаслужено богати или да се користи туђим проналаском. Кад појединац својом заслугом створи неку нову вредност, демократија ће му дати ауторско, патентно, жиговно право. Али кад сопственици водених падова искоришћавају њихову електричну енергију, онда се они користе једним проналаском који није производ њихове личне врлине него општа тековина, те се ни њихова правна ситуација не може расправљати по принципима традиционалне приватне својине. Демократски законодавац и судија нису упали у грешку постглосатора па да резонују у свему онако како су то чинили њихови претходници у Риму, нити се латинско резоновање

ARHIV PFB Sarajevo

може неизмењено применити на прилике које више нису латинске.

Рећи ће се, можда: али то демократско право је с друге стране остало верно ономе правилу класичног приватноправног резоновања по коме casus sentit dominus, те би случајна штета увек падала на сопственика, док би случајну корист демократско друштво за себе задржавало. Ниже ћемо видети колико је ово тачно с обзиром на чињеницу да демократско право паралелно са социализацијом уводи и све шири систем осигурања. За сад напомињемо само да се и чисто цивилно-правним резоновањем, помоћу појма прираштаја, може објаснити садањи правни положај овако без личне заслуге обогаћених сопственика. Постоји, наиме, у тим случајевима један *социални прираштај* који је друштвеном заслугом постао и који је друштво морално овлашћено да одузме по оном истом принципу по коме и власник отргнутог земљишта у случају авулзије може да успостави своју власт над отргнутим тереном.

Стално сужавање права наслеђа је можда најубедљивији пример за социализацију добара коју спроводи демократско друштво. Привилегија по рођењу која је преживела француску револуцију и која појединцима допушта и нерад и свакојака животна задовољства док другима намеће вечито социално шегртовање, наслеђена имовина је свакако почетни и најважнији извор стварних социалних једнакости. Таква каква је она и данас претставља још увек једно феудално право које индивидуу у њеној борби за свакидањи хлеб притискује јаче него једног чивчију тешкоћа да у феудалном поретку добије племство. Феудални систем је своме човеку бар осигуравао опстанак у нормалном случају, док данас, с правом наслеђа у капиталистичком уређењу и беспослицом, знатан проценат индивидуа нормално остаје без наде да ће себи икад обезбедити сталну пристојну егзистенцију.

Паралелно са социализацијом и сужавањем некадашњих субјективних овлашћења спроводи демократија у тој области и све интензивније осигурање. Ако се под њеним ударцима једна по једна прерогатива субјективних права топи и нестаје, социална права јединке бивају све већа. Оно што је индивидуи при њеном личном просперитету одузето у субјективним овлашћењима вратиће јој се у беди кроз облике социализованога права. По среди је, дакле, једна промена у техници, у социалној механици: друштвени интегритет личности био је заједмчен ширим овлашћењима јединке и истовремено изложен већем ризику; сад је ризик мањи, јер је известан минимум заједницом гарантован, али је упоредо с тим сужена и ширина личних овлашћења. Смањујући у истој мери незаслужени ризик као и могућност

незаслуженог богаћења, демократско друштво ће нам се и у томе погледу појављивати као врло логично.

Изложене тежње демократског права врло добро илуструје и његов став према проблему одговорности за накнаду штете. По начелу објективне одговорности, које је усвојено захваљујући највише демократском моменту, човек не одговара више зато што је учинио грешку него зато што је својом активношћу или коришћењем својих ствари створио опасност по друге. Плод индивидуализма, демократија вредност живота и личне егзистенције издиже високо изнад имовине. И зато док је сва пажња теорије субјективне одговорности била заузета економским моментом, оштетом и кривицом учиниочевом, демократско право је апсорбовано положајем жртве. Претпоставку да постоји кривица демократија ставља на терет сопственика оруђа, док код жртве претпоставља осуство кривице. Иако је ту, у поређењу с традиционалним системом одговорности, извршено само пребацивање терета доказивања, последице тога у пракси су од пресудног значаја и довољно познате. Очигледно је пре свега да ће оваква одговорност по правилу падати на притежаоце добара, и утолико теже уколико су они економски јачи, а да ће ње бити поштеђени они који ничега немају. Демократија чини у основи свога члана одговорним чуваром за све ствари које му служе и што је већи број тих ствари све је већа његова одговорност. Није нужно подвлачити да таква техника одговорности даје кудикамо правичније резултате него класична субјективна теорија заснована на кривици, и да њен социални разлог лежи у идеји нивелисања. И демократска теорија објективне одговорности с те стране исправља неправедну расподелу богатстава, не допуштајући да оштећење, које је најчешће удар судбине, постојећу неједнакост још више појача.*

Тежња демократије за једнакошћу огледа се уопште у њеној борби против неизвесности. Она не може да се помири с мишљу да слепи случај произвољно бира своје жртве у једном разумно уређеном друштву. Случајна преимућства у расподели богастава било по рођењу или околностима у току живота она исправља наследним таксама и таксама уопште, прогресивним опорезивањем и интервенцијом у приватне односе. Али осигурање од свих неизвесности држава не узима увек на себе. Својом законодавном политиком она често нагони приватна лица на узајамно осигуравање. Проширујући овде римске принципе у више праваца, демократски законодавац ће на пример на терет послодавца, превозиоца, хотелијера итд. принудно стављати извесне обавезе теже од нормалних: та лица ће одговарати

*) Еволуцију идеје одговорности у вези с демократским моментом ванредно је развио и документовао професор Рипер у наведеном делу.

и за ризик и за случај и за безбедност. У пракси ће последица сличних мера бити да у овакав положај стављена лица повишују сразмерно цене својим услугама и да из тих вишкова образују као неку премијску резерву из које ће подмиривати наметнуте им обавезе. На тај начин радници, потрошачи, путници, уз плаћање уобичајене цене уплаћују и своје осигурање.

Ето како у демократији социализација и осигурање иду упоредо с релативизацијом индивидуалних субјективних права. Демократији се логичност у овоме не може оспорити; она је ту остала дубоко у логици класичног принципа ubi emolumentum ibi onus. Кад би сав ризик и све заслуге долазиле од индивидуе, онда бисмо имали моралног ослонца да њој оставимо и све користи и све терете њене активности. Али кад смо ми данас свесни да су те околности највећим делом друштвеног порекла, онда морамо признати друштву право и да учествује у добити и дужност да дели опасности које падају на индивидуу. Истовремено кад и могућност незаслуженог богаћења смањује се и опасност од ризика. С друге стране, идеја солидарности коју претпоставља демократија повлачи собом аутоматски идеју осигурања, а ова социално опорезивање приватне имовине: што нас заједница јаче и од већег броја ризика осигурава, она нам тим више одузима и на име премије. И ако се савршенство једног друштвеног уређења мери све мањим уделом који пуки случај игра у социалном животу, онда се демократском праву мора признати велико преимућство над примитивним либералним правом.

*

Техничко-правна средства којима ће демократија да постиже своје циљеве биће исто тако многобројна и разноврсна. Узимајући за своје органе према потреби час судију час законодавца, демократија ће на првом месту објавити рат апстрактном и сталном правилу класичног права, старајући се да га специализира и просторно и временски. Другим речима демократија ће и у оној већ јако суженој области која је остављена слободној вољи странака тежити да правно правило учини конкретним и динамичним. Јер ако чисто правни разлог саобраћаја захтева апстрактност и сталност у формулисању односа, морал, правда и социалност траже одређеност и правичност. Динамичност правила демократија ће осигуравати широком слободом судства коју ће ако не увек изречно да допусти оно да је бар фактички толерира, затим честим законодавним изменама и многобројним новим текстовима. Конкретизацију ће остваривати императивним прописима, разликовањима (разрађивањем општих правила), специализацијом текстова и давањем све веће слободе судији у оквиру текста.

Технички, међутим, динамичност нерадо иде заједно с конкретизацијом. Јер у истој мери у којој је динамично, опште правило је и апстрактно, а конкретно правило не може бити и динамично. Даље, ако опште правило и обезбеђује динамику, оно то не чини нужно у једном одређеном правцу како би то можда желела демократија. У оквиру његовом заиста динамика може носити право лево и десно, напред и назад, тако да опште правило, нож с две оштрице, лако постаје и оруђе у корист социално силних. Зато што удара мало насумице, демократија га и трпи — како је утврдио професор Рипер — само уколико оно допушта судији да индивидуализира ситуације.

Из овога разлога су разликовања и специални закони који се често мењају најомиљенији и најпоузданији инструменти демократског права; поред временске еластичности они јој пружају и највише гарантија да својим мерама неће погодити и мале. С друге стране у колико је поред специјализација и задржала опште правило, демократија је у његовој области дала широку власт судији, који, налазећи се пред конкретним случајем, остаје најпогоднији орган за остварење материалне правде. Демократски законодавац ће ову власт судији да обезбеђује између осталог и преко тако званих гуми-параграфа, на пример честим позивањем на правичност, уобичајеност, злоупотребу права, благонаравије. У својој општој и сталној тежњи за индивидуализацијом правног положаја, битног услова остварења материалне правде, демократија ће чинити и не мање честу употребу од изузетака и привилегија у оба правца: час ће давати privilegia favorabilia слабима, час privilegia odiosa социално јакима. — Захваљујући овој политици конкретизовања правила, демократски законодавац ефикасно свршава и један посао који би на крају морала добрим делом да обави и сама јуриспруденција, наравно кудикамо спорије, с много већим напором и колебањем, и ретко кад у потребној мери.

*

Чињенице на које смо наишли у демократском праву допуштају нам да извучемо и извесне закључке од општијег значаја. На првом месту да демократија, највиши израз индивидуалистичке доктрине, у своме развоју доводи до све јачег сужавања индивидуалног принципа. Доказ је ограничавање слободе уговарања, пребацивање одговорности с терена кривице на објективни ризик, осигурање, социализација права итд. На другом месту да се кроз облике демократског приватног права одиграва и економска еволуција као један посебан процес који се развија у одређеном смислу и који би се канда у томе смислу развијао и под друкчијим политичким условима. Очигледно је да је приватни капитал велика жртва изведених реформи. Јер, како је он

у праву претстављен слободом уговарања, свако сужавање принципа аутономије воља у правном поретку значи, у привредном поретку, одузимање класичних атрибута приватном капиталу. По среди је једна иста друштвена појава, само посматрана час на правном час на економском плану.

После индивидуе демократско друштво увлачи, дакле, и капитал све више у своју велику авантуру. Лични профит није више једини закон и критер капитала. Доскора остављен неограничено слободној индивидуалној активности, капитал мора сад да рачуна и с објективним моментима који му се намећу и који не зависе од његове слободне оцене. И кроз демократску правну праксу долази се полако до сазнања да исто онако као што ни учешће јединке у економским кризама, новчаним поремећајима, беспослици и ратној катастрофи не зависи од индивидуалне воље, да се исто тако од општег тока ствари не може отети ни режим капитала. Другим речима да је независни појединац своју главну улогу при стварању и употреби капитала одиграо, или да је бар при крају њеном.

Поред општег узрока економске еволуције, има међутим демократија још један свој посебан разлог зашто одузима атрибуте приватном капиталу. То је још увек идеја фактичког изједначења. Слободни приватни капитал је друштвена сила и стварна привилегија која јединку у току њеног живота неједнако притискује или повлађује, а његова неједнака расподела је последица нерационалног друштвеног уређења. Кад се још има у виду да и самом капиталу као таквом друштво даје његову врлину — сам по себи и индивидуално посматран он престаје бити интересантан чим премаша личне потребе сопственика — а с друге стране да се у данашњем поретку ми не рађамо једнаки капиталом, још мање нас може задовољити платонско тврђење либералне доктрине да смо једнаки пред законом и да подједнако уживамо благодети таквога поретка. Став демократије према капиталу бива нам најзад сасвим јасан кад знамо за њен култ рада и за њену тежњу да од рада начини најсигурнији и најбоље заштићен извор богатства. Онима који развијају стваралачку активност демократски поредак сасвим природно даје првенство над сопственицима и рентијерима, чуварима и експлоататорима већ постојећих вредности које су у њихове руке доспеле захваљујући најчешће једној врсти социалне случајности.

Али демократија, чија је једна од најлепших врлина поштовање правног континуитета, није режим који ће старо да руши пре него што сагради ново. Истим темпом којим демонтира једну установу или принцип, она на њихово место изграђује друге. Паралелно са социализовањем права, пред демократију се — пред економију и социализам утолико пре — поставља питање чиме ће заменити лични ин-

терес, оличен у приватном капиталу, који је у квази-неограниченом индивидуалном субјективном праву налазио јединствен потстрек и заштиту и који данас социализовањем права губи све више од своје некадање вредности. Јер једно разумно организовано друштво какво је демократско мора пре свега ићи за тим да развије и искористи до максимума све постојеће и латентне покретаче индивидуалних активности. Чак све страсти и слабости људске, да чини као извесне савршене машине које и од отпадака па и од нечистоће стварају корисне предмете или их преобраћају у погонску снагу. У толико се пре не смеју угасити постојећи мобили. А лични интерес је до данас остао основни и незаменљив мотор активности, као злато у економији. Иако постоје примамљиве теорије о њиховој излишности, без њих се још никако не може. У праву, лични интерес би се, идеално, могао заменити или једним високим осећањем дужности, или дисциплином и организацијом. Прва могућност ће, из многих разлога, остати и даље у свету идеала, а дисциплина претпоставља једну организацију која, ако је и остварљива, увек ће тешко падати уроћеној тежњи и потреби за слободом личности коју ће више или мање искључивати. Осем тога, дисциплина без осећања моралне дужности никад неће развити све стваралачке снаге јединке, нити ће из ње извући онако ефикасно друштвени принос као што то чини лични интерес.

Демократија се до сада у овој не лакој ситуацији интелигентно снашла. Поред социализираног дела приватног капитала и уопште индивидуалних права, она оставља још увек довољну маржу слободе да послужи као мамац личном интересу. Подржавајући њега, она ће изазивати на даљи развој индивидуалну активност услед чега ће и колектив бити задовољен и лични интерес остати будан. Демократија ово постиже на тај начин што од већине приватно-правних односа разним мерама ствара фактичке ортаклуке, у којима поред појединца учествују као чланови и држава или друштво у овоме или ономе облику. За сада она још увек сматра да треба оставити појединцима да они, гоњени личним интересом, експлоатишу своја добра и да још није нужно да она на себе прими терет те администрације. У добити ће демократска држава, поред осталог, учествовати и путем разних фискалних мера и у основи стварати од приватног поретка неку врсту акордног система. Отуда и карактеристична тежња по савремену демократију да својину не укине сасвим него да је сведе на известан тип плодоуживања.

Сви су изгледи уосталом да ће једна слободна зона остати индивидуи и даље отворена и да је, и поред сталног смањивања, никад неће потпуно нестати у демократском поретку. Егоцентрична индивидуа још није обавила нити ће вероватно икад стићи да обави сав свој посао у друштву. Зато

ANALI PFB | analiz.rs

и демократски законодавац никако неће да угуши приватну иницијативу. Он на пример још увек оставља врло широке границе слободи уговарања, намеће поштовање субјективних овлашћења и показује сталну бригу да очува стечена права. Савремена демократија је лични интерес јединке у главном сачувала друштву и поред тога што индивидуа за њу не значи више што је значила почетком XIX века у ери стварања великих приватно-правних кодификација, да би јој се оставило онако широко поље надлежности какво јој је дала либерална школа. А у колико је демократија област остављену слободној вољи и сузила, у томе треба видети и процес интеграције којим организовано друштво преузима извесне функције од индивидуе. Заједница, образујући неку врсту општег социалног фонда, прима на себе све већи број друштвених функција и јамчи јединки за све већи део онога минимума нужног за егзистенцију који је она, кад је имала више слободе и несигурности, себи личним и појединачним напором обезбеђивала.

Ако у томе процесу и има извесне разузданости, нереда, повлађивања масама и сличних појава, све су то недостатци који не леже у природи саме демократије и који не могу компромитовати демократску идеју као такву. Демократија јесте и велика кокета која доноси и законе пролазног карактера, дате за моменат и с уско политичким или локалним обележјем — али она даје и велику линију коју смо напред покушали извући и помоћу које се у свима областима права ближило победи материјалне, једине истинске правде над формалном која је, захваљујући школском пореклу савремене демократије, доскора преовлађивала у приватном праву.

Б. С. Марковић

ОСНОВ ЗАКОНОГА ДЕЛА У ПРАВНОЈ ФИЛОЗОФИЈИ*

„Стара је истина да је стварност
много јача од погрешних теорија".

Филозофско-правна студија *основа* законога — нужнога — дела може да изгледа као један подухват без непосредног практичног интереса. На неумесну замерку, коју извесни писци и практичари чине, да се маса филозофских питања предаје, изучава и расправља којима се човек не може да послужи у пракси, одговарамо са Boistel-ом[1]) да нас та

ANALI PFB | anali.rs

*) Уводно предавање одржано на Правном факултету у Суботици 10-XII-1936 год. — Писац је, у својој докторској тези „*Etude philosophique et juridique de la réserve héréditaire*. Droit civil positif français et serbe. Droit comparé", Lyon, 1933, покренуо и изнео ово питање основа законога-*нужнога*-дела.

[1]) Boistel, Cours de Philosophie du Droit, 1899, T. I., Préf.

замерка потсећа на речи једног сељака кога су питали: Шта је корисније, сунце или месец, а он је одговорио: „До врага, месец; јер он долази ноћу и он нас осветљава". Филозофија права садржи у себи моћ уопштавања, љубав према вишим и плодоносним идејама, тежњу ка научним врховима са којих ум открива далеке хоризонте. Она даје сваком појму његову *релативно* тачну вредност и ставља сваки појам на своје место[2]). Теорија и пракса треба увек да иду упоредо и да се међусобно допуњују; боље рећи да живе једна од друге.

На историско развиће и образовање права на закони део утицала су, где више где мање, једно од ова два једно другом супротна начела: *чување слободе тестирања* и *одржање породичног наследног права.* Шта је, управо, закони део у позитивном законодавству? Закони део, у позитивним законодавствима која га санкционишу,[3]) јесте једно изречно законско ограничење којим се de cujus-у забрањује да слободно располаже извесним делом своје имовине, односно, којим му се допушта да слободно располаже само одређеним делом своје имовине, доброчинним правним пословима, у корист неких лица а на штету појединих чланова своје породице. Он се састоји у томе, вели А. Ђорђевић,[4]) „што су извесни *најближи* сродници умрлога, као његови *најпречи* интестатски наследници, *овлашћени* да у *своју корист* траже *известан део* из заоставштине његове, а са којим он није властан по својој вољи располагати на случај своје смрти, и, ако је с њим какво расположење учинио, они могу тражити да се оно поништи". То је, дакле, наслеђивање једног одређеног дела заоставштине de cujus-а од стране извесних његових блиских сродника и против његове изречне последње воље. Зашто?

Тражити *основ* једног права значи тражити његово оправдање, његово зашто (ratio legis). Где је *оправдање* законога дела? Закони део, у правној филозофији, јесте једна природна последица индивидуалне породице и индивидуалне својине. То је извор и утока узајамних права и дужности између чланова породице, који проистичу из породичне солидарности. То је, дакле, социална санкција тих узајамних права и дужности. Јер, саобразно друштвеној солидарности, међузависности и нужности, свако поколење

---

[2]) Fouillé, Idée moderne du Droit; — Bélime, Philosophie du Droit, 2 vol., 1837; — Cousin, Justice et Charité, 1848; — Beaussire, Les Principes du Droit, 1885; — Frank, Philosophie du Droit civil, 1886; — De Vareilles-Sommières, Les principes fondamentaux du Droit, 1899; — Roguin, La Règle de Droit, 1889; — Beudant, Le droit individuel et l' Etat, 1891; — Boistel, Cours de Philosophie du Droit, 1899, 2. vol.

[3]) В. наведену докторску тезу Д-р Д. Пантелића, op. cit. 97—188, где је изложено стање позитивног законодавства земаља „Римског права" и „Англо-Саксонског права".

[4]) А. Ђорђевић, Наследно право по нашем грађ. законику, Бранич, 1904, стр. 385.

треба да се брине и стара за одржање и благостање поколења које ће га наследити. А тај виши закон остварује се, једино, кроз породицу. У томе закону и лежи извор међусобних обавеза и права између чланова породице, који извор врши пресудан утицај на сам принцип наслеђивања.

Да ли блиски сродници de cujus-a треба да буду заштићени друштвеном санкцијом, законом, од случајних наклоности овога, од његове измамљене последње воље и од његове неоправдане мржње, које би биле изражене у његовој изречној последњој вољи, а на њихову штету? Другим речима, да ли испуњавање дужности de cujus-a према блиским сродницима треба да буде остављено његовој вољи и савести или би, напротив, испуњавање тих дужности требало учинити обавезним? Породична солидарност обавезује, односно, овлашћује узајамно чланове породице. Циљ и интерес друштва дају, изгледа, друштву право да интервенише између чланова породице, како би породица могла да продужи и испуни своју улогу у друштвеном животу. Право, опет, пружа потребна и стална правила да коче несвесне или свесне прохтеве човека изазване болом и жељом. Да ли законски прописи о законом делу нису та и таква правила? Правна филозофија а нарочито модерна психологија допуштају нам да одговоримо потврдно. Модерна психологија открила нам је појаву *променљивости човечије личности,* коју је теорију назвала *теоријом многоструких личности.* Говорећи о човечијој личности Gustave Le Bon[5]) каже: „Замишљена некада једном, ова личност изгледа све више и више многострука и састављена од елемената којима само сталност места даје привидно јединство". Значајно је да ове многоструке човечије личности постају, најчешће, под утицајем или случајних наклоности или љубави или мржње. Како, онда, разумети писце који су тражили и који траже за родитеље потпуну слободу тестирања? — Међутим, теорије о основу законога дела нису истакле овај важан чинилац у оправдању законога дела.

Било да законска ограничења de cujus-a у слободном располагању имовином доброчиним правним пословима у корист неких лица а на штету појединих чланова своје породице имају као основ или дужност издржавања, или пређутно завештање, или породичну сусвојину, или породичну солидарност, *та законска ограничења правдају се породичном солидарношћу заснованом на индивидуалној породици и индивидуалној својини.*

ANALI PFB | anali.rs

[5]) G. Le Bon, Bases scientifiques d' une Philosophie de l' Histoire, 1931, liv. I, ch. IV, p. 47.

Законни део, чију историску виталност признају сви писци,[6]) имао је крајем XIX века па чак и данас има жучне противнике у лицу присталица апсолутне слободе тестирања. Његови главни противници налазе се међу економистима; правници, напротив, остали су му верни. Економисти истичу три главна разлога против законога дела: први је *правне природе*, други *моралне природе* а последњи *друштвене или економске природе*. Критике падају час на његов принцип час на његове последице, а разлози наведени претстављају једну врло велику разноврсност.

Какав су став према законом делу заузела позитивна законодавства? Земље „римског права" (de droit romain) усвајају закони део, али са доста великим разликама у практичној организацији[7]). Земље „англо-саксонског права" (common law) не знају за закони део и прокламују потпуну слободу тестирања. Како објаснити овај неједнак став између ова два правна подручја, уосталом врло различита? Да ли у томе не треба видети један доказ неоправданости самога принципа законога дела?

Како се у теорији правда закони део? Филозофи, правници и економисти нису сагласни у питању основа законога дела у правној филозофији. Три теорије постоје. Њихово излагање, критика и покушај проналажења правога основа законога дела, то је предмет ове расправе.

I Филозофско-правне теорије о основу законога дела

Шта је основ законога дела у правној филозофији? То је питање на које треба одговорити. Али, да ли је могућан општи одговор? Филозофи, правници и економисти не слажу се у питању основа законога дела. Три теорије постоје, које спојене чине једну четврту. Једни га заснивају на *дужности издржавања* (алиментације). Други на *прећутном завештању* (fidéicommis tacite), примењеном на добра остављена од предака где је отац само чувар. Трећи на *породичној сусвојини*. Boissonade,[8]) који је уочио нетачност сваке од ових трију теорија, спојио их је у једну и дао тако законом делу троструки основ. „Свака од ових идеја, каже он, садржи један део истине; међутим, ми верујемо да је последња најтачнија. Али, уместо да жртвујемо једну другој, ми ћемо их спојити и имаћемо за закони део један основ сложен, трострук, али непоколебљив". Међутим, ниједна од ове три теорије, па чак ни спојене, не могу да

[6]) V. G. Boissonade, Histoire de la réserve héréditaire, 1873; — Brocher, Etude historique et philosophique sur la légitime et les réserves en matière de succession héréditaire, 1868.

[7]) В. Д-р Драг. Аранђеловић, Наследно право, Београд, 1925, стр. 148—149; — Д-р Л. Марковић, Наследно право, Београд, 1930, књ. III, стр. 279—281; — Dr. D. Pantélitch, op. cit., p. 97—188.

[8]) G. Boissonade, op. cit., No 553.

оправдају закони део нити могу бити поштеђене од многобројних оправданих приговора, које ћемо, у својој критици о овим теоријама, сумарно изнети.

§ 1. *Закони део као дужност издржавања (алиментације).* — Нико, данас, не оспорава дужност родитеља да хране, чувају и васпитавају своју децу. Уосталом, ако би родитељи, пошто су деци дали живот, оставили исту без помоћи у суровој борби за физички и духовни живот, она би неоправдано и незаслужено много трпела или пропала. Исхрана и чување деце у детињству јесте једна апсолутна физичка потреба за децу, коју родитељи извршују у виду заједничке сарадње. Али помоћ родитеља деци потребна је, исто тако, да се правилно и довољно васпитају и образују. Васпитање и образовање деце јесте заједничко право и дужност породице. Сваки члан породице дужан је да ради за своје добро и за добро осталих чланова: за своје добро као за добро осталих и за добро осталих као за своје добро. У томе и јесте основни принцип и благодет породице. То је породична солидарност. Правило је да ниједно људско биће не може да живи и да се развија попут свога циља без суделовања и помоћи ближњих. Ово суделовање и ова помоћ могу постојати и постоје само у породици и у друштву.

„Родитељи, каже Batbie[9]), дужни су да дају издржавање својој деци или потомцима, а ови последњи дужни су обратно да дају издржавање својим претцима. Међутим, издржавање је један облигациони однос који се гаси смрћу оних који га дугују. Закони део био је установљен да га овековечи после смрти дужника издржавања; он одговара природној обавези која везује претке за потомке и обратно... Закони део, пошто преноси један део заоставштине, јесте најсавршенији начин на који може да буде испуњена дужност издржавања, која је последица очинства".

Позитивна законодавства[10]), без изузетка, изречно санкционишу ову дужност родитеља да „хране, чувају и васпитавају" своју децу. Зато, присталице ове теорије[11]) кажу: закони део био би оправдан и онда када би могао да се правда само као једно принудно законско средство за родитеље да, после своје смрти, испуне према својој деци неоспорену и неоспорну дужност да их „хране, чувају и васпитавају".

---

[9]) Batbie, Correspondant (liv. du 25 Janvier 1866), p. 103.

[10]) Српски — § 115; — Француски — чл. 203; — Аустриски — § 139; — Швајцарски грађ. зак. — чл. 159—160.

[11]) Rodière, Mémoire sur les successions (Rec. de l'Acad. de Toulouse), T. V, p. 130; — Bertauld, La liberté civile, p. 219; — Batbie, Révision du Code Napoléon (Rev. critique), T. XXVIII., p. 140—141; Cours d' économie politique, T. II., p. 92; Correspondant (liv. du 25 Janvier 1866), p. 103; — Colin et Capitant, Cours élémentaire de Droit civil français, Paris, 1929, T. III, p. 704. — Против: Duverger, Observations sur le Mémoire de M. Batbie (Rev. critique), T. XXX, p. 429; — G. Boissonade, op. cit., No — 556.

§ 2. *Закони део као прећутно завештање (fidéicommis tacite).* — Тврдило се да родитељи раде и да се муче да би поштедели своју децу и своје потомство од тешкоћа и немања; да остављају своје имање не само својој деци, већ и својим даљим потомцима и да је садашњи држалац имања само један чувар, који нема никако права да прекине ланац наслеђивања. Приговорено је, са разлогом, да се, често, у породици не налази имање остављено, наслеђено, од предака. Сваки може да наброји примере где је отац сам творац своје имовине и где закони део изгледа као једна изречна повреда његовог неограниченог личног права својине. Међутим, према једном од присталица ове теорије, и овде је отац добио од својих предака интелегенцију, васпитање и поуке засноване на искуству, које су га спремиле за оно што је постао.

„Човек, каже Lair,[12]) није ни један самоникли производ, ни једно усамљено биће: он се везује, сигурно, за један дуги низ предака, као што може у будућности да се веже са неодређеним низом будућих поколења. Он је члан једног природног удружења чије је трајање неограничено, зато што се његови чланови обнављају, породице. Он је тако рећи један од пршљенова овога стуба; она добра која он ужива и која држи јесу плод штедње и ранијег рада познатих и непознатих предака, који су уделима, које је данас немогућно утврдити, допринели да се створе. Мислећи на ово да ли смемо да тврдимо да је садашњи држалац нешто друго а не само чувар? Да ли је сигурно да он има право да прекине ланац и да нагло раскине традиције? Може ли он потпуно слободно да изневери вероватну намеру предака, да посвети једном циљу, страном интересима породице, имовину која јој је требало да овековечи живот? Може ли он да подари пропасти колективно биће, коме он све дугује, мада је добио аманет ако не изречан а оно прећутан да сачува и да повећа његово цветање. Ја идем још даље. Ево једног сопственика, његово богаство награда је његових личних напора: он није био помогнут никаквом помоћи родитеља у његовом прибављању, јер када би то било могло би се бранити да га сама чињеница да се служио туђом помоћи лишава потпуне независности. Ја кажем да је сумњиво, чак и у томе случају, да ли је овлашћен да ужива потпуну слободу завештања. Ко је учинио од њега оно што је ако не породица? Чак да се усвоји да јој не дугује ни своје васпитање ни негу која је окружавала његове прве године, зар он не носи од ње једну врсту наслеђа, истина непроцењивог, али врло позитивног? Крв једне гомиле људских бића, умрлих одавно, тече у његовим жилама, а можда му је једно од њих, чије ни име он не зна, пренело са овом крвљу, на основу не знам каквог тајанственог закона, један део својих способности. Постоји између чланова једне породице, живих или не, једна неизбежна солидарност, солидарност из које се рађају дужности које, будући да могу да буду извршене само непотпуно према онима који нам претходе, имају за главни предмет оне, који за нама долазе. Да би човек имао право да верује да је од ових разрешен требало би да је без корена и да не може да има потомке“.

То је прећутно завештање. Присталице ове теорије виде, дакле, сигуран основ законога дела у природном наслеђу интелегенције и васпитања и у прећутном завештању имања од познатих и непознатих предака.

ANALI PFB Fanali.rs

[12]) Lair, De la liberté de tester, mémoire, (Recueil, 1865), T. XIV. p. 212—213.

§ 3. *Закони део као породична сусвојина.* — Породична сусвојина, вели се, може да оправда закони део на свима добрима: и на добрима наслеђеним од предака и на добрима стеченим од оца. У свима цивилизацијама народа, својина је била породична пре него што је постала лична[13]).

„Обично, каже Laveleye[14]), када се говори о својини, изгледа да она може да постоји само под једним *јединим обликом оним који видимо у важности око нас.* То је једна дубока и тешка заблуда, која спречава да се човек уздигне на једну вишу концепцију права. Својина неограничена, лична и наследна, примењена на земљу, јесте један факат релативно врло скорашњи, а врло дуго људи су познавали и примењивали само колективну својину".

За време породичне сусвојине, појединац је био апсорбован низом поколења која су му претходила и следила. Фигуративно речено, он је био само један беочуг непрекидног породичног ланца. Личност појединца, тако рећи, није постојала. Породична баштина била је неотуђива. Старешина породице није могао да располаже породичном баштином ни за време живота ни после смрти. Отуђење породичне баштине било је могућно само са пристанком чланова породице, јер су они били сувласници. Према таквом стању ствари, наследно право — па и право законога дела — појавило се тек са нестанком патријархалне породице и породичне сусвојине[15]). За време личне својине, појединац је, напротив, неограничени господар својих добара. Отуда, закони део је једино, како кажу присталице ове теорије[16]), што је остало од породичне сусвојине, неоспорне периоде у историји својине.

II Критика филозофско-правних теорија о основу законога дела

Филозофско-правне теорије о основу законога дела, које су изложене, не могу бити усвојене. Зашто?

Закони део као дужност издржавања. — Дужност издржавања, онаква како је санкционисана европским грађ. законицима може ли да буде основ законога дела? Batbie[17]) је заступао, видели смо, то гледиште. Vallier[18]) је, пак, несигуран.

---

[13]) Kowalewsky, Tableau des origines et de l' évolution de la famille et de la propriété, 1890; — Laveleye, De la propriété et de ses formes primitives, 1891; — Possada, Théories modernes sur les origines de la famille, de la société et de l' Etat, trad. fr., 1896.

[14]) Laveleye, op. cit., p. XII.

[15]) Kowalewsky, op. cit., p. 134.

[16]) Treilhard, Fenet, T. XII, p. 138; — Portalis, Fenet, T. XII, p. 321; — Bigot-Préameneu, Fenet, T. XII, p. 245, 522; — Boistel, op. cit., p. 416 et s.; — Troplong, La Propriété, chap. 4.

[17]) Batbie, Revue critique, T. XXVIII, p. 140.

[18]) E. Vallier, Le fondement du droit successoral en Droit français, thèse, 1902, § 399.

„Појединац, каже он, јесте у принципу слободан да располаже својим добрима, слободан да тестира, али он је обавезан према извесним сродницима. За време живота, његове обавезе појављују се као тражбено право издржавања у корист сродника, као дужност помоћи и старања; после смрти, његове обавезе санкционисане су правом законога дела. А они, пак, исти сродници, који имају тражебно право издржавања, могу да се позову и на право законога дела."

Међутим, у теорији, преовлађује мишљење да је овај основ законога дела, правно и законски, нетачан. Наводе се, поред осталих, ови оправдани и основани приговори. Зашто богата деца имају закони део? Зашто се закони део не даје свима оним лицима која имају право на издржавање? Зашто претци и потомци немају заједно закони део, мада могу да буду истовремено повериоци издржавања[19]). Правдати закони део као дужност издржавања, то заиста не би одговарало ни слову ни духу европских грађ. законика. Редактори ових законика казали су само да је закони део заснован на дужности de cujus-a према његовим потомцима или претцима. Другим речима, они нису рекли да је обавеза санкционисана дужношћу издржавања *идентична* са обавезом санкционисаном законим делом. И саме присталице ове теорије, да би избегли многим основаним приговорима, били су принуђени да дужност издржавања проширују противно слову и духу закона, да натежу њену правну природу и домашај. Али, дужност издржавања, чак и кад јој се прошире смисао и домашај, не може, ипак, да буде основ законога дела. Наиме, она је неспособна да оправда, правно и законски, додељивање деци и претцима једног *удела наслеђа* на заоставштини de cujus-a: наследно право[20]), које се разликује, у сваком погледу, од дужности издржавања као тражбеног права. Према томе, основ законога дела много је шири од дужности издржавања. То је у суштини једна породична установа, која тежи да одржи породицу, па следствено и само друштво.

„Само сукцесивна наслеђивања, каже Bigot-Préameneu[21]), одређују, по правилу, ред и положај грађана. Родитељи, који су дали природан живот, не треба да имају слободу да самовласно упропасте исто толико важан друштвени живот, а ако отац треба да буде слободан да задржи вршење свога права својине, он треба, исто тако, да испуни дужности, које му је очинство наметнуло, према својој деци и друштву".

Укратко, дужност издржавања, привидно наклоњена оправдању законога дела, може да постане његова негација.

---

[19]) V. Boissonade, op. cit., p. 531 et s.

[20]) В. Аранђеловић, Наследно право, Београд, 1925, стр. 150, прим. 1 и 2, 154—155; — А. Ђорђевић, Наследно право, 1903, стр. 146. — Противно Мих. П. Јовановић, Право на закони део, „Архив", књ. I, друго коло, стр. 249, који сматра да је право на закони — нужни — део *тражбено право*.

[21]) Bigot-Préameneu, Fenet, T. XII, p. 245.

Јер, ако је законски део само продужена тражбина издржавања, онда он може да буде сведен на меру обичног издржавања. Међутим, то би, сигурно, било противно правној природи и домашају законога дела.

Закони део као пређутно завештање. Пређутно завештање може ли оно да оправда законски део? Одговор је негативан, мада, на први поглед, ова теорија изгледа врло основана. Пређутно завештање, прво не одговара увек позитивним чињеницама, затим примењује се само на добра наслеђена од предака и најзад претставља једну фикцију, чија правна стварност не може да буде утврђена.

Закони део као породична сусвојина. Породична сусвојина може ли, најзад, она да буде основ законога дела? Када је реч о слободи тестирања, постоји, у основи, сукоб између појма *породичне сусвојине* и појма *личне својине,* који се појмови искључују. У старим правима, наследно право објашњавало се правом сусвојине најближих сродника на добрима de cujus-a, наиме породичном сусвојином.

„У историско-правном животу нашега народа, вели А. Ђорђевић,[22]) преовлађивала је *колективна породична својина,* која се јасно огледала у редовно упражњаваном *задружном (породичном) животу* и која је обично прелазила с једног нараштаја породичног на други", а даље „у старије време није се могло по својој вољи на случај смрти располагати са *наслеђеном од предака,* већ само са *стеченом,* лично прибављеном имовином"...

У модерним правима, наследно право — па и право законога дела — објашњава се личним односима који постоје међу сродницима, односно, правима и дужностима који их међусобно обавезују или овлашћују. Европски грађ. законици[23]) не познају породичну сусвојину. Сви они предвиђају личну својину — dominium, — неограничено право појединца да употребљава, ужива и уништи своју ствар. У томе погледу преовладале су римске идеје. Принцип личне, неограничене и наследне својине победио је. Појединац је апсолутни господар својих добара, изузев неких ограничења у јавном интересу. Породица није више субјекат права, она није више правно лице. Наследно право, дакле, индивидуализирало се. Међутим, стара или обичајна концепција о породичној сусвојини живела је и даље у успоменама и радо је, у теорији, противстављана личној својини.

„Позивање сродника на наслеђе, каже Vallier,[24]) може ли да се објасни директним правом породице на наслеђеним добрима, коегзистенцијом породичне сусвојине и личне својине? Одговор је овде деликатнији, јер је цео систем *особина* (des progres) у обичајном праву почивао на овом појму породичне сусвојине, а ми знамо, уосталом, да је грађ. законик[25]) носио сигурна

[22]) А. Ђорђевић, Наследно право по нашем грађанском законику, „Бранич", 1904, стр. 386.

[23]) Српски — § 211; — Француски — чл. 544; — Аустриски — § 354; Швајцарски грађ. законик — (чл. 641 и 642.

[24]) E. Vallier, op. cit., § 897.

[25]) Реч је о Франц. грађ. законику.

ANALI PFB | anali.rs

обележја овог обичајног утицаја. Али, ја мислим, да говорити још и данас о породичној сусвојини, као што то чине извесни писци поводом нашег наследног режима, то значи затворити се у један слепи традиционализам и не водити рачуна о стварности чињеница, то значи хтети доста просуђивати о нашем грађанском законодавству кроз историју. Неоспорна је чињеница да породица није данас друштвена јединица, она није, дакле, носилац права својине".

Закони део дат је и усвојеној деци. Може ли се, пак, рећи да њихов закони део има за основ породичну сусвојину? Има ли уопште породичне сусвојине између усвојиоца и усвојеника. На добрима остављеним од предака усвојиоца сигурно да не постоји. Једном речју, породична сусвојина само изгледа најпозваније да оправда закони део.

Према томе, породична сусвојина, која више ни правно ни законски не постоји, не може да оправда закони део. А лична својина искључује теорију по којој закони део има основ у породичној сусвојини.

*III Закони део као породична солидарност**)

Ако изложене теорије, као нетачне, не могу да буду усвојене, шта је основ законога дела у правној филозофији? Наши правници,[26]) у принципу, ретко желе да покрећу то питање и у законом делу виде, можда, једно право које се намеће само по себи. Теорија, коју ћемо ми изнети, пледира да је закони део одраз породичне солидарности.

Воља родитеља, у моралном погледу, јесте свакако за поштовање. Али, којим све заблудама она може бити подложна? Модерна психологија открила нам је, видели смо, појаву променљивости и узроке променљивости човечије личности. Баш због тога, блиски сродници de cujus-a треба да буду заштићени *законом* од његових прохтева, који би били изражени, на њихову штету, у његовој последњој вољи. Присталице потпуне слободе тестирања у корист родитеља не би смели да потцењују појаву променљивости човечије личности. Породица и породична солидарност, због својих улога у друштвеном животу, не смеју да буду на милости и немилости многоструких човечијих личности.

---

*) Види о солидарности: Léon Bourgeois, Solidarité, Paris, 1922; — Dr. Чед. Марковић, Грађанско право, књ. прва, Београд, 1928, стр. 67—68; — Живојин М. Перић, Егоизам, солидаризам, алтруизам, „Хришћански живот", јуни, 1922, стр. 356—362; Међународно право против међународне солидарности, „Правна мисао", новембар-децембар, 1936, стр. 193—198 (који је чланак штампан као supplément de „La Revue Mensuelle", Женева, октобар, 1936); — Dr. Б. С. Марковић, Солидаризам и право, „Архив за правне и друштвене науке", Април, 1935, стр. 305—318.

[26]) А. Ђорђевић, Наследно право по нашем грађанском законику, Бранич, 1904, стр. 395—386; — Ж. М. Перић, Наследно право (рукопис), стр. 25—26; — Dr. Драг. Аранђеловић, Наследно право, стр. 148—152; — Dr. Л. Марковић, Наследно право, стр. 276—277; — Dr. Милан Бартош, Основи приватног права, Београд, стр. 248 — не покрећу уопште ово питање.

Наследно право — па и право законога дела, — видели смо, примењено је тек кад је породична сусвојина нестала. Међутим, и после нестанка породичне сусвојине, остала је и постојала материјална и духовна солидарност између чланова породице. То је факат о коме филозофи и социолози често говоре и на основу кога заснивају своје друштвене законе. Породична солидарност, дакле, надживела је породичну сусвојину.

Шта је солидарност и солидаризам? Речи, по мишљењу неких, довољно неодређене!

„Ови термини долазе, мислим, каже проф. г. Ж. М. Перић,[27]) из Приватног права: солидарни дужници су они дужници, за које се каже да сваки дугује за све, а сви дугују за свакога. Пренесена у друштвене односе, солидарност значи: сваки члан друштва ради и дела за све остале чланове друштва, а сви чланови друштва раде за сваког појединог члана. Сваки део целине функционише за целину, а целина функционише за сваки део. Ако поједини делови престану да функционишу и целина престаје да функционише, и vice versa, ако би целина престала да функционише, престао би да функционише и сваки део... Солидарност у крајњој линији, такође је егоизам, само егоизам који се одмах не види, прерушен егоизам. Онај ко ради из солидарности, ради, такође за самога себе, за свој лични интерес...“

Породична солидарност јесте несвесна и свесна међузависност између чланова породице и повезаност њихових интереса, које их спајају и у времену и у простору. У времену јер, према Auguste Comte-у, живима делом управљају мртви. У простору, јер је довољно потсетити на дејства међусобних права и дужности између чланова породице, који проистичу из заједнице њихових физичких и духовних потреба. Породична солидарност, према томе, није једно правило; она није једна заповест за човека. Али, ако човек хоће породицу, коју он *вољно* заснива, на тај начин, што својом слободном изјавом воље ствара и улази у *институцију* брака* са свима њеним принудно утврђеним последицама, он је дужан да саобрази своје поступке породици и породичној солидарности. Породица је једна вољна и слободна међузависност у којој чланови породице узајамно потражују, дугују и размењују слободу, права и дужности. Породична солидарност, апсолутна у патријархалној породици, јака је и у индивидуалној, крвној и грађанској, породици. Европски грађ. законици санкционишу је нарочито у Породичном и Наследном Праву. У патријархалној породици, појединац се осећао одговорним и примао је одговорност за законите и незаконите поступке по-

[27]) Ж. М. Перић, Егоизам, солидаризам, алтруизам, „Хришћански живот“, Београд, јуни, 1922, стр. 356—362.

*) У томе смислу: Hauriou, Principes de droit public, 2e éd., p. 203; — Bonnecase, La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille (Rev. générale du droit, 1921, p. 260 et s.); — M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de droit civil français, T. II, Paris, 1926, p. 57, кажу: „брак је један сложен правни посао, једновремено уговор и институција...“

ANALI PFB-Panali.rs

родице и, обратно, породица се осећала одговорном и примала је одговорност за појединца. То је т. зв. колективна породична одговорност. У индивидуалној породици, појединац, истина, не одговара за породицу, али је обавезан према породици и, обратно, породица према појединцу. Јер, појединац није једно усамљено биће потпуно независно: он се рађа, развија и допуњује у породици. Не само да крв његове породице тече у његовим жилама; не само да се у њему налазе њена физичка, већ и њена морална и интелектуална наслеђа. Он не може никада да зависи само од своје воље, јер је и његова воља условљена, а његови претци одговорни су са њим како за његове мисли тако и за његове поступке.[28]) Он је само последња жива синтеза једног небројеног низа бивших поколења. Он је само беочуг једног ланца чији се почетак више не зна и чији се крај не може сазнати. Једном речи, он се рађа и живи солидаран са својом породицом, која обавезује, односно, овлашћује узајамно своје чланове. Ми испуњујемо према нашој деци уговорену обавезу са нашим родитељима, а наша деца испуњују према својој деци уговорену обавезу са нама.[29]) — Породица, на тај начин, може једино да задовољи овај дупли природни закон: природни закон одржања и природни закон напретка.

Правило је, данас, да појединац има права само утолико уколико не вређа права других. „Дефиниција права и дужности људи, каже Bourgeois,[30]) не може убудуће да буде тражена изван односа који их солидарно везују једне за друге у простору и у времену". Појединац је дужник своје породице. Нема дужности која би била мање спорна и оспорена. Како ће он извршити своје дужности? Двојако. За време живота, његове породичне дужности остварују се исхраном, васпитањем, образовањем и потпором деце као и помоћу коју пружа својим родитељима у невољи. После смрти, његове дужности падају на његово имање у виду законога дела. Када, пак, појединац пренебрегне своје дужности према блиским сродницима наредбом последње воље, законодавац може, сообразно породичној солидарности, да редуцира његове поклоне у потребној мери у корист ових блиских сродника. Другим речима, закони део јесте једно законско средство које санкционише дужности de cujus-a према извесним врло блиским сродницима, а које дужности произилазе из саме породичне солидарности.

Међутим, два приговора могу да буду, евентуално, учињена.

Први приговор. Да ли у томе што породична солидарност, можда, не постоји између ванбрачних родитеља и ван-

[28]) Ribot, L' hérédité psychologique.
[29]) Paul Hervieu, La course du flambeau, 1901.
[30]) L. Bourgeois, op. cit., p. 81.

брачне деце, која у извесним законодавствима[31]) имају закони део, не треба наћи неоправданост самога принципа законог дела? Приговор овај изгледа неоснован. Прво, закони део ванбрачне деце јесте један *анормални закони део,* боље рећи једна *нужна установа,* која се објашњава човечанским осећањем и друштвеном корисношћу. Друго, природа и циљ законога дела ванбрачне деце потпуно су различити од природе и циља законога дела законите крвне и грађанске породице. Уосталом, питање законога дела ванбрачне деце било је и остаје предмет многих и дугих дискусија.[32])

Други приговор. Да ли, у чињеници да позитивна законодавства земаља „римскога права" знају а земаља „англо-саксонског права"[33]) не знају за закони део и проклamују потпуну слободу тестирања, не треба видети неоправданост самога принципа законога дела? Свакако не. Овај неједнак став између ова два правна подручја, која се уосталом потпуно разликују, објашњава се *различитом концепцијом слободе и независности у породици* код Англосаксонаца, са једне стране, и код Латина, Германа и Словена, са друге стране. Код првих, појединац, као такав, треба да буде слободан и независан у породици: он не треба и не мора да жртвује своју независност за породицу. »Common law као и установе које је омогућило или између којих се створило, прожето је, каже J. F. Dillon,[34]) духом слободе, који га одликује од свих осталих система и нарочито прилагођава установама једног народа који сам собом управља". Код других, појединац, напротив, треба да тражи своју слободу и независност (у породици: он треба и мора да жртвује своју независност) за породицу.*)

---

[31]) Франц. право — чл. 913, ал. 2 и 915; — Итал. право — чл. 815 и 817; — Нем. право — § 1303; Шпан. право — чл. 840—842; — Португ. право — чл. 1785; — Аустр. право — § 763.

[32]) Dr. D. Pantélitch, op. cit., p. 204—209; — R. Savatier, L'Enfant, la Fille-Mère et l'Amant (Revue critigue de législation et de jurisprudence, Mai-Août, T. LVI, 1936, p. 240) вели: „Ванбрачно дете у очима његовим (т.ј. закона) има једино личну везу са својим творцем; оно нема никакво грађанско сродство са породицом овога. Сматрати га за нужног наследника јесте дакле једна бесмислица (contre sens)".

[33]) Енглеска, Америка, Канада, Совјетска Русија. — В. Д-р Драг. Аранђеловић, op. cit., стр. 148; — Д-р Д. Пантелић, op. cit., p. 161—164.

[34]) John F. Dillon, The laws and jurisprudence of England and America, 1894, p. 157 et s.

*) В. Ж. М. Перић, Социална схватања у наследном праву „ab intestato", превод, „Бранич", Март, 1936, стр. 97—108, где је, мајсторски, повучена паралела ових двају социалних схватања. — Ова је расправа саопштење које је проф. г. Ж. Перић прочитао на седници Академије Моралних и Политичких Наука Француског Института (Académie des Sciences Morales et Politiques de l' Institut de France), одржаној на дан 22 септембра 1934 године. Она је по том објављена у „Comptes Rendus des Séances et Travaux de l' Académie des Sciences Morales et Politiques", mai-juin 1935, под насловом Les conceptions sociales dans le Droit de succession „ab intestat", одакле је и посебно оштампана — Paris, Librairie Felix Alcan.

Прво схватање води очигледно, ако не уништењу а оно слабљењу породичне солидарности, па следствено и саме породице. Породица у Северо-Америчким државама изгледа да се врло лако растура.[35])

„Америкаиска породица, каже E. Duvergier,[36]) личи мало на гнездо врабаца. Младунци излећу чим добију перје и канце да се бране; они заборављају материнско гнездо и често их родитељи ни сами не познају... Очинска власт није никада била један врло строг закон у америкаиској породици нити је дечија послушност једна од њених највећих особина. Родитељи не чине ништа да задрже власт која им измиче нити да сачувају заробљену птицу у њеној шкољци. Напротив, они радо развијају у њој прерани инстинкт о слободи; они се журе да је еманципују".

*

Индивидуална породица и индивидуална својина условљавају закони део, а закони део опет претставља за индивидуалну породицу једно сигурно јемство и један битан услов њеног постојања.[37]) Јер, шта би било са индивидуалном породицом када закони део не би постојао? Закони део „се појављује, каже Demolombe,[38]) као једна установа од општег интереса, чији је циљ да увек одржава, у једној пристојној мери, наслеђивање, *које је најенергичније средство за одржање породице* и, према томе, за одржање самог друштва".

Породична солидарност, као природна последица индивидуалне породице и индивидуалне својине, то је прави филозофско-правни основ законога — нужнога — дела.

Д-р Душан Љ. Пантелић

ЗНАЧЕЊЕ КЛАУЗУЛЕ „ПОД ПРЕТЊОМ ИЗВРШЕЊА"

Питање је зависи ли извршност судских пресуда и закључака о томе да ли садрже клаузулу: „под претњом извршења". Познато је да пресуде и закључци, којима је странци наложено да нешто учини, трпи или пропусти, садржавају поменуту клаузулу. — Судска пракса је то усвојила тако опћенито да готово нико и не сумња да тако мора и бити, тј. готово свако држи да су пресуде и закључци извршни само онда ако садрже претњу извршења. Да ли је то мишљење исправно? Није. А није зато, јер нема законског прописа који би то наређивао. — То мишљење је дакле лишено сваког законског оправдања.

Нови грађански парнични поступак прописује да пресуда, донесена о главној ствари, треба да одлучи о свима предлозима, који се тичу главне ствари и споредних траж-

ANALI PFB | anali.rs

[35]) De Tocqueville, Démocratie, partie 3, chap. 8.
[36]) E. Duvergier, Revue des Deux — Mondas, Janvier, 1866.
[37]) Th. Huc, Le code civil italien et le Code Napoléon, 1868, T. I, p, 204.
[38]) Démolombe, Donations et Testaments, T. I, N — 7, p. 9.

бина, уколико, о појединим предлозима није већ раније одлучено, или уколико они нису остављени за одвојену одлуку (§ 500). Кад се пресудом налаже каква чинидба, треба у исто време одредити рок у коме се има испунити та дужност. Кад овај закон не прописује што друго, тај рок износи 15 дана. Али ако се пресудом наложи да се изврши каква радња или посао, онда ће суд ради испуњења те обавезе одредити примерен рок, узевши у обзир личне прилике обавезникове (§ 505). Пресуда у писменом отправку ће садржавати: 1) ознаку „пресуда“ и означење суда и судија, који су суделовали у доношењу пресуде итд., 2) означење странака по презимену и имену, занимању итд., 3) изреку пресуде (диспозитив), 4) образложење (§ 514). *Ни у ком пропису није наређено, да диспозитив мора садржати изреку извршности.*

О самом извршењу, Закон о извршењу и обезбеђењу (Ип.), који, додуше, већим делом није добио обавезну снагу, али који се овде цитира како би се избегло цитирање разних партикуларних закона који још данас важе у разним правним подручјима, прописује у § 2: Извршни су наслови ове исправе и акти, издати од наших власти: 1) пресуде и закључци (решења, налози, наредбе), које донесу редовни судови у грађанским парничним стварима, ако против њих нема правног лека, који би заустављао извршење итд. А §-ом 12 одређено је да се извршење сме дозволити, само ако су у извршном наслову означени не само овлашћеник и обвезаник, *него и предмет, врста, обим и време дужне чинидбе или дужног пропуштања.* Извршење се не сме дозволити, пре него што доспе тражбина (то се односи само на издржавање — § 502 друга реченица новог Грпп-а), и пре него што протече рок, који је у извршном наслову одређен за дужну чинидбу. *Нигде није дакле ни у извршним прописима извршност учињена овисном о каквој изреци извршности.*

Према изложеном, судске пресуде и закључци, били ови последњи донесени у парничном или ванпарничном поступку, могу се извршити уз ове главне претпоставке: 1) да њихов садржај гласи на чинидбу, радњу, трпљење или пропуштање, 2) да су у њима означени предмет, врста и обим дужне чинидбе или дужног пропуштања или трпљења као и рок испуњења, ако се ради о чинидби или радњи, 3) да против њих нема правног лека, који би заустављао извршење и 4) да је протекао парицијски рок. — *Судске пресуде и закључци не постају дакле извршним тиме што садржавају изреку извршности, тј. клаузулу: „под претњом извршења“* што важи и за све остале извршне наслове, набројене у §-у 2 Закона о извршењу и обезбеђењу. — *Изрека извршности без икаквог је правног значења и зато излишна.* — Судска пресуда, или закључак који би налагали странци чинидбу или радњу, трпљење или пропуштање, а у образложењу би се казало да је наложена чинидба или радња, трпљење или про-

пуштање неизвршиво, били би протусловни у самим себи и претстављали би зато nonsens. На томе не мења околност што је налог изречен без изреке извршности; то значи да судско решење (пресуда или закључак), није неизвршиво зато што не садржи поменуту изреку извршности, односно, што је исто само другим речима, да оно није зато извршиво, јер садржи такву изреку.

Ради потпуности потребно је осврнути се на евентуални приговор (заправо: наивну примедбу, основану на несхваћању основних правних појмова), да нема законске сметње, да се коме наложи, пресудом или закључком чинидба или радња, трпљење или пропуштање, мада би то било неизвршиво, само ако би непокоравање имало какву другу правно релевантну последицу.

Пре свега упућује се на горе истакнуте главне претпоставке извршности судских пресуда и закључака и на правно значење изреке извршности, из чега свега следује, да су пресуде и закључци извршни, чим се стекну поменуте претпоставке без обзира на то да ли се у диспозитиву налази излишна изрека извршности или не. — А из тога опет произлази, да не може постојати исправна пресуда или исправан закључак, код којих се стичу горе поменуте претпоставке, а који не би били извршни. А то води логичном закључку да ваља одбити сваки захтев странке, који би као судски налог протустранци био неизвршив.

Затим ваља имати на уму да позитивно право тежи за практичним резултатима, пак се зато не може ни замислити, да би то право допуштало налагање чинидбе или радње, трпљења или пропуштања судским решењем, ако би такав предмет судског решења био неизвршив. Евентуални изузетак од тога морао би изречно бити предвиђен у закону. Али таквих изузетака нема.

Има додуше законских прописа, који предвиђају недопуштеност извршења унаточ правноснажних судских решења, која странци налажу дотичну чинидбу (види н. пр. § 3 т. 4 реч. 2 зак. о заштити земљорадника), али ти исти законски прописи истодобно забрањују и само налагање таквих чинидаба судским решењима и према томе предвиђају да су та решења, ако се упркос томе донесу без дејства.

Уколико има случајева, у којима је извршење правно недопуштено, премда закон предвиђа судско налагање чинидбе или пропуштање, то се оснива на посве другим разлозима, па зато ти случајеви не спадају овамо.

Напослетку се истиче, да има и случајева неизвршних пресуда и закључака, али то само онда, ако њихов предмет није чинидба или радња, трпљење или пропуштање. И ти су случајеви тачно фиксирани у законским прописима, било материјалним, било процесним. — У ред таквих пресуда долазе пресуде у како названим статусним парницама (н. пр. утврђење неваљаности брака, утврђење незаконитости ро-

ћења) и пресуде на утврђење (§§ 94, 323, 331 и 334 Грпп.). У ванпарничном поступку спада овамо на пр. одлука о уручењу заоставштине (§ 136 Вп.).

Ако је дакле странка дужна по закону нешто учинити или пропустити, али сама чинидба или пропуштање није извршно, нема јој се то наложити судским решењем, иако повреда те дужности повлачи за собом правно релевантне последице, већ ће та повреда бити предметом оног судског поступка, у коме ће се расправљати о тим последицама, тачније, у коме ће се расправљати о тражењу, заснованом на тој повреди.

Процесни закон могао би и одређивати, да пресуда мора садржавати изреку извршности, али пропуштање те изреке не би имало никакво правно дејство по саму извршност. А разлог је тому тај, што извршни прописи, како је напред изложено, не праве извршност зависном од изреке извршности. — И зато јер изрека извршности према извршним прописима није ни од каквог правног учинка за саму извршност, грађански парнични поступници, у правилу, не прописују изреку извршности.

Изузетно је, према Грпп-у, изрека извршности прописана: 1) за платни налог у мандатном поступку: „У платном налогу треба изрећи, да туженик има, *под претњом извршења,* у року од 15 дана по достави налога, намирити захтеве утужене против њега, заједно с трошковима које је суд одмерио, или у истом року поднећи све приговоре, које би имао против налога“ (§ 643 став 3), 2) за платни налог у меничним споровима: „Ако се утужена тражбина оснива на меници, која....., онда тужилац може тражити, да се туженику *под претњом извршења* наложи, да у строгом року од 3 дана плати уз менични дуг и споредне тражбине као и судом одмерене трошкове, или да у истом року поднесе против тога налога све приговоре, које би имао“ (§ 651), 3) за платни налог у чековним споровима: „Наређења §§ 649—652 сходно ће се примењивати на тужбе, којима се остварују регресни захтеви по чековном закону“, 4) у судском отказу порабног уговора: „Писмени поднесак или судски записник, састављен о отказу, треба нарочито да садржава означење порабног предмета, означење времена, кад порабни уговор треба да престане и предлог, да се противнику *под претњом извршења* наложи: да порабни предмет у одређено време преда или натраг прими или да поднесе против отказа све приговоре које би имао“ (§ 657 став 1) и 5) у налогу, да се преда или прими порабни предмет: „Код порабних уговора, који без претходног отказивања престају по протеку одређеног времена, може свака странка, још пре него што протече порабно време, предложити да суд противној страни *под претњом извршења* изда налог да у одређено време преда или прими порабни предмет, или да за 8 дана поднесе суду против тога налога све приговоре, које би имала“ (§ 662).

ANUBPD.org.rs

Како се види, у свима цитираним случајевима ради се о налозима које суд издаје на предлог једне странке без претходног саслушања друге странке, пак се изрека извршности у таквим случајевима указује умесном као упозорење на последице, ако странка не поднесе благовремено приговоре против издатог налога.

На истој побуди — уколико је одиста по среди побуда, а не могуће терет прошлости — оснива се такође и претња извршења, садржана у налогу странци да плати одмерене пристојбе сведоку (§ 443 Грпп) односно вештаку (§ 461 ст. 3 Грпп).

Д-р Мирослав Муха

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Сопственичка стварна службеност

Једно од врло важних питања Грађанског права јесте питање т. зв. *својинске службености*. То питање је врло актуелно данас кад се у градовима и око њих врши парцелација земљишта.

Старо је начело Nulli res sua servit, тј. никоме не може своја сопствена ствар бити предмет службености. О томе правилу обично се код службености уопште и не дискутује. Сматра се да је оно у *самој битности службености као секторског права*. Службеност по Gierke-овој класификацији долази у секторска права (ограничена права на туђој ствари), која по садржини чине групу права искоришћавања. То значи да се извлаче користи из туђе ствари. Значи за службеност потребан је као општи елеменат један објект, служећа ствар, која је с једне стране *индивидуално одређена* а с друге *туђа* у односу према субјекту службености.[1]) Споредно је да ли је то *туђа ствар*, која некоме припада или не припада; главно је да је то ствар која не припада титулару службености.[2]) Отуда је даље изведено као пра-

---

[1]) Аустриски грађ. зак. у § 472 каже да „услед права службености власник је обвезан нешто трпети или не чинити у погледу своје ствари *у корист неког другог лица*..." — Тако и § 331 Срп. грађ. зак.: „*...на иолзу другога*... у својој ствари нешто трпети..." — То „*у корист другога лица*" има и § 500 Предоснове за Југосл. грађ. зак. — Све то упућује да ствар има бити туђа.

[2]) Један велики број писаца сматра да предмет секторске ствари не мора нужно да буде *ствар одређеног сопственика* већ је то једино потребно да то буде *туђа ствар*. Довољно је да је то на пр. напуштена или ничија ствар или чак и јавно добро. Тако Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, § 247, Notice № 4 und 5. У овом погледу нарочито је одлучан Pfersche, Sachenrecht, S. 224 он у ноти бр. 2 сматра да кад се може окупацијом ничије ствари стећи својина, онда се по себи намеће питање да ли се заузимањем ствари у ограниченом обиму може стећи државина права, значи једног секторског права, на пр. службености.

вило да је *консолидација* начин гашења службености. По томе правилу стицањем титулара службености и својине у једном истом лицу, службеност се аутоматски гаси.[3])

Али ипак стварањем баштинских књига у најширем схватању те речи начело Nulli res sua servit губи од своје радикалности. Тако се узима да ако је службеност била уписана у земљишне књиге и пре стицања својине над послужним добром у питању, онда се самим доцнијим стицањем својине на томе земљишту од стране лица које је титулар службености — аутоматски не гаси службеност, већ је за то потребан и формални испис из књига. На тај начин, стојећи на формалном принципу земљишних књига, може службеност, бар књишки, постојати чак и на своме добру. Консолидација је титулус за брисање службености, али она не дејствује аутоматски. Потребан је и modus acquirendi а то је брисање (extabulatio). Одатле се даље изводи да, (чак и за оне који сматрају да је начело Nulli res sua servit) та књишка службеност може оживети. То је схватање *ревификације сервитута.*[4]) Она се садржи у томе што би неисписана службеност за време консолидације била латентна, али би се поново вратила у живот (оживела) чим би се личност сопственика послужног добра одвојила од личности титулара службености. На тај начин строгост начела Nulli res sua servit је доведена, бар формално, у питање.

Сад се поставља питање да ли се може књишки конструисати *својинска службеност,* тј. службеност у сопствену корист на својој личној ствари. Највећи број правника ово уопште не дискутује ако се питање поставља за личне службености.[5]) Обично се не дозвољава конституисање ни

---

[3]) Консолидација је изречно предвиђена као начин престанка службености у реченици 1 § 526 Аустр. грађ. зак., § 389 Срп. грађ. зак., § 555 Предоснове за Југословенски грађ. законик.

[4]) Ова ревификација службености је изречно предвиђена у реченици 2 § 526 Аустр. грађ. зак. Ту се вели: „Али, ако се доцније једно од ових сједињених земљишта отуђи, а није се међу тим службеност исписала из јавних књига, онда је нови држалац повласног земљишта овлашћен користити се службеношћу". — Тако и реченица 2 § 555 Предоснове за Југосл. грађ. зак. — Напротив § 389 Срп. грађ. зак. у својој другој реченици не зна за ревификацију него он прописује „и кад би господар доцније једну од ових земаља на другог пренео, онда зависи службеност од његовог саизволења и нових услова, јер њему припада неограничено право са својим добром располагати". Ипак јуриспруденција признаје ревификацију јер § 342 Срп. грађ. зак. прописује да се „службености прибављају оним начином као што се уопште сопствености различних ствари или добара добијају", а јуриспруденција реч *сопствености* разуме као други стварни терети. Отуда она — супротно мишљењу г. проф. Перића — овде примењује прописе о хипотеци. А § 329 Срп. грађ. зак. сматра да хипотека стоји чак иако је материјални титулус престао, ако се не изврши исписивање из судских књига. То је екстабулација. Отуда неекстабулирана службеност због консолидације оживљује променом личности господара ствари и титулара службености.

[5]) Али има и таквих писаца. О томе видети код Regelsberger-a, Iherings Jahrbuch 58.

узуса ни узуфруктуса ни права становања на личној ствари. Напротив у науци се врло много дискутује питање *својинских стварних службености,* тј. конституисање стварне службености на једном земљишнокњижном телу у корист другог земљишно-књижног тела, иако оба ова тела припадају истом сопственику. Иде се чак и даље. Конституисање стварних службености на једном земљишту у корист другог земљишта истог земљишно-књижног тела.

Аустриско право, као и српско, не дозвољавају овакву правну операцију.[6]) Отуда о њој нема речи ни у Предоснови за Југословенски грађански законик. Верујемо да то значи, с обзиром да се то противи законској дефиницији службености, да је и тамо забрањена оваква правна конструкција.

Ипак то не значи да би таква конструкција била нелогична и да нема разлога да се она не заснује и не допусти. Пре свега у начелу, и у систему земљишних књига, сопственик може мењати границе својих имања, делити и спајати земљишта, вршити деобе, отписе и приписе код својих земљишно-књижних тела, то се зна све док то не вређа јавни поредак и већ стечена права трећих лица.[7]) Због чега се онда не би допустило он може стављати стварне службености на једном своме добру у корист других својих добара? Иако се чак то правно забрани, не може се то стварно забранити. Сам живот врло често, несвесно или полусвесно, прећутно ствара такве стварне службености и нико никад није сматрао да их може спречити. Два-три примера биће најбоља илустрација ових наших навода. Тако на пример:

1⁰ Један исти сопственик два плаца зида једновремено куће на оба плаца. За подржавање једне од ових кућа употреби зид друге од њих и то свесно, израчунавајући у плану и предрачуну тај потисак и отпор.

2⁰ Два виноградска плаца припадају истом сопственику. Један је испод другог. Сопственик спроведе одводе кишнице из горњег винограда у поток, који тече поред нижег плаца и ти одводи теку кроз нижи плац.

3⁰ Једно лице има две одељене њиве. Између њих је туђа њива. Њива А је пуна водних жица, њива Б (туђа) има једва довољно воде за своје наводњавање; док њива Б је безводна. Сопственик осигура у корист своје њиве В

---

[6]) То се изводи из законске дефиниције службености која захтева постојање друге, власнику туђе, личности у корист које ће власник служеће ствари бити ограничен у својим правима. Види примедбу 1.

[7]) Ма да се понекад дозвољава, и мимо начело да је службеност недељива и да стоји на целој ствари, да се изврши *концентрација службености* ако се при деоби утврди да је оптерећење једног деобног дела довољно за задовољавање службености. Тако пропис § 2 Закона о земљишнокњижним деобама, отписима и приписима. Дакле ту се чак и на рачун и против права трећих лица може вршити сопственичко овлашћење.

службеност канала за спровођење воде из своје њиве А преко туђе њиве Б. Зар то није стварна службеност црпљења воде у корист њиве В а на терет њиве А?

Сматрамо да је све ово довољно да покаже да су у пракси неминовне стварне службености између добара једног истог сопственика.[8])

Отуда чак ни најригорознији претставници класичне доктрине Nulli res sua servit нису могли остати равнодушни према овој појави. Они сматрају да се овде нису створиле никакве службености, јер није било правних услова за њихово стварање, већ да су напротив промењене особине ствари и да се јавила нужност за постојање службености за случај да се растави сопственост на појединим деловима ових ствари. Одатле се даље изводи да је за прибавиоца оне ствари, која се не може искоришћавати без употребе друге ствари, ствара овде законско овлашћење да прибави стварну службеност у корист своје ствари (начело нужности) и да је с друге стране због мане ствари на преносиоцу терет формирања бесплатне законске службености у корист пренетог добра, а на штету другог добра. Али то није још терет на добру (стварна службеност), него лична (тражбена) обавеза на преносиоцу.[9])

Браниоци овог тврђења обично су уверени да је питање увођења стварне службености и заснивања личне обавезе једна иста ствар, скоро игра речи, тако да се и кроз њихову тезу постиже практично резултат осигурања службености, а тиме не дира у чистину појмова, појма службености као секторског права, права на туђој ствари. Међутим то није тачно. Шта ће бити ако сопственик прво отуђи квази — послужно добро? Шта ће бити ако су отуђења једновремена? Шта ће бити ако је квази — послужно добро отуђено после отуђења квази — повласног добра, али пре дизања стварне тужбе за конституисање службе-

---

[8]) То су службености на својој ствари за које зна art. 692. Code civil-a. Он вели: „Опредељивање домаћина сматра се као правни основ у погледу сталних и видљивих службености". Оне по Planiol-y постоје чак и у корист своје ствари али као латентне и оживљавају чим се изврши пренос једне од њих. Отуда art. 694 Code civil-a прописује: „ако сопственик два имања између којих постоји јасан знак службености, буде располагао једним од њих, иако уговор не садржи никакву одредбу која се тиче службености, она продужује да постоји активно или пасивно у корист отуђеног добра или на отуђеном добру". Француски касациони суд ову одредбу најшире тумачи и сматра да ове службености постоје као такве и не само као основ за тражбено право према преносиоцу. Неколико врло интересантних одлука у овоме смислу наведено је уз art. 694 Code civil у издању Petite collection Dalloz. — Слично је и схватање енглеског права за ове службености, које оно сматра да су прећутне (implied reservation).

[9]) То схватање бране Гирке, Волф и Јунгер. Код Gierke, Sachenrecht, Leipzig, 1917, S. 643 наводи се да се сматра као прећутно уговорено да се таква службеност преноси и да отуда на преносиоцу лежи уговорна дужност да тај пренос и изврши.

ности? У свима овим случајевима остаје само лична одговорност преносиоца и супротставља се, као неоспорно, право прибавиоца квази — послужног добра да тражи накнаду за уступање законске службености.[10]) Међутим све би ово било неспорно и јасно ако би се допустило да се може књишким путем уписати још код истог сопственика постојање тих међусобних стварних службености између добара једног и истог сопственика. Ту би, чак напротив, раздвајање својине изазивало ревификацију латентне службености и оне би дејствовале без икаквих тешкоћа, прекраћујући сваки спор и регулишући унапред све што је потребно, чак и питање обима, услова и накнаде.

Верујемо да смо досадашњим излагањем потпуно оправдали због чега је Немачко право завело ту т. зв. Eigentümersdinstbarkeit и доказали да би се кроз Предоснову Југословенског грађанског законика морало изречно увести њено постојање, јер се оно не може у пракси спречити у погледу стварних службености. Вештачко спречавање, које се покушава јесте догматичко затварање очију пред стварношћу. Верујемо да законодавац, који — као што смо овде показали[11]) — није доследан код концепције својине, нема права да одбија решење једног животног проблема зато да би остао доследан у спровођењу једне идеје, која се утопила у борби са праксом. Све то налаже увођење изречне одредбе о овој установи.

Милан Бартош

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

Рузвелтова реформа Врховног суда

1) Ограничење основних органа јавне власти претставља главни захтев свих демократских устава. Ограничење, међутим, скупа власти које сачињавају јавну силу налази своје место само у уставима који прокламују декларације права човека и грађанина. Ови устави, који припадају групи та-

[10]) Тако на пр. Касациони суд у Београду има оправдано схватање да се законска службеност сматра само као основ за стицање службености али уз накнаду (решење од 8 октобра 1874, бр. 4143), а да нема никаквог другог доказивања да је службеност установљена против савесног прибавиоца, до њеног увођења у књиге (решење од 11 јануара 1877, бр. 18). — Сматрамо ове одлуке као тачне. Прва се à fortiori намеће из §§ 214 и 217 Срп. грађ. зак. и из Закона о експропријацији. Кад се ствар или чест (а чест је и право службености) не мора ни за опште интересе уступити без накнаде, онда се ни установљење законске службености као експлоатација у приватном интересу не може вршити без накнаде. Друга одлука је природна последица начела јавности.

[11]) Видети наша излагања о томе у *Архиву* за октобар 1936 г.

козваних крутих, писаних устава, неопходних у федеративној држави, имају за свој главни предмет потврду основних политичких и јавних права грађана; овима су се додала у послератним уставима и економска и социална права. Политичко-правни строј државе са оваквим уставима је заснован на двема логичким поставкама. Прва је: устав је врховни земаљски закон; сваки акт који му је противан незаконит је. Друга гласи: основна права човека и грађанина треба да буду заштићена од свих органа власти, па и од *законодавних* органа.

Стварна вредност ових устава који постављају ограничења власти претставља, више него правно, једно социолошко питање. Прокламовање главних права грађана у уставима само по себи је од врло релативног значаја. Њихово поштовање је везано за основне односе и равнотежу главних друштвених снага које осигуравају примену устава, као што у многоме зависи од уставне дисциплине и лојалности државних власти, нарочито законодавног тела, од утицаја и контроле јавног мишљења и од степена политичког васпитања и политичке свести целог народа.

Али, са правне тачке гледишта, поштовање основних уставних норми претпоставља један нарочити правни механизам. Да би уставни текстови, одређени да повуку границе између права државе и права грађана, могли да добију вредност правила позитивног права, треба да се дужност њиховог брижљивог чувања повери једном позваном ауторитету, који ће констатовати прекршаје њихових принципа и правно их обеснажити. У уставној историји до данас су позната два главна поступка која су употребљавана у циљу организовања законске заштите основних права грађана. Први од њих се састоји у томе да се повери судској власти контрола уставности аката законодавног тела и да се одреди да се ова контрола врши под истим условима и од истих органа као и све остале атрибуције судске функције. По другом поступку се ова дужност усредсређује и преноси на један јединствен и специфичан судски орган, установљен искључиво и првенствено за ову улогу.

Овај други поступак је много мањег и скромнијег домашаја. Француска уставна историја познаје појединe покушаје, мало охрабрујуће уосталом: случај са конзервативним сенатом од године VIII и од 1852 године. Румунски устав од 1923, инспирисан је истим методом, дајући Касационом суду да у својој општој седници доноси одлуке о уставности закона (чл. 103). Чехословачки устав у свом оквиру допустио је организацију овакве контроле чија је ефикасност смањена хибридним и недоследним саставом судских органа.[1]) Од већег интереса у овом смислу остаје једино покушај установе Високог уставног суда у аустриском Уставу од 1920 године, који има за циљ да држи судство ван утицаја политике, али у исто време, и да осигура заштиту индивидуалних права.

[1]) Weyr, *Le Tribunal Constitutionnel de la République Tchécoslovaque* Bulletin de l'Union des juristes de Prague, fasc. 4 (на француском)

Ова установа је одржана и у доцнијим аустриским уставима, како у оном од 1928 године тако и у последњем од 1934 (чл. 104, 163, 108).[2])

Други метод организовања гарантија индивидуалних права против евентуалних ограничења и напада од стране државе и њених законодавних органа је од огромно већег теориског интереса и од несравњено дубљег историског и практичног значаја. Он претставља један од главних стубова уставне зграде Сједињених Америчких Држава. Изванредна важност и обилност америчке литературе уставног права је појачана дугим и често снажним расправама и разликама гледишта односно оправданости уставне контроле закона. Маколико да је јако нападана и оспоравана у критичним периодима америчког социалног а политичког живота, ова установа је још увек од великог значаја, тако да је потребно упознати њен механизам и правну подлогу.

Није само Врховни суд, као што се то обично мисли, једини носилац уставне контроле закона, него сви судови, судови држава као и федерални судови, нижи судови као и виши. Али је тачно да Највиши суд игра пресудну улогу у овом домену, било као инстанца првог степена (original jurisdiction) било као суд другог и последњег степена. Федеративна структура, која условљава одређену хијерархију закона, шири план могућности случаја неуставности, тако да само неуставност закона посебних држава измиче контроли Врховног суда

На чему је засновано ово изванредно право америчких судова?

Ово питање долази у најспорније тачке Уставног права. Ватрене присталице ове установе позивале су се на извесне серије преседана и сличности још из колонијалног периода историје Сјед. Амер. Држава. Маколико била узана правна важност овог доказа, сигурно је да начело преваге судске власти над осталим је лежало у идеологији енглеских колона и пуританаца чији политички либерализам обухвата као неопходни услов и последицу давање централног значаја судству. Осим тога, они су у себи носили свеже успомене о енглеском судству, тада јединој народној установи енглеског права, независној и лишеној бирократског елемента.

Од основне је важности питање, некад тако много расправљано и нерасправљено, да ли федерални Устав предвиђа право судовима да одрекну примену законима који су несагласни са уставним нормама. Извесно је да је данас тешко спорити да је Устав дао судовима власт да испитују сагласност свих закона, како федералних тако и оних посебних држава, са уставним одредбама које нормирају расподелу власти између федералне државе и посебних држава, као и

[2]) Одличан опис врло сложеног функционисања и састава Високог суда дао је професор Charles Eisenman у својој књизи *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d' Autriche*, thèse, Paris 1928.

да задрже извршење закона који ометају ову расподелу надлежности. Истина је да и ово право није изрично изражено у тексту Устава, али је по готово општем тумачењу уставне науке и праксе оно прећутно садржану у ставу 2. чл. VI Устава. Развој ове прве контроле је био неизбежан за процес прелажења од лабавог федерализма из 1783—89 до снажне и чврсте националности Северно Америчких Држава. Став твораца Устава је мање јасан и мање известан у односу на власт судова да бране индивидуална права од злоупотреба законодавног тела. Ако су можда извесни утицајни уставотворци, у току тајних расправа око Филаделфиске конвенције, показивали наклоност да једно овакво право произађе из њиховог дела, нема никакве сумње да оно није ни у једном виду изражено у тексту Устава.

Акти законодавне власти противни уставу нападнути су први пут од судова посебних држава у Род-Ајланду (1786), у Северној Каролини (1787) и у Вирџинији (1788), пошто федерални устав ступа на снагу тек 1789 год. Право Врховног суда да врши контролу уставности закона је дело самог суда, дело његове судске праксе. Оно је постављено први пут 1803 од стране његовог претседника Џона Маршала, из плејаде славних „великих судија" америчког права. Поводом једног чувеног спора (Барбари против Медизона), Маршал је засновао принципе овог новог система на основној дужности коју судије имају да примењују законе, не позивајући се ни на историске прецеденте, ни на мишљења уставотвораца. Маршал је ову правно-логичну оправданост нове улоге америчких судова изразио у једној формули која је ушла у класичне текстове Уставног права. За њега: „Битна надлежност судске власти се састоји у казивању шта је закон. Они који примењују ово правило на посебне случајеве, нужно су приморани да изложе и тумаче само правило. Ако су два закона у сукобу један с другим, суд је позван да одреди домен важности сваког од њих. Ако је један закон противан Уставу, суд има да одреди које од ових правила управља датим случајем. У томе је сама суштина судске власти. Законски акт противан Уставу је непостојећи (null and void of no effect). Он не може бити обавезан за судове. Судије треба да примењују више законе и да одбаце ниже законе који су им противни.[3])

Маршалово дело, наслоњено на федеративној организацији државе и федеративном појму уставне норме, као и идеологији енглеских колониста, није дало одмах своје резултате. Развој ове установе која ће постати једна од основних полуга Уставног права у Сјед. Амер. Државама, се врши постепено, после рата за одвајањем, који је ликвидиран уношењем, 1868, једне нове Декларације права чувеним XIV-им амандманом Устава, која је поново формулисала ограничење законодавне власти у корист индивидуалних права грађана. Под окриљем двеју калузула овог амандмана, прве, која установљава једнаку заштиту закона за све и друге, која забрањује свакој држави да може једној личности одузети њен живот, њену слободу и њену својину без *редовног правног поступка* (*without due process of law*) развила се снажно

[3]) The Federalist, No II.

пракса изјава неуставности закона поводом повреде основних права грађана. Појачавајући прву идеју о основној вредности уставних норми, овај други идеолошки принцип о повреди фондаменталне, „природне" вредности индивидуалних права је најзад дефинитивно учврстио нову установу америчког јавног права.

Механизам је био готов, али главни принцип покретач је тек доцније дошао. Изјаве неуставности су биле врло ретке, док је овај механизам био намењен оном што је било првобитни узрок његовог постојања; заштити црнаца. Главни покретач ће доћи из друштва, односно из главних социалних снага и група, којима је ново заштитно законодавство изгледало као повреда првобитног либерализма и индивидуализма херојске и пионирске периоде америчке Историје. Механизам судске контроле уставности закона су први пут снажно и широко ставили у игру последњег деценија прошлога века индустриски послодавци који су се жалили на мешање јавне власти у правно уређење њихових послова и у њихове односе са најамном снагом. Много је брже и лакше овим путем пошло судство посебних држава, него федерално судство. Врховни суд се противио овој новој атрибуцији које му појединци намећу услед, као што је стајало у чувеним његовим одлукама од 1877 и 1885 г. „чудног неразумевања домашаја XIV-ог уставног амандмана". Овај отпор је попуштао у отсеку времена од 1885—1900, тако да од првих година XX века одлучна воља највишег федералног суда да пружи сав замах судској контроли уставности закона све се убедљивије потврђује. Од овог времена па до наших дана ово поље надлежности Највишег суда је добило огромне сразмере. Од 33 аката Конгреса и 300 аката законодавних органа посебних држава, којима је по тврђењу проф. Гарнера, до почетка 1913 оспорена уставност од стране Највишег суда, овај се број у последњој периоди од 1932—1936 подигао на неколико хиљада деконституционалисаних законских текстова.[4])

2) Правну подлогу своје широке надлежности Врховни федерални амерички суд је извлачио из клаузула V-ог и XIV-ог амандмана Устава, дајући највештију и најеластичнију примену иначе неодређеној формули одбране слободе, живота и сопствености појединаца од законских мера несагласних *„уобичајеном правном поступку"*. Он је тиме сопственом одлуком доделио себи неограничено право у одређивању граница између права мешања јавне власти у социалне и економске односе са једне стране и права појединаца са друге стране. Овакав став претпоставља извесне критериуме који се односе не само на правну коректност законодавних аката него на оцену њихове економске и социалне вредности. Тиме

[4]) Garner, Our Governement, стр. 501.

је Врховни суд неизбежно пренесен са плана правне логике на домен произвољних одлука социалног значаја.

Према томе, ова установа која је имала високи и чисти задатак да очува основну вредност Устава и битна права човека и грађана, претрпела је дубоке промене под утицајем друштвеног, економског и техничког развоја америчког друштва. Овај процес промена је тако ишао да се ова установа, као што често бива у историји, претворила у своју сопствену негацију. Од чувара чистоте и интегритета Устава, она је постала фабрика новог Устава. Заиста, пракса уставне контроле законодавних аката за последњих 40 година је довела до стварања новог Уставног права које има све особине позитивног права и појављује се снабдевено истим судским санкцијама као и приватно право. На текст Устава од 1787 накалемљен је један густи и разливени *судски устав*, много обимнији и замршенији него што су обично писани устави. Устав није више онакав какав је, него онакав каквог га изрази суд. Устав није основни и врховни закон, него визија природног права Врховног суда. „Устав је, каже изрично данашњи претседник суда Хаџес, оно што судије кажу да је" („The Constitution is what the judges say it is").[5]) — На другом месту, од чувара законитости, он је постао творац несигурности законитости. Да ли је један закон одиста закон, односно да ли је уставан или не, остаје у стању неизвесности све док се Највиши суд о том не изрази. Са овим у вези, Врховни суд је створио један нов однос хијерархије између основних грана државне власти, нарочито између законодавне и судске власти, противно основној равнотежи власти установљеној Уставом. Ово је произвело да од уставне и демократске владе, Сједињене Америчке Државе су постале влада судија, као што каже проф. Ламбер[6]), или судократија, по речима проф. Хенса[7]). На тај начин, судска власт је преузела да влада државом, али остављајући одговорност власти другима. Уставна равнотежа је тиме још више и дубље поремећена.

Најзад, у својој најбитнијој улози, од инструмента гарантије основних права грађана, т.ј. највећег броја, Највиши суд се преобразио у инструменат гушења основних права највећег броја грађана. Почев од 1905, од изванредно чувеног спора Лохнер (Lochner), кад је већина од 5 судија против 4, прогласила без правне вредности, као противан начелу слободе и сопствености предузимача, један закон државе Њу-Јорк који је ограничавао радни дан у хлебарницама на десет сати, Врховни амерички суд, спуштајући се са терена правне логике на политичку и социалну оцену вредности за-

ANALI PF | anali.rs

[5]) The Nation, 27, II, 1937, New-York.

[6]) Lambert, *Quatre années d'exercice du contrôle de la constutionnalité des lois*, 1929.

[7]) Ch. Grove, Haines, *American doctrine of judicial supremacy, 1933.*

конских аката, створио је од поступка уставне контроле једно класно и консервативно оружје окренуто против сваког социалног прогреса.[8]) Читав један низ закона уперених против злоупотреба и уцена од стране трустова проглашени су неуставним. (Sherman anti-trust act од 1890, Hepburn act од 1906, „Blue sky law" и т. д.). Приговор неуставности пао је на радно законодавство које се нарочито развило од почетка XX века, нарочито у области ограничења радног времена и одређивања висине најамнине, заштитног радничког законодавства и закона који потврђују установе одбранбених радничких организација. У име заштите права држава и појединаца, Врховни суд је последњих година одрекао сагласност са Уставом већини економских и социалних закона које је изгласао Конгрес, односно претставници народа. Један трговац живином је успео да спречи примену једног изванредно важног закона о мирном решавању сукоба и великој трговини и индустрији.

Под окриљем контроле уставности закона, судска власт је развила још два инструмента помоћу којих је ушла у социални и економски живот нације са одређеном вољом да му наметне свој правац и смисао. То је на првом месту, један широки метод тумачења закона којим даје себи право да поправи или избаци одредбе које судије сматрају да су противне њиховој визији природног права, односно њиховом схватању друштвених односа и друштвеног развоја. Други метод се састоји у праву које су себи доделили судови да се мешају у социалне сукобе рада, да би забранили, под претњом кривичних и новчаних мера, употребу извесних средстава борбе као што су бојкот, „piketing", „штрајк из солидарности и симпатија" и остали облици „врбовања присталица".

Улажење Највишег суда у отворену борбу против социалног законодавства и економских мера, добило је врло оштру форму у другој половини првог мандата претседника Рузвелта. Под утицајем Рузвелтових реформи, у оквиру нових промена и прегруписавања америчког друштва на конзервативне снаге трустова и великих финансиских магната са једне стране, и на напредније грађанство, средње слојеве и у извесној мери рад-

[8]) Ово потврђују како амерички тако и страни писци уставног права, који добро познају овај проблем. Видети нарочито: Warren C., *The supreme court in United State History*, Boston 1923; Grove, Haines C., *A governement of laws or a governement of men. Judicial or legislative supremacy*. Los Angeles, 1930; Lambert J., *Histoire constitutionnelle de l'Union Americaine*, Paris, Sirey, 1934; Barthélemy et Duez, *Traité du droit constitutionnel*, 1933, Paris, стр. 215 до 218; Galland, *Le Contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux Etats Unis*, thèse, Lyon, 1932; Pinto R., *Des juges qui ne gouvernent pas*. Thèse, Paris, 1933. Велики амерички писац Драјзер је поводом овакве политике Највишег суда написао своје чувено дело пуно бола, оптужби, факата и мрачних тонова, под насловом *Трагична Америка*, 1932.

ништво са друге стране, Велики суд је стао на страну првих. Основне законодавне акте Рузвелтовог *New-Deal*-а, он је осудио на правну атрофију одричући им сагласност Уставу. Влада неодговорних судија постаје правна олигархија у служби социалне олигархије.

3) После велике победе Рузвелтове приликом поновних избора за претседника Сјед. Амер. Држава, питање опстанка Врховног суда у садашњој његовој форми постаје једно важно уставно и политичко питање. Наоружан огромним поверењем и влашћу коју му је дао готово једногласни избор целог народа, Рузвелт се кренуо против конзервативних и чврстих тврђава које сакривају противнике његове политике, која је сад постала општа национална политика. Прва од њих је Највиши федерални суд. Досие оптужба против њега је скупљан годинама и могао је дозволити најрадикалније мере. Многи публицисти па и извесни писци уставног права су предложили укидање уставне контроле законитости. Рузвелт и његов штаб правних саветника је пронашао једну вешту и духовиту меру, да задржавајући установу измени њен дух. Не дирајући у уставни конзерватизам, до кога још толико држи америчка јавност, они су се задовољили да уклоне или ублаже социални и политички конзерватизам. Тиме се остаје у традицијама англосаксонског реформизма, који задржава форму пунећи је новом садржином, за разлику од латинског реформизма који је више наклоњен да мења форму задржавајући првобитну садржину. Поред овог неповерења америчког народа према свакој уставној реформи, има и других озбиљних техничких и правних разлога који су утицали да се обиђе промена Највишег суда изменама у самом Уставу. Прво, да би могла извршити промену Устава, влада треба претходно да поднесе амандман на гласање свима посебним државама; затим, већина држава треба да се повољно изрази да би амандман могао бити поднет Конгресу. Овај је поступак сложен и дуг, некад може трајати више година. На другом месту, Врховни суд је последњих 20 година проширио своје право контроле и на саме акте уставотворног тела, узимајући на себе право да врши контролу уставности амандмана за федерални устав. Тако је 1919, 1922 и 1931 год. испитивао уставну исправност XVIII-ог и XIX-ог амандмана (забрана алкохола, женско право гласа).

Према томе, Рузвелтова реформа се не односи на установу Врховног суда уопште него на његов данашњи конкретни састав. Врховни суд (Supreme Court) је састављен од једног претседника (chief justice) и осам судија (associate justice) који су именовани од претседника Сједињених Држава, уз сагласност федералног Сената. Њихове функције су скоро доживотне, јер они могу задржати своје положаје све док су за њих достојни („during good behavior"). Само један „*impeachement*" од стране Сената може да доведе до њихо-

вог уклањања; поступак који је до сад покренут само једанпут, 1804, против претседника суда Чеза, који је уосталом био доцније ослобођен од Сената. После двадесет и пет година државне службе, или у 70-ој години старости, ако су десет година били на положају, судије могу а не морају да траже пензију задржавајући целу плату (14.500 долара судија и 15.000 претседник). У ствари, судије се никада не служе овом могућношћу и у Америци је позната пословица да „судије Врховног суда никад не напуштају своје положаје и ретко умиру."

Услед овог система именовања и ове правно доживотне ситуације врховних судија, произилазе две значајне последице. Сенат и претседник С. А. Д. бирају за судије по правилу своје партиске пријатеље и то сигурне. У току од четири године док траје мандат претседника и Парламента врло ретко се јављају празне судиске фотеље. Према томе, већина судија престављају социалне и политичке концепције ранијих режима и врше своју функцију против или у пркос режима који је на власти, услед готово сталног балансирања америчког партиског система. На тај начин, од девет данашњих судија, који врше своје функције под владом демократске странке и претседника Рузвелта, седам судија су наименовани од стране републиканских претседника, који су држали власт од 1920 до 1932 год. Тако се десило то парадоксално стање да је републиканска странка, сведена на врло скромну мањину у парламенту, задржала своје моћне позиције у највишем суду, који благодарећи уставној контроли закона, може да утиче и спречава остваривање политике владе која има за собом огромну већину парламента и народа.

Друга последица горњег система: Врховни суд је колегијум врло старих људи.

У Америци, као што запажа проф. Хенс, где људи дају своју најпуницју меру између тридесет и педесет година, где су већ заморени и истрошени у шесдесетој, и умиру пре него што достигну старост, шест врховних судија од девет имају више од седамдесет година. Судија Брандес има осамдесет година, судија Вандевенер седамдесет и седам год., судија Мак Рејнолд седамдесет и пет год., претседник Хаџес — бивши побеђени конкурент Вилсонов — као и судија Сатерлант имају сваки седамдесет и четири године. Најмлађи члан колегијума, судија Робертс има шесдесет и једну, што значи да је шест година старији од претседника Рузвелта. Из овог излази, да данашњих девет судија Врховног суда имају укупно 641 годину и просечно сваки од њих је стар више од седамдесет и једну годину.

Реформа коју је Рузвелт предузео односи се на отклањање више застарелог него старачког духа у Врховном суду, задржавајући чак личности самих судија оптерећених годинама. У претставци коју је упутио Конгресу 5. фебруара 1937. године, Рузвелт излаже, са извесном добро схваћеном озбиљношћу:

„Питање судија у дубоким годинама и немоћним врло је деликатно и тражи отворено објашњење. Именовање доживотних судија које пред-

вића Устав, има за циљ да стави судове изнад свих искушења или утицаја који би могли да ометају слободу њихових одлука. Оно не може имати за циљ одржање судског *Statu quo*-а. Један редовни и систематски прилив нове крви даће судовима свеже снаге и пружиће им могућности да боље упознају и запазе битне захтеве правде, у светлости потреба и развоја једног света који је у току непрекидних промена".[9])

Рузвелт је конкретно предложио Конгресу да се сваком судији, који не буде тражио у седамдесетој години пензију на коју има, права придода један допунски судија „да би га ослободио једног дела његовог тешког терета". Конгрес је озаконио захтев претседника Рузвелта.

На овај начин избегла се деликатна и спора процедура уставне реформе, јер устав С. А. Д. не предвиђа тачно одређени број судија Врховног суда. Претседник републике сад има права да именује шест допунских судија. Број судија Врховног суда пење се данас на 15. То је привремени састав; он може бити доцније већи или мањи. Променљиви састав Врховног суда није противан Уставу, који иначе не одређује његов тачан број. Он дозвољава да се америчко судство прилагоди нужностима економског и социалног развоја и потребама једне нове и смелије политике коју тражи и одобрава највећи број народа. Само један члан новог закона, вешто припремљен и изражен, моћи ће да унесе нов дух и савременије концепције у старе установе. То је једна од основних карактеристика демократије која хоће да живи и да се развија: унети нов, свежи демократски дух у установе код којих постоји опасност да закржљају и да се окрену против своје првобитне, демократске намене. Тиме Рузвелтова реформа има за општу последицу да влада закона поново пође у корак са владом људи.

Д-р Ј. Ђорђевић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Трошарина на ракију

По закону о државној трошарини, који је пречишћен 1930, ракија је била засебан трошарински предмет, на који је наплаћивана трошарина по одређеној стопи, без обзира на јачину алкохола који садржи и на евентуалне друге особине (укус, мирис итд.). Закон је садржавао и дефиницију ракије, као трошаринског предмета (у нап. 1 тбр. 11): по њој ракија је дестилат комине од воћа, од винског кома, вина или шире, од корења (изузев шећерне репе) од дињa, бундева и воде, помешане са медом. Другим речима, ракија је производ воћног алкохола.

По истоме закону алкохол је био такође трошаринski предмет, али оптерећен већом трошаринском стопом. Под ову стопу потпадао је чист индустријски шпирит, скробни алкохол и све спиритуозне течности, које нису особено предвиђене у закону као други трошарински предмети (по чему је било искључено, да се ракија, ма каква, третира као чист акохол, будући да је била предвиђена као други трошаринski предмет).

---

[9]) New-York Herald, 6 фебр. 1937.

Разлика, која је под владом тога закона постојала између алкохола и ракије, у погледу наплате трошарине, састојала се у томе, што је дестилат воћне комине, без обзира на јачину алкохола, намењен за пиће, сматран као ракија, док су све остале врсте алкохола сматране као трошарински алкохол.

У 1932 години извршена је измена овога трошаринског режима. Задржана је и даље трошарина, по нешто повећаној трошаринској стопи, на ракију, увезену из иностранства, а на ракију, произведену у земљи, укинута је трошарина уопште. Ова трошарина замењена је повећаном паушалном точаринском таксом, која се имала наплаћивати од малопродаваца и точилаца пића. Реформа је извршена на тај начин, што је точаринска такса уведена на горњи начин, а тбр. 11 закона, који је нормирао трошарину на ракију укинут. Са њиме је била укинута и дефиниција ракије, која се налазила у нап. 1 овога броја.

Последица ове измене закона о државној трошарини састојала се дакле, у томе, што је сва ракија, произведена у земљи, тј. сви дестилати комине од воћа, без обзира на јачину алкохола, на које је дотле наплаћивана трошарина на ракију, била ослобођена трошарине, није више била трошаринski предмет. Но како је и даље задржана трошарина на увозну ракију, то је у Правилник за извршење ових измена пренета дефиниција ракије из укинутог тбр. 11, са једном допуном: по овој дефиницији, допуњеној, ракија се сматра сваки дестилат воћне комине али са ограничењем јачине до 60⁰ алкохола (чл. 109 Правилника).

Правилник о извршењу закона о државној трошарини завео је, дакле, путем нове дефиниције ракије, поново трошарину на ракију преко 60⁰ јачине, иако је закон укинуо трошарину на сваку ракију, произведену у земљи. И не само да је ту укинуту трошарину поново завео, него ју је још и повећао, на тај начин, што је ракију са преко 60⁰ јачине подвео под трошаринску стопу за алкохол, која је већа, него што је била укинута стопа за ракију.

Правилником, који је издат ради извршења закона о државној трошарини, није овај закон извршен у целости; он је само делимично био извршен, у колико се односио на ракију до 60⁰ јачине; у колико се односио на ракију преко те јачине, закон је био повређен, јер је не само и даље задржана трошарину на ракију, већ је она и повећана. На тај начин, овим Правилником, као актом управне власти, заведена је једна јавна дажбина, без законског овлашћења и противно законском овлашћењу, супротно правилу, да се јавне дажбине могу установити само законом.

*

Разлика, која је на тај начин, без основа у закону, створена између ракије до 60⁰ и преко 60⁰ јачине, од којих је прва била слободна од трошарине, а друга подведена под трошарину предвиђену за алкохол, изазвала је најпре скоро потпуну обуставу производње ракије преко 60⁰ јачине, а потенцирала је производњу ракије слабије јачине. Појавила се велика разлика у производним и режијским трошковима код индустрија алкохола у погледу производње алкохола (или јаке ракије) и производње слабијих ракија. Ова разлика диктовала је индустријама алкохола једну преоријентацију производње, на тај начин што се усавршавала производња оне безтрошаринске ракије, која је могла заменити индустријски алкохол. А то је т. зв. неутрализована ракија, тј. таква ракија, из које је хемијским путем уклоњен карактеристичан мирис и укус воћа, из кога је справљена.

Ради тога, трошаринска власт, у неколико махова поново је изменила трошаринski режим ракије. Ове измене она више није чинила ни путем правилника, већ путем обичних својих расписа, које је мењала и допуњавала, како се потреба указивала. Тих расписа је било више, а споменућемо два најкарактеристичнија.

По распису од 6 јула 1933 Бр. 59188/III свака воћна ракија јачине преко 35⁰ алкохола имала се, у погледу трошарине, сматрати као алкохол. После десет дана издат је нов распис од 10 јула 1933 Бр. 61248/III, по коме се опет и свака неутрализована ракија (без карактеристичног мириса и укуса на воће) имала у трошаринском погледу сматрати као ракија, без обзира на јачину алкохола.

ANALI PEB | anali.rs

Овим одлукама министра финансија установљен је био један трошарински режим за ракију, који није имао никаквог основа у закону о државној трошарини и који је закону противан. Јер док је закон потпуно укинуо сваку трошарину на сваку ракију, министар је својим одлукама завео трошарину, и то већу него што је икад по закону постојала, на сву ракију, ако је била наутрализована, и на сву ракију преко 35⁰ јачине, ако није била наутрализована. Министар финансија је то учинио на тај начин, што је идентификовао ракију, преко границе коју је сам поставио, са чистим алкохолом, стварајући једну произвољну дефиницију ракије, која није одговарала ни законском становишту, ни њеним хемијским особинама, ни њеној намени.

*

Правилник за извршење закона о државној трошарини и горе споменуте расписе Министар финансија издао је на основу овлашћења у чл. 68 закона о државној трошарини, по коме је овлашћен да издаје ближа упутства и објашњења за примену закона. Међутим, сви су ти прописи били издати у прекорачењу овог овлашћења, јер су садржавали наређења супротна закону, заводили јавне дажбине, које је закон укинуо, те према томе нису могли ни имати никакве правне снаге. Њима је био заведен један до крајности несталан режим у погледу трошарине на ракију, режим који више није зависио од закона, него од нахођења трошаринске власти, која га је могла мењати, допуњавати и погоршавати својим одлукама. Тако се само и могло догодити, да под важењем једнога истога закона известан производ једанпут буде, други пут не буде трошаринска предмет, и ако се зна, да се трошарина може заводити и мењати само путем закона.

Па не само да је трошаринска власт одређивала у појединим моментима независно од закона о државној трошарини, шта је ракија, него је она то чинила независно и од правилника, који је сама ради извршења закона издала, тако да се у нашем трошаринском режиму више није уопште знало, шта је ракија и шта ће сутра бити ракија. Ако би се хтела дати једна поуздана дефиниција о томе, шта је код нас била ракија, а шта алкохол, т. ј. шта је подлежало трошарини, а шта није, могло је се рећи само толико, да је ракија онај производ, који министар финансија за такав прогласи.

*

Какво је гледиште Државног савета о оваквом практиковању трошаринског режима на ракију? Гледиште Државног савета је интересантно као гледиште управног суда, који је имао, у крајњој линији, да одлучи о законитости оваквог поступања управне власти, као гледиште, из кога би се могао извући један закључак о томе, каква је наша административно-судска пракса у погледу незаконитих општих аката управне власти. Иначе је практичан значај ова пракса изгубила, пошто је нов финансијски закон то питање, са гледишта позитивног права, расправио.

У својој пресуди Бр. 1019/37 Државни савет је констатовао:

„Расписом Министра финансија Бр. 61248/III од 10 јула 1933, који је донет правилно и у духу чл. 68 зак. о држ. трошарини, а у вези са расписима бр. 54188/33 и бр. 60085/33 ракијом се имају сматрати они дестилати воћа, који имају карактеристичне особине воћне ракије. Према томе, по овоме распису сви такозвани неутралисани дестилати, који немају те карактеристичне особине имају се сматрати шпиритом и плаћати трошарину као шпирит, без обзира на њихову јакост. Не сме се, дакле, из воћне ракије вештачким путем издвајати мирис и укус на воће од кога је произведена, јер онда губи карактер ракије и добија особине чистог алкохола".

Утешно је, што се из ове пресуде Државног савета може закључити, да је Државни савет испитивао сагласност поменутог расписа који је ракију подвео под трошарину алкохола, и ако је ракија по закону ослобођена од трошарине, са овлашћењем из чл. 68 закона о држ. трошарини. Јер значи да није одступио — као што би на први поглед могло изгледати — од општег правног начела (без кога не би било правног поретка) да управна власт у извршењу и примени закона не може вређати закон и да уредбе, издате ради извршења закона, морају бити у сагласности са законом. То начело је овом пресудом спасено, — иако само вербално, јер пом. распис очигледно није донет „правилно и у духу чл. 68 зак. о држ. трошарини". Јер за општи интерес

административног правосуђа није важно (није бар толико важно), како ће се правна оцена у појединим случајевима извршити, колико је важно, да се сам принцип не напусти. А кад би Државни савет напустио горе изложени принцип, тешко би било објаснити даљу потребу његове функције.

Конкретно, међутим, пресуда Државног савета је погрешна. Погрешна је из тога очигледног разлога, што распис бр. 61248/33 не може никако бити у духу чл. 68 закона о држ. трошарини. Ово зато, што по чл. 68 министар је овлашћен да издаје упутства о примени закона о државној трошарини, и што је закон о државној трошарини укинуо, без ограничења у погледу јакости, мириса и укуса, трошарину на ракију, што се по закону о државној трошарини трошарина на алкохол може наплатити само на алкохол, и што се по закону о државној трошарини ракија не може сматрати као шпирит, а што се, с друге стране, овим расписом заводи трошарина на ракију и ако ју је закон укинуо, и што се под трошаринску стопу предвиђену по закону за шпирит, подводи и ракија. Распис Бр. 61248/33, дакле, противан је закону о државној трошарини, па према томе не може бити ни у духу чл. 68, пошто у духу чл. 68 не може бити ништа, што је томе закону противно.

*

Финансијски закон за 1937/38 годину пресекао је, бар за будућност сваку даљу могућност размишљања, шта је код нас ракија у трошаринском смислу. Он је у § 21 тач. 7 дао нову дефиницију безтрошаринске ракије, ограничавајући њену јачину на 45°, ако је од воћа, одн. на 50° ако је од вина, шире и т. д., и ако је задржала карактеристичан мирис и укус воћа. Тиме је уједно, и на посредан начин, показано, да ранији расписи, па ни распис бр. 61248/33, нису били правилно и у духу чл. 68 зак. о држ. трошарини донети, јер да је то био случај, не би било потребе, да се дефиниција безтрошаринске ракије спроводи кроз финансијски закон (будуће, да се нови закони не доносе о ономе, о чему већ постоји закон, или законито наређење).

Тек овом изменом и допуном закона о државној трошарини, спроведеном кроз финансијски закон, измењен је заиста и правно трошаринско режим ракије према ономе, који је по закону о државној трошарини дотле постојао, док су све раније измене, вршене путем правилника и расписа министра финансија, биле лишене сваког законског и правног основа, као акта управне власти, којим се мимо закона заводе јавне дажбине.

Љ. Радовановић

СУДСКА ХРОНИКА

Кад је у црквеним књигама за уписивање рођених стављено да је дете ванбрачно, превумптиван отац не мора поднети тужбу у смислу § 114 Срп. грађ. зак. да би утврдио његову небрачност

Тужилац Здравко навео је: да га је његова мати Драгиња родила 4 фебруара 1908 год. у браку са својим мужем Лазарем и да је Лазар умро за време светског рата на десет година после његовог-тужиочевог рођења. Доказ: Крштеница. Како му туженик Живорад, други син пок. Лазара, оспорава брачност рођења, то тражи пресуду: да је он брачни син пок. Лазара. Туженик је признао, да је Здравко син његове матере Драгиње али истиче, да је Драгиња била разведена жена Лазара у времену кад је Здравко рођен и да је тужиочев природни отац Ранко, који га је позаконио доцније закљученим браком са Драгињом. Здравко је, вели, рођен као ванбрачан, пре него што су Драгиња и Ранко ступили у брак. Због тога није могао бити уписан у књигама рођених као син Ранков, већ као ванбрачно дете Драгињино, па тек кад су се Драгиња и Ранко венчали 21-II-1910 год. Здравко је после тога, 13-II 1914 год. уведен у књиге рођених као законити син Ранков. Као такав, Здравко је по смрти Ранковој наследио сву његову заоставштину, па чак и Ранкове браће, односно својих стричева.

Окружни суд у Шапцу пресудом од 5-IV-1935 год. По-332/35 задовољио је тужбени захтев и пресудио, да је тужилац Здравко брачни син пок. Лазара са следећих разлога: Из извода књиге за уписивање рођених цркве М. види се, да је тужилац Здравко рођен од матере Драгиње, жене Лазарове. Према овоме а у смислу § 113 Срп. г. з. претпоставка је да је муж материн

отац детињи и противу те претпоставке према § 366 Гр. п. п. искључено је противно доказивање. Ово и с тога, што је тужилац Здравко рођен на пуне две године пре него што је се његова мати Драгиња венчала са другим мужем пок. Ранком, јер је Здравко рођен 4-II-1908 год. а венчање је обављено 21-II-1910 год. — §§ 113 и 114 Срп. г. з. Та пак чињеница, што је у поменутом изводу стављено да је тужилац ванбрачно дете, није у стању да обори горњу законску претпоставку нити да јој умањи доказну снагу, јер се не види, на основу каквих је доказа надлежни парох ово написао и чиме је ту ванбрачност утврдио. Исто тако противној законској претпоставци не може умањити доказну снагу ни та чињеница, што је у црквеним књигама надлежни парох у „напомени" назначио да је пок. Ранко код општинског суда признао Здравка за своје дете, јер је Ранко решењем Старатељског судије одбијен од тражења да се Здравко позакони као његово дете услед доцније закљученог брака са његовом матером Драгињом. Признање Ранково код општинског суда, да је тужилац његово дете не може везивати тужиоца, јер је за стављање овакве примедбе у црквене књиге рођених нужно, да дете нема природног оца, што овде није случај. Најзад чињеница, што је Здравко приликом расправе заоставштине својих стричева, — Ранкове браће, признат за законитог сина Ранковог, нема никаквог утицаја на расправу овог суда, јер се овде не расправља никакво наслеђе већ законитост односно брачност детета а тужилац се је могао пријавити за свако наслеђе и тражити да му се наслеђе призна, па ипак да не изгуби своју брачност, као син Лазарев.

Апелац. суд пресудом својом од 17-I-1936 год. Пл.-1089/35 потврдио је пресуду првог суда. Ценећи призивне наводе тужене стране. Апелац. суд је усвојио оцену првог суда о правној важности примедбе о ванбрачности тужиоца на крштеници и изјаве Ранкове на истој, којом тужиоца признаје за сина. Тако исто Апелац. суд налази, да је без вредности изјава Ранкова приликом расправе против поменуте заоставштине, којом Здравка признаје га сина, како са разлога, изнетих у пресуди првог суда, тако и с тога, што се изјавом трећег лица не може оспорити брачност детета, ако су испуњени услови из § 114 Срп. г. з. а у конкретном случају ничим није доказано да ови нису испуњени.

Касац. суд, уважавајући изјављену ревизију туженикову, пресудом од 5-XI-1935 год. Рев. Бр. 732/36 одбио је тужиоце од тражења, изложеног у тужби, са следећих разлога: „Први и призивни суд погрешно су нашли, да је претпоставка из § 113 Срп. г. з. о брачности детета, рођеног у роковима, предвиђеним у том законском пропису, необорива т. ј. да је противу ње искључено противно доказивање. Ово с тога, што је законодавац одмах у следећем пропису § 114 допустио, да се отац може одрећи таквог детета, ако би доказао, да за време законом одређеног рока није могао имати полни сношај са својом супругом. Према § 128 Срп. г. з., рок, у коме се отац може одрећи детета је три месеца. У овом случају, муж тужиочеве матере, Лазар, ако није био још разведен од Драгиње, није се морао одрицати тужиоца, као свога детета, пошто је тужилац према изводу из књига за уписивање рођених, који је извод према § 388 Гр. п. п. јавна исправа а чија истинитост није испуњена, уписан као ванбрачно дете Драгиње, жене Лазареве. У циљу да се ослободи законских дужности, које би на њему лежале према тужиоцу, као брачном детету, пок. Лазар би се морао користити правом из § 128 Срп. г. з. само у том случају, да је тужилац Здравко у поменутом изводу рођених уписан као његово брачно дете, што овде није случај. То пак, што се из реченог извода не види, на основу каквих је доказа надлежни парох уписао да је дете ванбрачно и чиме је ту ванбрачност утврдио, по нахођењу Касац. суда, ни у колико не утиче на његову доказну снагу, пошто је надлежни парох то уписивање извршио у кругу свог службеног рада — § 388 Гр. п. п. Да је овако и пок. Лазар схватио види се из тога, што је умро на неколико година пошто је Ранко позаконио тужиоца Здравка и за цело време свога живота није ништа предузимао, да му се очинство поврати и призна. У осталом и тужилац Здравко на саслушању код окр. суда по маси пок. К. Крстић позвао се на изјаву Ранкову, да је Драгиња била разведена жена Лазарева, кад је с њом родио тужиоца Здравка, па је са тог разлога могао Здравко у крштеници бити означен као ванбрачно дете Драгињино. Према таквом стању ствари,

признати код општинског суда да је Здравко његово ванбрачно дете и тражити да се оно у црквеним књигама уведе на његово име. Нахођење првог и призивног суда, да ово признање Ранково не може везивати тужиоца зато, што је за стављање примедбе, да је Ранко признао тужиоца за своје дете, потребно да дете није имало природног оца — неумесно је са разлога, што је баш у изводу рођених стављено, да је дете ванбрачно т. ј. да се не зна ко му је природни отац а у рубрици, где се уписује мати и отац, назначено само име матере — Драгиња, ж. Лазара А. Сремски суд огласио је Здравка за наследника заоставштине са разлога што је Здравко позакоњен од стране пок. Ранка. — Према § 112 Срп. г. з. деца су или брачна или ванбрачна или усвојена. По § 134 тач. 2 исти зак. ванбрачно дете може се позаконити и изравнати са брачном децом, доцнијим ступањем у брак његових родитеља. Према томе, ванбрачно дете, које је доцнијим браком својих родитеља позакоњено, не може у исто време бити и брачно дете другог оца, пошто се та два статуса међусобно искључују. Како се пак изводом из књига за уписивање рођених, као јавним исправама, у смислу § 388 Гр. п. н. утврђује, да је тужилац Здравко рођен 4-II-1908 и уписан као ванбрачно дете Драгиња после тога, на дан 21-II-1910 год. ступила у брак са Ранком као разведена а Ранко је признао да је Здравко његово ванбрачно дете, које је родио са разведеном женом Лазаревом Драгињом, то је Здравко по § 134 тач. 2 Срп. г. п. постао позакоњени син пок. Ранка. Тиме је пак искључено да тужилац може бити у исто време и брачан син пок. Лазара".

(Пресуда II гр. већа од 5-XI-1935 год. Рев. бр. 732/36).

*

Мислимо, да је у овом спору остало нерасветљено питање, од кога би једино зависила одлука о тужбеном захтеву. На име, да ли је тужилац Здравко рођен за време трајања брака између његове матере и мужа јој Лазара или је његово рођење било после развода брака. Код ове друге пак могућности, морала би се правити разлика, да ли је дан рођења пао у току рока од 300 дана по разводу из § 113 Срп. грађ. зак., или после тога рока. Истина тужилац је сам код првог суда предложио испит сведока ради доказивања да брак у времену његовог рођења није био разведен али је суд нашао, да та чињеница није одлучна за расправу спора.

Било да је Здравко рођен за време трајања брака између Драгиње и Лазара, било да је рођен после развода али у току оних 300 дана из § 113 Срп. г. з., у његову би корист стајала претпоставка из овог законског прописа да је брачно дете Лазарево, пошто нема доказа, да је се пок. Лазар користио правом из § 114 истог зак. ради доказивања да за време законом одређеног рока са Драгињом није могао имати полног сношаја. Као таквог, т. ј. као брачног сина Лазаревог, не би га могао други муж Драгињин, Ранко, доцнијим браком позаконити, пошто се по § 134 Срп. г. з. само ванбрачна деца могу учинити законитом. Према томе, отпао би разлог, да Здравко не може бити брачни син Лазарев зато, што је од стране Ранка доцнијим браком са Здравковом матером Драгињом позакоњен. Чињеница пак, што је у изводу из књиге рођених за тужиоца Здравка стављено, да је ванбрачно дете Драгињино, у отсуству доказа о разводу брака између Драгиње и Лазара, не може послужити као доказ о ванбрачном рођењу тужиоца Здравка, јер свештеник све остале податке, изузев дана крштења, прикупља посредно и уноси их у књигу рођених, те они не морају бити веродостајни. Баш и да је матер Здравкова Драгиња код свештеника, приликом крштења изјавила, да је дете ванбрачно, њена изјава, с обзиром на § 114 Срп. г. з. не би имала никакве вредности, само ако је Здравко рођен за време трајања брака, после 180 дана од дана ванчања, односно за 300 дана после развода брака између ње и Лазара. Следствено, не би се могло узети, да пок. Лазар није морао доказивати у спору ванбрачност Здравкову у смислу § 114 Срп. г. з. Због тога, што је, као такав (ванбрачан), Здравко уписан у црквене књиге, пошто се и поред таквог назначења у црквеним књигама, Здравко по § 113 истог зак. сматра као брачно дете Лазарево. Наравно све под условом кад би се утврдило да је Здравко заиста рођен у року предвиђеном у § 113 Срп. г. з.

Према овоме, као једини доказ ванбрачности Здравкове била би чињеница, да је Здравко рођен после 300 дана од коначног развода брака између

његове матере Драгиње и мужа јој Лазара, јер за такву децу, која су рођена у горњем року, није допуштено противно доказивање, т. ј. да су брачна. Она могу постати брачна, само на основу позакоњења или легитимације.*)

Тих. М. Ивановић

Застарелост потраживања неплаћених рата жениног издржавања

(Пресуда II већа Касационог суда од 20 августа 1936 год. Рев. 936).

У правној ствари Ј. М. противу Ђ. М., ради наплате досуђеног издржавања у суми од 58.000 дин. Окружни суд за град Београд пресудом од 4 септембра 1935 г. По 170 одбио је тужиљу од тужбеног захтева, са разлога: „Обзирући се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведене доказе, суд је, по свом слободном уверењу у смислу § 368 Г.п.п. нашао: Признањем обеју парничних страна утврђено је: да је брак између парничара разведен извршном пресудом православне консисторије Епархије Црногорско-приморске на Цетињу бр. 1117/А. — 1925/19 од 12 априла 1930 год. Исто тако признањем обе парничне стране утврђено је да је решењем исте консисторије од 9 фебруара 1929 г. одлучено да тужени даје издржавање тужиљи почев од 1 јануара 1923 г., па до краја бракоразводне парнице. Према изложеним чињеницама, тражење издржавања за време од 1 јуна 1925 г. па 12 априла 1930 г., као дана када је брак између парничара правноснажно разведен, застарело је по § 928 Д. Срп. грађ. зак. због тога, што је тужба за реализовање овога права издржавања подигнута тек 18 фебруара 1935 г., — дакле, по протеку три године за које време права ове врсте застаревају, према грађанском пропису. — Што се тиче тражења издржавања почев од 12 априла 1930 г. па на даље без обзира на делимичну застарелост овога тражења исто је неумесно са ових разлога: По § 101 Срп. грађ. зак. супрузи припада право издржавања ако је невољна страна, али само за време бракоразводне парнице. По разводу брака сваки правни однос између супружника престаје, па самим тим престаје и право разведене жене на издржавање. Овакво схватање суда је правилно, а и најбоље се види из § 109 Срп. грађ. зак. у коме се говори о дужности мужа да издржава жену. Смисао § 109 Срп. грађ. зак. је у томе, да само жена у браку има право на издржавање и снабдевање од свога мужа јер је ту употребљена реч „супруга", а која се не може протумачити да значи и „разведену жену". У осталом право жене на издржавање из § 109 Срп. грађ. зак. условљено је и дужношћу исте из § 110 Срп. грађ. зак. не може бити ни говора, јер оне су везане за појам брака, те је сасвим природно да не може бити говора ни о њеним правима.

По призиву тужилачке стране, Апел. суд у Београду пресудом од 19 фебруара 1936 год. Пл. 1050/35, преиначио је пресуду Окружног суда и туженика осудио на плаћање тужбеног тражења и то са разлога: „Београдски Апел. суд, по одржаној усменој расправи, узео је у оцену нападнуту пресуду Окружног суда у границама призивних разлога и предлога по § 556 Гр.п.п., позват по службеној дужности на основе ништавости у нападнутој пресуди — § 588 Гр.п.п. и с обзиром на резултат усмене расправе и изведених доказа, по своме слободном уверењу у смислу § 368 Гр.п.п. је нашао: нападнута пресуда Окружног суда не одговара закону са разлога: Потрешно Окружни суд у образложењу нападнуте пресуде налази, да је тражено издржавање тужиље за време од 1 јуна 1935 г. па до 12 априла 1930 г., као дана када је брак између тужиље и туженика правноснажно разведен, застарео, јер је тужба за реализање овога права подигнута по истеку од три године, за које време права ове врсте застаревају по § 928 Д. срп. грађ. зак. Овако нахођење Окружног суда о застарелости права жене на издржавање (па било то за време трајања бракоразводне парнице, или пак по свршетку брачног спора после доношења пресуде о разводу брака) погрешно је — јер право на издржавање жене потиче из супружничких односа, дакле из оне личне дужности мужа на издржавање жене (§ 109 у в. § 100 и 101 Срп. грађ. зак.), те према томе ако као чисто лично право не подлеже

*) Д-р Лазар Марковић, „Породично право", Београд, 1920 г., Стр. 173.

застарелости према наређењу § 925 Срп. грађ. зак. — па како је признањем тужилачке стране утврђено — § 362 Гр.п.п. да је брак између тужиље и туженика разведен извршном пресудом православне Конзисторије Епархије Црногорско-приморске на Цетињу од 12 априла 1930 г. бр. 1117/а—25—19, као и то да је извршним решењем исте Конзисторије од 9 фебруара 1929 г., Бр. 203, А—1925—19, донета одлука: да је туженик дужан да даје тужиљи месечно издржавање од 1 јануара 1923 г. па до краја бракоразводне парнице, дакле, када јој је Духовни суд признао у начелу ово право за означено време — то онда тужиља има право на издржавање од туженика од јуна 1925 г. као дана од кога је тражила издржавање, па до 12 априла 1930 г. као дана доношења правноснажне пресуде о разводу брака између тужиље и туженика — § 100 Срп. грађ. зак., са 6% год. интереса од 18 фебруара 1935 г. као поднете тужбе, па до наплате — § 602 у в. § 887 Срп. грађ. зак. Величину месечног издржавања Београдски апелац. суд је определио с обзиром на уверење Централне царинске благајнице у Београду од 4 фебруара 1935 г., К.Бр. 716, приложеног у тужби, о висини месечних принадлежности туженикових, имајући при том у виду како прилике туженикове тако и потребе тужиље — § 368 у в. § 447 Гр.п.п. — Упуштајући се у оцену тумачења наређења § 101 Срп. грађ. зак. , Београ. апел. суд налази, да је погрешан разлог Окружног суда, да разведена жена у основи нема право издржавања по § 101 Срп. грађ. зак. заснивајући *своје гледиште на одредбама §§ 109 и 110 Срп. грађ. зак. а ово стога*, што се смисао друге реченице § 101 према значењу употребљених израза, има тако разумети да разведена жена после доношења пресуде о разводу брака има право на издржавање, ако је жена при разводу брака оглашена за невину страну ,одн. ако јој је то право Духовни суд пресудом признао. Али како тужиља у спору ничим није утврдила да је при разводу брака била оглашена за невину страну, одн. да јој је Духовни суд, као надлежан за доношење одлуке по овом питању, по Закону о црквеним властима, признао право на издржавање после свршетка брачне парнице — то се онда тужиља од тражења да јој је туженик дужан да даје издржавање и после свршетка брачног спора, одн. од 12 априла 1930 т., па на даље све док не наступи какав законски случај због кога се ово право губи — има одбити као од тражења неумесног и недоказаног. Са наведених разлога Београ. апел. суд је призив заступника тужилачке стране делимично уважио и донео одлуку као у диспозитиву на основу § 591 Гр.п.п.“

По ревизији тужене стране, Касац. суд у Београду пресудом од 20 августа 1936 г. (Рек. 936) преиначио је пресуду Апел. суда и тужиљу одбио од тужбеног захтева, са разлога: Ревизијски навод туженика, да је пресуда призивног суда неправилна и заснована на погрешном тумачењу законског прописа, пошто је издржавање ,које је дужан муж давати жени чисто тражбено право, чија је застарелост предвиђена у § 928 Срп. грађ. зак., а не лично право како то призивом суд налази — § 597 т. 4. Гр.п.п. основан је, пошто је издржавање, које тужиља тражи од туженог тражбено право, које по § 928 д. Срп. грађ. зак. застарева за три године, а тужиља је на дан 18 фебруара 1935 г. поднела тужбу за реализовање свога права издржавања од 1 јуна 1925 г. па до 12 априла 1930 т., као дана када је брак између парничара правоснажно разведен, то је њено право у см. горе наведеног зак. прописа застарело. Разлог призивног суда да право на издржавање жене потиче из супружанских дужности и да као лично право не подлежи застарелости § 925 Срп. гр. зак. правилан је. Али овде није у питању издржавање као алиментарна обавеза која у принципу не застарева по § 934 Срп. грађ. зак., већ потраживање неплаћених рата, које као тражбена права застаревају по § 928 а. Срп. грађ. зак. без обзира на то што је тужиљи у начелу признато право на издржавање пресудом духовног суда.“

Јован Д. Смиљанић

Примена прописа § 921 Грађ. зак. има места само ако је малолетник доживео пунолетство и ако он, као такав, не протествује

(Пресуда III већа Касационог суда у Београду од 8 јуна 1936 г. Рев. 778)

У правној ствари тужиоца М. С. противу туженика масе пок. М. М. и других, због издања тапије, Срески суд у Ражњу пресудом од 14 децембра 1934 г. П 99/34. осудио је тужену масу да тужиоцу изда тапију на спорно имање, са разлога: „Тужилац је у својој тужби, ранијој и данашњој расправи изложио стање овако: да је он на дан 4 јануара 1929 г. купио од О. М. див. из Ш. када је овај био жив, њиву постојећу у атару села Ш. а која мери и граничи: од истока до пок. О. 40 м. од запада до пута 38. м. од севера до пок. О. 50 м. и од југа до тужиоца М. 50 м. за суму од динара 3.700.— и да му је напред описано имање одмах уступио у државину и својину, са обавезом да на њега пренесе тапију без икаквог терета, да му је на име купо-продајне цене дао дин. 2.200.— а ресто му је дужан дати када на њега тапију пренесе. За доказ напред наведеног тужиоц се позвао на сведоке: П. Р., М. Ђ. и М. П. из Ш. признаницу издану од пок. О. која се налази у актима овога спора у оритиналу и преслушање странака. — За овим је тужилац навео, да му пок. О. као потписник признанице и као власник имања у питању, није у времену продаје као ни до данас и ако је имао и има поред овде описаног имања довољно земље, које му штити § 471 Срп. гр. суд. пост. што се види из уверења које се налази у актима овога спора од 24 маја 1934 г. Бр. 806, које је издала општина Ш. а потврдила среска власт под бр. 7105 од 24 маја 1934 г. издао тапију на напред речено имање а с обзиром на то што му стараоци горе именовани, нису пред среским судом када је било речи по предмету тужене масе признали напред поменуту куповину то је решењем Среског суда у Ражњу од 4 децембра 1933 г. које се налази у актима овога спора, упућен на грађанску парницу противу стараоца речене масе те да тим путем докаже своје право. — Даље је навео да ресто купо-продајне цене у суми од 1.500.— дин положе у депозиту суда. — Са напред свега изложеног тужилац је, молио суд да донесе пресуду да је тужена маса односно стараоци исте дужни, у року који им суд буде одредио, издати тапију на напред описано имање, да му плате трошкове и да приме суму у дин. 1.500.— која је депонована код овога суда на име ресто купо-продајне цене. — Стараоци тужене масе на расправи код овога суда, која је одржана на дан 24 априла 1934 г. изјавили су. следеће: Да они не признају тужбено тражење са разлога што пок. О. у времену закључења уговора о купо-продаји спорног имања није био пунолетан нити је као такав био способан да новац прима, за доказ чега су приложили крштеницу пок. О. из које се види да је рођен 7 јула 1911 г. а наводе да је исти умро 15 августа 1931 г. те да је према томе признаница о купо-продаји потписана од пок. О. као малолетника и да с обзиром на ту околност признаница потписана од пок. О. не може служити као пун доказ куповине имања у питању. Даље су стараоци тужене масе навели: Да је решењем Среског суда у Ражњу Бр. 5558 од 5-XII-1933 г. тужиоцу наложено да докаже пуноважност куповине парцеле, с обзиром на године старости продавца пок. О. и да му се у овом спору требао појавити као тужиоц М. П. а не да се појављује као сведок, пошто стараоц Б. не верује да је њен муж пок. О. примио новац на име купо-продаје имања у питању пошто се њему као малолетнику није могао новац предати. Са свега напред изложеног, стараоци тужене масе актом својим приложеним уз расправни записник од 24 априла 1934 г. при коме је стараоц Б. остала и на данашњој расправи тражили су да се тужба одбије и тужилац осуди на плаћање парничних трошкова. Али како је исказима испитаних сведока и поднетом признаницом у оритиналу утврђено да је уговор о купо-продаји спорне њиве закључен између тужиоца и пок. О. и како исти уговор, с обзиром да је пок. О. у моменту закључења уговора био малолетан није рушљив јер није од стране пок. О. нити пак стараоца стараоца тужене масе тражен повраћај у пређашње стање у времену назначеном у § 921 Срп. грађ. зак. У конкретном случају, продавац О. је пре

пунолетства на неколико месеци умро а стараоци су истакли питање рушљивости уговора у питању тек у времену тужбе, дакле по истеку рока предвиђеног у § 921 Срп. грађ. зак. па како су чак што више први стараоци по смрти пок. О. тражили од судије за старатељске ствари да се продаја у питању одобри, што је и усвојено тужбено тражење, с обзиром на све изнете околности".

По призиву тужене стране, Окружни суд у Крушевцу пресудом од 18 септембра 1935 г. Пл. 52/35 преначио је пресуду среског суда и тужилачку страну одбио од тужбеног тражења, са разлога: „По чл. 75 т. 5 у в. чл. 92 Зак. о старатељству за отуђење непокретних добара малолетника потребно је поред пристанка старатеља и одобрење старатељског судије, а поред овог старатељском судији стављено је у дужност да и најближе сроднике малолетникове саслуша о продаји. Ако ово није поступљено, посао стратељски не вреди. У поступку првост. суда утврђено је да је пок. О. био малолетан како у моменту закључења продаје спорног имања, тако и у моменту смрти. Према оваквом стању ствари пок. О. није ни могао да се користи бенефицијама законског прописа § 921 Срп. грађ. зак. у коме се изрично каже да малолетнику за 14 дана, пошто постане пунолетан, престаје право на повраћај у пређашње стање. Благодетима овог зак. прописа може се користити само малолетник који је постао пунолетан а стараоци ако овај умре још за време свога малолетства нису ниједним зак. прописом везани ма каквим роком, јер ако би се узело противно т. ј. онако како је првостепени суд нашао, онда би законодавац морао да одреди дужину рока и моменат од кога би у овом случају тај рок могао да тече. Према томе маса је благовремено тужбу поднела. У осталом тужилац самим уговором купо-продаје није постао сопственик спорне земље јер на њега није пренета у см. § 292 до 196 крз. те маса не стоји у обавези."

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом својом од 8 јуна 1936 г. Рев. 778, потврдио је пресуду Окружног суда, са разлога: „Тужилац нападујући пресуду призивног суда наводи да је призивни суд погрешно схватио спорну ствар и према томе дао погрешну правну оцену, јер су стараоци били дужни у року предвиђеном у § 921 Срп. грађ. зак. да траже раскид уговора и повраћај у пређашње стање. Кад је пок. О. умро као малолетан, онда је на стараоцима иста дужност да у поменутом року траже повраћај у пређашње стање, — а кад то нису учинили, онда утовор о куповини и продаји остаје у снази. Ставио је предлог да се пресуда Окружног суда преиначи. — Касациони суд налази да су разлагања у ревизији неумесна. Призивни суд је правилно оценио спорну ствар, кад је нашао да је спорни правни посао, који је тужени О. као малолетан закључио са тужиоцем остао без важности. Јер као што је утврђено О. је умро као малолетан, те не може бити речи о примени § 921 Срп. грађ. зак. И ако стараоци нису протествовали против ове продаје, може се услед тога сматрати да су ратификовали и одобрили ту продају, јер та презумпција вреди само ако је малолетник доживео пунолетство и ако он као такав не протестује против правног посла у малолетству закљученог."

Јован Д. Смиљанић

Саслушавање сведока у случају кад суд држи да тај сведок неће моћи дати објективан исказ

У спору Н. Н. противу Н. Н. због дуга, туженик је, за доказ да је тужиоцу исплатио дуговану своту, поднео за један део упутнице-признанице а за други део понудио је као доказ саслушање сведока, од којих је био један његов син, а други његова жена, наводећи, да је тужиоцу пред њима исплатио остатак дуга и то већи него што је онај доказан признаницама.

Окружни суд у Неготину одбио је овај доказ саслушањем ових сведока налазећи, да ови сведоци као заинтересовани због блиског сродства са туженикам, неће моћи да даду објективне исказе у овој ствари, па је по службеној дужности на основу § 467 Гр. п. п. наредио доказ саслушањем

странака и саслушао у допуну доказа тужиоца под заклетвом, на околност, да му туженик није исплатио остатак дуга за који није могао поднети признанице. На основу тако изведених доказа Окружни суд је донео пресуду и туженика осудио на плаћање дуга за који није могао поднети признанице о исплати, јер се дуг доказивао облигацијом. У образложењу пресуде Окружни суд, поред осталог, наводи: „навод туженика да је цео дуг исплатио, суд је одбацио као недоказан на основу §§ 896—899 Срп. грађ. зак., јер туженик за остатак дуга није поднео упутнице-признанице, као што је то учинио за стварно учињене суме, већ се позвао на сведоке од којих је био један његов син, а други његова жена, те је суд одбио саслушање ових сведока као заинтересованих, а наредио саслушање странака, од којих тужиоца под заклетвом, пошто је суд његовом исказу поклонио веру, јер се слаже са осталим изнесеним материјалом и резултатом расправе — §§ 467, 470, 471, 472, 474 Гр. п. п.".

Београд. апел. суд *пошврдио* је ову пресуду Окружног суда, а призив тужене стране одбацио пресудом (Пл. 477/36) и, између осталог, о предложеним сведоцима у разлозима пресуде навео: „И кад тужени тврди да је исплатио цео дуг, а за остатак дуга није поднео признанице-упутнице, као што је то учинио за стварно исплаћене суме, већ се позвао на сведоке да је пред њима исплатио остатак дуга тужиоцу, од којих је сведока један његов син, а други његова жена, онда је Окружни суд по нахођењу Апелац. суда правилно одбио понуђени доказ туженог — саслушање сведока, пошто постоје извесне околности: блиско сродство, те нарочите околности које утичу на беспристрасност сведока и на веродостојност њиховнх исказа".

Међутим, Касац. суд у Београду није се сложио са овим образложењем Окружног и Апелац. суда, већ је закључком (Рев. 852/36) уважио ревизију тужене стране и укинуо нападнуте пресуде оба прва суда и ствар вратио првоме суду на поновну расправу, дајући за то овакве своје разлоге: „Да је основан ревизијски разлог из тач. 2 § 597 Гр. п. п. на који се ревизија позива, јер и призивни и првостепени поступак садрже недостатак у поступку, који је спречио да се спорна ствар темељно испита и оцени. На име: *погрешили су и првостепени и призивни суд што су одбили испитивање туженикових доказа*, које је он предложио у своју одбрану, и наредили саслушање тужилачке стране под заклетвом. По § 467 од. II Гр. п. п. овакво доказивање може се наредити само у случају кад суд није дошао до уверења о истинитости или неистинитости чињеница битних за одлучивање ни на основу доказа које су странке *понудиле*. Доказивање саслушањем странака је супсидијарно доказно сретство, којим се суд служи само у недостатку других доказа или ако спроведени докази нису могли суду да пруже потребне податке о чињеницама одлучним за пресуђење спора. *Као такво доказно срешство оно прешпоставља испишивање и оцену свих понуђених доказа од сшране парничара* или оних које је суд по службеној дужности прибавио (§ 467 in fine). Међутим, у конкретном случају и првостепени и призивни суд су *одбили да испишају одбрану шуженикову на основу исказа сведока* чије је саслушање туженик предложио, већ су и без овог испитивања садржине исказа предложених сведока њихове евентуалне сведоџбе *одбацили као неверодосшојне*, што се противи духу наређења § 368 Гр.п.п., у толико пре, што суд није њихове сведоџбе одбацио на основу § 371 Гр.п.п., кад *једино* суд у тамо предвиђеним случајевима може одбити извођење доказа пре него што је испитао њихову садржину. — Према томе суд није могао наређивати извођење доказа саслушањем тужилачке стране, већ је имао претходно да изведе и доказе које је тужена страна предложила да би могао, тек ако му ови докази нису довољни, наредити да се изведе и доказ саслушањем странака — § 467 Гр.п.п. — Зато је Касац. суд на основу § 604 од. II у вези § 597 т. 2 Гр.п.п. због овог недостатка како у призивном тако и у првостепеном поступку уважио ревизију и укинуо пресуде првог и другог суда и вратио ствар суду првог степена".

Према нашем мишљењу гледиште Окружног и Апелац. суда је правилно, а са гледиштем Касац. суда не можемо се сложити. Касац. суд је у својим разлозима превидео да помене и оцени пропис § 433 Гр.п.п., а ако га је имао у виду, онда, изгледа, да сматра да овај пропис као специјални за доказ сведоцима, долази у сукоб са општим прописом за све доказе у §

371 Гр.п.п. Оба ова законска прописа су врло јасна и не противурече један другом, већ се узајамно допуњују.

У предњим разлозима Касац. суд сматра, да први судови нису могли одбити да саслушају туженикове сведоке за које су, због личних односа са туженикоm стекли уверење, да нису способни да даду објективан исказ. Међутим, § 433 од. I и II Гр.п.п. ово питање на врло јасан начин решава. По њему, пре него што сведок буде питан о главној ствари суд треба да га испита о личним односима и другим околностима као што су: да ли је сведок у сротству са странкама и каквом, да ли је у свађи или каквом спору са њима и да ли не стоје околности због којих сведока није допуштено заклињати, и на тај начин извиди, да ли сведок може бити саслушан и заклет као сведок, *и да ли ће моћи, с обзиром на ше околности и односе са парничарима, дати објективан исказ, који би могао суду послужити за сазнање истине у спорној ствари.* На основу оваквих претходних извиђаја о односима сведока према парничним странкама, а по саслушању и странака о томе, *суд на основу § 433 од. II. Гр.п.п. може одлучити да се такав сведок не саслушава.* Суд о овоме одлучује по слободном уверењу у смислу § 433 у вези § 368 Гр.п.п.

Овај законски пропис није у колизији са прописом § 371 Гр.п.п., већ он према њему као општем пропису претставља специјалан пропис код сведока као доказног сретства. По §§ 371 и 433 Гр.п.п. а у вези са § 368 Гр.п.п. суд је овлашћен на *одабирање* доказа, то јест да, узевши у обзир све понуђене доказе, *издвоји оне, које сматра важним за одлуку,* од оних за које му се чини да немају вредности и да не би имали утицаја на одлуку суда баш ако би њихова садржина била позитивна у смислу навода странке која их је понудила, *па да ове последње одбије.*

У конкретном случају тако су поступили оба прва суда, а такав њихов поступак заснован на прописима § 433 у вези са §§§ 368 и 371 Гр.п.п. не претставља ревизиони разлог из § 597 т. 2 Гр.п.п., јер не чини никакве недостатке поступка, већ претставља слободно судиско уверење о изведеним доказима и чињеницама у поступку, што се ревизијом не може ни нападати, јер је суд изнео разлоге зашто је такво уверење о понуђеним сведоцима стекао, те би и њихов позитиван исказ био без вредности.

Одабирању доказа служи доказни закључак, у коме суд има да одабере од понуђених доказа оне, који му се чине важним, а друге да одбаци. Да би суд могао извести доказ саслушањем странака он мора извести све оне доказе *понуђене од странака а које је усвојио,* као и оне, које је по службеној дужности наредио, па тек ако му ни они не буду довољни за потпуно убеђење, он наређује доказ саслушањем странака по § 467 Гр.п.п. Израз у § 467 Гр.п.п. *„понудиле“* не може се буквално и граматички тумачити без везе са § 433, 371 и 368 Гр.п.п. и тврдити, да суд мора извести све понуђене доказе, па тек онда наредити саслушање странака; већ овај пропис треба тумачити тако, да ће суд, пре него што нареди саслушање странака извести све доказе које су странке понудиле *а суд доказним закључком усвојио,* као и оне које је суд по службеној дужности прибавио, па ће тек онда, ако му све то није за уверење о чињеницама довољно, наредити извођење доказа саслушањем странака.

У конкретном случају суд је усвојио од понуђених доказа оне које је сматрао за важне, а оне за које је сматрао да неће моћи послужити изналажењу истине одбацио је, а за допуну изведених доказа наредио саслушање странака, што је сасвим правилно и у духу прописа §§ 368, 371, 433 и 467 Гр.п.п.

Андрија Р. Лакић

Претплата на електричну струју претставља двострани правни посао између одређених лица

Тужилац С. М., према наводима тужбе, преставком од 31. XII. 1932 год., одјавио је употребу електричне струје у Тр.... ул. бр. 4. После извесног времена извесно лице пријавом на име тужиоца тражило је и добило поново струју за мотор у истој улици и броју, па је утрошена

струја у вредности 2919 дин. а наплата тражена од тужиоца. Тужилац је одбио да плати овај износ за утрошену струју, али под претњом, да ће му струја у другом локалу бити укинута, платио је, а општину града Б.... — Управу осветљења — тужио је за неправилно наплаћених 2919 дин. и тражио да му општина ту суму врати.

Срески суд за град Београд пресудом П-370/34 одбио је тужиоца од тражења налазећи, да је он — тужилац био дужан да провери и изведе на чисто ситуацију о томе, да за означено време није употребио мотор који је раније био на његово име пријављен итд.

На ову пресуду тужилац је изјавио призив, па је Окружни суд за град Београд пресудом Пл. 354/34 нашао да исту треба преиначити, и то са ових разлога: сагласним тврђењем странака доказано је, да је тужилац био претплатник код тужене општине за локал у Тр... ул. бр. 4 и да је претплату отказао 31. XII. 1934 год., кад му је осветљење и укинуто. Исто тако, сагласним тврђењем странака утврђује се: да је извесно лице понело пријаву после првог отказа на име тужиоца, и у његово име претплатило се поново код тужене општине на осветљење, и да је у смислу ове претплате, коју је тужилац поновa отказао, било утрошене и неплаћене струје у вредности 2919 дин., коју је суму тужилац по захтеву тужене Општине платио истој. — Према овоме и наводима у тужби, појављује се као предмет спора питање, је ли тужилац био дужан платити туженој општини суму од 2919 дин. и има ли право на повраћај исте. Према нахођењу суда појам претплате преставља двострани уговор, по коме се једна уговарајућа страна, у овом случају тужена општина, обавезује давати другој страни електрично осветљење, док се друга страна обавезује, у накнаду за ово, давати извесну суму новаца као цену. Да би овакав уговор могао произвести ма какве приватно-правне последице, мора се на првом месту утврдити његово постојање. Према § 531 Гр. з. за постојање једног уговора потребно је утврдити постојање уговарајућих странака, које једино могу бити обавезне по уговору, а који могу закључити како оне лично тако и преко својих пуномоћника. Према томе, да би тужилац могао бити обавезан по спорном уговору на плаћање спорних 2919 дин., потребно је утврдити, да је он лично или преко свога пуномоћника закључио спорни уговор односно поднео поновy пријаву за претплату на електрично осветљење. Па како тужилац пориче, да је он било лично, било преко свога пуномоћника поднео поменуту пријаву, то је на туженој општини дужност да противно докаже. Међутим тужена страна није се ни упуштала у доказивање факата, да је тужилац било лично било преко пуномоћника поднео поменуту пријаву за претплату, већ своје право заснива на околности, да је пријава учињена на име тужиоца и да она није дужна да проверава идентитет пријавиоца, што по оцени суда није довољно да заснује обавезу за тужиоца, с обзиром на напред изнето тумачење природе поднете пријаве и одобрења претплате. — Па како тужилац није био дужан платити спорних 2919 дин. то има право натраг их тражити у смислу § 902 Гр. Зак., заједно са законским интересом, на који има право по Гр. з. —".

Ову пресуду призивног суда потврдио је и Касац. суд, као ревизиони, пресудом Рев. бр. 451/35 год.

Јовица Б. Мијушковић

Један случај погрешног тумачења § 492 Гр. п. п.

Решењем Окружног суда за округ беогр. Бр. 6776 од 29 маја 1933 год. упућена је Општина на спор противу З. К. Банке, овд., те да тим путем докаже да за своје потраживање у суми од 8.323 динара из депозита Ђ. А. има прече право наплате него интабулисани поверилац З. К. Банка. овд. У остављеном року тужилац Општина повела је спор, али је у рубрици тужбе ставила З. К. Задруга, уместо З. К. Банка, док је у даљем излагању и петитуму правилно означила З. К. Банку као туженог.

На рочишту одржаном пред Среским судом донета је у см. § 492 Гр.п.п. пресуда због изостанка, јер је заступник З. К. Банке задоцнио за два-три минута.

Противу ове пресуде заступник је изјавио призив Окружном суду тражећи да се пресуда поништи са ових разлога: 1) Што је тужба неуредна и нејасно написана, те је суд судио по једној нејасној и неуредно написаној тужби, пре но што ју је дао тужиоцу на исправку, а то је био дужан да учини у см. § 183 ал. 2 у вези § 175 т. 2 Гр.п.п. Због тога се и десило, да је осуђена З. К. Задруга, која не постоји. — 2) Ако би се узело да је тужба уредна, ипак диспозитивом пресуде која се побија, не изриче се пресуда према правом туженом. Тужена је З. К. Банка, а осуђена је З. К. Задруга, која не постоји и која нема никакве везе са оним депозитом. — 3) Што ожалбена пресуда није на закону основана, јер суд, и ако тужена банка није дошла на рочиште, није могао да донесе пресуду због изостанка, а да не цени правну садржину одн. оправданост и законитост тужбеног тражања, и то са ових разлога: По § 492 Гр.п.п. „ако туженик или тужилац не дође на прво рочиште, сматраће се истинитим они *чињенички наводи* дошавше странке, који се односе на предмет правног спора, у колико ти наводи нису оповргнути доказима који су пред судом, или чињеницама, које су код суда опште познате (§ 365 Гр.п.п.)" и т. д. — Како је у тужби тужиља приложила решење о упућењу на парницу, из кога се види да јој је тужена оспорила још пред Окружним судом прече право наплате из спорног депозита, јер тужиља нема зато привилегију — нема законског ослонца за њено тражање пречег права наплате испред тужене као интабулисаног повериоца, и како тужиља тражи прече право у износу од 5.433 дин. од дужника Ђ. А., чији је депозит, и 2.625 дин. од А. М., сина Ђ.А., који нема никакво право на депозит, јер није био власник куће, чијом је продајом депозит остварен, — то суд није могао да претпостави праву тужене З. К. Банке право тужиоца Општине, да се из депозита дужника Ђ. А. наплаћује и за своје потраживање од М. А. У осталом тужиоцу није ни једним законским прописом признато прече право наплате из депозита испред првог интабулисаног повериоца З. К. Банке, већ то право има само Држава за дужну порезу-кућарину и то само за последње три године до продаје непокретног имања.

По одржаној усменој призивној расправи Окружни суд је пресудио: I да се призив туженика не уважа, и да се побијана пресуда П-2924/34 потврди. — II Наређује се исправка у отправку пресуде Ср. суда за град Београд од 22 августа 1934 год. у томе, што се као тужена страна има означити З. К. Банка уместо З. К. Задруге. — Образложење: „Приговор призиваоца, по коме је тужба управљена противу З. К. Б., а пресуда изречена према З. К. З. неуместан је јер је пресуда Ср. суда донета по изостанку, а истом је удовољио тужби, а према петитуму исте тражена је пресуда, да је Општина преча у праву наплате свога потраживања из депозита Ђ. А., од повериоца З. К. Б., те према томе пресуда је донета у погледу на тужену З. К. Б., а не у погледу З. К. З. овд. — Што се тиче осталих призивних навода, у погледу пресуђења саме ствари, ти су наводи недопуштени § 576 Гр. п. п., те се у оцену истих овај суд, као призивни није ни могао упуштати, а пресуда Ср. Суда донета је основу стања списа у см. § 492 Гр. п. п. — Исправку отправка пресуде Ср. суда, суд је наредио у см. § 518 Гр. п. п. будући да се у отправку погрешно као тужена страна назначује З. К. З., ма да је тужбени захтев према петитуму тужбе управљен на З. К. Б., према којој је у осталом и донета пресуда пресуда због изостанка."

Против ове пресуде пуномоћник тужене З. К. Б. изјавио је ревизију Касац. суду, који је ожалбену пресуду поништио закључком Рев. бр. 311/2/36 од 10 новембра 1936 год. и цео предмет вратио Окружном суду на поновну одлуку, са овим образложењем: Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 гр. п. п. поводом ревизије туженика Касац. суд је нашао: да не стоји ревизиски разлог из т. 3 § 597 Гр.п.п., јер се из парничних списа види да су тужба као и позив за усмену расправу били правилно предати правом туженику З. К. Б. Ову грешку у имену туженика правилно је био исправио онај суд који је учинио т. ј. првостепени суд, те је зато позивање ревизије на § 518 Гр. п. п. неумесно. Ревизиски разлог из т. 4 § 571 Гр. п. п. не стоји у колико се он односи на погрешну доставу тужбе и позива, јер је утврђено да

су ови правилно предати и туженику је омогућено да се пред судом брани. Ревизиски разлог пак о томе, да је суд погрешно применио § 492 Грпп. и изрекао пресуду због изостанка не испитујући доказе и чињенице које је имао већ пред собом, — основан је и он истиче непотпуност пресуде из т. 9 § 571 Гр. п. п. Наиме, кад се тужбом тражи признање пречег права наплате за тужилачку општину за извесне дажбине које дугује како сам дужник чији је депозит, тако и његов син, и општина је за ово своје тражење поднела доказе, онда је погрешно први, а са њиме и призивни суд узео, да је изостанком туженика од првог рочишта у смислу § 492 Гр. п. п. доказано потпуно тужбено тражење. Изостанком са рочишта туженик ослобођава тужилачку страну да доказује своје чињеничке наводе, у колико они нису већ оповргнути доказима који су пред судом или чињеницама које су опште познате (§ 365 Гр. п. п.). Међутим, оваквим изостанком не може се узети да је и правна основа тужбе доказана, већ је то дужан суд да испита и да на основу чињеница које се по § 492 Гр. п. п. сматрају доказаним самим изостанком, утврди право дошавше странке на тужбени захтев т. ј. суд је дужан да тужбу испита у овом делу њеном и да на тужбени захтев примени одредбе материјалног права. Тако у конкретном случају тужилачка страна тражи пречe право наплате за извесне таксе, које туженик и његов син дугују од наплате обезбеђеног повериоца-туженика. Како се свака привилегија у корист јавних дажбина мора заснивати на једној позитивној законској одредби, то је суд требао у конкретном случају да оцени тужбени захтев и са ове стране и да утврди којим је законским прописима признато тужилачкој општини право на првенствену наплату ових такса испред обезбеђених поверилаца. Изостанком једне стране, у овом случају туженика, не може се узети да је доказано да оваква привилегија постоји у корист тужилачке општине. Како призивни суд није дао ову оцену, то пресуда његова не садржи битне разлоге, па је Касац. суд на основу § 571 т. 9 у вези § 604 Гр.п.п. уважио ревизију и укинувши пресуду призивног суда вратио спорну ствар на поновну одлуку".

Овим решењем Касац. суда, којим је врло јасно образложена погрешна примена § 492 Гр.п.п. од стране првог суда, јер исти није ценио доказе које је већ имао пред собом (§§ 365 и 492 Гр.п.п.) и погрешно гледиште призивног суда у позивању на § 576 Гр.п.п. у тврдњи, да се није упуштао у оцену осталих призивних разлога с тога што су исти недопуштени, исправљена је грешка која би прошла да је вредност спора била до 5.000 динара.

Али без обзира на све ово, нама је жеља да укажемо на факат, да би таквом пресудом у конкретном случају да је вредност спора била до 5.000 динара, било повређено основно правило у праву, да сваки одговара за своје дугове само личном имовином. Том би пресудом било признато тужиоцу пречe право у наплати за његово потраживање од М. А., који нема никакве везе ни са депозитом ни са овим спором, из депозита Ђ. А., и то испред првог интабулисаног повериоца З. К. Банке. А ово не би смело бити ни у случају, да је баш тужена З. К. Банка изречно признала тужиоцу пречe право из овог депозита за целу суму, јер би тиме тужиоцу било признато право наплате свога потраживања од М. А. из депозита његовог оца Ђ. А.

Ж. Тајтацак

Покушај тровања растворeном каменом содом није апсолутно неподобан покушај

(Пресуда Касац. суда у Београду од 3 новембра 1936 год. Кре 644).

У кривичном предмету противу оптужене М. С., због дела из § 167 од. II у в. §§ 31 К. з., Окружни суд у Пироту пресудом од 21 октобра 1935 год. Кзп. 569, огласио је оптужену М. кривом, што је на дан 27 августа 1933 год. у селу Љуберађи, Д. старој 8 месеци, дала растворене камене соде да пије у намери да дете отрује, чиме је учинила кривично дело из § 167 од. II тач. 2 у в. § 31 К.з., казнимо по § 167 од. III К.з., осуђујући је за ово дело на казну од 6 месеци затвора. Своју пресуду окружни суд образложава следећим разлозима: Да је оптужена М. на дан 7/VIII. 1933 год. у селу Љуберађи отишла у кућу прив. учеснице Н.

своје снахе и када у кући није било прив. учеснице Н. она је из флашице коју је са собом носила, а у којој је била камена сода, усула соду у једно лонче од порцелана, досипала у исто лонче затим воде, па онда је усула од те течности у уста малолетној Д. старој 8 месеци а ћерци прив. учеснице Н., па се је затим удаљила из куће, а повређена Д. после боловања од месец дана прездравила је. — Овако чињеничко стање суд је утврдио на основу признања саме оптужене, исказа прив. учеснице Н. као и на основу лекарског и комисијског прегледа повређене Д. У овако одређеном чињеничком стању суд налази да стоје сви елементи потребни за дело из § 167 од. II т. 2. К.з., а казнимо по § 167 од. III К.з. у в. § 32 од. II К.з. — Суд налази да овде стоји случај из § 32 од. II К.з. са разлога, што се из лекарског прегледа повређене Д. на записнику Кнс 58/33 од 31/VIII 33 год. види да с обзиром на количину датог му отрова а с обзиром и с тога да није велику количину прогутала мишљења смо да не постоји опасност по живот одојчета, већ да је само његово здравље нарушено и да му је потребно за оздрављење и опорављење 30—40 дана, а из комисијско-лекарског прегледа повређене Д. на записнику Кзп. 569/33—16 од 31 октобра 1933 год. види се да на основу горе наведеног налаза мишљења смо, да од нанетих повреда није остало никаквих трајних трагова, нити последица, — те је према томе у овом случају сретство којим је покушано крив. дело јако разблажена и растворена камена сода, и у врло малој количини, тако да се истом означено кривично дело није ни могло извршити, па чак ни последице од тога није било. — Да је пак опт. М. извршилац овога дела и да је за исто дело и крива суд је стекао уверење на основу њеног чистог и јасног признања пред судом, које се пак слаже и са казивањем прив. учеснице Н. сведока Н. и са свима осталим ислеђеним околностима, па ју је суд стога и прогласио кривом и одмерио јој казну по означеном закон. пропису. — Приликом одмеравања казне опт. суд је применио прописе §§ 167 од. II т. 2, 32, ое. II и 70 К.з. па је досудио казну затвора од 6 месеци. — Суд је опт. М. осудио на казну затвора, а не на казну робије, како то предвиђа § 167 од. II ст. 2. К.з., јер је применио пропис § 32 од. II К.з и ублажио јој казну по слободној оцени, а по § 72 К.з. кад закон изрично овлашћује суд да казну ублажи по слободној оцени суд није везан ни за врсту ни за меру казне која је за кривично дело прописана."

По ревизији држ. тужиоца, Касац. суд у Београду пресудом од 2 новембра 1936 год. Кре 644, уважио је ревизију, пресуду окр. суда поништио и оптужену осудио са годином дана робије, са разлога: „Држ. тужилац у оправдању своје ревизије истиче повреду материјалног закона из тач. 2 и 3 § 337 К.с.п. у томе, што је окр. суд оптужену за дело из § 167 од. II тач. 2 у в. § 31 К.з. казнио са шест месеци затвора примењујући § 32 од. II К.з. и ако примени овог зак. прописа у овом случају није било места ни с обзиром на налаз вештака, да је дете прогутало извесну количину отрова услед чега му је здравље нарушено, ни с обзиром на то, да је детету дата камена сода — дакле отров а не какво наивно сретство. Стога сматра да покушај тровања у питању није апсолутно неподобан покушај предвиђен у § 32 од. II К.з. те да је окр. суд примењујући овај пропис у конкретном случају и одмеравајући опт. казну по истом прекорачио своју казнену власт, а тиме повредио материјални закон. — Узимајући у оцену изнети навод ревизије Касац. суд налази да је исти основан, јер је погрешно налажење окружног суда да је покушај тровања који је опт. извршила, апсолутно неподобан покушај предвиђен у § 32 од. II К.з., пошто неподобан покушај постоји само онда, кад је сретство којим је извршење дела покушано такво да се кривично дело истим ни под којим условима не би могло извршити. — Међутим, у овом случају чињеничким стањем је утврђено, да је опт. дала детету растворену камену соду — отров, дакле сретство којим би се дело убиства тровањем могло извршити, те стога у конкретном случају није било места примени § 32 од II К. з. Тиме, што је овај законски пропис у овом случају применио и по истом одмерио казну

опт. за наведено дело, окружни суд је прекорачио своју казнену власт и повредио материјални закон. — С тога је Касац. суд ревизију држ. тужиоца због повреде материјалног закона из т. 3 § 337 К. с. п. уважио, пресуду окружног суда на основу § 350 тач. 5 К. с. п. у погледу одлуке о казни поништио и пресудио као у диспозитиву одмеравајући оптуженој казну по § 167 од. III реч. друга К. з. с обзиром и на пропис §§ 70 и 71 тач. 3 К. с. На губитак часних права оптужена је осуђена на основу § 46 К. з.

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Baron Boris Nolde, **L'alliance franco-russe.** Paris, 1936, 704 p.

Један од најобдарених руских правника у емиграцији је професор Борис Е. Нољде. Пре револуције предавао је међународно право у Петрограду на универзитету, у политехничком институту и у оном лицеју, где се некад школовао Пушкин. Сем тога био је запослен и у руском министарству иностраних дела, неко време чак као помоћник министра. У ово доба је написао две монографије: о сталној неутралној држави (1905) и о руском државном уређењу с нарочитим обзиром на ванредне указе и покрајинске аутономије (1911). Као емигрант се настанио у Паризу, где је заузео угледни положај као адвокат и стручњак за међународно приватно право. Неколико пута предавао је у Хашкој академији и на Бриселском универзитету. Године 1923 изабран је за члана Института међународног права. Године 1925 поднео је овом институту реферат о санкцијама колизионих норама. Године 1936 је Институт донео одлуку по његовом реферату о клаузули највише повлашћене нације. Осим низа чланака у француским правним часописима и у публикацијама Хашке академије Н. је издао у емиграцији и неколико књига: „О праву и техници трговачких уговора" на француском језику (1925); „Основи међународног приватног права" (Београд, 1928); „Юрій Самаринъ и его время" (1926) са занимљивим подацима о односу овог словенофила према руској политици у балтиским покрајинама; о Бисмарковој дипломатској мисији у Петрограду (руско издање 1924, немачко 1936). Године 1928 изашла је Нољдеова књига L' ancien régime et la révolution russes, коју је покојни Теодор Тарановски приказао у „Архиву" (1927, књ. XXXII 130—134 и 1929, књ. XXXIV, 239—240). Узроке руске револуције писац види у латентној аграрној буни, која је стално тињала у земљи и у прохтевима западних покрајина. Нољдеова књига „Далеко и близкое" (1930) садржи утиске из руске политичке и дипломатске прошлости. Најзад године 1936 изашла је његова монографија о франко-руском савезу са поднасловом „постанак предратног дипломатског система". Н. био је претседник једног конгреса руских правника у емиграцији, који се одржао 1922 у Берлину. Приликом његове шездесетгодишњице проф. А. Н. Макаров посветио је њему чланак у руском правном часопису „Законъ и Судъ" који излази у Риги (1937, број 1). Сада Н. заједно са професорима Арминьоном и Мартеном Волфом ради на опсежном делу са насловом Précis de droit comparé, у коме се узима у обзир и право Југославије.

Нољдеова књига о Франко-руском савезу сачињава седми том историске збирке Института словенских изучавања код Париског универзитета. У могим односима ово дело допуњава већ постојећу књижевност о овом савезу, наиме књиге Ернеста Додеа, Горлова, Циона, Ханзена и Велшингера. Постанак савеза писац сматра за „капитални датум у историји Европе и света", јер „био је ударен темељ новој политичкој равнотежи. Била је утврђена судбина Европе све до краја светског рата и у знатној мери одређен исход овог рата" (стр. 1). Пишчева расправа се строго ограничава само политичком историјом, за коју, на

пример, „није Француска стварност, него Александар Рибо, Фрејсине, скупштина и сенат, генерални штаб и банкари, генерал Буланже и патриотска лига“ (4). „Апстракцији“, чије је име држава, писац противставља стварну делатност конкретних државника, и то скоро искључиво дипломата. Њега особито занима „специална логика спољашњих проблема“ (580). Услед тога његово истраживање има све врлине, али такође и мане сваке дипломатске историје. С једне стране писац скоро исцрпно приказује идиографију оне дипломатске игре која се водила у Европи у току две деценије (1871—1891). Наводи много занимљивих података, тим пре што поред обилатих штампаних извора користи се и усменом традицијом и још необјављеним градивом, на пример, париским архивом породице Николе Гирса или писмима Александра Нелидова. С друге пак стране писац намерно оставља по страни оне унутрашње политичке и социалне прилике, које утичу на дипломатску акцију, и ако сâм признаје да, на пример, Бисмаркова оставка није била изазвана каквим његовим дипломатским неуспехом, него сукобом са царем Вилъемом II „на сасвим другом терену, приликом радничке политике и тактике према социалистима“ (557). Писац омаловажава француску т. зв. узбуну од 1875 (39—57), као да је у питању била само Деказова нервозност и Горчаковљева сујета. Међутим француска влада и војна команда били су онда убеђени да Немачка спрема нови препад на њихову земљу. Приликом ступања Србије у рат са Бугарском 1885 (331) писац не помиње судбоносну по дотичне догађаје Тимочку буну.

У својој расправи писац сједињује углађеност једног дипломата са објективношћу једног научника. Ипак не крије свој став према посебним личностима. Слика с извесном симпатијом Гамбетине „догмате“ (58—67). Као што се види из његове књиге о Бисмарковој мисији у Петрограду, њему јако импонира Бисмарк и као државник и као личност: „у току 25 година био је главни чинилац целокупне међународне ситуације“ (577). Савез три цара писац сматра за „једну од најсјајнијих политичких комбинација, коју је његов гениje икад изумео“ (31). За разлику од негативног става већине руских родољуба према Бисмарковој улози „поштеног сензала“ на Берлинском конгресу, писац одобрава његову дотичну акцију и приписује Горчаковљевој пакости постанак неповољне по Бисмарка легенде (197). Врло строг је Нољдеов суд о „малом човеку“ (562) цару Вилъему II, „чија је историска улога апсолутно несразмерна са његовом непосредном вредношћу“ (536). Његовој несташности, импулсивности и несмотреним корацима писац приписује распадање савеза три цара. Међутим први је био томе узрок нимало лојално понашање Бисмарка већ 1879. Онда, припремајући једном руком савез сва три цара, он је другом руком склопио са Аустријом двострани уговор уперен против Русије. Овом приликом, као што то констатује и Н. (241), Бисмарк је преварио старог Вилъема, уверавајући га да је Русија тобож пристала на овај уговор, док је он стварно постао њој познат тек 1887 (463). То је била, према властитом пишчевом изразу, „једна врста толико многобројних у канцеларовој каријери емских депеша“ (216). Писцу није симпатичан „вечити аматер“ (199) Горчаков, овај, према Гренвиловом изразу, „огромни брбљивац“ (17), а много му импонира његов наследник на положају руског министра иностраних дела Никола К. Гирс. Писац га слика као „правог државника“ (278) и вештог дипломату, којему је пао у удео парадоксални удес, наиме да демонтира онај савез три цара, за који се он толико био залагао, и да склопи франко-руски савез.

Пишчева се књига дели на две половине. У првој се засебно приказује дипломатска историја Француске и Русије, почев од 1871 и све до 1886. Иако је онда свака од ових држава водила своју властиту политику, ипак Француска се већ после рата од 1870—71 окренула према Русији, док је Русија почела да се ориентише према Француској тек после рата од 1877—78. Почев од 1886 дипломатски правци обеју држаа се зближавају. Али до формалног уговора дошло је тек после пет година, којима је посвећена друга половина књиге.

Иначе она се састоји од четири одељка. Прва има наслов „Француска према Бисмарковој Европи (1871—1885)". Већ 1872 Тјер прориче да је „највероватнији у будућности савез Француске баш са Русијом" (32). Али требало је да прође двадесет година све док то не постане стварност. Првобитни став Француске после изгубљеног рата сводио се на осамљено прибирање, налик на руску политику после кримског рата (34). Тјер је радио на томе да Француска буде „пријатељ свега света". Деказова је политика била отмена, али лакомислена (38). Вадингтон, научник без разумевања стварних догађаја, „добија своје дипломатско надахнуће од Лондона и Берлина" (83), те поздравља тројни савез Немачке, Аустрије и Италије. Фрејсине био је прави државник, али без генија и уобразиље (87). Код њега „одсуство ма какве одређене дипломатске оријентације замењују сувише фини рачуни парламентарне тактике" (128). Тек Жил Фери 1881 оживотворио је француску политичку активност (99), и ако је у скупштини наишао на опозицију и са десне и са леве стране. У вези са питањем о Тунису и Египту оживела је омиљена идеја Тјера, Деказа и Гамбете о савезу с Енглеском. Али она се изјаловила. Године пак 1883 против Француске стоји тројни савез Немачке, Аустрије и Италије.

Други одељак са насловом „Русија и Немачки савез (1877—85)„ проучава руску дипломатску акцију тога доба. Према пишчевом мишљењу сам карактер огромне руске територије одузимао је овој акцији национални у строгом смислу правац: „сви су проблеми чисто државни, следствено, битно апстрактни" (166) — у овом смислу, у каквом, као што је горе наведено, писац истовети државу и апстракцију. Занимљиви су пишчеви подаци о акцији Сабурова и Шувалова, која је после Сан-Стефанског уговора претходила Берлинском конгресу. Н. долази до закључка да је овај конгрес само дао санкцију споразума између Солсбериа и Шувалова (194). Писцу се чини да је „пасивно салдо" Русије после овог конгреса потпуно задовољавајуће, ако се упореди са оним после кримског рата (194). Али њему би се могло приговорити да је у Криму Русија била побеђена, док је 1878 она победила. Писац подробно приказује постанак оне међународне комбинације која је добила име Dreikaiserbund. Занимљив је, према пишчевом изразу, „ретки у историји човечанства пример одличне политичке вештине" (242), када је Бисмарк, склопивши са Аустријом тајни уговор, уверио Француску да је он уперен против Русије, и Русију да је он уперен против Француске (242). Као што је Вогие забележио у своме дневнику, год. 1881 Бисмарку је пошло за руком да упрегне Русију и Аустрију у једну „тројку коју води и којој даје правац немачки касач" (271). Али Гирс је прозрео његове махинације и почео је да мисли о могућности савеза са Француском већ онда, када у Француској о томе још нико није ни мислио (318).

Трећи одељак носи наслов „Европска криза у годинама 1886—1887". Ову су кризу изазвали догађаји у Бугарској и аустриска акција на Балкану. Међународна је ситуација постала ванредно заплетена, тако да је Солсбери „прихватио једну политику диаметрално супротну оној, коју је он водио на Берлинском конгресу: претворио се у браниоца бугарског уједињења баш у оно доба, када су Руси, услед занимљивог обртања улога, постали његови противници" (335). Године 1886 кваре се односи између Русије и Француске, и то због ситница, наиме „неумесне парламентарне ревности Фрејсинеа и аутократске ћуди Александра III" (365). Још гори су односи између Русије и Аустрије. Калноки „напушта став ишчекивања и удара први колац противруске политике" (388). Утицајни московски новинар Катков тежи да одвоји Русију од Немачке. Гирс се противи томе. И у јуну 1887 обадве државе закључују уговор. Али истовремено је Бисмарк одржао у Рајхстагу један говор, изазивачки за Француску, и продужио је тројни савез са Аустријом и Италијом. То је био врхунац његове политике (469).

Последњи одељак има наслов „Закључење франко-руског савеза (1888—1893)". Бисмаркова је хегемонија на измаку. Буланжеов покрет има за последицу приближавање извесних француских кругова Русији. Овоме доприносе два чиниоца, наиме војни (495) и финансиски (501)

Руске берзанске вредности пласирају се у Француској. „Под Бисмарковим ауспицијама у Турској се ствара коалиција у којој, као и у доба Берлинског конгреса, појављују се велики противници руске политике, наиме Енглеска и Аустрија“ (535). Смрт старог Виљема и долазак на престо његовог сујетног и лажљивог унука направили су јаки утицај на меродавне руске кругове. Бисмарк почиње да губи своју духовну бистрину (544). Бори се за свој уздрмани канцеларски положај. Оговара свог цара Виљема чак пред француским послаником Ербетом (559) и рачуна на интервенцију Шувалова (563). Ипак Бисмарк мора да иде у оставку, те престаје његов притисак на целокупну политичку ситуацију у Европи. Немачка отказује уговор са Русијом, закључен 1887. Овом приликом цар Александар III пише: „лично сам задовољан, што Немачка прва не жели поновити уговор, и не жалим нарочито што он неће више постојати“ (575). Гирс, који је био онда већ навршио 70 година, даје се на посао да обезбеди будућност своје земље помоћу нових дипломатских комбинација (576). Његов је партнер у овом раду Рибо. Он „се осећа као министар једне велике државе која има право на моћ да ориентише своју европску акцију према сопственој жељи“ (581). Виљемов незграпни покушај да преко своје мајке, Енглескиње, придобије Француску, бедно пропада (604). Ствара се повољна ситуација за „срдачну антанту“ између руске монархије и француске републике. Гирс преузима коначну иницијативу (616). И у августу 1891 измена нота између Русије и Француске даје нови правац проблему европске равнотеже. Док је Гирс хтео да се нови савез ограничи само на дипломатску акцију, Фрејсине и Рибо наваљују да се њему дода војна конвенција (639). У децембру 1893 то им је пошло за руком. Постигли су још већи успех, наиме добили су пристанак Русије да упркос њеним властитим и словенским интересима у случају рата не баци све своје оружане силе против Аустрије, него против Немачке. — Као што је познато, године 1914 т. зв. царска Русија је савесно испунила ову своју обавезу и у источној Пруској жртвовала је цвет своје војске, како би прискочила у помоћ Француској која се борила код Марне.

Евгеније Спекторски

Chafik T. Chehata, docteur en Droit, **Essai d'une théorie générale de l'obligation en Droit musulman**, t. I, Le Caire 1936, p. 367.

Куран, основни извор шеријатског правног система, обраћа врло мало пажње облигационом праву. Сматрало се да у овој правној области треба оставити широку слободу и дати могућност да се правни принципи израђују према друштвеним потребама и захтевима. Систем шеријатског облигационог права развијао се постепено у прва четири века ислама, а углавном на основу обичајног права. Шеријатски правници нису поставили општу теорију облигација. Они су се задовољили да обраде поједине установе из ове правне области, наводећи при томе више примере него принципе. Тек у новије време покушало се да се из овог материјала изведу општи принципи облигационог права. Тај покушај учињен је приликом кодификације шеријатског права која је извршена у Турској, Египту, Тунису и Мароку у току 19 и 20 века. Овај покушај кодификације није потпуно успео због тога што се и даље остало под утицајем казуистике. Исто тако било је научника који су обрађивали поједина питања из шеријатског облигационог права по узору и систему усвојеном у савременој правној науци. У томе су се смислу истакли Мухамед-Кадри Паша: Муршид-ал 'хајран, Каиро 1909.; Сим. Толедо: Analyse de la théorie des contrats et obligations en droit civil ottoman, Paris 1915; Van den Berg-: Diritto musulmano (De contrati „do ut des“) Alexandria 1875; M. Morand: De quelques particularités du droit musulman des obligations 1929; Y. L. de Bellefonds: Des donations en droit musulman, Le Caire 1935.

Из поменутих расправа не може се ипак добити потпун и исцрпан преглед о систему шеријатског облигационог права. Та празнина попуњена је донекле делом Шефика Шехате који је уложио велики труд и напор да систематски постави и обради опште принципе шеријатског облигационог права. Он је у томе раду потпуно успео, јер пре њега није нико тако документовано, прегледно и јасно изложио ову правну материју. У његовом делу обрађена је нарочита пажња, основима, изворима, последицама и престанку облигација. Писац је местимице упоређивао шеријатско са савременим правом да би се на тај начин лакше уочила карактеристика овог правног система. Том приликом је истакнуто да шеријатско право не зна за појам о моралној штети, да оно заступа принцип о непреносивости и незастаривости тражбина (р. 94—99).

Писац је такође покушао да кодифицира принципе који се односе на заједничке тражбине и при томе је показао више смисла за законодавну технику него они који су пре 60 година израђивали Мецелу (отомански грађански законик).

Писац није дао цео систем шеријатског облигационог права. Он се задржао углавном на општем делу облигација, а после овога има намеру да изда посебни део где ће бити обрађене поједине установе шеријатског облигационог права. Свакако овај рад претстављаће један драгоцен прилог за изучавање и упознавање принципа и система шеријатског облигационог права.

М. Беговић

Nikolaus Gjelsvik, **Das internationale Privatrecht in Norwegen** — *Allgemeiner Teil,* Leipzig, 1935, S. 153

Упоредно изучавање права и Међународно приватно право су, свакако, две дисциплине које стоје у тесној вези. Управо, од када је територијалистичка концепција усвојена, у области правне науке у техничком, ужем смислу, као једино тачна, упоредно изучавање права претставља с једне стране (пошто оно може имати и других смерова) неопходну претпоставку за потпуну конструкцију Међунар. прив. правног система једне одређене земље, јер ће се само уз познавање структуралног састава свих позитивно-правних система, моћи одредити прави и потпун домашај односнога правнога поретка односећег се на Међунар. прив. право. Схватајући тако методолошки задатак Међунар. прив. права, проф. Gjelsvik нам даје у овом своме делу једну кратку скицу општег дела норвешког међунар. прив. права, скицу која је, и са гледишта опште правне теорије, врло потпуна и заснована на изразитом осећају реалности и стварног стања ствари у међународном склопу правних поредака.

Међунар. прив. право, које по G. одређује које ће право имати да послужи као основа судске одлуке судова извесне државе, претставља као такво једну грану „међународног права — interlegales Recht", у које, поред њега, долази још и Међунар. кривично право, Међунар. процесно право итд. Оно је међународно само зато што претставља „међузаконско право" само између држава, разликујући се тиме од т. зв. интерлокалног или међупокрајинског приватног права, а претстављајући, у извесном смислу, пандан међувременском праву, тј. праву прелазних норми правних поредака или правних норми. Отуда је оно, и ако „међународно", у самој ствари домаће право сваке поједине државе, тако да свака држава има слободне руке у прописивању свога Међунар. прив. права, делајући, дакле, у овој области сходно својим интересима независно од неког међународно-јавног права (Völkerrecht) или неког светског права (Weltrecht): Der Staat tut es ungezwungen, ohne völkerrechtliche Verpflichtung (ипак G. наглашава да апсолутно супротстављање територијалистичког и идеалистичког схватања, бар не у оном периоду времена када је односно идеалистичко схватање изражено, није могуће, јер је ово друго, у највећој мери, само наставак, употребљавање првога с обзиром на схватања односнога времена). Отуда, који ће правни поредак имати да послужи као основа судске одлуке, има у првом реду да одлучи законо-

давац земље пред чијим се судовима поставља питање давања правнога следства правно-релевантном односу, а у колико он то изречно не учини, на суду лежи дужност да, сходно општим правилима тумачења усвојеним у погледу свих одн. било које правне области, нађе решење овога проблема, руководећи се при томе идејом циља који се тежи тиме постићи (Der interlegale Geltungsbereich der Rechtsregeln richtet sich nach deren Zweck, wenn mann im nationalen Recht oder im Völkerrecht keinen Grund für eine bestimmte Lösung hat). На тај начин, имајући у виду реткост факта изречног регулисања просторног домашаја правних норми, G. закључује: да је Међунар. прив. право у основи један проблем тумачења, и да се то јасно види и у основним поставкама, на пример, Wächter-a (ihrem Sinne und Geiste nach), Savigny-a (wo das Rechtsverhältnis seinen Sitz hat) и Bar-a (Die Natur der Sache muss entscheiden).

Свака земља одређује своје Међунар. прив. право. У томе погледу она одређује „тачке везивања — Anknüpfungsbegriffe, Anknüpfungsmomente, Auknüpfungsumstände", дакле чињенице које одређују, према закону једне земље, које ће право имати да се примени на један конкретан случај. Те чињенице могу бити врло различите: место задржавања, место делатности, домицил држављанства, место налажења ствари, место завичајности ствари, место закључења правног посла, место испуњења обавезе, област судске надлежности. Која ће од њих бити одлучујућа у даном случају, има у првом реду да одреди закон, а у колико би то он пропустио, празнина ће се попунити сходно општим нормама тумачења. Ипак, чак и када, сходно праву једне земље, дође до примене страног права, та примена није апсолутна, већ је ограничена изузетном нормом заштите: јавним поретком. То ће рећи, да ће домаћи судови моћи, онда када им то, у принципу, наређује домаћи правни поредак, применити страно право само у мери и границама које су одређене домаћим јавним поретком, који ће се, опет, одређивати сходно циљу коме он има да служи.

Хотећи да укаже на посебну особеност норвешког права у односу на друга европска континентална права, G. се нарочито задржава на држављанству и домицилу као тачкама везивања. Изложивши, под утицајем Манчинија, данашњу предоминантност држављанства као одлучујућег момента у погледу одређивања области дејства закона, дакле у погледу сукоба закона, задржавши се врло исцрпно на гледишту и излагањима Weiss-a као најизразитијег претставника ове школе, он даје врло исцрпну критику данашњег владајућег принципа у европским континенталним правима (дакле принципа националитета одн. тачније држављанства), сматрајући да он не може више да послужи као основна тачка везивања у овој области, већ га треба, с обзиром на промене које су настале у погледу везивања јединке за државу, с обзиром, нарочито, на предоминантност економско-привредног интереса у одређивању правних феномена, заменити принципом домицила. Отуда он одобрава систем норвешкога позитивнога права, дакле домицила, посвећујући већи део своје књиге излагањима о њему и о правним односима који могу, у оквиру норвешкога права, наступити с обзиром на њега (тако он говори о првобитном и изведеном домицилу, о одређивању домицила, т. ј. о питању квалификација у области домицила, о сукобу, позитивном или негативном, домицила, о сукобу, као тачки приписивања, домицила и држављанства а у вези са тим и о могућности повраћаја — renvois, Nerweisung-Rückverweisung). — Остали део књиге садржи излагања о правном положају странаца у норвешком праву и о праву locus regit actum, која су употребљена једним кратким приказом историје доктрине у Међунар. прив. праву (почев од римског права па све до Светског рата).

Дело проф. Gj., које је иначе написано још 1913 године, претставља израз једног реалног посматрања ствари у области која је предмет његове обраде. Писано као уџбеник, оно у потпуности одговара своме циљу, јер спречава стварање разних апстрактних формула код оних којима је намењена, услед чега им и цела област остаје неприступачна и готово „нерешљива". Посматрана са општег теориског становишта, књига проф. Gj. претставља свакако један леп прилог објашњењу многих појава ове области, појава које су, у великој мери, још и до данас остале недовољно објашњене.

Бор. Т. Благојевић

Ferdinand de Visscher, **Le „ius publice respondendi"** (Отисак из „Revue historique de Droit français et étranger" 4e sér. 15e Année, No 4; p. 36). Librairie du Recueil Sirey, 1936.

Rlvier је рекао да се дискусија о „ius publice respondendi" „подгрева" с времена на време. Међутим de Visscher мисли да је то нетачно јер значај установе „i. p. r." је огроман у историји јуриспруденције. Тај значај још није научно утврђен (више се осећа!), с тога треба прво знати у којој се форми „i. p. r." вршило. Текстова међутим има мало: нешто од Помпонија о пореклу, парафраза Хадријановог рескрипта код Гајуса и неколико индикација расутих по текстовима.

F. de Visscher је покушао у овој студији да да једно одређено гледиште на ову установу и, шта више, да скицира њену кратку историју. По себи се разуме, да је у многом погледу његов рад хипотетичан с обзиром на отсуство извора.

За порекло ius respondendi под Августом и Тиберијем основни текст приписује се Помпонију (D. 1, 2, De or. iur., fr. 2, 48, 49). Писац испитујући текст долази до следећих резултата: 1) responsa пре Августа: до Августа није постојало „i. p. r."; познати правници давали су мишљења која су сами парничари саопштавали судијама („sed plerumque iudicibus ipsi scribebant aut testabantur qui illos consulebant"); 2) реформе Августа и Тиберија: из текста излази да је Massurius Sabinus био први правник који је одговарао „publice" и да му је ту привилегију дао Тиберије. Али одмах затим у следећем ставу стоји да је Август први решио да ће правници давати одговоре „ex auctoritate ejus". Момзен је решавао ту контрадикцију на тај начин што је сматрао непотребним речи „fuit et" у fr. 2, 48, приписујући патернитет ове установе потпуно Августу. Gifiard пак на против сматра да је Тиберије био прави творац „i. p. r.", дакле по њему само је fr. 2, 48 тачан док би fr. 2, 49 био интерполиран. В. покушава да да ново тумачење тексту узимајући при том да текст уопште није био интерполиран. Наиме у тексту стоји да је Massurius Sabinus био први који је давао „publice" одговоре а потом је то почело да се даје као привилегија од стране Тиберија те му је (мисли се на М. Сабинуса) ипак била дата („posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare hoc tamen illi concessum erat"). Из тога писац изводи да „i. p. r." постаје концесија тек под Тиберијем и да иако Сабинус није био онако омиљен као Нерва ипак му је то право дато првом. Fr. 2, 49, пак, каже да у погледу ове установе иницијатива припада Августу „а тек од овога времена почело се тражити то као привилегија" („et ex illo tempore peti pro beneficio coepit").

Решење В. је доста срећно и врло је вероватно. Како објаснити да до данас нико није дошао на ту идеју? То је стога што никоме није пало на ум да би responsum ex auctoritate principis — која установа почиње од Августа — могла бити нешто друго него лична привилегија дата извесним правницима. Beneficium је изгледао као једина могућа форма ове установе. Међутим како нико није имао личну привилегију (за време Августа) то је сваки правник могао добити за свој responsum који он даје auctoritas principis. Дакле, једна ратификација коју је давао princeps када нађе да responsum то заслужује. То је бивало, вероватно, у ретким, врло важним питањима у којима је био ангажован важан општи интерес. Auctoritas је мишљење, савет principis који је имао за циљ да да упутства јуриспруденцији; евентуално да реши какву стерилну контраверзу. Изгледа да је поред потписа правника (који даје responsum) долазио и лични печат Августов.

Тиберије преоптерећен пословима не могавши да контролише лично responsa као што је то чинио Август дао је извесним истакнутим правницима привилегију (benefecium) „i. p. r." али сада princeps не даје auctoritatem.

За период од Тиберија до Хадријана немамо директних извора. Изгледа да за владе Калигуле, Клаудија и Нерона положај правника није био завидан. У ствари тек под Трајаном и Нервом правници долазе по-

нова до великог угледа. Responsa која дају правници са „i. p. r." током времена губе онај ауторитет и важност коју су имала у почетку. Самим тим што су „i. p. r." добијали многи (као и присталице разних школа) дешавало се да правници дају контрадикторне responsas. Одатле и потреба за збиркама респонза из којих су судије имале да утврде communis opinio.

О последњој фази у историји ове установе имамо познати текст Gaius-ов (I, 7) који В. тумачи као и већина романиста, наиме да он значи: 1) да када судија у једном конкретном случају има мишљење једног правника са „i. p. r." које је сагласно са општим схватањем осталих правника (што се увек могло утврдити у збиркама) онда је то мишљење било за судију обавезно; 2) ако, напротив, дато мишљење није сагласно са communis opinio онда судија добија право да сам оцени и пресуди случај и на тај начин правник са „i. p. r." давао је могућност судији да своју одлуку подеси потребама времена и захтевима промењених друштвених односа. Привилегија „ius publice respondendi" је укинута под Константином.

Б. М. Недељковић

Gaston Jèze, **Cours de finances publiques 1935—1936**, Paris 1936, стр. 320.

Ово најновије издање Жезових предавања држаних у другом семестру 1935-36 године на Париском правном факултету, претстављају у ствари одлично израђену Науку о финансијама, посебно науку о порезивању. На супрот многим другим уџбеницима, ми у овоме не наилазимо само на излагање владајућих мишљења у науци већ и на оригинална схватања самога Ж. По своме теоријском ставу Ж. припада политичкој школи у науци о финансијама, сматрајући да су финансијски проблеми у основи политички проблеми и да се они најбоље могу објаснити познавањем политичких прилика одређеног доба. И не само то, већ Ж. сматра да се већина финансијских питања дају у теорији раздвојити на два јасно различита проблема: на један политички и на један финансијско-технички. Тако ако бисмо узели за пример проблем прогресивног порезивања, онда би се он могао поделити на два по суштини разноврсна проблема: на питање оправданости и целиходности завођења прогресије као предходног (политичког) питања, и на питање о правилном спровођењу прогресије код појединих пореских врста и код пореског система у његовој целини (финансијско-техничко питање).

Овакав његов став не мења ни чињеница да Ж. уз политички наводи и „социјални чинилац". У овом његовом „социјалном чиниоцу" стварно наилазимо на познату Силигменову „друштвену теорију" у финансијама,[1]) по којој је наука о финансијама претежно друштвена наука. Ма да Ж. прихвата ово исправно Силигменово гледиште, он му даје ужи домашај објашњавајући чак и тако занимљиве проблеме као што је на пр. проблем расподеле пореског терета (теорије са комунистичким и теорије са некомунистичким тежњама) са чисто политичког а не и привредног гледишта. Теорије које су у порезивању виделе средство нове расподеле имовине и дохотка, Ж. објашњава политичким ставом његових носилаца, а не његовим привредним интересима и друштвеним односима. Зато се и поред све духовитости и оригиналности оваквога схватања не бисмо са њим могли сложити јер оно не објашњава многа финансијска важна питања (на пр. дејство порезивања и т. д.), ма да се мора признати да је схватање Ж. далеко потпуније од схватања правне или економске школе.

Занимљива су још излагања Ж. о пореском моралу. С обзиром на то да овај проблем стриктно методолошки не спада у науку о финансијама већ у социологију, Ж. је потпуно правилно изоставио обрађивање услова од којих зависи порески морал, а задржао се само на „мерама против утаје", које непосредно занимају науку о финансијама. Па ипак и поред овога наилазимо на два три места на врло тачна запажања. Прво је тврђење да се не може го-

[1]) Edwin R. A. Seligman: The social theory of fiscal science, (Political Science Quaterly, књига 41, 1926, стр. 575 и даље).

ворити о неморалности пореске утаје када извршна власт злоупотребљава своју пролазну силу у циљу угњетавања једне друштвене класе. У овом случају пореска утаја је једна врста друштвеног рата (guerre sociale) „с моралне тачке гледишта је побуна против политичког или фискалног угњетавања легална (légitime)“ (стр. 141). Ове Жезове речи скоро дословно потврђују речи одличног финансијског историчара Кламажерана, који још пре седамдесет година тврдио да је пореска утаја само једна врста притајене побуне против рђаве државне управе.[2]) Потпуно је тачно и друго Жезово тврђење, да пореска утаја значи пребацивање пореског терена на друге и њихово посредно пљачкање.

Завршујући, можемо рећи да књига Гастона Жеза преставља у сваком погледу одличан рад и користан прилог науци о финансијама.

Д-р Љ. Дуканац

Zbornik znanstvenih razprav. *Izdaja profesorski zbor juridične fakultete* XI letnik, 1935, str. 248; XII letnik, 1936, str. 268. — Ljubljana.

Професорски колегиум Правног факултета у Љубљани вредно наставља објављивање свог *Зборника научних расправа* од кога је до сада изашло већ 12 књига. У двема последњим свескама публикован је низ занимљивих правних и економних студија. Д-р Александар Билимовић пише о *Облицима занатских и индустриских предузећа* (Одломак из економске морфологије). Писац чини класификацију ових предузећа и дели их према техничким или социалним особинама. Течнички су знаци величина предузећа и њихов технички ниво; социални пак организација потрошње производа и независност одн. зависност радника од предузимача капиталисте. Улазећи у детаљну поделу сваког од ових елемената, писац затим, комбинацијом појединих елемената успева да дâ карактеристику сваког занатског и индустриског предузећа. — Д-р Метод Доленц дао је у анализу појмова *„умишљај“ и „намера“ у кривичном законику Краљевине Југославије.* Изложивши законски текст и постојећу домаћу литературу, писац долази до закључка да су ови појмови у нашем законику непрецизни и даје четири могућна тумачења ових појмова. — Д-р Јозо Јурковић расправља *о појму права.* По њему, појам права до наших дана још није тачно утврђен. Нема дефиниције, која би обухватила сва правила која ми називамо правом. Отуда се јавља сумња да постоје више дефиниција права, а не једна једина. Писац полази од најчешће дефиниције права, по којој би то била правила која одређују људске радње. Да би се утврдио појам права, треба разграничити ова правила од правила физичких и природних наука, и с друге стране од правила друштвеног живота: етике, морала и т. д., која су такође правила која одређују људске радње. Правна правила се разликују од правила физичких и природних наука у толико што су ова декларативна, док су правна правила конструктивна и императивна. Али има и правила, која ми сматрамо правним правилима, али која нису конструктивна и императивна већ декларативна. Отуда није могућно да се повуче тачна разлика између ове две врсте правила. Између правних правила и друштвеног живота чини се разлика у томе што су правна правила извршна под притиском спољашње принуде и на основу једне створене власти, док правила друштвеног живота нису извршна. Писац доказује да се таква разлика не може оправдати, пошто баш правна правила, која се односе на највише државне органе, немају спољне принудне санкције. Сем тога у праву се разликује принуда код правила заповедања и правила забрана. Из свега овог проистиче да је појам права комплексан. Писац се узгред бави и питањем да ли су канонско и међународно јавно право *право*, или не, и излаже комплексност појмова: управа, закон, законодавство, устав, уставна држава. — Д-р Горазд Кушеј објавио је студију о *Краљевској власти и њеном опсегу, по Уставу краљевине Југославије од 3. IX. 1931.* После једног теориског увода, писац излаже одредбе о краљевској власти у уставима, који су

[2]) J. J. Clamagéran: Histoire de l'impôt en France, Paris 1867, стр. LXXXV.

претходили данашњем нашем уставу. У Србији се главна политичка борба водила око ограничења владалачке власти, и то је нашло израза у Уставима од 1888 и 1903, па преко њих и у Видовданском уставу, који проглашава парламентарни режим, у коме министри, политички одговорни пред парламентом, стварно врше краљевске прерогативе. По писцу, режим Видовданског устава обелоданио је крупну грешку пошто се политичке странке нису могле прилагодити новим задацима нове националне државе. Краљ је укинуо Видовдански устав и 3 септембра 1931 октроисао нов устав, у коме је краљевска власт знатно ојачала. Писац даје анализу одредаба овог устава, и закључује да положај краља у њему највећма одговара пруском монарху по пруском уставу од 1850, а у изузетним случајевима државне потребе, тај се положај још већма појачава, и добија моћ диктатуре претседника Рајха, аналого члану 48 Вајмарског устава. Ипак, писац закључује да је ово прелазни период и да ће се, чим прилике допусте, вратити парламентарном режиму. Ни владајућа народна династија, ни одредбе важећег устава то не спречавају. — Д-р Радо Кушеј пише о *Мешовитим браковима према брачним правилима Сриске православне цркве.* Излажући најпре појам мешовитог брака у католичкој цркви, према одредбама Codex juris canonici, писац улази у детаљну анализу одредаба §§ 115—123 брачних правила православне цркве, и чини упоређење између ова два уређења, дајући своју критику. — Д-р Станко Лапајне даје једну занимљиву расправу о *споровима у погледу узрочне везе,* у којој излаже питање да ли штета из деликта, за коју је деликвент одговоран због противправне радње мора бити у т.зв. јуристичкој или т.зв. природној узрочној вези, и по коме се критеријуму јуристична узрочна веза разликује од природне. — Александар Маклецов пише *о правној природи принудне објаве пресуде,* која у општем делу нашег кривичног законика није предвиђена, док се у специјалном делу и у неким специјалним законима спомиње. Отуда је и у нашој стручној књижевности ово питање спорно. Писац анализом позитивног права закључује да по нашем Законику принудна објава казне није ни споредна казна ни мера безбедности, већ је у неким случајевима повећање казне, док се у другим случајевима узима као репарација моралне штете, коју је претрпела жртва. Писац предлаже да се приликом будуће ревизије кривичног законика поведе рачуна и о овом појму. — Д-р Рудолф Сајовић пише о *шерешима на првом месту у поступку за поравнање.* Д-р Евгеније Спекторски дао је расправу о *појму универзалног права у XVII веку.* Писац излаже велики новаторски покрет тога доба, којим су у правне науке унесене нове методе и нови проблеми у тежњи да се ове науке подигну ни степен теориских наука, да се рационализују и прожму духом универзализма. Једна за другом, изложене су новине тога доба у црквеном, грађанском и кривичном праву. Писац се нарочито задржава на јавном праву, које у ствари тек од тога доба чини предмет засебне науке и наставе. Идеје XVII века писац прати до њиховог најновијег изражаја у делима модерних правника, као што су Диги, Фердрос и Делос.—Д-р Иван Томшич објавио је чланак о *Светој алианси и Друштву народа.* Писац пореди ове две установе у погледу њиховог порекла, њиховог појма, уређења, циља, идеолошке основице њихове организације, средства, неочекиваних ситуација, и излаже крај Свете алиансе. Он закључује да је нетачно сматрати Свету алиансу реакцијом а Друштво народа демократијом, јер је у међународним односима Света алианса већ значила знатан прогрес, а политички је успела да за један дуги период обезбеди мир Европи. И као што се грешило кад се Светој алианси придавале све незгоде бечког уговора, тако се и данас греши кад се Друштву народа приписују све незгодне одредбе Версајског и других послератних уговора. Улазећи у детаљну анализу обе установе, и упоређујући их писац сматра да се искуством Свете алинсе треба користити приликом рада око измена пакта Друштва народа.

Дванаеста књига *Зборника* на првом месту доноси некролошки чланак д-р Јанка Полеца *У спомен Михаилу Јасинском.* — Д-р Александар Билимовић даје анализу *пројекта задружног закона.* На основу ста-

тистике задругарства у Југославији, а нарочито у Словеначкој, писац излаже тешкоће развоја задругарства, у недостатку једног закона, и по прегледу разних пројеката анализира најважније одредбе пројекта из 1935. — Д-р Метод Доленц, на основу брижљиво сакупљеног и проученог архивског материјала излаже *Правне односе у Брежицама од 1585 до 1651 године.* — Д-р Борис Фурлан дао је расправу *о филозофским основама појма опасности у кривичном праву.* Овај појам се знатно развио у новије време, нарочито с обзиром на повећање опасности услед саобраћаја. Писац излаже низ модерних теорија, које показују колика је пажња посвећена овом питању. — Д-р Јозо Јурковић објавио је чланак *о слободној расуди.* Писац излаже како теориске контроверзе око проблема дискреционарног права, тако и праксу нашег Државног савета у овој области, коју пореди са праксом француског Државног савета. Задржава се и на појму акта владе, и на завршетку покушава да одговори на питање откуда толике недоследности у контроли дискреционарних аката од стране управних судова. Према писцу, ове недоследности проистичу услед комплексности административних правних ситуација. — Д-р Горазд Кушеј даје *кратак преглед карактеристичних црта аустриског савезног устава у 1934 год.*, а д-р Станко Лапајне прилаже свој *пројект за изједначење међународног приватног права за словенске државе средње и јужне Европе,* са детаљним мотивима уз овај пројект од 50 чланова. Овај пројект израђен је као наставак радова првог конгреса правника словенских држава. — Проф. Александар Маклецов систематише и анализира *југословенску судску праксу о мерама безбедности,* и даје критику на неједнаку примену одредаба нашег кривичног законика. Услед тога писац предлаже за што скорије остварење јединственог касационог суда, који би својим тумачењем могао да допуњује законске празнине. — Д-р Евгеније Спекторски излаже *историски проблем код рационалиста XVII века,* и доказује да су рационалисти тога доба били против историзма поглавито услед методе ондашњих историчара, коју они нису могли да приме. Али су рационалисти засновали прва начела историске критике и заменили анегдотичну идиографију историјом културе и установа, истичући везу између установа и друштвене средине.

Занимљив и значајан за развој словеначке правне науке, *Зборник научних расправа* не би могао да излази, да није образовано „Друштво пријатеља правног факултета", које материјално помаже његово излажење, и набавља књиге за библиотеку правног факултета у Љубљани. Ово друштво имало је прошле године 366 чланова. Последња књига „Зборника" штампана је у 700 примерака, а трошкови су изнели преко 25.000 дин., што је Друштво надокнадило. Код тешког стања свих наших периодичних публикација ваља истаћи ову акцију Љубљане, као леп успех словеначких правника. **И. Пржић.**

БЕЛЕШКЕ

Настава из историје права на словенским универзитетима.

Професор историје пољског права д-р. Пшемислав Домбковски објавио је у варшавском студентском часопису „Декада" бр. 20 из 1935 г. чланак[1]) под насловом „Више историје права", поводом чланка проф. А. Перетјатковића о потреби реформе правних студија. Он каже: „У кратком чланку проф. Перетјаткович предлаже неке промене у досадашњем распореду ових студија. Он предлаже да би се проучавање права почело не од римског права (као досад), него од јавног права као лакшег, затим да би предмети били груписани овако да би се историја права повезала са важећим правом. За I годину студија г. Пер. предлаже: историју државног уређења Пољске, историју јавног права у Западној Европи, за II годину црквено право којем би хтео у многоме одузети обележје историске науке, за III годину — римско право, историју судског права у Пољској, историју приватног права у Западној Европи. На тај начин историја права била би у главноме заступљена у I до III години студија.

У новој пољској држави питање о односу историје права према савре-

[1]) Прештампан у „Przewodniku historyczno-prawnem" g. V (1937), 150—153.

меном праву постало је актуелно[2]). Томе доприносе различити узроци, пре свега сопствене потребе младе државе, а затим туђи утицаји, међу осталим и са Истока. У совјетској држави, која је заснована на потпуном ништењу старог реда, историја па и историја права, биле су анатемисане. Ови погледи прешли су преко граница и у Пољску. Почело се гледати на историју права нешто „косим оком", почело се говорити да историје права има „и сувише" у програму универзитета. Чак у оваквим установама као што је католички универзитет у Љубљани, јавила се мисао о ограничењу историје права пољског и западно-европског. Без сумње навала актуелних питања посталих од рођења нове државе, толико је велика да историја права мора нешто попустити, али с друге стране развитак садашњих догађаја тражи проучавање и разумевање прошлости.

То су сад разумели и у совјетској држави, у којој су после кратке периоде ниподаштавања историје, историске науке почеле да се користе све већом потпором и већим развојем. Без сумње, и код нас су ова расположења против историје права само пролазна. Чим више буду усталожени друштвени односи, тим већи значај добиће и историске науке по самој природи ствари. Проф. Перетјаткович саветује да правници почну од науке о држави као најлакше. Ово је, по моме мишљењу, неуспео савет. Свака грађевина мора почети од чврстих и трајних темеља, за оваквог темељ сматрам римско право. Наука о држави као колебљива и неизграђена, не може створити темељ правничког знања. Историско-правни предмети не могу бити схваћени као додатак предметима важећег права. Само на снажном историско-правном основу може се одредити зграда савременог права. У сваком случају треба рећи да је непрекидно експериментовање само по себи врло штетно".

Овај чланак изазвао је интересовање и одговоре. Тако проф. Кошенбар-Лисковски пише „да се потпуно слаже с тиме да не треба сувишних експеримената. Сам програм студија неће променити стање ствари, ако не буде више марљивости у студијама. Што се тиче римског права, студенти у Варшави тврде да је тај предмет исувише тежак за I годину. Према аустриском програму, проучавање римског права било је подељено у две године (у I год. — историја римског права, у II г. — систем), онда је оно студентима било лакше".

Проф. Б. Лапицки из Варшаве пише: „Сматрам да треба Вама захвалити у име свих радника на историји права, за одлучну одбрану тих студија на факултетима. Заиста ако нећемо стварати од наших младића само суве бирократе, „cantores sillabarum", познаваоце самих мртвих законских параграфа, — морамо њима показати живи процес стварања права. Али опет, ако римско мора бити основ правних студија, искуство је показало, како је тешко за почетнике прерадити целу грађу римског права на довољно продубљен начин. Стога сматрам да је добар систем — два течаја римског права: елементаран за почетнике и продубљен за старије студенте. Такав систем примењује се у Француској и био је примењиван у Русији пре бољшевика. Разумем ипак да би увођење оваквог система тражило веће промене садашњег наставног програма, што би могло да нас одведе и сувише далеко".

Да разумемо у чему је суштина ове полемике, корисно је да разгледамо садашњи систем правних студија на пољским универзитетима.[1]) Према садашњој универзитетској уредби I година је потпуно посвећена историским правним студијама. Осим *римског* права и *црквеног* права (која се схватају као историско-правне науке) предвиђене су на свима универзитетима две историско-правне катедре. То су: а) *историја пољског права*, која према распису Мин. Просвете 16 октобра 1920 има да се предаје 180 часова годишње, тј. 6 часова недељно, и б) *историја права у западној Европи* — 120 час. годишње, тј. 4 часа недељно. Семинари и практичке вежбе не улазе у тај број часова[1]).

[2]) Пре уједињења историја пољског права предавала се само на два пољска универзитета у Кракову и у Лавову, и на руском унив. у Варшави. Сада Пољска има 6 универзитета.

[1]) Пољска има сада шест универзитета: у Варшави, Кракову, Лавову, Познању, Вилни и Љублину. Више су техничке школе свуда одвојене од универзитета.

[1]) У настави разликују се а) часови б) семинари, в) просеминари, г) вежбања.

Ипак, пошто су се, у вези са националним уједињењем, историско-правне студије нарочито продубиле и разгранале, стварни је број часова постао много већи него у распису Министарства.

Тако нпр. год. 1935-36 видимо ова предавања:

А. На Краковском универзитету:

	пред.	сем.	вежб.
I. Историја пољског права (2 проф.).			
ред. проф. Кутшеба	4	2	—
ред. проф. Клодзински	5	—	2
II. Историја права у Зап. Европи (ред. проф. Естрајхер)	5	2	2

недељно 14 ч. + 6 ч. сем.

Б. На универзитету у Вилни:

	пред.	сем.	просем.	вежб.
I. Ист. пољског и литванског права (ред. пр. Еренкрајц, 2 доцента: Адамус и Вислоух, асист. Виљкевић)				
а) ист. пољ. права	4	2	2	3
б) ист. лит. права	3	2	2	3
II. Ист. права у Зап. Европи (ванр. проф. Јаворски)	5	2	—	—

12 ч. пред. + 16 ч. сем.

Универзитет у Вилни основао је „Институт историје литванског права“ у којем се држе још засебна предавања осим споменутих часова и који штампа своја издања. В. у Варшави постоје исте катедре историје пољског и зап-европског права. На катедри историје пољског права (уз ред. проф. Рафача) ради и доц. Ст. Боровски који држи предавања из *историје словенских права* и наштампао је (помоћу универзитета) ради семинарских вежбања издања Душанова законика, Винодолског статута, Псковског статута у оригиналу с пољским преводом. Г. на универзитетима у Лавову и Познању постоје исте две катедре. У Познању број је часова нешто мањи:

	час.	сем.
I. Историја пољског права (проф. Војћеховски)	6	— 2
II. Историја права Зап. Евр. (проф. Једлицки)	5	— 2

11 ч. + 4 с.

У Лавову катедру историје пољског права држи чувени проф. Пш. Домбковсни, уредник одличног часописа „Историско-правни преглед“ (Przewodnik historyczno-prawny I-V, од г. 1930) и обилне серије историско-правних монографија „Pamietnik historyczno-prawny“. Уз њега на истој катедри раде и доценти д-р Хејнош и д-р Корањи.

У предавањима из историје пољског права обично се разликују поједини течајеви: историја пољског државног права, историја пољског грађанског и кривичног права и историја пољског „судског“ права (т.ј. поступка и уређења судова). Исто и предавања из историје права у Западној Европи деле се на: историју јавног права и историју приватног права.

Видимо да су научне потребе и развитак науке у току 15 година далеко прекорачиле оквир министарског расписа из г. 1920.

Због тога је разумљиво ако се у Пољској јављају понекад жеље за извесним смањивањем историско-правне наставе. Али оне никад не иду за укидањем тих предмета.

Чак и предлог проф. Перетјатковића ишао је за тим да се сачува исти број историско-правних предмета, али да се они поделе између I и III године: у I години остала би а) историја пољског државног права б) историја јавног права у Зап. Европи; у III годину пренео би: в) римско право, г) историју судског права у Пољској, д) историју приватног права у Зап. Европи. Али и овај скроман предлог да се нешто растерети I година, изазвао је одлучан протест проф. Домбковског.

*

Ако пређемо на несумњиво напредну и демократску Чехословачку републику, видећемо да је и она разумела значај историско-правних студија и да их је после ослобођења нарочито продубила и повећала[1].) Као и у Пољској, свуда постоје две засебне катедре: једна за *историју националног права*, друга за *упоредну историју права*, али осим тога су Карлов Универзитет у Прагу и универзитет у Братислави увели још трећу катедру: *историје словенских права*, оправдану потребом да се Словенство проучава као сложена целина не само на филозофском него и на правном факултету.

[1]) Пре рата постојао је само један чешки унив. у Прагу; после ослобођења створена су нови универзитети у Брну и Братислави За немачки унив. у Прагу немамо података

Историско-правни предмети предају се не два семестра него три, у I и II години. Стога је општи број часова још већи него у Пољској.

А. На Карловом Унив. у Прагу предају се (г. 1936):

	I	II	III сем.
I. Ист. права у Ср. Евр. (ред. проф. Стибер)	4	4	4
II. Ист. права у Чехосл.			
ред. проф. Капрас	2	3	2
пр.-доц. Климент	3	3	2
пр.-доц. Маршак	2	2	3
III. Ист. словен. права (ред. проф. Сатурник)	4	4	3
	15 ч.	15 ч.	14 ч.

Број часова семинарских вежбања није урачунат. Осим тога је и број часова из римског и црквеног права много већи него на југословенским универзитетима.

Б. У Братислави постоје исте три катедре:

I. Ист. права у Ср. Европи (ред. проф. Раушер)	4	4	1
II. Ист. права у Чехослов. (ред. проф. Хорна)	5	5	1
III. Ист. словенских права (ванр. проф. Марков)	5	5	—
	14	14	2

Видимо да број часова варира према универзитетима. Карлов универзитет има одличан „семинар за историју права“ с богатом засебном библиотеком, смештен у осам соба. У њему, осим споменутих наставника, ради асистент д-р Весели. Семинар издаје своје „Práce ze seminaře československ. právnich dějin“ (од г. 1919 до 1935 изашла је 21 свеска). Исто и на Братиславском универзитету основан је „Институт за историско-правне студије“ на челу којег стоји агилан млади проф. Рудолф Раушер.

Видимо да напредна Чехословачка поклања историско-правним студијама још више пажње него Пољска. Стога је на чехословачком земљишту изгласана резолуција I конгреса правника словенских држава г. 1933, после реферата проф. Кутшебе и Раушера: „да се у свим словенским државама створи у најмању руку на једном универзитету *катедра историје права словенских народа* уз катедру народне историје права“ (в. Архив, октобар 1933, стр. 279).

*

Ако пређемо на преглед историско-правних студија на југословенским универзитетима, морамо констатовати да су они много заостали према чешким и пољским универзитетима.

Пре рата биле су историско-правне студије на факултетима доста занемарене. Најбоље је стајала ствар на Загребачком свеучилишту, где су од 1874 постојале две катедре: а) општа правна историја (opća pravna povijest) и б) историја аустријског државног права (österreichische Reichs-und Rechtsgeschichte). На катедри опште правне историје предавали су проф. Јаромир Хањел (1874—1884), Фрањо Спевец (1883—1892) и Мил. Мауровић (1894—1926); сви су они поклањали доста пажње и историји словенских права.[1])

На Великој Школи у Београду предавао је неко време (уз енциклопедију права) општу историју права Никола Крстић (1853—1862). Затим је после дугог прекида, г. 1880 основана катедра историје словенских права и понуђена Валт. Богишићу. Према тачној замисли ондашњег факултета, народна историја српског права не би била довољна за студенте; требало би да се она предаје у вези са другим словенским и нарочито југословенским правним системима. Богишић је условно примио понуду, али му се није ишло из Париза у Београд, и катедра је остајала празна. Напокон г. 1887 Велика Школа добила је спремног професора Драгишу Мијушковића, који је историју словенских права предавао од 1887 до 1903. Као ђак Ф. Зигеља, предавао је највише о Западним Словенима (полабским, пољским и чешким); почео је да проучава српско право, у хрватско и словеначко није дирао. Његова прерана смрт учинила је да од његовог рада није остало других трагова него два засебна чланка.[1]) После његове смрти опет је правни факултет остао без историско-правних предавања до г. 1920.

Међутим у Загребу основана је г. 1911 и трећа историско-правна катедра „хрватске правне историје“ коју је заузео млади доцент Марко Костренчић. Радио је с великим успехом на тој катедри, којој је г. 1919 био назив промењен у „катедру за

[1]) Ово се види из репетиторија г. 1898, израђеног од библиотекара д-ра Ст. Ортнера (Repetitorij iz pravne povjesti Germana i Slovena).

[1]) Историја права као наука. Бранич, г. II (1888), стр. 573 сл.; Систем Душанова Законика, Српски Преглед 1895, бр. 4—6.

ARHIV PB | anali.rs

правну повјест Срба, Хрвата и Словенаца."

Уједињење донело је оснивање нових правних факултета — у Љубљани и Суботици, донело је и проширење правних студија. Уз катедру међународног права основана је у Београду катедра „дипломатске историје Србије (одн. Југославије) у XIX и XX веку." Год. 1920—1921 попуњене су историско правне катедре у Београду Љубљани и Суботици. Онда је почео интензиван научни рад на историји права, иако са много скромнијим средствима, него у Чешкој и Пољској.

На томе занемареном пољу искрсла су пред истраживаоцима истовремено три главна задатка: истраживање и објављивање извора, монографска обрада појединих питања, и дефинитивна синтеза, стварање општих прегледа. На тим задатцима радили су са много пожртвовања и пок. Т. Тарановски и пок. М. Јасински и М. Костренчић, и М. Доленц и Ј. Полец.

Али какво је сад стање историско-правних студија на југословенским универзитетима? Стицајем прилика, стоји далеко испод потребног ниво-а.

Постоји велика разлика између законских прописа и стварног стања. У току првог деценија уредбе су предвиђале и у Загребу и у Љубљани две историско-правне катедре: а) *опште историје права* и б) *националне правне историје*; за сваку од тих катедра био је засебан професор (р. пр. Мауровић и р. пр. Костренчић у Загребу, р. пр. Јасински и р. пр. Полец у Љубљани). Тиме се настава приближавала плану наставе на чешким и пољским универзитетима.

Међутим у Београду факултетска уредба знала је само за једну катедру: *историје словенских права*. Пошто је ова обухватала и историју националног права, имала је (у г. 1920—1935) два професора који су предавали 8 часова (+ 2 ч. семинара).[1])

Општа уредба унив. од 12 децембра 1931 променила је ово стање на штету историско-правних студија, јер предвиђа само једну катедру бр. 3) *Народна правна историја с обзиром на историју словенских права* (чл. 97 О у у). Али пошто, према чл. 95 исте О у у „катедре означавају читаве научне гране те према томе једна катедра може обухватити и више сродних предмета", пројекат факулт. уредбе Београ. унив. вели да ова катедра „обухвата три предмета: а) народну правну историју, б) историју словенских права и в) општу историју права." Пошто Београдски правни факултет има лепо разграната систем специалних докторских курсева, појединих историско-правних предмети могли би се корисно предавати докторандима уз дотичне гране позитивног права, осим општег обавезног течаја из историје права на 1 години.

Ипак нове факултетске уредбе нису још ушле у живот, и *de facto* и *de jure* остаје још старо стање на факултетима. У последњим годинама ово се стање стварно променило на штету историско-правних студија.

I. У Љубљани постоје још *de jure* две катедре. Али катедра народне историје права остала је упражњена оставком и смрћу ред. проф. М. Јасинског (1921—1931). Професор опште правне историје предаје и народну правну историју; осим тога и професор кривичног права држи појединe течајеве из историје права.

У летњем семестру 1936/37 предавало се[1]) у 1 години:

	пред.	сем.
I. Историја развитка јавног и приватног права (т. ј. општа историја права)- ред. проф. Ј. Полец	4	1
II. Правна историја Јужних Словена — исти	2	1
III. Казне у словеначком обичајном праву - р. пр. Доленц	1	
	7 +	2

II. У Загребу је у г. 1911—1932 предавао хрватску правну повјест р. проф. М. Костренчић. Али откад је отишао у администрацију а затим у оставку, остала је катедра *народне правне историје* упражњена. Исто је упражњена и катедра *опште историје права* после смрти ред. проф. М. Мауровића († 1926). Професор енциклопедије права држи, као хонорарни, предавања из историје националног права и из приватног права Трипартита (ово је у ствари историско пра-

[1]) У Суботици је од г. 1920 предавао само један ред. професор.

[1]) в. Seznam predavanja za poletni sem. 1936|37 g.

вни предмет). У летњем семестру ове године видимо:

	пред.	сем.
I. Народна правна историја с обзиром на историју словенских права (ред. пр. М. Лановић)	2	1
II. Приватно право Трипартита-исти	2	1

Предавања из опште историје права не држе се већ од неколико година.[1])

III. У Београду, после смрти ред. проф. Т. Тарановског († 25-I. 1936) већ три семестра сведен је број историско-правних предавања на минимум:

	пред.	сем.
I. Историја словенских права (проф. А. Соловјев)	4 +	2
II. Национална дипломатска историја (доц. Радојковић)	2 +	2

IV. У Суботици је историско-правна катедра недавно упражњена оставком ред. проф. Г. Демченка, који је остао да је држи хонорарно. У зимском сем. 1936/37 г. предаване су:

	пред.	сем.
I. Народна правна историја	3 +	1
II. Општа и национална дипломатска историја (р. проф. Ивић)	5	1

*

Овај преглед показује нам интересантну паралелу и антитезу. У наведеним словенским земљама биле су историско-правне студије пре рата тек у повоју. После ослобођења и уједињења почеле су нагло да се проширују и у Пољској и у Чехословачкој и у Југославији. Али док на пољским и чешким универзитетима број наставника доследно расте, док се стварају научни институти и научна издања, — на југословенским факултетима видимо у последњим годинама ненормално смањење историско-правних студија. Једни наставници умиру, други су пензионисани, расписани конкурси (у Загребу) остадоше без резултата. Потребе нашег универзитета захтевају да на њему буду свестрано заступљене не само правне науке од практичног значаја, него и они теориски предмети (историја филозофије права, упоредна историја права, национална правна историја, социологија, и др.) који дају нарочито научно обележје правном факултету[1]). Наведени примери из Прага, Братиславе, Варшаве и Кракова показују нам, како наша словенска браћа озбиљно схватају научни и пропедевтички значај историско-правних предмета у општем плану националне наставе обновљених држава.

Д-р Александар Соловјев

Један потпун преглед новог законодавства. — Г. Ненад Ђорђевић, виши саветник Државног правобраништва приредио је друго издање своје књиге *„Закони, уредбе и остали прописи, издани од 1. децембра 1918 до 31 децембра 1936 године* (издање Геце Кона а. д., 1937.). Прво издање штампано је 1934 год. У овом другом издању обухваћен је и период од почетка 1934 до краја 1936.

Књига садржи, рекли бисмо, потпун преглед свих закона и општих прописа, издатих у нашој држави од ослобођења, који су обнародовани у Службеним новинама. Она, дакле, представља један потпун регистар Службених новина, систематски сређен по материји и са назначењем броја и стране Службених новина, где је односни пропис штампан. Али ова је књига и нешто више од потпуног регистра, јер су у њој означена и најглавнија посебна издања. Г. Ђ. је поред тога, унео и садржај финансиских закона, у којима се налазе многе измене и допуне закона и многе нове одредбе.

Књига г. Ђ. је пажљиво и савесно рађена и стручно редигована. Она представља један замашан и користан рад, који је захтевао велику пажњу и много труда. Ми смо проживели

[1]) Али зато Загреб има два редовна професора за римско право (д-ра Људев. Андрашн и д-ра Бертолда Ајзнера). Први предаје Институције римског права (5 ч. + 1 сем.), други пандекте (4 ч. + 1 сем.). в. Red predavanja u 1936-37 g.

[1]) Нисмо присталице старог аустриског система, према којем су три прва семестра у главном посвећени историско-правним студијама. Сматрамо ипак да је у I години потребно проучавање историје права (националне и опште) у основним њеним појмовима, а да би разгранате историско-правне студије добро дошле на докторским курсевима ради продубљавања дотичних група државно-правних, криминалистичких и цивилистичких студија.

ANALI PRAVNOG FAKULTETA

један период врло интензивног законодавног рада у свима областима државног и друштвеног живота. Ослањајући се само на Сл. новине и посебна издања човек никад није био сигуран, да ће у случајевима, који га интересују наћи поуздано текст који важи; ако не би сам, за своје потребе, водио Сл. новине у евиденцији, што је претстављало један врло заметан посао. Г. Ђ. је обавио тај посао за све нас и на начин, са којим можемо бити потпуно задовољни.

Наша би жеља била да г. Ђ. овај посао и даље настави.

Љ. Р.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1937, бр. 3. — Љуб. Радовановић: Управна власт и њено право. — Д-р Јурај Кулаш: Посебни део најновијега пројекта Немачког кривичног законика. — Милорад Антоновић: Злобно напуштање брачног друга.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socialna pitanja) 1937, br. 4. — Prof. N. V. Dolinski: Osnovne teškoće bugarske poljoprivrede. — D-r Rudolf Bićanić: Agrarna kriza od 1873—1895 i njezin uticaj na ekonomsku i socijalnu strukturu Hrvatske. — D-r Stjepan Bogat: O pitanju nadriobrta. — Nikola Mirković: Engleska na Bliskom Istoku.

НАША САМОУПРАВА (Часопис за финансиски живот бановина и општина) 1937, бр. 1. — Радован М. Драшковић: Делатност Савеза градова. — Д-р Еуген Сладовић: Устав града Берлина. — Иво Рукавина: Проблеми мањих градских општина. — Радован М. Драшковић: Винска криза и трошарина на вино. — Бр. 2 и 3. — Радован М. Драшковић: Годишњи биланс самоуправних финансија. — Д-р Еуген Сладовић: Ново уређење комуналних финансија у Немачкој. — Радован М. Драшковић: Регулисање положаја градских службеника.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полициску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 5—6. — Д-р Бруно Шулц: Криминалитет и полиција у Сједињеним државама. — Д-р Ј. Кулаш: Операција подмлађивања као кривичноправни проблем. — Ђорђе Сарапа: Коминтерн и радничко-намештенички синдикати. — Морис Пармал: Казнионички систем у Америци. — Фон Бошхард: Организација полиције реда у Немачкој.

ПРАВНА МИСАО (Часопис нове генерације) 1937, бр. 1—2. — Д-р Јован Ђорђевић: Психоанализа и социологија. — Е. Пашуканис: Однос и норма. — Д-р Љубомир Дуканац: Положај адвокатског сталежа у доба кризе. — Ж. Цветковић: Социологија и идеологија радничкога покрета. — Д-р Михаило С. Смирнов: Ваздухопловно право. — Д-р Хамдија Чемерлић: Верификација посланичких мандата.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Правни часопис у Подгорици) 1937, бр. 9—10. — Божидар С. Томовић: Право родитеља на издржавање од своје дјеце у Црној Гори. — Петар Ф. Протић: Старатељство над малољетницима у Црној Гори. — Јовица Мијушковић: О процесуално-правним последицама изостанка од „првог" рочишта у Грпп. — М. Б.: О судској доставној служби на територији Великог суда у Подгорици —Бр. 11—12. — Петар Ф. Протић: Старатељство над малољетницима у Црној Гори. — Божидар С. Томовић: Кад може мајка да наслиједи свога сина или ћерку, према насљедном обичајном праву у Црној Гори. — Вуко Вучинић: Кад један члан куће тражи дио из исте, против кога треба да упери тужбу: да ли против куће, на руке домаћина, или против чланова куће. — Д-р Драгиша Мијатовић: О рехабилитацији осуђеника. — Александар К. Станић: Обнова спора у административном поступку.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1937, бр. 3. — Лаза Урошевић: Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију. — Д-р Ђ. Ж. Мирковић: О замеркама које се чине предлогу Југословенског Трговачког Законика. — Д-р Стојан Јеремић: Измена путем аутентичног тумачења Уредбе о ликвидацији земљорадничких дугова. — Д-р Борисав Т. Благојевић: Излучна тужба. — Д-р Фердо Чулиновић: Наше законодавство и народно право. — Д-р Бор. Д. Петровић: Социјални и индивидуални фактори криминалитета. — Александар Миловић: Тумачење § 314 и § 314а К. П. — Секула Н. Кецојевић: Добре судије, добро и правосуђе.

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1937, април. — Јован М. Јовановић: Drang nach Osten. — Д-р Марцел Шнајдер: Пацифистички фронт. — Д-р Еуген Сладовић: Рузвелтов реформаторски рад (Други претседнички период) — К. Н. Милутиновић: Предратна Мала антанта. — Фуад И. Слипичевић: Борба за мир.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" u Ljubljani) 1937, št. 3—4. — D-r Stojan Bajić: Uredba o minimalnih mezdah, kolektivnih pogodbah, poravnavanju in razsodništvu. — Prof. Metod Dolenc: Smernice za kaznovanje izvršitve porok med osebami, katerim brak po zakonitih predpisih ni dovoljen. — D-r Rudolf Sajovic: K vprašanju prepovedi obremenitve in odsvojitve.

SOCIJALNI ARHIV (Službeni organ Središnje uprave za posredovanje rada u Beogradu) 1937, br. 1—2. — Naša zdravstvena i socijalna politika (Ekspoze g. Ministra soc. pol. i nar. zdravlja). — Uredba o utvrđivanju minimalnih nadnica, zaključivanju kolektivnih ugovora, pomirenju i arbitraži. — Uredba o minimalnim nadnicama. — Na putu normalizovanja radnih odnosa u Jugoslaviji.

ANALI PFB Lanali.ro

НОВЕ КЊИГЕ

Dr. h. c. J. M. Péritch, Prof. de Droit à l'Université de Belgrade, **La prévision sociologique**. *Communication au XI Congrès International de Sociologie* (Octobre 1933, Genève). Paris, 1937, p. 17. Extrait de la „Revue Internationale de Sociologie", 1937.

Dr. h. c. J. M. Péritch, **Des effets des jugements civils étrangers en Yougoslavie.** Bâle, 1937, p. 35. Extrait de la „Zeitschrift für Schweizerisches Recht", 1937, H. I.

Dr. h c. J. M. Péritch, **Das Eherecht im Rechtsgebiet Serbien.** Berlin, S. 897—984. Sonderdruck aus „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr", Band IV.

Dr. h. c. J. M. Péritch, **Das internationale Eherecht in Jugoslawien.** Berlin, S. 877—895. Sonderdruck aus „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr", Bd. IV.

Prof. Peter Struve, Belgrad, **Gegenstandstheoretische Grundlagen der Wirtschaftswissenschaft und deren methodische Konsequenzen.** (На немачком и бугарском). Sofia, 1937, S 29. Abdruck aus „Publications of the Statistical Institute for Economic Research, State University of Sofia", 1936, No. 4.

Prof. Peter Struve, **Ferdinand Tönnies (1855—1936).** *Zur Würdigung seines sozialphilosophischen und soziologischen Schaffens.* Wien, 1937, S. 47-60. Sonderabdruk aus Bd. VIII, H. I der „Zeitschrift für Nationalökonomie".

Prof. d-r Evgen Spektorskij, **Osamdesetletnica Rudolfa Stammlerja.** — *Les quatre-vingts ans de Rudolf Stammler.* (Avec un sommaire français). Ljubljana, 1937, str. 14. Ponatis iz „Zbornika znastvenih razprav pravne fakultete", XIII.

Проф. д-р Евгеније Спекторски, **Хришћанство и социално питање.** Сарајево, 1937, стр. 11. Издање „Братства Св. Саве".

Д-р Јован Ђорђевић, универзитетски доцент, **Психоанализа и социологија.** Београд, 1937, стр. 23, цена 5.— дин. Посебни отисак из „Правне мисли", бр. 1—2.

Univ. prof. Aleksandar Maklecov, **Kazenskopravna veda in kriminologija** *(K vprašanju kriminalnih ved). — La science de droit pénal et la criminologie (Contribution au problème de la classification des sciences criminelles).* (Avec un sommaire français). Ljubljana, 1937, str. 28. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XIII. Založila Juridična fakulteta.

Сергије В. Троицки, проф. Универз. у Суботици, **Предоснова грађанског законика и наше верско законодавство.** Љубљана, 1937, стр. 74. Посебни отисак из „Споменице Доленцу, Креку, Кушеју и Шкерљу о шесетогодишњици њихова живота".

С. Троицки, **Цариградска црква као фактор аутокефалије.** Београд, 1937, стр. 21, цена 6.— дин. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке".

Ernesto Lama, univ. profesor u Rimu, **Aristotelovo shvatanje ekonomije.** Preveo i predgovor napisao *Mirko Dobrota.* Beograd, 1937, str. 32, cena 15.— din.

Фонд Марка Стојановића за приватно право помаже излажење овог часописа

ANALI PFB | anali.rs

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића. тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његушева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Живојин Д. Благојевић, Кнез Михајлова 3.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVII ДРУГО КОЛО | 25 Maj 1937 | КЊИГА XXXIV (LI) БР. 5

ДЕКАРТОВ УТИЦАЈ НА ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Прошло је три стотине година откако је изашла Декартова „Расправа о методи“ (1637). Философи свечано прослављају овај датум. Њему је посвећена дебела свеска часописа Revue de métaphysique et de morale (janvier 1937). Под његовим знаком заказан је за јесен девети међународни филозофски конгрес у Паризу (congrès Descartes). Прослављају овај датум и књижевници који не без разлога сматрају да је баш Декарт ударио темељ ономе „класицизму“ за који је Боало у своме L'art poétique написао расправу о методи. У вези са тим за нас, који се бавимо друштвеним наукама, природно се поставља питање, да ли је Декарт нешто учинио и за нашу струку и у случају позитивног одговора, какав значај има оно што је он учинио.

Изгледа да је ово питање беспредметно. Сâм Декарт избегава да се упушта у хуманитарну проблематику: auctor non libenter scribit ethica.[1]) Са изузетком Клауберга[2]) картезианци се баве искључиво метафизиком, психофизиком и физиком. Они су равнодушни према оној социалној физици, чија је проблематика била постављена већ у XVII столећу. Они пак научници, који су разрађивали ову проблематику, били су Декартови противници. Хобес подвргава критици његове „Медитације“.[3]) Декарт као што уверава Лајбниц,[4]) исмева Хобса. Сâм Лајбниц ниподаштава Декартову филозофију као „лепи роман који ће бити ускоро заборављен“ и „претсобље истине.“[5]) И Спиноза у предговору ка петом делу „Етике“ неповољно се изражава о Декартовом филозофском „окултизму.“ Пуфендорф је био ђак Ерхарда Вајгела, чија су два дела изрично уперена против Декарта.[6]) Што се тиче нове социалне етике, изгледа да је и она остала ван Декартова утицаја. Њен Discours de la methode изашао је

[1]) Manuscrit de Goettingen (Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur, 1896, VI, 50).

[2]) Metaphysica de Ente, quae rectius Ontosophia, Aliarum disciplinarum, ipsius quoque Jurisprudentiae et Literarum, studiosis accomodata (opera, Amstelodami, 1691).

[3]) Opera, Molesworth, V, 249 sq.

[4]) Schriften, Gerhardt, IV, 321.

[5]) Ib. 302, 337.

[6]) Проблема соціалной физики въ XVII столѣтіи, I, 489.

већ године 1625; другим речима за 12 година пре Декартове расправе. То је књига Хуга Гроција De jure belli ac pacis, у чијим „пролегоменима" има и dubito и cogito, или, као што се изражава писац, recta ratio.[7]) Она рационалистичка социална деонтологија која се простире од Гроција све до Штамлера,[8]) не може да се генетички надовезује на Декарта.

На тај начин изгледа да обадве рационалистичке струје, које су се у XVII столећу истакле у друштвеним наукама, наиме онтолошка и деонтолошка, немају никакве везе са Декартовим рационализмом и оном револуцијом, коју је, као што се изражава Бује,[9]) он направио. Али такво схватање не одговара стварности. Оно се коси са оном далекосежном научном реформом коју је замислио Декарт. Ако се картезианство узима само у смислу спиритуалистичке метафизике, онда сâм Декарт није био картезианац. Као што је сâм писао Мерсену[10]), првобитни наслов његове „Расправе о методи" био је „Пројекат универсалне науке." Декарт није ни касније напустио мисао о таквој науци. Он јој је дао име Mathesis universalis.[11]) Сматрао је да је научни монизам лако остварљив, јер је резоновање свугде исто, ratiocinatio ubique una et eadem.[12]) Зато, тврди Декарт, ко заиста жели да позна стварну истину, не сме да издваја само неке посебне науке. Тај мора памтити да су све оне међу собом везане узајамном везом[13]). Према томе у монистичком родословном дрвету, о коме Декарт пише у предговору ка „Философским принципима", нарочиту грану сачињава „етика". Додуше сâм Декарт није ушао у њене танчине, већ је оставио овај задатак својим епигонима. Али им је дао за тај рад низ изразитих упутстава. То су онтологизам, конструктивизам и физицизам.

Када се Декартова философија карактерише као рационалистичка, то је тачно. Али тиме још није ништа речено о томе, у чему се састоји оригиналност баш њеног рационализма. Било је рационалиста и пре и после Декарта. Уопште, рационализам је стар колико и човеков разум. Али баш Декарт је унео нешто потпуно ново у рационалистичку проблематику. О томе је сасвим тачно писао проф. Бранислав Петронијевић: „Декарт се с правом може назвати нај-

---

[7]) Хуго Гроциус као философ *(Архив за правне и друштвене науке,* Јули—Август 1930).

[8]) Osemdesetletnica Rudolfa Stammlerja, Zbornik Znanstvenih razprav, Ljubljana, 1937, 226.

[9]) F. Bouiller, Histoire de la révolution cartésienne.

[10]) Oeuvres, Adam et Tannery, I, 339.

[11]) Regulae ad directionem ingenii; Generalem quamdam esse debere scientiam... eamdemque... Mathesin universalem nominari (Reg. IV).

[12]) Manuscrit de Goett., 49. Јнор. Декартово тумачење на I Reg.: nam cum scientiae omnes nihil aliud sint quam humana sapientia, quae semper una et eadem manet.

[13]) Regula I.

позитивнијим од свих мислилаца."[14]) Декартов рационализам не личи ни на диалектички рационализам Платона, који верује да се објективне идеје рађају у дискусији, ни на терминолошки рационализам сколастичара, који, према Лајбницову изразу, идентификују сламу термина са језгром ствари. Његов је рационализам позитиван. Његова метода није ars disserendi, него ars inveniendi. Код њега нема оне Лајбницове разлике, чак и супротности између „разумних" и „стварних" истина. Он зна само за стварне, али истодобно и разумне истине. Такав је смисао његове формуле rei veritas. Према томе и своје cogito схвата у смислу некакве емпирије.[15]) На Декарта нипошто се не може применити позната Беконова изрека о пауцима априоризма, јер он изречно осуђује философе, „који, не водећи рачуна о искуству, уображавају да ће истина изаћи из њихових мозгова, као Минерва из Јупитерова чела."[16]) Диалектици, која само резонује и одвраћа нас од саме природе ствари (divertit nos ab ipsa rei natura), Декарт претпоставља логику која даје „демонстрације о свима стварима."[17]) Демонстрацију пак узима у буквалном смислу указивања. Зато према његовој методологији интуиција претходи дедукцији и не узима се у мистичком, него у позитивном смислу. Декарт тврди да се све наше знање састоји у томе, што се види разговетно[18]), и у предговору ка „Принципима философије" сажаљева оне чије су очи затворене, clausos habent oculos.[19]) Чак и његови противници признају да истодобно држи ред разума и узајамну везу ствари: rationis ordinem tenet et connexionem rerum.[20]).

С обзиром на друштвене науке овакав индикативни позитивизам природно води искључењу из њих макаквих деонтолошких мотива. Деонтологија начелно разликује опис и пропис, стварност и савршенство. Међутим строго индикативно знање, за разлику од нормативног или императивног, искључује све што је трансцендентно стварности. Онда, као што је тврдио Спиноза, стварност се поклапа са савршенством: per realitatem et perfectionem idem intelligo[21]). Али потпуно исто било је и Декартово мишљење. Тако, на пример, у глави CCXI свога трактата „О душевним страстима" пише: nous voyons qu'elles sont toutes bonnes de leur nature.

---

[14]) Историја новије филозофије, друго издање, 1922, стр. 128.

[15]) Cette connoissance n'est point un ouvrage de vostre raisonnement, ny une instruction que vos maistres vous ayent donnée; vostre esprit la voit, la sent et la manie (Oeuvres, Ad. et Tan. V, 128).

[16]) Oeuvres, Cousin, XI, 225.

[17]) Manuscrit, 47: quae de omnibus rebus demonstrationes dat.

[18]) Oeuvres, Cousin, XI, 280.

[19]) Cf. Regula XII: omnem humanam scientiam in hoc uno consistere, ut distincte videamus.

[20]) Huetius, Censura philosophiae cartesianae, Cap. VIII.

[21]) Ethica, pars II, def. VI.

ANALI PFB | anali.rs

Декарт узима не само природу, него и човека индикативно, као стварност. Али опет стварност може да се схвата двоструко: или као феноменолошка мобилизација, или као онтолошка стабилизација. У првом је случају стварност историја, у другом пак теорија. Стварност прве врсте потиче у времену и, према изразу Ле Дантека, састоји се од глагола. Стварност друге врсте налази се у простору и, према Ле Дантеку, састоји се од именица. Декарт зна само за статику и кинетику без икакве динамике, те одбија феноменологију за љубав онтологије. Баш зато његов је следбеник Клауберг назвао свој систем „онтософијом". У вези са тиме Декарт заузима негативан став према историји или, као што се изражава у првом одељку своје „Расправе о методи", према „читању старих књига са њиховим историјама и причама". Уверава чак да је њему свеједно, да ли су постојали људи пре њега или не[22]).

Дакле према првој Декартовој директиви човек и његова друштвена заједница имају да се изучавају индикативно и онтолошки. Али на који начин овакво изучавање може да буде истовремено и рационалистичко? Одговор се налази у другом Декартовом упутству, наиме у конструктивизму. Декарт је сматрао Бога као објективног конструктора стварности и разум као њеног субјективног реконструктора. У истом делу своје „Расправе" он је извршио мисаону реконструкцију свемира. Као метафизичко јемство да се поклапају конструкција и реконструкција, стварност и идеја, он је признао истинитост Бога, који се није шалио, снабдевајући човекову памет јасним и разговетним идејама. Као методолошко јемство Декарт је сматрао свој изум аналитичке геометрије, која омогућава претварање математичких односа у видљиве схеме и обрнуто. Тако се добија увек присутна очевидност[23]). Тако се рађа „демонстративно" знање које је истовремено и опис и доказ, и идеално и стварно и у коме, за разлику од схватања модерног француског правника Жениа, потпуно се поклапају le donné и le construit. Пошто Декарт верује да су за конструкцију свемира потпуно довољни простор и кретање без супстанција и сила, сасвим природно је што сматра геометриске фигуре за најзгодније научне моделе: nihil praeter figuras et motus[24]). На тај начин он уводи у науку онај „геометриски дух", који се, као што је објашњавао Фонтенел, примењује и изван геометрије, на пример, у етици и политици[25]). Прожет овим духом Декарт у петом одељку своје „Расправе о методи" „оставио је овај свет споровима

[22]) Cf. Historični problem pri racionalistih XVII. stoletja. Zbornik Znanstvenih razprav, XII, Ljubljana, 1936, 257.

[23]) Regula VII: praesens evidentia.

[24]) Principiorum philosophiae Pars IV, CLXXXVIII.

[25]) Fontenelle, Histoire du renouvellement de l'Academie royale des sciences, 1708, 17.

ANALI PFB Analiti.rs

научника" и конструисао је „у уображеним просторима" један нови свет, али такав који има да одговара стварности и да њу објашњава. Исто је препоручивао и онима који желе да преуреде друштвене науке у духу позитивног рационализма.

Поставља се питање: како је то изводљиво? Одговор даје треће Декартово упутство, наиме физицизам. Од трију могућних философских ориентација, наиме Бога, човека и природе, Декарт се одлучно придружује трећој. То не значи да он пориче Божје постојање. Он није атеиста, него деиста. Али, Боналд је имао своје разлоге, када је уверавао, да је деиста човек који у току свога кратког живота није успео да постане атеиста. Заиста Декартов је деизам онај минимум религије који се много приближава њеном порицању. Он признаје Бога само за помоћно средство да се зајемчи гносеолошка аутономија разума и механички аутоматизам свемира. Декарт учтиво, али одлучно испраћа Бога у почасну, али хладну трансцендентну висину. Одузима му макакву активност према васиони, која је чим је створена, потчињена искључиво својим властитим, иманентним и природним законима. Ону стварност, којом има да се искључиво бави наука, он идентификује са природом. Она пак природа није више она жива, божанствена мајка, у коју су веровали антички мислиоци. То је природа без Бога, die entgötterte Natur Шилерове песме о грчким боговима. Овакву природу Декарт схвата као механизам, instar machinae[26]). Што се најзад тиче човека, Декарт укључује његово тело у механичку природу, те га зове machinamentum quoddam[27]). Он упоређује тело са часовником[28]). Душевни живот Декарт своди на страсти, које он, према сопственој изјави, изучава искључиво са физичког гледишта, solummodo ut decuit Physicum[29]). Он пише о неким животним духовима (les esprits animaux) који циркулишу у телу и долазе у мозак. Али ови духови нису ништа друго до тела[30]). Душу Декарт је сместио у једну жљезду која се налази у мозгу[31]). У вези са таквом антропологијом није ни чудо да се код Декарта homo sapiens претвара у ствар која мисли, une chose qui pense, res cogitans[32]).

Каква може да буде мисао код овакве ствари? У теорији то је она Mathesis universalis, свеопшта наука која схвата свемир само као један универсални механизам. У пракси то је етика, али таква која, према Декартовој изјави у предго-

[26]) Principia philosophiae, Pars IV, CLXXXVIII.

[27]) Meditationes de prima philosophia, Med. VI. Cf. Les passions de l'âme, 13: la machine de notre corps.

[28]) Les passions, 6: un montre ou autre automate.

[29]) Passiones animae, Responsio ad secundam epistolam.

[30]) Les passions, 10: car ce que je nomme ici des esprits ne sont que des corps.

[31]) Ib. 32: l'âme ne peutt avoir en tout le corps aucun autre lieu que cette glande.

[32]) Méditations métaphysiques, Méd. II.

вору ка „Философским принципима“, заједно са медицином и технологијом сачињава грану на стаблу физике. Дакле етика није деонтологија, него само телеологија, која је опет само практичка физика. Чак спиритуалистички картезианац Малбранш карактерише човеков живот као циркулацију крвотока сједињену са циркулацијом мисли и жеља[33]). Други картезианац Клауберг тврди да је физика корен и темељ јуриспруденције[34]). Декарт сматра геометрију за темељ физике, њену, као што се изражавају Немци, Grundwissenschaft[35]). Физику пак, он је сматрао за темељ хуманитарних наука. Овакав физицизам у његово доба био је прилично опасан. Један од најогорченијих Декартових противника, „Утрехтски папа“ Гисберт Воециус захтевао је чак да се он спали на ломачи и већ је дао целату бакшиш за овај посао. Разумљиво да је Декарт, као опрезан и нимало борбен човек, крио своје праве теориске тежње. Али у својим интимним изјавама исповедао је доследан физицизам. Своме пријатељу Шаниу пише: je vous diray en confidence que la notion telle quelle de la Physique que j'ai taché d'acquerir, m'a grandement servy pour établir des fondemens certains en la Morale[36]).

Такве су директиве које је Декарт упутио друштвеним наукама. Оне су уродиле плодом, и то упркос Бринетјеровом мишљењу[37]), већ у XVII столећу. У складу са њима већ онда био је направљен покушај да се реши проблем социалне физике[38]). Упркос мишљењу Куно Фишера[39]) Хобес није био следбеник Бекона, овог епигона делом сколастике делом „елегантног“ хуманизма[40]), него Декартов супарник у његовом рационалистичком физицизму. Лајбниц је уверавао да је Декарт према Хобесу гајио оно осећање, које Французи зову стручном суревнивошћу, jalousie de métier.[41]) И Лајбниц се није варао. У своме геометријском[42]) конструк-

---

[33]) De la recherche de la vérité, Livre I, Partie, I Chap. I: da vie de l'homme ne consiste que dans la circulation du sang, et dans une autre circulation de pensées et de désirs.

[34]) Disputationes physicae, Disp. I: Physica... Jurisprudentiae ac Medicinae Radix ac fundamentum (Opera, Amstelodami 1691, 53).

[35]) Toute ma physique n'est autre chose que géometrie (Oeuvres, Cousin, VII, 121).

[36]) Oeuvres, Adam et Tannery, Corresp., IV, 441.

[37]) Etudes critiques sur l'histoire de la littérature française. Quatrième serie, deuxième édition, 1894, 112.

[38]) Упор. пишчеве књиге „Проблема соціальной физики въ XVII столѣтіи“, 1910-17 и „Zgodovina socijalne filozofije, I, 1932, 171-206.

[39]) Francis Bacon und seine Nachfolger, zweite Auflage, 512.

[40]) Беконово место у историји филозофије, Српски књижевни гласник, 1 април 1928. 524 sq.

[41]) Gerhardt, IV, 320: M. Des Cartes avoit quelque jalousie de la reputation de M. Hobbes qu'il consideroit comme un concourant dans la fondation d'une nouvelle philosophie.

[42]) Leviathan, IV, geometria sola fere est scientia accurata. Cf. De cive. Epistola dedicatoria.

ANALI PFB | anali.rs

тивизму Хобес је ишао још даље него Декарт, јер се није зауставио само на антропологији, него је прешао и ка социологији, и то таквој која изучава људску заједницу као часовник или другу аутоматску справу.[43]) Према његовој замисли ultima Physicae cum principiis Politicae conjungenda erant.[44])

Још одлучније је прихватио Декартова упутства Спиноза, наравно не онај „богопијани", према Новалисовом изразу, и песнички Спиноза, којега су изумели немачки романтици и „неоспинозисти", него онај стварни и историски Спиноза [45]), који конструише човека quasi aliquod automa spirituale[46]) и државу као некакав социални аутомат.

У покушајима Ерхарда Вајгела, Лајбница и Пуфендорфа да ad normam entium physicorum[47]) конструишу правне ситуације у неком „моралном простору", spatium morale[48]) опет се огледа остварење једног од Декартових упутстава. У XVIII веку конструктивизам толико је зацарио да је Лабриер гунђао: l'on est esclave de la construction.

Када се Монтескије бави демонстративном методом и конструише, тако рећи, политичке фигуре, он, као што је тачно приметио Лансон,[49]) примењује баш Декартову методу.

Русо упоређује узајамне односе између посебних народа Декартовим вихорима.[50])

Када је Кондорсе покушао да примени на људску заједницу математичку методу, он је преко Даламбера надовезивао свој научни рад на једну од Декартових тежња.[51])

Декартова упутства огледају се и у оној „физико-политичкој каријери", коју је у почетку XIX столећа открио друштвеним наукама Сен-Симон. Најзад, и оснивач социологије, Огист Конт прихватио је сва ова упутства те је увидео „у великој Декартовој епохи први непосредни покушај да

---

[43]) De cive, Praefatio, X: Sicut in horologio automato aliave machina paulo implicatiori. Cf. „Хобес и његов утицај на науку о држави" (*Архив за правне науке*, децембар 1929).

[44]) De homine, Praefatio.

[45]) Стари и нови спинозизам (*Летопис Матице Српске*, август 1929).

[46]) Tractatus de intellectus emendatione (opera, van Vloten et Land, I, 29).

[47]) Puffendorf, De jure naturae et gentium, Liber I, Cap. I, § 5.

[48]) Проблема соціальной физики, I, 359—369, 534, II, 542—548. Nastanek konstruktivne metode u pravoznanstvu (Zbornik Znanstvenih razprav, X, Ljubljana, 1934, 153 sq.).

[49]) L'influence de la philosophie cartésienne sur la littérature française (Revue de métaphysique et de morale, 1896, 544).

[50]) Contrat social, Livre II, Chap. IX: tous les peuples ont une espèce de force centrifuge, par laquelle ils agissent continuellement les uns contre les autres... comme les tourbillons de Descartes. Cf. H. Michel, L'idée de l'Etat, troisième édition, 1898, 67.

[51]) C. v. Brockdorff, Descartes et les lumières françaises (Revue de métaph. et de morale, 1937, I, 318).

се створи пуни систем позитивне философије“[52]). Еспинас тврди да је чак и органолошки Спенсеров социолошки систем прожет Декартовим духом.[53]) Може се рећи уопште да, уколико се социологија, ова све још несређена дисциплина, сматра као индикативна и позитивна наука, али апстрактна, дакле конструктивна, и то прожета духом физицизма[54]), — утолико се она још и сада налази под јаким Декартовим утицајем.

Евгеније **Спекторски.**

ШТАМПА, ЈАВНОСТ И СУДОВИ

Крај све повезаности појединца с његовом околином, друштвом и државом, остаје ипак и мора остати извјесна сфера или круг, у који околина, друштво и држава несмију да дирају. Или евентуално: околина смије тек нешто мало да дира, друштво мање, а држава никако. То је та тзв. сфера приватних интереса, која се не тиче интереса ни околине ни друштва ни државе, јер те интересе и не вријеђа. Има додуше, држава, нарочито у новије доба, које све више ограничују ту приватну сферу сматрајући да је тек мало тога, у чему би се појединцу имала дозволити слобода, али и оне макар у мањем опсегу, ипак *начелно* признавају опстојност и оправданост те *приватне сфере.*

Држећи се тога начела скоро свака је држава на *кривичноправноме* подручју провела раздиобу деликата у оне, који се гоне по службеној дужности, и у оне, код којих је гоњење овисно о захтјеву (било у форми предлога било у оној приватне тужбе) оштећеног лица. Држава је у кривичноме закону означила, тко све са њезина становишта почиња кривицу, тко је све делинквент, али је она уједно дозволила да неке кривице не буду изнашане ни гоњене, да неки делинквенти остану некажњени, ако се прогону и кажњавању противе они, које је кривица делинквента оштетила, или, точније, ако ти оштећеници изричеком не затраже прогон и кажњавање. Значајно је да се држава поставила на то становиште најчешће баш код оних кривичних дјела, која су уперена против онога што се сматра станицом и основицом данашњега друштва, против *брака и породице.* Од седам кривичних дјела, која је наш Кривични закон у §-има 290—296 означио да су против брака и породице, три су кажњива на предлог или приватну тужбу. Слично је и с дјелима против *јавнога морала*, за који иначе држава и те

[52]) Cours de philosophie positive, quatrième édition, III, 530.
[53]) Etudes sur l'histoire de la philosophie de l'action, Avertissement.
[54]) Nastanek sociologije (Misel in Delo, 1936, XI—XII).

како сматра да га мора узети у заштиту. Од двадесет деликта наведених у глави двадесетчетвртој Крив. закона, пет њих гони се на предлог, а осим тога се за једно предвиђа условна бескажњивост. Све су то деликти, који углавноме потјечу из сексуалнога нагона, из односа мушкарца према жени. Држава сматра, додуше, потребним, регулирати тај однос, али једнако сматра и потребним да у том погледу буде како *либерална тако и дискретна*. Јер то су најинтимније ствари, за које учесници сами најбоље осјећају да се углавноме тичу њих и ријетко још кога другога.

И док се држава као претставник *опћенитости* тако односи према *интимноме* животу појединаца, дотле је однос *штампе* у пракси сасвим друкчији. Дезинтересираности државе за неке ствари, које се тичу брака, породице и морала, штампа супротставља своју највећу заинтересованост. Оно што држава сматра потребним да остане скривено међу најужим учесницима, штампа немилосрдно открива. Она не признаје појам и потребу интимности; оно што би имало остати интус, она износи екстра. За њу није мјеродаван интерес учесника да за њихове интимности нитко не сазна; за њу је мјеродаван интерес њезин, штампе, да постане што сензационалнијом, занимљивијом, да постигне што већу тиражу и прођу. Оно, што држава никако неће да кажњава, оно што учесници сами опраштају, штампа кажњава највећом казном, *казном публицитета*, који наноси срамоту, моралну и материјалну штету. Новинарима извјесне штампе није ништа свето: ни кућни праг, ни домаће огњиште, ни брачна ложница ни љубавнички осјећаји. Под видом заштите брака и породице и откривања неморала, она стварно подгризава брак, уништује породице и шири неморал деморализујући још више и онако већ доста деморализовану публику.

По већини државних устава па и по нашему (чл. 10) *стан је неповредан*; неповредан је за претставнике државне власти, али није за претставнике велевласти штампе. Она садистичким ужитком отвара сва врата и прозоре, диже засторе и руши чак зидове, само да допре и у скрајње кутиће ваших досадањих тајна. По Уставу (чл. 17) неповредна је и *тајна* писама, али штампа ни за то не мари, него износи још веће тајне, оне које се ни писмима нијесте усудили повјерити. И тако она, тобожња бранитељица грађанских слобода, гази најосновнија уставна права грађана. Љечничка, адвокатска и службена тајна заштићене су кривичноправном санкцијом. Унаточ томе штампа се не жаца задирати и у такве тајне. Кривични закон кажњава — јер не допушта доказивање истине — изнашање кривичних дјела, која се гоне по приватној тужби, или чињеница „које се тичу породичног живота или приватног рада који нема везе са јавним радом нападнутог лица“ (§ 312. Крив. зак.). Па ипак, — штампа и такве чињенице некажњиво износи. И све

то, не зато да диже морал, да чисти јавни и приватни живот, да руши корупцију — него да користи себи као таквој, као новинскоме или штампарскоме, привредноме предузећу. Интерес власника предузећа демагошки је маскиран интересом морала и опћенитости.

Тко би имао стрпљивости да сабере све несреће, до којих је дошло услијед насртања штампе у privatissima грађана, констатовао би да оне ни бројем ни величином не заостају далеко иза несрећа, произведених кривичним дјелима. Несреће, које су каткад биле мале и поправљиве, штампа је својим поступком често силно повећала и учинила их непоправљивим.

Правника мора нарочито да забрине неповољни и управо кобни утјецај овакве — да најблаже назовемо — индискреције штампе на *суд и судовање*. Појави се нпр. сумња да је почињено кривично дјело. Дужност је државне власти да сумњу рашчисти: да ју или сасвим утврди или сасвим отклони. Извиди и истрага, које ће она у ту сврху повести, морају по закону бити *нејавни*. Сасвим разумљиво и оправдано: сумња може да падне и на невинога а по оној „semper aliquid haeret" довољно је да се сазна само и за сумњу а да невиноме то нашкоди не много мање него ли правоме кривцу. Власт, и нарочито судска, сачуват ће евентуално невиног од тих посљедица само тако да поступа проти њему предбјежно нејавно. Од такве провизорне нејавности не прије ти никаква погибељ протузаконитости (бар не теоретски), јер та нејавност није апсолутна, будући да се и у томе стадију поступка судски рад може контролирати преко браниоца и двојице грађана као свједока (осим тога судац ради увијек са записничарем и већина његових одлучних радња подвргнута је ревизији по вишој судској колегијалној инстанцији). Истом кад сумња буде толико учвршћена да дође до оптужнице и до главног претреса, истом онда прелази по закону нејавност у јавност. Тек *главни претрес је јаван*. Из два разлога: прије свега да се омогући контрола народа над судовањем — и са тог становишта јавност кривичног поступка јест демократска институција, — а онда ради постигнућа саме превентивне сврхе казне. Уколико је за вријеме извида и истраге суд шта зла починио, главни претрес даје могућност да се пред јавношћу то установи и поправи.

Али шта ради штампа у такоме случају? Она *већ од првога часа* даје кривичноме дјелу најширји публицитет и претвара нејавност поступка власти у јавни. Сви обзири, ради којих је законодавац сасвим оправдано одгодио јавност поступка до момента главнога претреса, падају пред насртљивошћу штампе. Кад би њезино писање било ограничено на кривична дјела, која се прогоне уреда ради, кад би си надаље при томе писању сама наметнула извјесне по-

требне резерве (потребне нпр. да се не нашкоди доброме гласу појединих вјероватно невиних лица итд.), кад би напокон њезино писање било *истинито и основано на поузданим информацијама*, онда би се оно могло разумјети, шта више и оправдати и квалифицирати управо као корисно. Али штампа се с највећом слашћу баца на описивање баш оних кривичних дјела, која се прогоне на предлог или на приватну тужбу, која се, дакле, тичу понајвише оне *приватне сфере* појединца; штампа то чини без икакве резерве, без икаквог ма и мало савјесног провјеравања, не штедећи никога, а често и с тенденцијом, која се удешава већ према приликама. Штампа то чини обично сасвим несметано унаточ прописима члана 46., 49 и 51. Закона о штампи, а напосе унаточ члану 66., који криминализира објављивање тужбе или ма каквог акта по кривичној парници, док се не прочитају на усменом претресу. Ако је, дакле, кажњиво објављивање садржаја кривичног поступка прије усменог претреса, садржаја који је створио објективни и законским прописима везани судац, како онда може да се дозволи објављивање неконтролираног и често измишљеног садржаја, што га новине о истоме предмету износе? Пропис члана 66. Зак. о штампи донесен је не ради формалности, не ради тога што су она акта баш судска, него ради њихова садржаја као таквога. Закон неће да јавност већ прије главнога претреса заузме према дјелу и према пресумираноме починитељу став, који би био евентуално неоправдан и кобно би прејудицирао пресуди.

И што се сад догађа? Догађа се то да јавност приступа главноме претресу криво информирана, обузета предрасудама, пуна мржње или пак симпатије према окривљеноме, са већ створеним судом у себи у правцу оне тенденције, с којом су новине и писале. Јавност, којој закон и демократски принцип намијенише улогу контролора над судом, мјесто да буде — по нарави и дужности свакога контролора — објективна и — по могућности — још објективнија од контролиранога, постаје скрајње субјективном и приступа вршењу свога задатка cum ira et studio. И тако штампа својим писањем ствара већ унапријед психозу, коју је тешко а каткад и немогуће промијенити ма с каквим доказним материјалом и ма с како разложним пледоајеом браниоца на главноме претресу. Јер о оклоп предрасуда одбијају се и најчвршћи аргументи. А по законима психологије психоза се не заустављa ни пред вратима суда. Сваки савјестан судац настојат ће, дакако, да јој одоли, али не увијек с успјехом. Стога је ту могуће само двоје; или ће се судац отети психози или ће јој подлећи. У првоме случају судит ће исправно, али ће доћи у сукоб с непоправљивом предрасудом јавности, која ће се за свој пораз настојати осветити нападима на суд; у другоме пак случају задовољит ће масе, али ће доћи у сукоб с ма-

теријалном истином и починити правосудно уморство. У свакоме случају страдат ће нешто што би морали сваки народ и држава најљубоморније да чувају: *или ауторитет суда или пак материјална истина* у вези са законом и правдом. И тако штампа — мислим увијек само ону необуздану, тенденциозну и несавјесну — обара час ауторитет суда час истину и закон, а скупни резултат овог измјеничног и сталног обарања јест пад и једнога и другога.

Једино *независан* суд надлежан је и способан да у свакоме конкретноме случају утврди материјалну истину и примјени праведно закон на правога кривца. Али потпуно *независан* суд: и одозго и одоздо и од свега осталога што би — као нпр. материјалне прилике — могло окрњити његову независност. Ако је демократија настојала и већином успјела да судове ослободи од притиска одозго, сигурно их у накнаду тога није хтјела подврћи притиску одоздо. Она их је учинила зависним од себе одн. од народа само у толико, што их је подвргла законима донесеним од тог истога народа као изразу његове воље. Суд има да примијени те законе, а код тог примијењивања само онда неће погријешити, буде ли радио мирно, слободно, без страха да ће од икога бити нападнут. Али те му увјете одузимље штампа, која га посредством јавности по њој заведене и чак харангуиране сили да донесе баш онакву пресуду, какву штампа свијесно а јавност несвијесно хоће. И успије ли у том сиљењу, онда ће пресуда формално судска бити фактично пресуда *штампе*. Погибељ, која одатле прijети *свакоме* грађанину, очита је. Сватко, тко би се замјерио новинским магнатима или каквоме новинарскоме дешператеру, рискират ће или да буде уцјењиван или пак доведен на оптуженичку клупу и тамо евентуално и невин осуђен. (Баш сталешко новинарско удружење код нас дошло је више пута у прилику да упозори на такве гангстере, који неовлаштено узимају вид и функцију новинара).

А напокон тко је то *штампа?* Смије ли нетко имати већу власт и већу слободу него ли други грађани а само зато јер је у могућности да издаје новине? Је ли штампа народ, је ли она његов претставник, је ли истински израз јавнога мишљења? Она би могла, она би морала то да буде, али што даље, то више престаје она то бити. Док су претезали тзв. journaux d' opinion, дотле је штампа прилично одговарала своме правоме задатку, али откада је превагнула тзв. grande presse d' information, она је изгубила право на оне предности, које су јој биле дане само ради њезина првобитнога идеалнога задатка. Поводила се штампа за јавним мишљењем или га пак стварала, она има свој raison d' être само под увјетом да то чини из увјерења или бар не против увјерења, а свакако *средством истине и објективности*. Оно што се смије и мора дати таквој штампи, не може се и не смије дати штампи чији новински власници — често крупни,

себични капиталисте — силе и најбоље новинаре да затоме своју савјест и да своје одличне способности ставе у службу завађања, стицања профита новинскоме службодавцу и уопће лоше ствари.

Истина, држава не може да прави разлике међу новинама па да их категоризира у оне, које пишу из увјерења и за идеале, и у оне, које пишу против увјерења а само ради добити или мутних циљева. То би било немогуће или би водило до злоупотреба; треба јавности препустити да сама оцијени штампу, која јој се пружа (иако знатан дио јавиости није увијек то кадар учинити). Али држава има да примијени закон према свакој штампи без разлике, кад се та штампа у своме писању огријеши о закон. А с поступком, који смо овђе описали и приговорили му, огрјешује се штампа баш о оне позитивне прописе Закона о штампи, који су — за разлику од неких осталих прописа тога закона — *нашли на опће одобравање а без којих не би смио бити ни најлибералнији закон ма како демократске државе.* Јер ти прописи имају да осигурају с једне стране слободу мишљења или критике, а с друге стране слободу изнашања *оне истине, која није у вези с најинтимнијим животом човјека, с његовом приватном сфером.* Чување баш ове приватне сфере појединог грађанина, с којом само он располаже, јест једна од карактеристика демократије. Штампа има да служи *општинитости* и њезина слобода смије ићи тако далеко колико је то потребно у иитересу *општинитости.* Штампа је *јавна* говорница и логично је да се кроз њу смије говорити само оно што уистину спада пред *јавност* и ње се тиче. Не може се појединцу — па макар био он звањем новинар — подијелити привилегиј да средством штампе говори оно што ниједан други грађанин иначе несмије да говори. Није слобода штампе средство да се преко ње руше она начела, која је сугласна и слободна воља читавога народа изразила у државним законима, или да новинским власницима послужи као имунитет за оно, ради чега други грађани — врло често и много вреднији него новински предузетници — бивају кажњавани. Што више слободе штампи, кад *истинито* пише о *јавним* приликама, о интересима *општинитости* и о ономе, што очито спада пред јавност! Што више ограничења, кад прваљује у *приватну сферу* грађана, поготову кад при томе изнаша *неистину!* Једно је слобода штампе а друго злоупотреба те слободе. Ова злоупотреба могла би, наиме, лишити уопће слободе већину народа и учинити ју робом оних, који су у могућности да се штампом служе. А тих је сразмјерно мален број.

ANALI PFB | anali.rs

Д-р Иво Политео

ФРАНЦУСКА РЕВОЛУЦИЈА И ПАРЛАМЕНТАРНИ РЕЖИМ*

Кад је реч о Великој француској револуцији, која је као народни покрет по својој замашности изменила читав друштвени и правни поредак не само у Француској него и у целој Европи, постоји читав један низ питања која су у директној вези са начелима која је револуција поставила и решила на овај или онај начин. Та питања изгледа да су од интереса још и данас, јер дискусија о њима није завршена. Дискусија ових питања још једнако траје, и створила је читаву једну велику и богату литературу која је сваким даном све обилнија. Третирање ових питања није ограничено само на Француску, оно је распрострањено и на многе друге цивилизоване државе, Немачку, Италију, Енглеску. Ипак зато Француска остаје центар научних студија и истраживања, која су у последње време јако проширена и добила један систематски научни правац. Заслуга за ово припада нарочито филозофском факултету париског универзитета, при коме је недавно организован један специјалан научни комитет састављен од историчара и правника, који је назван *Центар проучавања француске револуције (Centre d'études de la révolution* са своја два велика часописа: *Cahiers de la Révolution Française* и *La Révolution Française (La revue d'Histoire Contemporaine)*, под главним уредништвом познатог историчара Филипа Сањака, професора Париске сорбоне. Осим тога основан је и један научни институт са међународним карактером, који је назван *Међународни институт за проучавање француске револуције,* који такође има свој посебан часопис са сарадњом историка и правних научника из целог света.

Овај научни комитет узео је на себе задатак, да прошири проучавање Велике револуције са чисто конзервативног историског становишта које је до сада сматрано као уско и једнострано. То проширење се односи на читав низ проучавања у социалном, економском, правном и идејном погледу, које би као такво имало да открије узроке и смисао, не само Велике револуције већ и оних начела и установа које је она створила, и да испита њихов утицај и одјек који су они имали како на саму Француску тако и на европски Континент. Овај комитет исто тако сматра, да је у проучавању револуције поред њене идеологије и њених установа, важно дати историске портрете оних људи који су својим идејама утицали на формирање револуционарног духа, као и оних који су водили револуцију, давали јој ону потребну динамику и онај темпо којим се све револуције одликују. Њихов утицај несумњиво је био врло велики ако не често пута и пресудан за ток револуције. Тако би се на неки начин дошло до једног синтетичког метода проучавања, везивање догађаја, установа и личности у једну интимну целину, која би тек као таква била у стању да прикаже праву слику револуције, њене узроке, њен смисао, њен утицај и њене историске последице.

Од свих француских историчара револуције *Taine* и *Aulard* су имали највише заслуга да се прокрчи пут оваквом једном научном схватању, које се овим најновијим научним покушајима проширује и добива мање више једно универзално обележје.[1]) Оно као што се види отступа од ранијих чисто историчарских начина истраживања и излагања, која су била на овај или онај начин претстављена у делима Мишлеа, Миньеа, Тјера и др., а нарочито у Карлајловом делу о француској револуцији, које је писано са извесним предубеђењима, и које више претставља једно велико артистичко књижевно дело него праву и чисту историју. Насупрот ранијим романтичарским схватањима и књишком идеализирању револуције, њених начела и установа, најновија истраживања се труде да своја изучавања поставе на једну потпуно реалну основу те према томе и историски објективну. Истраживањем нових докумената и коригирањем оцене већ познатих и старих, унаша се више светлости

ANALI PFB | anali.rs

*) Реферат прочитан на Међународном Конгресу *Института за упоредну уставну историју и за изучавање француске револуције,* одржаном на Сорбони у Паризу 29 и 30 јула и 1 августа 1936 г.

[1]) *H. Taine, Les Origines de la France Contemporaine,* Paris, 1921. *A. Aulard, L' Histoire politique de le Revolution Française,* Paris, 1936.

на цело доба које обухвата револуцију и то у свима правцима као што је већ напоменуто. Рад комитета се за сада ограничава на монографијска излагања у часописима, у којима се обрађују поједина питања засебно и у целини, тако да би се у једном догледном времену дала цела материја временски логично повезана и конструисана у потпуности. Напослетку, као револуционарно раздобље за проучавање узето је време од пада Бастиље до почетка Бечког конгреса, време које се завршава Наполеоновим падом.

У низу појединих питања у вези са Великом француском револуцијом, ми смо изабрали једно питање које је у исто време и од историског и од правног интереса. То је питање које се односи на т. зв. револуционарну владу, после јакобинског учвршћивања, на владавину француског Конвента. Питање се састоји у томе, да ли је конвентовска влада носила карактер парламентарне владе? Питање је и са историске и са правне тачке гледишта од великог интереса у толико пре, што су мишљења историчара и правника о њему јако подељена. Она се разилазе баш на најглавнијим тачкама, и често пута на основу истих аргумената долазе до сасвим различних солуција. У овоме раду ми смо покушали да заузмемо једно гледиште по овоме питању које се састоји у томе, да конвентовска влада која је у главном трајала од јесени 1792 до деветог термидора 1794 не може бити ни у ком случају ма какав облик или врста парламентарне владе.

I. Постоји заиста једно мишљење о изворима француског парламентаризма, које истина није тако раширено, а то је да се зачеци француског парламентаризма налазе већ у њеној Великој револуцији. Први је био Олар,[2]) један од најугледнијих француских историчара који га је истакао и нагласио. Његова је теза у томе да је за време револуционарне владе, дакле за време владавине Конвента, први пут формиран парламентарни режим у Француској. Ово тврђење великог француског историчара веома је интересантно, кад се имају на уму већ до сада утврђена мишљења и у науци јавног права и међу историчарима. Овакво тврђење Оларово је тим више од интереса, кад се зна да Олар није био правник нити политичар већ историк. Будући историк он није толико посвећивао своју пажњу некој суптилнијој формалној анализи, него се само заустављао на историјским фактима, из којих се потрудио да изведе један чисто примаран закључак у корист тезе, да је конвентовска владавина претстављала једну врсту парламентарног режима. Та његова констатација састоји се просто у томе, да су два кабинета за време револуционарне владе, кабинет Дантонов и кабинет Робеспјеров, претстављали сваки за себе две одговорне владе према Конвенту као народном претставништву.

Овакво једно мишљење као што је већ напоменуто није опште примљено, али ипак има научника и правних писаца који су га заступали, и који су му сваки на свој начин дали образложење. Стога није без интереса да их овде изнесемо и прегледамо њихове најглавније аргументе пре но што би изложили и своје сопствено становиште.

Према овој групи писаца, Уставотворна и Законодавна скупштина стајале су под утицајем начела поделе власти. Њихов идеал била је уставна монархија насупрот дотадањој

[2]) *Aulard*, op. cit.

апсолутној монархији, у којој је власт била сконцентрисана у једном органу. Уставна монархија којој су тежиле и Конституанта и Легислатива састојала се у томе, што се законодавна власт дели између монарха и претставништва народа. Уставност се схватала као учешће народа у законодавству, док је управа остала и даље код краља и његових министара. Краљ и народ била је главна девиза француских уставотвораца, те се тако идеја уставности заснивала на начелу поделе власти. Главни чиниоци у законодавству су монарх и народ, овај последњи претстављен једним органом бираним из његове средине, Народном скупштином. Једина функција овога органа била је чисто законодавна; Народна скупштина имала је да претреса и доноси законе без икаквог учешћа у врховној управи која је и даље припадала краљу као врховном управном органу. Као врховни државни орган краљ је имао и право вета у законодавству. Остале две власти, управна и судска нису зависиле од законодавне у политичком смислу те речи, пошто је њихов однос био потпуно разграничен. Према новим начелима која је револуција прогласила, ове две власти биле су потпуно независне од законодавне и одвојене, а тако исто одвојене и међу собом. И баш због овог основног начела за време Конституанте и Легислативе, министри се нису сматрали као органи парламента већ као краљеви органи, због чега је следовала и изречна забрана да се за министре узимају људи из скупштинске средине.

Инспирисани Монтескјеовим делима и начелима Североамеричког устава, политички људи у почетку револуције били су тако рећи надахнути начелом поделе власти које су сматрали неприкосновеним. То је био за њих један идеал, једна политичка догма, централни део целог новог система у који се није смело дирати ако се хтело да се нов ред ствари одржи. Ово начело поделе власти први револуционари су сматрали као основу новог режима, као основни елеменат у схватању уставне монархије. Какво је расположење духова било у почетку револуције, види се најбоље по једном случају који је карактеристичан за ондашња схватања. Наиме, када је Мирабо у неколико махова покушавао да убеди скупштину у потребу једне ближе везе између владе и ње т.ј. између скупштине и министара, он је био енергично одбивен. Приписивана му је чак шта више потајна жеља да се на тај начин и сам дохвати власти. Јасно је дакле и без икакве сумње, да је за време Конституанте и Легислативе политички режим носио ознаку чисте уставности у најужем смислу те речи.

Али за време владе Конвента ствари се мењају. Под овим режимом који је следовао Легислативи, догодило се нешто што се није могло замислити ни очекивати с погледом на тадању револуционарну идеологију, а то је што се за време Конвента приступило стварању кабинета из скупштин-

ANALI PFB | anali.rs

ске средине у виду једног нарочитог одбора познатог под именом Одбора јавнога спасења.[3]) Нарочито два од ових одбора су добро позната по њиховом личном саставу који су стекли историјску репутацију, један са Дантоном на челу а други са Робеспјером. Ови одбори били су формирани из средине Конвента, и били као што се то нарочито подвлачи одговорни према њему. Па зар сама ова чињеница није довољан доказ, веле заступници ове тезе, да се за владе Конвента почео стварати парламентарни режим у Француској? Ова чињеница да су одбори јавнога спасења формирани из средине Конвента навела је извесне историке и правнике да закључе, да је револуционарна влада била израз не само претставничког режима већ и парламентарног. Према оваквим историјским чињеницама, поборници ове тезе закључили су, да су се зачеци француског парламентаризма налазили већ у њеној Великој револуцији. Преко једне историјске аналогије са случајем Енглеске колевке парламентаризма, ови су се писци трудили да докажу, да ове историјске чињенице које они нарочито истичу, пружају скоро несумњив доказ да је и Француска имала свој посебан готово оригиналан развитак парламентарног система, и да Француска у том погледу не дугује ништа Енглеској. Француска као и Енглеска, створила је један свој систем према њеним посебним политичким приликама, скоро исто тако као што се такав случај десио у Енглеској само много раније. Ова два система енглески и француски имају сваки своју посебну историју, која се истина стварала у различитим историјским епохама, у временима доста удаљеним, али под пресијом догађаја и потреба које су одговарале времену, идеологији, обичајима и карактеру народа у чијој су се средини стварали.

II. Ово гледиште које у осталом није опште распрострањено а које је иначе веома интересантно, ипак кад се брижљиво анализира и доведе у тесну везу са историјском средином која се разматра, не изгледа тако сигурно. Међутим има доста разлога и то убедљивих за противно гледиште. на које смо се и ми овде поставили. Ти разлози међутим нису дијалектичке природе већ више истичу из стварне логике историјских догађаја, адекватни како самим историјским чињеницама тако и њиховој унутарњој природи. Према томе, сама та чињеница да је за време Конвента дошло до једног тешњег односа између владе и скупштине, какав није постојао у пракси за време Уставотворне и Законодавне скупштине, не даје довољно оправданих разлога да би се могао извести један закључак од несумњиве историјске вред-

[3]) Ово мишљење деле у главном са извесним разликама у детаљима: *Delandres, Histoire Constitutionnelle de la France,* 1933; *Aulard,* у његовом наведеном делу; *B. Mirkine-Guetzévitch,* у расправама: *Les origines françaises du régime parlementaire,* 1932 и *Parlementarisme sous la Convention Nationale,* 1936.

ANALI PFB | anali.rs

ности у корист тезе, да је револуционарна влада претстављала једну врсту парламентарног режима. Ове чињенице саме по себи, не би дакле биле довољне за извођење ма каквог закључка било у корист или на штету горње тезе. Зато не би било довољно да се остане само при голим чињеницама, већ је потребно да се уђе дубље у узроке и факторе који су били од утицаја за стварање једног овако тешњег односа између владе и скупштине.

Оно што сачињава основну важност у решавању овог питања, јесте да се буде на чисто са једном основном и одлучујућом чињеницом а то је, да ли је било у намерама и у идеологији људи из првих дана револуције стварање оваквог једног система, другим речима, да ли се може са сигурношћу узети, да је Дантонова и Робеспјерова влада била решена да напусти револуционарни идеал поделе власти, који је стајао у основи револуционарне идеологије. Мислимо да би требало одговорити одречно. Сама историја велике револуције пружа нам сигурне разлоге о потреби која је била од утицаја за тешње односе између владе т. ј. одбора јавнога спасења и скупштине. Ти разлози били би углавном ови. Један од најглавнијих узрока за тешњу сарадњу Конвента и владе, били су нереди који су почели нагло избијати у унутрашњости земље, као и војни неуспеси који су се баш у то време дешавали, у почетку конвентовске владе. Федералистички покрет Жирондинаца, њихова политичка идеологија и њихова стална затегнутост са јакобинским левим крилом, почели су нагло да компромитују режим и да доводе у питање и саму револуцију. Нарочито војни неуспеси, који су претили да компромитују одбрану земље, утицали су поразно на широке масе и узбудили национално и патриотско осећање француског народа. Све је ово било допринело да централизаторске идеје отму маха с погледом на организацију јавне власти, т.ј. једној ближој и интимној сарадњи између законодавне и извршне власти. Држало се да је то један од начина за бржим и енергичнијим радом и са више плана. У тако тешким временима као што су била ова, јединство власти наметало се тако рећи само собом. То је у ствари била Дантонова идеја, једна чисто практична политичка мера коју су ондашње прилике императивно наметале. Један француски историк рекао је сасвим умесно, да од свих политичара велике револуције, Дантон је био први који се може убројати у несвесне протагонисте парламентарног режима. Ово је одиста сасвим правилно речено, јер Дантон оваквим мерама није циљао остварењу парламентарног режима, о коме он у то време вероватно није имао ни сасвим јасну претставу, већ је циљао сконцентрисању и сједињавању власти из практичних политичких потреба, чиме је хтео на брз и ефикасан начин да отклони опасности које су у то доба претиле револуционарној Француској. У осталом кад се има на уму, да парламентарни режим у то доба ни у самој Енглеској

није био дефинитивно утврђен, он се тек почиње стварно уводити за Питове владе тако да буде дефинитивно формиран тек у Викторијино доба, како се онда може озбиљно тврдити, да је у револуционарној Француској која је била духовно инспирисана идејама Монтескијевим и северо-америчким уставом, постајала једна група политичара која је тежила остварењу парламентарног режима?

Овакав један режим заиста није био везан ни за идеологију ни за практичну политику револуционарне Француске. Суштина и природа овога режима чини нам се није сва само у његовој форми. Није довољно да постоји само један ма какав тешњи однос између владе и скупштине, па да се он одмах схвати као парламентаризам. Као и све друге установе тако и парламентарни режим има свој нарочити циљ и садржину, а они се могу правилно схватити и оценити тек кад се доведу у везу са њиховом унутарњом природом, јер форма као што то може често пута да буде, не предодређује нити објашњава садржину. Ово се може тачно сазнати и утврдити тек ако се дубље уђе у њену унутарњу природу, и изнађе она ближа духовна веза која спаја установу са чињеницама и догађајима који су је изазвали. „При оцени установа, рекао је један од врло виђених француских правника, никако не смемо узимати саму установу за себе, јер би тада посматрали једно биће без живота".[4])

Познато је да се обично узима као основна карактеристика парламентарног режима политичка одговорност владе пред парламентом. Ако постоји могућност за такву једну одговорност сматра се да смо у парламентарном режиму, у противном парламентарни режим не постоји. По једном другом мишљењу које је данас већ доста распрострањено, основни елеменат овога режима састојао би се не толико у политичкој одговорности владе пред парламентом колико у мајоритетском принципу.[5]) Већинско начело је одлика правог парламентарног режима, пошто се владе стварају из средине парламентарне већине од које зависи њихова формација и њихов опстанак. Политичка одговорност владе пред парламентом била би само једна логична последица већинског начела, што се најбоље види у оним земљама које су усвојиле пропорционални систем. У ствари обе ове карактеристике везане су за установу парламентарног режима. Политичка одговорност владе и већинско начело тако су тесно међу собом везани, да се између њих не би могла поставити једна отсечна разлика како се то наводи са стране поједи-

[4]) *Paul Matter, Sur l'étude du Droit Constitutionnel*, у Révue d' Histoire Politique et Constitutionnelle, Janvier-Mars, 1937.

[5]) У најновије време ово гледиште заступа *B. Mirkine-Guetzévitch*, у своме раду *Parlementarisme sous la Convention Nationale*, 1936. Исто тако в. његов рад *Propos de Méthode* у напред наведеном часопису за Политичку и Уставну историју.

них аутора. Ове две ствари стоје међу собом у тако тесној вези, јер се обе истовремено појављују као логична последица самога система.

Али и без обзира на ово, да ли ће се узети једна или друга од ових карактеристика за парламентарни режим, режим који је завела револуционарна влада не може се никако схватити као парламентарни режим. Пре свега, влада Конвента не може се узети као парламентарна влада већ по томе што она није била у политичким тежњама онога доба. Изузимајући једнога Мирабо-а, несумњиво највећег човека револуције, који је тако јасно и скоро видовито осећао ствар револуције, ниједан од револуционарних вођа није се залагао за овакав један систем владавине. Ако је за време конвента била остварена једна ближа веза између владе и скупштине, то је било као што смо већ горе приметили, више из разлога моментаних политичких потреба него из каквих дубљих идеолошких разлога. То није био парламентарни режим коме се циљало, већ напротив сасвим нешто друго, то су ондашње незгоде унутрашње и спољни заплети, који су могли загрозити опстанак новоствореној републици, ствар коју је Дантон тако живо осетио, и одмах истакао потребу већег јединства управе, здружену акцију Конвента и одбора јавнога спасења.

III. Поред познатог француског историчара *Aulard*-а који се овим питањем нарочито шире интересовао и најенергичније заступао тезу конвентовског парламентаризма, један од писаца који је такође радикално заступао ову тезу у најновије време јесте *B. Mirkine-Guetzévitch* који му је посветио читаву једну монографију.[6]) Из тога факта, што су се у то време за владавине Конвента узимали људи из његове средине за министре у виду једног извршног одбора, Гецевић закључује да су то били први почеци француског парламентаризма. Како је према Гецевићу, основна карактеристика парламентаризма већинско начело оличено у влади скупштинске већине, то је и конвентовски режим био једна врста парламентарне владе. Гецевић уз то додаје, да одговорност министара пред парламентом није неопходан елеменат у појму оваквог једног система.

Усвајајући Оларову тезу Гецевић ју је даље и детаљније развио, и будући правник он је више имао у виду формално-правне елементе него историску стварност оне средине коју је проучавао. Међутим, као што је већ напред наглашено, ниједан чисто правни критериум за процену овога питања није сигуран, пошто у то време правна формула парламентаризма није још била дефинитивно постављена. Због тога и цела расправа око тога шта је важније у

[6]) *Guetzévitch*, op. cit.

појму парламентаризма, да ли већинско начело или одговорност министара, губи много од свога значаја. Таква једна расправа могла би бити од интереса за данашње време, када парламентаризам има за собом већ једну доста дугу историју и своје разне варијанте с погледом на државе и народе у којима је примењиван. Данас се зато може сасвим поуздано говорити о енглеском парламентаризму, континенталном (који опет са своје стране има више разних типова), рецепираном континенталном парламентаризму итд. Гецевић који је не само правник већ и уставни историк и то аналитичко-реалистичног правца, изгледа да у овом питању није до краја применио свој метод, којим се он иначе успешно служи приликом проучавања уставних институција и уставне историје.

Г. Слободан Јовановић, који је приказао његову монографију, и поводом овога питања дао и један свој рад о пореклу парламентарног режима, скреће пажњу на чињеницу да парламентаризама има више врста, има један монархијски, један републикански.[7]) Према томе шта ће бити његова битна ознака зависи често пута од тога да ли се парламентарни режим примењује у монархији или у републици; у једном случају биће важнији моменат одговорности министара док у другом би се имао више у виду мајоритетски принцип. Ако би се само овако ствари посматрале тј. само по чињеницама, онда би се по мишљењу г. Јовановића могло отићи још и даље. Могло би се на пример поставити питање, да ли није и за време Конституанте постојала нека врста парламентарног режима, рецимо један тајан, закулисни парламентаризам? Могла би се према томе свака веза монарха или двора макар и тајна са скупштином, узети као доказ о извесној врсти парламентаризма или бар тежње да се такав један режим заведе у пракси. Позната је била веза са двором Мирабо-а, кога је у тој улози доцније заменио Барнав, чија је кореспонденција са француском краљицом недавно објављена.[8]) Ипак, зато, ни ови подаци не би могли ни у колико да послуже као аргуменат у прилог тезе о зачецима француског парламентаризма за време револуције. Политичка обавештавања и везе двора са скупштинаом сасвим су у оно време била природна и разумљива, кад се има на уму она несигурност и тежак положај у коме се двор налазио. Та чињеница о везама двора са извесним људима или групама у парламенту, сама по себи није од неке веће важности за ово питање. Напротив, као одлучујуће мора се узети онај општи дух и она идеологија којом је била за-

ANALI PFB | anali.rs

[7]) *S. Iovanovitsch, Les origines du régime parlementaire,* 1937 (в. Revue d' Histoire politique et Constitutionnelle).

[8]) *Ph. Sagnac, Marie Antoinette et Barnave, d'après une correspondance secrète* (в. напред цитирани Revue).

дахнута Конституанта, људи из првих дана револуције, који су се са скупштинске трибине исцрпљавали у теоријском рационализму, занети начелима северо-америчког устава и начелом поделе власти, које се тада сматрало као основа нове политике и целе друштвене идеологије.

IV. Политички систем који је заведен за време револуционарне владе, не може се дакле ни на који начин схватити као парламетнарна влада, или бар као тежња да се такав један режим оствари. Владавина француског Конвента била је у ствари једна диктатура која се у прво време показала као потребна у виду усредсређивања власти. Али доцније, кад су престале потребе које су је изазвале, она је и даље остала и претворила се у једну диктатуру најтеже врсте а то је диктатура парламентарне већине. Конвентовска влада остаје као један историски пример овакве диктатуре, која је у себи била сјединила све власти сасвим противно постојећем уставу који је фаворизирао поделу власти. Конвент је држао законодавну власт преко своје скупштинске већине, извршну власт преко свога једног одбора и најзад судску власт преко револуционарног суда. Овај тешњи однос између законодавне и управне власти, између Конвента и одбора јавнога спасења, који је створен под изузетним приликама и са нарочитим циљем, продужен је и даље пошто је престала потреба која га је изазвала. Он се полако претворио у једно стално стање, и за време Робеспјерове владе он је у томе правцу толико еволуирао, да је Конвент као законодавна скупштина начинио одбор јавнога спасења једним специалним својим органом и толико га потчинио себи, да је овај био без икакве слободе акције. Сједињење законодавне и управне власти било је до те мере изведено, да је управна власт била прешла потпуно на Конвент. Центар управне и целокупне државне активности био је Конвент, иоле важнији посао није могао бити наређен и спроведен ако није имао одобрење од ове свемоћне скупштине. Управна власт која је само привидно припадала одбору јавнога спасења и његовом помоћном органу одбору јавне сигурности, може се слободно рећи као засебна није никако постојала. Она је сва била апсорбована Конвентом и ови одбори били су само прости извршиоци парламентарних одлука и наредаба. Гравитациони и акциони центар налазио се сав у парламенту, он је управо био тај који је носио у себи сву акцију и динамику државног живота. Кад се још има на уму и та чињеница, да ни сама скупштинска већина која је била јакобинска, није имала пресудну важност, већ једна ужа готово сасвим мала група која је носила страначку олигархију наслоњена на јакобински клуб, јасно је онда да револуционарна влада, влада француског конвента није носила у себи ниједну ознаку парламентарне владе.

Ове чињенице, што је за решење овог проблема од нарочите важности, доведене у везу са општим расположењем и оном идеологијом, која је у то време тако рећи неодољиво владала духовима, још јасније утврђују немогућност једног оваквог схватања.

И заиста ако би се и узело да је у парламентарном режиму дозвољено овакво једно сједињавање законодавне и управне власти, не би се то могло никако усвојити што се тиче судске власти. Међутим и револуционарни суд стајао је у ствари под заповестима Конвента односно тадање конвентовске олигархије. Као такав он и није био суд у правом смислу те речи, јер му је била одузета слободна оцена доказа а тиме и сама слобода суђења. У чувеном процесу Дантониста, један од ретко куражних људи, који је био члан одбора Јавне сигурности, протестовао је противу одлуке о хапшењу Дантониста зато што је сматрао да парламент није за то надлежан. Исто тако, када се пронела вест о извршеном хапшењу Дантониста, у Конвенту је завладала извесна врста запрепашћења и општа утученост. Робеспјер, тадањи господар Конвента да би заплашио противнике одржао је том приликом један велики и претећи говор. То су били начини да се унапред припреми мишљење и издиктира пресуда револуционарног суда. Већина историчара се слаже у томе, да су процеси Жирондинаца и Дантониста остали као најстрашнији и најсвирепији у судској хроници из времена Конвента. У своме чувеном делу које смо напред навели, француски историк Олар наводи као потпуно историјски доказано, да је Фабр Д'Еглантин оптужен потпуно невин за један фалсификат, при чему му је било онемогућено да изнесе доказе који су ишли потпуно у прилог његове невиности. Исту је судбину доживео и Ерол де Сешел *(Séchelles)*. Дантон је био оптужен од Сен-Жиста, који је био припремио против њега једну сасвим лажну оптужницу, а шта тек да се каже за процес Жирондинаца који су били осуђени без икаквих стварних доказа.[9])

После свих ових чињеница, које су уосталом добро познате и историски потпуно потврђене, не би се могло никако узети да је конвентовска влада претстављала ма какву варијанту парламентарног режима. Ове чињенице потврђују баш противну тезу, а то је да је влада Конвента била један облик апсолутне владе. То је била једна врста парламентарног апсолутизма, који је остварио далеко јачу концентрацију власти него краљевски апсолутизам који му је прет-

[9]) *Aulard*, op. cit.
Henri-Robert, Les grands procès de l'histoire, Paris, 1931.
G. Lenôtre, Le Tribunal Révolutionnaire, Paris, 1932.
L. Claudel, Hérault de Séchelles (Révue d'Histoire Contemporaine, 1935).
H. Taine, Les Origines de la France Contemporaine: Le gouvernement révolutionnaire, Paris, 1922.

ANALI PFB | anali.rs

ходио. Апсолутизам Конвента, који је завела и одржавала једна група јакобинских политичара, једна јакобинска олигархија, по својим методама и начину управе изврнуо се у терор, који је по својим страхотама далеко надмашио апсолутизам старога режима. *Lettres de cachet* истина била су укинута и Бастиља демолирана, али одмах после тога појавила се гијотина, један страховит инструменат који је на један свиреп, готово бруталан начин, почео да компромитује ствар револуције.

Како се онда може тврдити да је један овакав начин управе претстављао парламентарни режим? Парламентарни режим то је режим политичких слобода, и по својој природи он претпоставља једну извесну равнотежу власти. У оваквом једном режиму постоји извесна надмоћност законодавне власти над управном али само у томе смислу, што се та надмоћност манифестује у политичкој контроли владе. Зато је парламентаризам у основи својој једна политичка концепција, која се тек доцније у току времена самим својим постојањем претворила најзад и у правни појам. У оваквом једном режиму управна власт није апсорбована законодавном, баш према оним основним начелима која су карактеристична за парламентарни режим. Према томе, управна власт постоји и у парламентарном режиму као једна одвојена државна функција под условом да има поверење парламента. Али овај услов никако не искључује јаку управну власт и свесну својих функција и своје дужности. Колико је ово тачно види се по томе, што је главна одлика енглеског парламентаризма после његовог дефинитивног учвршћивања за време Викторијине владе, била јака и чврста управна власт, која се стварала из средине парламента и уживајући његово поверење владала суверено Енглеском. Такав један парламентаризам послужио је доцније као модел и као основа свима цивилизованим нацијама европског Континента. Али за време конвентовске владавине у Француској, док је у Енглеској парламентаризам био још у рудиментарном стању, такав један режим у целој осталој Европи био је апсолутно непознат. Кад све ове разлоге узмемо укупно у разматрање можемо са сигурношћу да закључимо, да за време револуционарне владе у Француској о парламентаризму није могло бити ни речи.

И у парламентарном режиму управна власт остаје са својим посебним и одређеним функцијама, као једна државна функција одвојена од законодавне. Суштина овога режима се састоји у томе да се управна власт начини способном за нормално функционисање, јер какав би онда смисао имало већинско начело које је један од врло важних елемената парламентаризма. Са тих разлога се и у парламентарном режиму тежи за једном срећеном и консолидованом управом. Што је управна власт у таквом једном ре-

жиму стављена у један нарочити однос према законодавној власти, не мора да значи да је она апсорбована од ове последње, да се управна власт управо утопила у њој. То би онда било једно стапање власти које би парламентарни режим лишило сваког рационалног основа. Доцнија еволуција парламентаризма у Енглеској, у земљи у којој се он и створио, показала је да парламентарна влада не значи апсолутизам скупштинске већине, не значи владу парламента већ управне власти, која је истина изашла из њене средине и стоји под њеном контролом, али која зато има пуну слободу акције и одлучивања. У последње време енглески парламентаризам је еволуирао до тога степена, да се судбина владе више не одлучује ни у парламенту већ пред бирачким телом за време општих избора.

Међутим у конвентовском режиму управна власт готово није ни постојала, она је била сва апсорбована скупштином, пошто је она мала група јакобинске олигархије држала целокупну власт у својим рукама. Конвент је био узео на себе улогу владе и тако сасвим изопачио карактер скупштине, завео владу парламентарне олигархије без икакве контроле и одговорности што свакако не сачињава суштину парламентарног режима. Зато је она друга теза противна овој о парламентаризму Конвента у праву, кад је владавину Конвента схватила као један историски пример диктаторске владе. После јакобинске победе а нарочито за време Робеспјеровог терора, владала је Француском једна врста јакобинског триумвирата у коме се видно истицала снага и воља једнога човека, Максимилијана Робеспјера. Она је запамћена као најстрашнија влада револуције, и зато после његове смрти Директориум који је мало после затим сменио Конвент, није тражио излаза у концентрацији власти и ужој сарадњи између парламента и владе. Напротив уводећи цепање парламента на два дома, колегијалан председништво републике и министре ван парламента, он је тежио деконцентрацији власти. Као основно начело остало је начело поделе власти које је стајало у основи револуционарне идеологије, и после 9 Термидора настављено је оно што је Конституанта прогласила за једно од најосновнијих начела новога реда ствари.

Извор француског парламентаризма не треба дакле тражити у Великој француској револуцији. Тек за време Јулиске револуције, падом Карла X и ступањем на француски престо Војводе Орлеанског будућег краља Луја Филипа, чији је долазак на престо учинио крај монархијском легитимизму, почињу да се стварају повољни услови за један умерен парламентарни режим. То истина није био парламентаризам у правом смислу, али је пружао много услова да се такав један режим доцније рационално развије. Фе-

бруарска револуција учинила је најзад и крај француском краљевству, и преко једног плебисцитарног царства које је такође поникло из једне револуције, дошло се најзад у републиканском оквиру до парламентарног режима у Француској.

Д-р Данило Ј. Данић

ДЕЛИМИЧНА ИЗВРШНОСТ ГРАЂАНСКИХ ПРЕСУДА

I. Касациони суд је у закључку свога III већа бр. Рев. 318 од 18 јуна 1936 год. применио § 560 Гр.п.п. који говори о делимичној извршности грађанске пресуде у оном делу противу кога није изјављено правно сретство. Тицало се је једног тужбеног захтева који окружни суд, између других прихваћених, није прихватио, па је тужиље одбио од истог. Како су тужиље у другом делу тужбеног тражења успеле, то нису изјавиле призив на онај део пресуде окружног суда, којим су делмично одбијене од тужбеног тражења. Међутим, пресудом Б. апел. суда њихово тужбено тражење је у колико је признато, озбиљно доведено у питање, па су изјављујући ревизију на пресуду призивног суда, у исто време нападали и првостепену пресуду у оном делу који се односи на непризнато тужбено тражење. Касациони суд је, у толико изјављену ревизију одбацио, уз следећи разлог: „По § 560 Гр.п.п. кад тужиље нису изјавиле призив у погледу издржавања од кога су одбијене првостепеном пресудом, пресуда првостепеног суда је у томе делу правоснажна, а садашња ревизија у том делу је недопуштена. С тога се оне у томе делу имају одбити".

II. Пропис § 570 Гр. п. п. је јасан. Благовремено уложени призив спречава да наступе правна снага и извршност пресуде „у колико је она призивом побијена" и то док се о призиву не одлучи, јер призив има одгодну моћ у погледу оног дела пресуде који се побија, или док призив не буде повучен. Парничар, који се не жали на пресуду у целини или делимично, у толико признаје основаност њену и трпи правне последице тиме настале из њене правоснажности и извршности. Исти је случај кад парничар повуче изјављени правни лек. С тога је законски говорећи горњи закључак Касационог суда исправан.

III Коментатори Гр.п.п. нису се много задржавали на случајевима које предвиђа § 560 Гр.п.п. за призиве односно на случајевима које предвиђа § 599 ст. III. Гр.п.п. за ревизије, а нарочито, нису објаснили, зашто је тако законодавац поступио и зашто није друкчије поступио, с погледом на готово утврђено правило, са којим се ми не слажемо, да се може побијати само изрека — диспозитив пресуде, а не и њено образложење[1]), т.ј. да парничар у правном сретству не може оцењивати ни нападати судски разлог и ако је са диспозитивом пресуде незадовољан, јер судски разлог, као основан на слободној оцени доказа у вези слободног судског уверења, — § 368 Гр.п.п. не може бити предмет побијања. Ми међутим, не видимо, како се једна пресуда може оборити, ако се њен разлог не обеснажи, јер диспозитив пре-

---

[1]) *Д-р Хуго Верк:* Теоретско-практични приручник Југословенског грађанског парничног права, први део, први свезак, стр. 245.

суде почива на разлогу, ма да, по систему који је тешко објаснити, судске одлуке прво почињу са диспозитивом, који нам тек суд после тога образлаже. Као да је суд прво донео или прихватио диспозитив одлуке па тек онда приступио образложењу. По логици ствари, суд поступа обратно: прво стиче своје уверење из аката спора, затим га образлаже и најзад доноси диспозитив одлуке.

Тако г. *Др. Хуго Верк*[2]) задовољава се само текстуалним цитирањем § 560 Гр.п.п. без коментара, налазећи ваљда, да је овоме пропису сваки коментар излишан. Али се овај правни писац задржава нешто раније[3]) на појму правоснажности пресуде, налазећи између осталога, да правна сигурност захтева, да наступи правна снага судске одлуке „без обзира на то да ли је дотично решење право или криво". Таква се одлука не може више побијати редовним правним сретством, већ само изванредним: тужбом због ништавности, тужбом за обновљење и предлогом за дозволу повраћаја у пређашње стање.

Међутим код коментатора г.г. *Вероне-Зуље*[4]) налазимо констатацију, да суд по предлогу странке може закључком, против кога нема правног лека, прогласити извршним онај део судске одлуке, против кога није у опште изјављено правно сретство. Аустриска јудикатура иде и даље, па сматра, да се не може, ни по званичној дужности, из разлога ништавности, побијати онај део судске одлуке против које није изјављено правно сретство. Али се ни ту не иде до краја. Ништавност на коју се мисли јесте она коју предвиђа § 571 Гр. п. п., док случајеви наведени у § 335 Гр.п.п. обавезују призивни и онда, када није ништа о томе речено у призиву, односно, када се овај зак. пропис има применити и на онај део првостепене пресуде који није обухваћен призивом. У томе погледу не утиче ни факат, да је призивалац за други део нападнуте првостепене пресуде предлагао преиначење или укидање.

Горњи коментатори сматрају да ова аустриска јудикатура није основана, не изјашњавајући се, да ли је она у опште основана на закону, посматрана у вези са системом Гр.п.п. Ми међутим, не само да делимо мишљење аустриске јудикатуре, која очигледно хоће да ублажи кабинетско схватање аустриског Гр.п.п. у овом веома важном питању, већ сматрамо, да су одредбе и § 335 Гр.п.п. (§ 240. аустриског Гр.п.п.) и § 571 Гр.п.п (§ 477 аустриског Гр.п.п.) донете у вишем, општем, јавном интересу и да су принудне за виши суд у толико, што свакад, кад му се на било какав начин пружи прилика да суди, има по званичној дужности да их примени. Схватити Гр.п.п. као просту форму у призивном или ревизионом поступку, значи негирати му све лепе особине — официјалност и материјалну истину, на које је он са својим присталицама с пуним правом поносан. Ако је грађанско суђење јавна функција и ако постоје у Гр.п.п. принудне одредбе, преко њих се може прећи кад се дође у положај да се примене. У противном цео поступак губи разлог постојања.

ANALI PFB | anali.rs

[2]) *Д-р Хуго Верк:* op. cit. стр. 245.
[3]) *Д-р Хуго Верк*: op. cit. стр. 230.—231.
[4]) *Д-р Анте Верона — Д-р Срећко Зуља*: Законик о судском поступку у грађанским парницама (Грађански парнични поступак) и Уводни закон с коментаром и судским ријешидбама, стр. 670. и сл.

Међутим, разлог за ништавост по § 571 тач. 6. Гр.п.п. постоји, онда кад је пресуђено о ствари у погледу које редовни правни пут није допуштен, или о којој већ тече парница, или о којој је већ правноснажно пресуђено, и тај исти разлог није довољан за обавезну примену овог зак. прописа, према горњем резоновању, и на део непобијане пресуде, јер га суд не може применити на томе делу пресуде, док по § 235 од III. Гр.п.п. у сваком стању поступка суд мора по службеној дужности узимати у обзир, да није допуштен редовни правни пут, да већ тече парница и да је ствар правноснажно пресуђена па и према делу непобијане пресуде! Разлика, која се поставља само онда, кад се превиди да између ова два законска прописа постоји таква узрочна веза, да ју је тешко одвојити, пошто оба зак. прописа у ствари предвиђају исту правну ситуацију. Само се по § 335 од III. Гр.п.п. о наведеним разлозима води рачуна по службеној дужности, а по §§ 571 тач. 6. Гр.п.п. ништи се по службеној дужности из разлога ништавости она пресуда при чијем доношењу суд није водио рачуна о наређењима из § 335 од. III. Гр.п.п.

Према таквом стању ствари, не може се објаснити, зашто се у сваком стадијуму поступка и на сваки део пресуде, па и оне непобијане, води рачуна по службеној дужности о примени § 335 од III. Гр.п.п. а не води се рачуна по службеној дужности о примени § 571 тач. 6. Гр.п.п. Међутим, никаквог разлога нема да се и непобијани део пресуде поништи, кад ју је донео изузет судија, или суд непрописно, незаконито или ненадлежно састављен, или кад парничару није пружена могућност да се брани или да напада, или кад парничар није одредио свога заступника у случају принудног заступања ит.д., које све случајеве предвиђа § 571 Гр.п.п. и који су у најмању руку исто толико важни, колико и случајеви предвиђени у § 335 од III. Гр.п.п.

Ипак, коментатори г.г. *Верона-Зуља* нешто су овај свој став ублажили када су излагали своја схватања односно примене § 571 Гр.п.п.[5]), тврдећи, да суд пази на разлоге ништавности и по званичној дужности „ма да се призивалац није на њих позивао“ али не заборављају да се ограде у толико, у колико нападнута пресуда у смислу § 560 Гр.п.п. није постала правноснажна, јер по схватању ових коментатора, постојање § 560 Гр.п.п. спречава суд да примењује § 571 Гр.п.п. на онај део пресуде који није побијан. Ми пак немамо разлога да мењамо наше мишљење које се састоји у томе, да принудни карактер § 571 Гр. п. п. обавезује призивни суд на његову примену свакад кад првостепена осуда дође на његову оцену, без обзира на обим призивних разлога и предлога.

Коментатор г. *Др. Срећко Цуља*[6]) не одговара директно на горње питање и ако поставља као правило, у духу Гр.п.п., да ће призивни суд испитивати „исправност побијаног решења само обзиром на оне разлоге, што их је странка навела у правном леку, али писац признаје изузетак,

[5]) *Д-р Анте Верона — Д-р Срећко Зуља:* op. cit. стр. 689. и сл.
[6]) *Д-р Срећко Цуља:* Грађанско процесно право Краљевине Југославије, стр. 666. и сл.

по коме ће се суд обзирати по службеној дужности и на разлоге ништавности, — 571 Гр.п.п. и у правним лековима. Значи, кад је уложен правни лек, онда ће призивни суд испитивати да ли не постоји и какав разлог ништавности који призивалац није навео у правном леку, али се не види да Др. Цуља мисли и на примену § 571 Гр.п.п. и на онај део судске пресуде, који није призивом обухваћен. Из целокупних писмчевих излагања мислимо да не грешимо ако изведемо закључак, да ову правну ситуацију г. Др. Цуља није у опште обухватио.

Наш професор г. *Др. Драгољуб Аранђеловић*[7]) наводећи претходно текстуелно § 560 Гр.п.п. поставља као правило, да је пресуда правноснажна и одмах извршива у оном делу, који се *не побија*, „а односно побијеног дела пресуде води се призивни поступак". Али г. Др. Аранђеловић сасвим правилно са овим својим гледиштем не може да иде до краја, па се одмах ограђује: „Међутим, да би онај део побијане пресуде, који се у опште не побија призивом, одмах по протеку призивног рока постао правоснажан и извршив, потребно је, мислимо, да ни у делу пресуде, која се призивом не побија или у поступку суда првога степена, нема никакве ништавности, јер ако је има, онда ће призивни суд поступити по §§ 571 и 572 тј. укинуће пресуду а и поступак који јој је претходио, у колико га захвата ништавност, баш и ако ништавност није била истакнута ни од једне странке, у колико није реч о недостатку заступања (§ 571 бр. 5), који је уклоњен изричним или прећутним одобрењем — 588". Али кад су у питању ексцепције из § 335 ст. 3 Гр.п.п. г. Др. Аранђеловић је категоричан[8]): Суд може поништити целу пресуду и онда, када се призивом побија само један део њен, јер на ове недостатке мора увек пазити по званичној дужности.

Усвајајући предње закључке г. проф. Аранђеловића, ми сматрамо, да се његова категоричка тврђења за примену § 335 ст. 3. Гр.п.п. која се и на непобијени део пресуде односе, могу слободно проширити и за случајеве примене § 571 Гр. п.п., пошто је и овај зак. пропис у истом степену и у истој мери принудан као § 335 ст. 3. Гр.п.п.

Коментатор г. *Др. Фрања Горшић*[9]) коментаришући § 560 Гр.п.п. полази од поставке, да онај део пресуде који се правним сретством не побија, постаје одмах правомоћан и извршан и да се може тражити његово извршење на основу аката спора чак и онда, кад та извршност није констатована на пресуди. Суд, пак, по предлогу, може и закључак донети о томе у колико је његова пресуда извршна. Међутим, овакве тешке последице не би се могле више исправити у случају извршења делимично извршне пресуде чак и онда, кад призивни суд, из разлога предвиђених у § 335 ст. 3 Гр.п.п. пресуду која се побија, поништи у целини, дакле, и у оном непобијаном делу, коју могућност и право г. Др. Горшић признаје призивном суду у случају да је пресуда дошла пред призивни суд ма и по делимичном призиву.[10]) Зар не би правилније било и у складу са логиком, да се одложи извршност овако делимично признате правоснажности непобијаног дела судске одлуке, до исхода одлуке у призивном поступку? Такво гледиште било би целисходније и с погледом на § 335 ст. 3 Гр.п.п. једино могуће, пошто би се само на тај начин спречила необјашњива правна ситуација, по којој, поништена пресуда од вишег суда у целини, из разлога предвиђених у § 335 ст. 3 Гр.п п., производи ипак пуно правно дејство према парничару који је делимични

[7]) *Д-р Драгољуб Аранђеловић:* Грађанско процесно право Краљевине Југославије, књ. III., свеска I., стр. 30. и 31.

[8]) *Д-р Драгољуб Аранђеловић:* op. cit. стр. 67., нота 119.

[9]) *Д-р Фрања Горшић:* Коментар Грађанског парничног поступка са Уводним законом, књига II., стр. 319.—320.

[10]) *Д-р Фрања Горшић:* op. cit. стр. 365.

призив изјавио, ма да од побијане пресуде ништа није остало. Овакве парадоксе у праву законодавац мора свим сретствима да спречи. Одредбом пак § 560 у вези § 599 ст. III Гр.п.п. то се не чини.

Када је међутим у питању примена § 571 Гр. п. п. пред призивним судом, онда се за г. Др. Горшића појављује следећа ситуација[11]): Призивни суд може применити § 571 Гр.п.п. по службеној дужности само онда, ако је призив допуштен. Тада ће призивни суд, ма да разлог ништавности у призиву није изнесен, применити § 571 Гр.п.п. само онда, када ништавност захвата и онај део првостепене пресуде, који призивом није обухваћен. Ово мишљење, изражено у једној одлуци Врховног бечког суда од 8 фебруара 1921 год. јесте неко средње решење: ништавност сама по себи није довољна у непобијаном делу пресуде ако та ништавност није захватила побијани део пресуде. Решење немогуће, ако се ништавност схвати као институција јавног права, принудна за суд, и ако се не занемари факат, да је пресуда којом се спор окончава, целина за себе. Г. Др. Горшић, ипак, ово питање решава негативно. По њему „само ако постоји ваљан призив, може призивни суд по службеној дужности уочити ништавност, и то он може учинити само у толико, у колико се пресуда призивом побија, јер је према § 556 ст. I Гр.п.п. испитивање одлуке суда првог степени допуштено само у границама призивног предлога".

Коментатор г. *Лаза Урошевић*[12]) међутим, категоричан је у томе, што сматра, да је примена како § 335 ст. 3 Гр.п.п. тако и § 571 Гр.п.п. обавезна за призивни суд свакад кад побијена пресуда по призиву дође на његову оцену, без обзира у којој се мери пресуда побија, пошто с разлогом сматра, да је постојање услова за примену ова два прописа такве природе, да ниште целу пресуду, па и у непобијаном њеном делу.

Најзад, г. *Др. Георг Најман*[13]) објашњава на изглед две супротне ситуације предвиђене у §§ 560 и 584 Гр.п.п. који одговарају §§ 466 и 490 аустријског Гр.п.п., у томе, што ако непобијани део пресуде постаје одмах правоснажан и извршан и може се извршивати чак и без клаузуле извршности на непобијаном делу пресуде, само на основу аката спора, онда се не види у чему се састоји дужност призивног суда, да на основу § 584 Гр.п.п. пре него што одлучи о призиву, донесе закључак, „у колико је пресуда првог суда извршна", кад ту функцију у главном врши првостепени суд. Овај одличан правни писац дели надлежност првостепеног и призивног суда у овом правном домену. Првостепени суд у главном цени, према изјављеном призиву, у колико је његова пресуда побијана. Изузетак од овог правила наступа: а) кад призивни разлози и предлози нису јасни па се њихов обим не може са сигурношћу ценити, б) кад су у времену тражења делимичне извршности пресуде акта већ послата призивном суду и в) кад лице, у чију је корист донета првостепена пресуда, тврди, да су призивни разлози и предлози сужени у његову корист, у ком случају, у сваком стадијуму поступка, и призивни и ревизијски суд цене и одлучују закључком, на предлог странке, у ком је обиму и у колико настала извршност непобијаног дела пресуде. Али законодавац и овде мудро назначује, да овај и овакав судски закључак, није одмах правомоћан, већ само, да против њега нема места особеном правном сретству, док за закључак донет у истом смислу од првостепеног суда, није у овом погледу ништа рекао, тако да се са разлогом може претпоставити, да је против оваквог закључка дозвољен самосталан рекурс, — 508 од 1 Гр.п.п. јер није искључен. Овај рекурс може имати суспензивно дејство на закључак против кога је уложен, према увиђавности и нахођењу суда. Међутим факат, да се може подносити рекурс

---

[11]) *Д-р Фрања Горшић:* op. cit. стр. 338.

[12]) *Лаза Урошевић*: Законик о судском поступку у грађанским парницама (Грађански парнични поступак) за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца са коментаром и Уводним законом за горњи Законик, стр. 534.

[13]) *Д-р Георг Најман:* Коментар Грађанског парничног поступка у преводу *Д-р Саве Грговића*, књига II., стр. 246.

ANALI PFB.bg.ac.rs

било самосталан или да се може овај приговор истицати уз главну ствар против оваквог закључка, јесте најбољи доказ о томе: да ни законодавац није био најодређенији у овом правном питању, одосно, да је по нашем нахођењу, оцену тог питања, као веома спорног, пренео на више судске инстанције.

IV 1. Питање које смо третирали јесте веома сложено и ако на први поглед веома просто. Њега треба посматрати критички у оквиру целокупног поступка.

Сасвим је разумљиво да начело диспозиције странака у погледу на подношење правних средстава противу судских одлука иде далеко испред начела официјалности. Ми сматрамо да у Гр.п.п. друкчије не може ни бити. Чим је грађански спор ствар парничара, а не ствар заједнице и суда, и кад је странци признато слободно располагање са њеним правом, у томе погледу, да га по своме слободном нахођењу остварује или не остварује преко суда, наравно да странци стоји на расположењу право, да изјављује или не изјављује правна средства против судских одлука. Ако правно средство не изјави, судска одлука постаје правомоћна и извршна и више се редовним путем не може побијати. Поступак за обнову и уништај одлуке или за повраћај у пређашње стање није редовно правно средство, те излази из појма овог редовног начина одбране. Али се на овом питању види сва јачина и неопходност начела диспозиције странака, тако да Гр п.п. и у схватању аустриског и нашег законодавца није ничим могао ово право парничарима сузити или ограничити, поред толико истицаног начела официјалности.

Довде нема спора. Неизјављивање правног средства против судске одлуке претпоставља сагласност странке. Кад је странка задовољна са исходом спора који њу само интересује, нема разлога друкчије поступати, већ треба извршну судску одлуку пустити у извршење. Али, спор настаје, кад је странка незадовољна судском одлуком и кад изјављује правно средство. Тада нема прећутне сагласности странке на судску одлуку. Међутим, може бити принудне сагласности странака само онда, кад закон не дозвољава у опште правно средство или кад су правна средства у систему Гр.п.п. потпуно исцрпљена. Тада је створена претпоставка, под ограничењима обнове или уништаја, да парничар, који је спор изгубио, није заиста био у праву.

Веома је спорно да ли се и у колико у спору може одвојити главно од споредног, пошто се сви делови спора држе заједно и суд по правилу о целом спору истовремено одлучује, у колико нема основа за међупресуду. Тако, веома је тешко и теориски и практично говорећи, третирати правна средства друкчије него што третирамо и сам спор.

С тога сматрамо негацијом начела истраживања материјалне истине и спутавање начела диспозиције странака пропис §§ 599 од. III. Гр.п.п., а колико ти прописи тешко

функционишу најбоље се види, да је законодавац, уз § 560 Гр.п.п. донео и § 584 Гр.п.п. који могу функционисати један уз другог на начин раније изложен код правног писца г. Др. Најмана, али чије заједничко постојање ни мало не иде у прилог институцији делимичне извршности грађанских пресуда.

2. — Уз овај начелни приговор овој правној институцији, постоје и приговори посебне природе.

а) Нужно супарништво, — § 115 Гр.п.п. јесте сметња да пресуда постане извршна према оном супарничару, који није изјавио правно сретство, ма да је други супарничар то учинио. Кад је интерес супарничара у спору истоветан, онда они деле заједничку судбину и у погледу исхода изјављеног правног сретстава, макар само и један од њих.

б) Оцена колико је правно сретство и у коме обиму изјављено, врло је тешка. Још теже је предвидети исход спора у призивном поступку. С тога је увек препоручљиво, а те се препоруке готово увек придржавају судови на територији Б. кас. суда, да се сачека исход правног сретства, да би се оценила умесност захтева за делимично проглашење пресуде за извршну. У томе погледу треба увек препустити оцену овога питања призивном, односно ревизиском суду.

в) Делимична извршност пресуде не наступа сама од себе. То мора суд изриком да констатује на пресуди са тачним означењем у колико је пресуда постала извршном. Али извршење овако делимично проглашене пресуде за извршну, може увек спречити противна страна, према нашем ранијем објашњењу, на тај начин, што ће против судског закључка уложити било самостално правно сретство, било приговор уз прво наредно правно сретство и то доказати уверењем, које ће дати могућност извршној власти, да овако делимично извршну пресуду не извршује.

3. — Огромне и непремостиве тешкоће настају, кад није у питању нужно, него просто супарништво, — § 114 Гр.п.п. Тада радња једног супарничара нити користи нити штети другоме супарничару. У овом случају изјављено правно сретство једног супарничара не користи другом супарничару, према коме, ако није изјавио правно сретство, судска одлука постаје извршна. Међутим, овакав супарничар није изгубио карактер странке у спору. Он може доћи у парадоксалну ситуацију, да се према њему извршује једна пресуда коју је призивни или ревизиски суд поништио или преиначио, и која, као таква, правно не постоји. Да би била већа парадоксалност, овај супарничар и даље фигурише као странка у спору и обавља процесне радње, а међутим, поништена или преиначена првостепена пресуда производи правно дејство противу њега!

То је крајња консеквенца логичког мишљења и такви се закључци намећу сами од себе. Међутим, с погледом на

постојећи Гр.п.п. и његове коментаторе ови се закључци не би могли у потпуности усвојити.

Најпре, не видимо тачно обележен моменат у спору кад један парничар престаје бити парничар. Логично је да парничар то престаје бити по окончању спора, јер не може бити спора ако нема две противне стране. Спор се окончава најчешће завршеним поступком код ревизионог суда, односно, код призивног суда кад вредност спорног предмета, без споредних тражбина, не премаша 5.000.— дин., — § 596 од. III. Гр.п.п. Тада престају да постоје парничари у смислу Гр. п.п., јер је спор окончан. Да ли је код простог супарништва тако? Ту се у спору, у хипотези која нас интересује, спорни односи расправљају у етапама: спор се окончава извршном пресудом према изосталом парничару или парничару који је пропустио да изврши парничну радњу везану за рок под претњом последица пропуштања или који није изјавио правно сретство, док се наставља према парничару, који је спор водио по прописима Гр.п.п. То би било тачно само ако би се занемарило да је спор једна целина и да се не може делити на потпуно одвојене делове чак и кад је у питању просто супарништво. Јер, може се десити и дешава се да се разлози за поништај из § 335 Гр.п.п. или из § 571 Гр.п.п. простиру и на непобијани део пресуде, у коме случају, тај део пресуде, и ако је правомоћан и извршан, па чак и извршен, престаје да постоји, јер се цео спор враћа у пређашње стање, и парничар — супарничар, који је делимично изгубио спор, постаје понова парничар, баш и да се узме да је он то престао бити услед делимичне извршности пресуде. Наравно, да се штета од извршења делимично извршне пресуде често не може накнадити, али остаје као несумњив факат, да тај и такав парничар — супарничар заузима поново своје старо место у спору, које по нашем схватању, није никад ни изгубио. Ма колико изгледало чудно горње резоновање, са којим се ми у суштини не слажемо, оно је у ствари такво и оснива се у крајњој линији на систему Гр.п.п. У толико би можда могло да се ублажи наше крајње мишљење са закључцима, да се спор, као једна целина, окончава према свима парничарима, у истом тренутку, као што је случај са јединственим супарништвом или са супарништвом по немачком Гр.п.п., по коме, без обзира на природу спора, постоји само јединствено а никако просто супарништво.[14])

[14]) Коментатори Гр. п. п. ово важно питање у главном нису расправили. Просте супарничаре г. *Д-р Георг Најман* (превод г. *Д-р Саве Грегговића* op. cit. књ. I, стр. 262. и сл.) сматра као самосталне, независне странке. „Тиме се јасно показује да се у ствари овде ради о више правних спорова, у којима странке самостално наступају.“ Такве могућности на жалост пружа између осталих и § 50. гр. п. п. и ако је јасно, да смо овде пред случајем, кад је требало наредити посебне спорове. Услед такве законске аномалије, имамо формално јединство ра-

4. — Један систем Гр.п.п. да буде добар, мора правилно функционисати у свима својим манифестацијама. Кад се недостаци покажу у једном овако, на први поглед, незнатном, а у ствари капиталном питању, може се основано оспорити исправност тога поступка. Зашто је Гр.п.п. ограничио призивни суд на призивно писмено и ревизију свео на веома незнатну меру, дајући начелу диспозиције странака толику превагу над начелом официјалности, да ово последње готово у опште и не функционише пред вишим судовима? Одговора нема. Могу се истицати објашњења о концентрацији свих на-

---

справе у којој ипак сваки супарничар самостално своје право брани. Формално јединство расправе повлачи и формално јединствену пресуду. Али, ако би та пресуда требало и да има једно дејство према свима парничарима, она на против како изгледа по гр. п. п., следује ситуацију одређену према сваком супарничару на посе, према томе, да ли је и у колико изјавио правно сретство или није! И тада настају ситуације да једна иста пресуда постаје правноснажна и извршна према једном парничару, док та иста пресуда следује даљи ток према другом парничару и може бити поништена у целини или у непобијаном делу, па се, према нашим ранијим излагањима, може десити, да буде поништена пресуда која је већ извршна, и да парничар, који према схватањима гр. п. п. изгледа престаје бити парничар, поново то буде! Очигледно је да један добар поступак овакве правне ситуације не предвиђа. Што наш гр. п. п. овакву ситуацију ипак предвиђа, то је за то, што је усвојио фикцију формалног јединственог спора и формалне јединствене пресуде, онде где по логици ствари мора бити више спорова. Стари српски гр. суд. поступак ово важно питање ипак је боље решио када је у § 96. одредио, да се једном тужбом не могу тражити више спорних предмета а разног основа, као и више предмета, који су једног основа али који имају разнородне доказе. Боље је да поступак буде мање економичан, кад присталице оваквог схватања супарништва бране ову институцију економијом поступка, него да буде нелогичан, често немогућ, правно необјашњив, нарочито кад се у једну овакву реалну науку, каква је наука грађанског судског поступања уносе фиктивни правни појмови.

Г. Д-р Драгољуб Аранђеловић: op. cit. књ. I. стр. 129., пошто је претходно објаснио институцију супарништва економијом поступка, још рељефније излаже разне правне ситуације везане за просто супарништво. Овакви супарничари јесу самосталне парничне странке формално везане у спору и пресуди, али свака од њих брани своје право на свој начин. Међутим, по природи ствари, узимајући спор као целину везану у једној тужби, парничне радње обичних супарничара не могу се потпуно одвојити и сматрати потпуно самосталним. То је и г. *Д-р Аранђеловић* добро уочио, кад је у питању оцене признања једног супарничара, које признање не би требало ни да користи, ни да штети другом супарничару, ипак нашао потпуно правилно и у духу гр. п. п. да овакво признање суд слободно цени и у односу на другог супарничара (види стр. 129., нота бр. 349.), јер друкчије не може бити. Али, на овом случају, види се сва тешкоћа схватања простог супарништва као институције у којој су потпуно независни, самостални парничари у материјалном смислу, везани само формално у једној тужби и једној пресуди. Такву творевину, као противну начелу јединства гр. п. п., у коме циљу баш постоји супарништво, не може практичан живот да објасни, нити право обичном логиком да разуме. Због таквих правних творевина и фикција долазимо до необичних ситуација везаних за делимичну извршност грађанске пресуде.

Г. *Д-р Срећко Цуља:* op. cit. стр. 341. и сл. излаже разне случајеве супарништва, а на стр. 350. неке необичне ситуације до којих доводи

падних и одбранбених сретстава у првој инстанцији, може се тврдити, да би спровођење материјалне истине са пуним правом напада и одбране парничара кроз све фазе поступка, у свима инстанцијама, било тешко за државни буџет, али се не може рећи, да је овакав систем добар. Добра правда је она која омогућује парничарима да нападају и да се бране са свима правима и подједнако у свима фазама поступка, и таква правда је најјефтинија. Отуда борба добронамерних коментатора, коју у потпуности одобравамо, да се примена §§ 335 од. III. и 571 Гр.п.п. прошири и на непобијани део пресуде. Отуда борба призивних судова на територији Б. кас. суда да се призивна писмена тумаче логично и правнички у вези са целокупним спором, а не стриктно. Јер и призивни суд има право да изрекне материјалну а не формалну истину и у томе погледу његов се напор мора поздравити.

5. — Да се стане на пут могућој злоупотреби према §§ 560, 584 и 599 од. III. Гр.п.п. једини би пут био њихово радикално укидање. Не треба изрично признати ову власт суду, ни право парничару, да тражи делимичну извршност пресуде, јер такав захтев, кад га суд усвоји, доводи до парадоксалних правних ситуација.

Међутим, на томе се не треба задржити. Г.п.п. тражи дубље реформе, нарочито у области правних сретстава, а специјално ради сузбијања оваквих парадоксалних правних ситуација које смо мало више изложили. Један од начина био би онај који нам пружа немачки Гр.п.п. На име, немачки законодавац је, прихватајући начело истраживања Гр.п.п., много дубље ушао у цео проблем и мислимо, нашао много боље решење од аустриског Гр.п.п. У своме § 521 немачки Гр.п.п. изриком вели: „Призивом тужена странка може се придружити призиву, па и онда, ако се призива одрекла или кад је призивни рок већ био протекао.“[15]) Ово нужно, оба-

---

супарништво у опште. Предлажући извесна решења, овај коментатор није се позабавио ситуацијом простог супарништва у вези са делимичном извршности грађанске пресуде. Ради потпуније претставе и оцене спорног питања, в. *Д-р Фрања Горшић*: op. cit. књ. I. стр. 422. и сл., *Верона—Зуља:* op. cit. стр. 195. и сл., *Лаза Урошевић*: op. cit. стр. 119. и сл.

Г. *Д-р Хуго Верк*: op. cit. стр. 53. и сл. поводом случајева отступања од аутономије супарничара, наводи, на пример, да ће суд слободно ценити о томе „да ли се чињенични навод неког одређеног супарничара има сматрати истинитим или не и (да ли) може да посредно делује и на оцену парничног става другог неког супарничара, — § 362 у в. са § 368 Гр. п. п.“.

Из свега овога несумњиво излази, да просто супарништво, у вези са делимичном извршности судске пресуде, у многоме онемогућава, да ова институција дође до правог изражаја, пошто је живот са свима својим неминовностима, много јачи од апстрактних правних правила и фикција. Слободно судиско уверење хоће правду која одговара стварном животу а не основану на апстрактним теориским поставкама и фикцијама, које су негација истине.

[15]) *Д-р Драгољуб Аранђеловић:* op. cit. стр. 30.

везно придруживање поступку, које и наш крив. суд. пост. — § 208 последњи став, и наш Гр.п.п. код нужног супарништва познаје, — § 115 Гр.п.п., треба проширити на све супарничаре. То би био начин, да се избегне парадоксална правна ситуација у којој се, по нашем Гр.п.п. налазимо, а која се састоји у томе, да једна судска пресуда, постане извршна и да се извршује против једног парничара и да та иста пресуда постане правно непостојећа према другом парничару кад је виши суд поништи или преиначи, па да у спору, који се услед тога настави, онај први парничар, против кога је пресуда постала извршна, и даље фигурише као парничар! Те правне немогућности треба што пре уклонити из нашег Гр.п.п.

С друге стране, реформа се намеће у нашем Гр.п.п. у погледу одбацивања т. зв. непотпуног призива, који обавезује призивни суд, па сходно немачком Гр.п.п. треба увести систем потпуног призива, т. ј. призива, који ће омогућити призивном суду, да суди на исти начин и по истим методама, као и првостепени суд. Само се тако може правилно контролисати рад нижег суда и само тако може правилно функционисати начело истраживања материјалне истине.[16])

Д-р Видан О. Благојевић

ТЕОРИЈА КУПОВНЕ СНАГЕ

Теорија куповне снаге народа више је него и једна теорија науке о привреди била предмет живе дискусије у научној и политичкој литератури после рата. Она је, пре него је и сазрела, била предмет широке примене у привредној политици појединих земаља. У немачком научном и практичном животу ова теорија је одиграла значајну улогу за време од петнаест година после Светског рата. У Енглеској су раднички синдикати своју послератну политику високих надница форсирали

[16]) *Д-р Драгољуб Аранђеловић:* op. cit. стр. 14., који наводи, да немачки гр.п.п. омогућава ново расправљање пред призивним судом, преносећи поприште расправе спора са могућношћу употребе нових доказа и пред призивни суд, чиме се суђење знатно приближава материјалној истини. У истом смислу поступила су и сва доцнија грађанска процесна законодавства постала после аустриског гр.п.п., усвојивши т. зв. систем потпуног призива, као: Сен Галена од 1910 год., угарско од 1911 год., лихтенштајнско од 1912 год., кантона Луцерн од 1912 год., Женеве од 1920 год. и Цириха од 1912 год., као и данско од 1916 год. Тако смо могли и ми поступити, па кад тако нисмо урадили, препоручљиво би било, да наш гр.п.п. саобразимо модерној правној науци, остављајући на страну аустриски гр.п.п., кад смо већ прихватили парнични систем о истраживању материјалне истине. Тако можемо спречити парадоксалне ситуације настале могућностима које данашњи гр.п.п. предвиђа, а на првом месту делимичну извршност грађанске пресуде, што се може без великих реформи и потреса учинити.

на основу аргумената теорије куповне снаге народа. У Северној Америци се велики део Рузвелтовог социалног програма проводи у знаку исте теорије. И најзад, да останемо само код великих земаља, у Француској, од доласка на власт Народног фронта са г. Блумом на челу, ова теорија наилази на до сад непознату ширину примене.

Полазна тачка теорије куповне снаге народа је опште призната међузависност производње и потрошње. Још Сисмонди је у својој теорији мање потрошње утврдио могућност поремећаја хармоније ова два главна фактора привредног живота на тај начин, што расподела народног дохотка може довести до несразмерног повећања једног односно смањења другог од њих. Теорија куповне снаге народа преноси ово гледиште на тло модерног привредног живота. Њени аргументи наишли су на најплодније земљиште, кад је послератни вал рационализације индустрије наишао на границе у тржишном проблему: читав низ привредних делатности постигао је техничком и организацијском рационализацијом појединих подузећа врло висок ниво производне ефикасности, али је у привредном искоришћавању њезином ударио на границе тржишта, чијем су проширењу у иностранству стајале на путу царинске бране, а у земљи недовољна куповна снага. Очекивано апсорбовање незапослених, међутим, који су рационализацијом избачени на улицу, остварило се у Немачкој н. пр., 1926/27 само привремено, да годину дана касније незапосленост заузме још опаснији обим. Узрок овог стања тражили су многи у картелски организованој индустрији, која није допустила да смањеним производним трошковима следује падање цена. Не могући утицати на цене, економски политичари су тражили повећање радничких надница, које би јачањем куповне снаге било равно проширењу тржишта. Ту су присталице теорије куповне снаге нашли свој најјачи аргументат: у колико је незапосленост, рекли су они, последица у упоређењу са потрошњом сувише великог проширења производног капацитета, изједначење размере између производње и потрошње, односно сузбијање незапослености, могуће је само по цену вршења корректуре у смислу повећања потрошње и смањења квоте штедње.[1]) Слично поставља проблем и *Dr. Lederer*, главни претставник теорије куповне снаге у претхитлеровској Немачкој.[2])

С овим је теорија куповне снаге везана за једнократну коњуктурно-политичку меру мотивисану конкретним стањем из ког би она имала да произађе. То је међутим само једна варијанта теорије куповне снаге, јер се друга бави високим

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Dr. J. Marschak: Die Lohndiskussion, Tühringen 1930, стр. 23 и сл.
[2]) Dr. Emil Lederer, Die Wirkung von Lohnerhöhungen auf die Kaufkraft und den inneren Markt, Schriften der Gesellschaft für Sociale Reform Heft 80, 1927, стр. 41 и сл.

надницама као трајним стањем, без обзира на решење дате привредне кризе. Ова варијанта угледа се на пример високих надница и њиховог дејства у Северној Америци до 1930 године. Користи високих надница састоје се, по мишљењу претставника ове теорије, у бољем искоришћавању продукционих капацитета при већој потрошњи, јер повећање последње има за последицу повећање и појефтињење производње.[3])

Ово је био главни аргуменат свих покрета радничких синдиката за повећање надница. У толико би овој варијанти хронолошки требало дати место пред напред поменутом Ледереровом теоријом, јер су њезини главни носиоци, раднички синдикати, у западно-европским земљама после рата под њезиним окриљем водили нарочито живу акцију за побољшањем услова рада. При том је потребно поменути да повишење радничких надница није једино средство теорије куповне снаге народа. Исти се резултат добива и скраћењем радног времена уз непромењене наднице (случај 40-то часовне недеље, која је скоро законом уведена у Француској), увођењем плаћеног допуста и свим другим мерама које мењају нормални однос ефекта рада према надници у корист последње.

Критичка анализа напред изложеног тока мисли мора поћи од основног питања: шта је куповна снага народа. Потпуности ради потребно је поменути да тако звана куповна снага новца, термин, који је у теоретској економији много старији, са проблематиком у питању нема ништа заједничког.

Куповна снага народа претставља његов потенцијал, изражен у новцу, да у даном моменту покрије своје потребе. Њезин главни извор је народни доходак, као сума привредних добара, које народним привредама у извесним периодима времена стоје на расположењу, као ново придошла привредна средства. За разлику од ове *нормалне* куповне снаге може се говорити о *спекулативној*, која се састоји у вештачком повећању куповне снаге, изазваном инфлаторним мерама. О *расподели* куповне снаге може да буде исто онако говора као и о структури потреба у привреди. Обе ове категорије паралелно се развијају и структура привредних потреба условљена је расподелом куповне снаге у народу. Предузимач развија сасвим друкче своје потребе и према томе употребљује своју куповну снагу, него ли радник или сељак. Према томе, да ли куповна снага служи покривању потреба, које произлазе из производње или потрошње, она се употребљава за акумулацију капитала или троши за задовољење наших садашњих потреба.

Даље испитивање постављене проблематике морамо целисходно систематисати. Треба прво испитати вредност повећања нормалне куповне снаге под свим околностима, Као што се из напред изложеног види, овде су искључене све

[3]) Marschak, op. cit. стр. 24.

спекулативно-инфлаторне методе. Целисходност привредних мера треба испитивати са две стране: с опште привредне, т.j. с обзиром на њене услове и дејства у читавој народној привреди, а онда, с приватно-привредне стране, т.j. с обзиром на начин функционисања капиталистичког привредног система преко појединих привредних јединки. Да би мера у питању могла дати повољне резултате потребно је да исход испитивања буде у оба случаја позитиван. После тога долази спекулативно дизање куповне снаге, чије се испитивање мора вршити истим поступком. И најзад закључак, који има не само да нам да одговор да или не на постављено питање, него и да укаже на могуће погрешно постављање читавог проблема.

Право каже *Mahlup*,[4]) да куповна снага народа нити може да буде повећана нити смањена, ако искључимо све спекулативне методе. Могућа је само другачија расподела куповне снаге. Ако народ купује више кошуља и ципела, то може да иде само на рачун других артикала, н. пр. машина и томе слично. У апсолутној величини куповне снаге није се тим ништа добило. Са гледишта прибављања могућности за рад, ово померање може да буде сувишно и нецелисходно. Сва су добра — била она намењена потребама потрошње или производње — производ рада и за запослење радних снага сасвим је свеједно, која се од тих добара производе. Овде би се могло поставити само питање избора добара, чија директна производња садржи у себи више ручног рада него машинског, јер њихов производ изискује више радних руку. Поставити проблем производње, међутим, на ову базу значило би дати јој правац сасвим независан од привредних потреба. Очигледно је да ни присталице теорије куповне снаге нису тако замишљали проблем. Померање куповне снаге, међутим, независно од ове могућности, могло би имати само обратан ефекат, тј. смањити могућности запослења, јер би, услед структурних промена насталих у вези с тим, настало померање у читавом привредном животу, које би, у најмању руку, имало за последицу привремену кризу односно незапосленост.

Не може се усвојити ни мишљење, да су претставници теорије куповне снаге, говорећи о њезином повећању, рачунали само са спекулативном методом, која би тај ефекат, као што ће се из каснијег излагања видети, могла имати. Јер главни претставник ове теорије у Немачкој, поред проф. Ледерера, проф. Brauer, говори о регулативном и спекулативном дизању надница, од којих би се прво имало извести

ANALI PFB | anali.rs

[4]) Fritz Machlup, Führer durch die Krisenpolitik, (herausgegeben vom Oesterreichischen Institut für Konjukturforschung, Wien, 1934) стр. 40—41.

у оквиру напред обележене нормалне, а друго спекулативне куповне снаге.[5])

Остаје само једно тумачење: да присталице теорије куповне снаге нису сваком облику куповне снаге приписивали једнаки привредни ефекат и да су из тога разлога препоручивали повећање једног на рачун другог облика. У вези са дизањем куповне снаге они говоре о повећању потрошње, дакле само једног дела куповне снаге. Ми ћемо то звати куповном снагом потрошачких маса. Повећање куповне снаге потрошачких маса присталице теорије у питању заступали су, јер су полазили од гледишта, да предузимач не употребљује своју куповну снагу и ако њом располаже у великој мери. Касније излагања ће показати, да су они ту снагу предузимача знатно преценили, али у основи им се, насупрот Махлупу, мора дати за право. *Махлуп* наиме, као најконзеквентнији противник теорије куповне снаге, полази од претпоставке, коју су догађаји за време кризе демантовали, да само постојање куповне снаге код предузимача аутоматски доводи до запослења нових радних снага. Слетствено томе, он сматра да снижење надница ни у колико не мења куповну снагу широких маса, јер оно доводи до снижења производних трошкова, а према томе и цена.[6]) Познато је међутим, да је тај еластицитет цена услед картелски организоване производње потпуно ишчезао, што се и у теориском расправљању проблема мора имати у виду.

Питање повећања куповне снаге потрошачких маса ради повећања потрошње на рачун акумулације капитала у уској је вези са проблемом производње и потрошње уопште. У колико је оправдана Сисмондијева сумња у хармонију ова два привредна фактора? Питање се може оставити посматрано на дуже време и с обзиром на време од неколико година.

Ако се производи ради потрошње онда је немогуће замислити вековни развој производног апарата, који квантитативно или квалитативно не би одговарао овом другом привредном чиниоцу. У току привредног развоја расподела куповне снаге врши се на осигурање производње и потрошње према потребама које намеће привредни живот. Модерни привредни живот, у коме осигурање покрића будућих потреба игра тако значајну улогу, компликује складан развој два главна привредна чиниоца, тако да су временске нескладности производње и потрошње могуће. Оне изазивају јаке потресе привреде у облику криза, чији смисао се састоји у повременој коректури поремећене равнотеже у смислу

ANALI PFB | anali.rs

[5]) Dr. Theodor Brauer, die Wirkung von Lohnerhöhungen auf die Kaufkraft und den Inneren Markt (Schriften der Ges. f. Soz. Reform, Heft 80) стр. 54.

[6]) Machlup, op. cit. стр. 44 и сл.

изравнања производње и потрошње. Те коректуре настају аутоматски и онемогућују постојање нескладности за дуже временске периоде.

Ако би ми покушали, да, у смислу друге варианте теорије куповне снаге, трајно повећамо потрошњу на рачун акумулације капитала, реакција привредног живота не би била ни мало повољна за остварење нашег циља. Један низ производњи даљег степена (Бем-Баверк), који су још у извођењу, лишио би се капитала, који му је стајао на расположењу за извођење радова до краја, услед чега би даљи рад у њима постао немогућ. То би значило поткопавање подлоге производње за блиску будућност истих оних добара за потрошњу, ради чијег трајног повећања смо прве мере и подузели. Дисхармонија између производње и потрошње настала би сад на штету прве и криза, као коректив, била би неизбежна све до успостављања равнотеже. Пример високих надница у Сједињеним америчким државама, који присталице трајног повишења надница наводе, не изгледа убедљив. Америчке наднице, сем малих изузетака, нису резултат неке специалне политике послодаваца, који рачунају да ће им јача куповна снага радника осигурати бољу прођу производа, него нарочитих услова америчке привреде, од којих главна два потпуно недостају привредама еврпских земаља: оскудица радне снаге, која је у време коњуктуре изазвала велику имиграцију и изванредно богаство земље.

Ако су присталице трајног држања надница на великој висини имали у виду искључиво 100%-тно искоришћавање расположивих капацитета производње, што би онда претстављало и границу повећања тих надница, онда треба приметити, да је за нормално функционисање привреде потребна извесна разлика између искоришћених и расположивих производних капацитета, јер ће само на тај начин привреда моћи да очува свој неопходни еластицитет. У једном временском пресеку капацитети су у различитим индустријама различито искоришћени и тај ниво искоришћења покреће се у облику површине таласасте воде јер динамика привредног живота некад напиње производне снаге једног, а некад другог дела привредне делатности. Зато се 100%-тно искоришћавање капацитета појединих производних грана још може замислити, али свих грана скупа никако. Ко би сада покушао да то свe нивелише, као што то замишљају горе поменути теоретичари повишењем надница, он прво не би постигао циљ, а друго, ако би то ипак било могуће, умртвио би целокупни привредни живот.

Како стоји са питањем производње и потрошње посматрано за кратко време. Могућност дисхармоније међу њима, која се најчешће појављује у облику сувише капитализације великим инвестицијама, већ је напред утврђена. Ледерер иде за тим да могуће сувишне инвестиције, које се у

кризи показују као погрешне, спасе на тај начин, што ће повећаном потрошњом изазвати њихово искоришћавање. За то је, међутим, потребно не само да те инвестиције, т. ј. неискоришћени капацитети, постоје, него и да су они равномерно распоређени у читавој привреди, јер евентуално опште повећање куповне снаге не би могло да нову потражњу концентрише само на извесне привредне делатности, или шта више на извесна подузећа, него дејствује на целокупну привреду. Ледерер сасвим правилно увиђа важност расположивих капацитета, јер они у случају наглог повећања тражње, услед јачања куповне снаге народа, имају да омогуће непосредно проширење производње, тако да би се избегло редовно повећање цена изазвано повећаном потражњом, којој није истовремено могло одговорити једнако проширење производње. Такво скакање цена могло би довести у питање успех саме мере — привредног ефекта јачања куповне снаге — а оно се не би дало избећи ако целокупна привреда не располаже довољним неискоришћеним капацитетима. Сем тога, за примену Ледерерове аргументације потребно је да постоје још два предуслова: довољне количине ликвидног капитала за стављање у погон целокупне привредне машинерије и велики број незапослених руку које имају да уђу у производни процес за одговарајуће повећање производње.

Од три типичне земље само су Сједињене америчке државе до извесне мере располагале са сва три чиниоца. За опште привредну оправданост примене теорије куповне снаге овде говори и пространство и богатство територије, које јој дају релативно аутаркни карактер. Француска*) пак, располаже недовољним ликвидним средствима, којих је пре бежања француског капитала у иностранство било знатно више, и извесним бројем незапослених. Расположиви капацитети су неравномерно распоређени, ма да знатно потпуније него у Немачкој. Немачка пак, сем великог броја незапослених, није располагала ни с једним предусловом. Неискоришћени капацитети су постојали, али неравномерно распоређени, што се објашњава честим структурним променама немачке привреде после рата. Ликвидна средства пак овде су потпуно мањкала. Колика би средства за ову операцију у Немачкој била потребна показује рачун проф. Адолфа Вебера, који цени да би за повишење радничких и намештеничких надница за само 1 пфениг по часу, рачунајући 300 осмочасовних радних дана у години, било потребно ништа мање него 2 и по милијарде марака. Тај издатак би имао да се сваке године обнавља.[7]) Овај кратки преглед три типичне

ANALI PFB | anali.rs

*) Опширније о примени ове теорије у Француској види: Др. Гојко Грђић, Француска привреда од доласка Блума на власт („Југословенски економист“ април 1937).

[7]) Adolf Weber. Der Kampf zwischen Kapital und Arbeit (5 Auflage, Thüringen 1930) стр. 449.

земље показује да пракса пружа врло ретке примере постојања услова за примену теорије куповне снаге.

Потребно је истаћи да општи поглед, који смо бацили на могућност примене теорије куповне снаге нема системски карактер т.ј. независан је од система — либерално - капиталистичког, везано - капиталистичког или бољшевичког — и садржи разматрања која би се морала узети у обзир у сваком привредном систему. Резултати, које смо добили, не могу се означити ни позитивним ни негативним за теорију куповне снаге. Негативни су они само за њезину другу варијанту. Иначе све зависи од конкретних услова који постоје у појединим привредама.

Али за примену једне привредне мере начин функционисања привреде и његова реакција на ту меру исто толико су важни као њена опште привредна целисходност. Носилац привредне делатности у капиталистичком систему је предузимач у најширем смислу речи[8]) и његова реакција на повећање надница биће од одлучујуће важности за успех операције.

Повећање радничких надница предузимач посматра као повећања његових производних трошкова Сасвим је разумљиво да ће тек величина повишења надница одредити реакцију предузимача, јер за њега не може бити свеједно да ли се његови производни трошкови повећавају за 2, 10 или 50%. С друге стране тај проценат неће само зависити од величине повишења надница уопште него и од удела наднице у трошковима производње дотичног продукта. Тако може равномерно повишење радничких надница да рударство много теже погоди него н.пр. хемиску индустрију, где је машински рад несразмерно већи од ручног.

Свако повећање производних трошкова мора наћи своје изворе, да би се подузеће, и поред промењених услова рада, могло одржати. То су: снижење надница, повећање цене производа или смањење предузимачке добити. Прва алтернатива у нашем случају отпада из комбинације, јер надница повећањем постаје константна величина. Према томе остају друга два излаза.

Присталице теорије куповне снаге траже да предузимачка добит буде једини извор повишења надница. Они мисле да би то предузећа могла учинити помоћу мобилизације својих резерви. Предузимачка добит има своју специалну функцију у капиталистичком привредном систему. Она служи као мамац за изазивање предузимачке иницијативе без које је функционисање система немогуће. Да би ту функцију вршила, она не само да треба да постоји, него да буде на извесној висини, т.ј. да буде ефикасна. Свако њено смањење испод те мере имало би за последицу бежање од предузи-

[8]) Види: Др. Гојко Грђић, Предузимач као организатор привредне делатности („Народно Благостање“ од 8 јануара 1936).

мачке делатности, што у коначној линији значи смањење могућности за запосленост.

Али за овим општим приговором долазе још посебни. Може се замислити да предузећа, која раде са највећим рентабилитетом, поднесу целокупни терет повишења надница из своје добити. Али ми морамо узети целокупну производњу у обзир, а ту свако предузеће ради с другим трошковима односно добитима. То значи да би повишење надница погодило читав низ т.зв. граничних предузећа (Бем - Баверк) у њиховој егзистенцијалној основи, јер њихов профит није довољан за подмирење повећаних трошкова. Колики ће бити круг граничних предузећа зависиће од величине жртава које се од њих траже. У сваком случају пак биће читав низ таквих, који ће обуставити рад и отпустити запослене раднике. Дакле сасвим противан резултат од оног, који се очекивао.

Случај преузимања целокупног терета од повишења надница на рачун предузимачке добити у пракси је скоро искључен. Картелска организација предузећа ће много пре успети да нови терет, потпуно или делимично, свали на потрошача у облику повећаних цена. То значи да је опасност, коју су присталице теорије куповне снаге предупредиле у колико ја она могла доћи од повећане тражње за добрима потрошње, дошла с друге стране. Шта значи повећање цена за операцију повећања надница већ је довољно наглашено. Оно би могло не само компензирати користи од повећања надница, него за привреду имати и низ нежељених последица. Међу овима треба само поменути угрожење извоза, које носи у себи стварање војске нових незапослених.

Најзад, видимо како стоји са могућности растерећења на други начин, као што је рационализација производње у смислу смањења производних трошкова не дирајући у трошкове ручног рада. Ово су такође набацили претставници теорије куповне снаге. Овде се *Др. Ледерер* с правом питао, одакле би предузимачу била средства за провођење рационализације, кад се зна да свака рационализација кошта капитала. Ови су међутим, већ и сувише ангажовани у повећању надница.[8]) Сем тога, и кад би капитали стајали на расположењу, овај пут је и сувише спор за осигурање дејства повећања надница. Како он траје годинама, покушај би био покопан, пре него би до његовог остварења и дошло.

Узимајући могућност повећања надница и на основу *инфлаторних* мера заступници теорије куповне снаге показују недоследност. Јер, или повишење надница има да компензира смањење њиховог односа према рационализацијом повећаном ефекту рада и може да се финансира из уштеда на досад неповишеним надницама, или то има да врши без

[8]) Види пом. дело Die Wirkung von Lohnerhöhungen auf die Kaufkraft, стр. 90 и сл.

обзира на тај однос и тада је потребно употребити и инфлаторне методе. Они су се прво ставили на једно да онда скоче на друго гледиште.

Инфлација је од постанка теорије о новцу предмет дискусије у науци о привреди. Одвело би нас сувише далеко, ако би се овде правио покушај решења те дискусије. Оно што је ипак ново код теорије куповне снаге, то су специалне претпоставке под којима се замишља примена инфлаторних метода. Оне се по *Brauer-y* састоје у постојању расположивих радних снага поред неискоришћених капацитета производње, дакле у неку руку свих производних фактора, ако се узме да трећи фактор, природа, увек стоји на расположењу. Нови кредит би, према томе, овде имао да посредује за спајање ових фактора без чега није могућ привредни рад.

Спекулација је повремено искоришћавање будућих могућности, каже *Brauer*. Спекулативно подизање надница, каже он даље, било би према томе узимање унапред могућег повишења надница у будућности. За успех ове операције тражи он постојање само два услова: 1. да се постојање будућих могућности може очекивати са извесном сигурношћу и 2. да буду отклоњене све сметње, које би стајале на путу овога процеса. С обзиром на горе поменуте претпоставке, Брауер сматра да је инфлаторно повећање надница сасвим на месту[9]). *Machlup* је супротног мишљења јер сматра, да и у случају да операција, обзиром на поменуте услове, успе да покрене привредни точак, постоји велика опасност погрешних инвестиција капитала. Јер стална производња изискује и стално тржиште. Трајно тржиште инвестиционих добара пак могуће је само при трајној понуди ликвидног капитала, који се опет може, у оскудици уштеде, добити само путем нових кредита новчаничне банке. То значи да је продаја производних добара могућа само при трајном проширивању кредита новчаничне банке. Како ови међутим, имају своје границе, то је напослетку катастрофа неизбежна.[10])

Махлуп је овим оцртао само обични ток и опасности проширења кредита. Ако се држимо напред постављених претпоставки, онда до нових инвестиција, а још мање погрешних, не би требало доћи. Јер треба имати на уму да би нови кредит, строго узевши имао само да радницима накнади онај мањак на еквиваленту, који им није дат после рационализације. Потреба постојања овог мањка и ограничења нових кредита на његово покривање не може се довољно подвући. Ми смо, међутим, испитујући конкретне односе у појединим привредама, већ истакли колико је тешко наћи све оне услове, који се претпостављају, у стварности. Не постоје ли ти услови у целости, ту добивају страховања

[9]) Brauer, op. cit. стр. 65 и сл.
[10]) Machlup, op. cit. стр. 20.

Махлуп-ова своје оправдање. Овај облик проширења кредита добива у толико опаснији карактер, што се оно врши ради повећања потрошње. Обично повећање кредита ради повећања производње доводи до проширења продукционог апарата, акумулације капитала. Евентуалне погрешне инвестиције не могу, истина, бити повољне за привреду, али оне не оштећују супстанцу народне имовине. Повећање потрошње међутим, путем проширења кредита, доводи у опасност и саму супстанцу народне имовине. При томе се не треба варати тим, што повећање потражње за производима потрошње, изазвато повећањем куповне снаге, повлачи за собом и потражњу за осталим добрима. Овде потражња иде пред производњом и тим ствара обрнут процес од оног што га иначе имамо у привреди. Катастрофа је неизбежна чим дође до границе, када се производња, било услед тоталног пада вредности новца (ако се инфлација стално повећавала), било услед несташице капитала, не могне више ширити. До овог крајњег случаја истина у пракси се и не долази. Јер пре тога наступа она позната игра цена, која у случају инфлације заузима далеко шире размере него при нормалном повишењу куповне снаге потрошачких маса.

Као што видимо, резултати до којих смо у нашим испитивањима дошли, показују теорију куповне снаге у врло спорном светлу. Да је она упркос тога у пракси одиграла и још увек игра тако значајну улогу, заслуга је њених политичких носилаца — првенствено социалистички расположених радничких синдиката. Њима је захтев за повећањем радничких надница давао одличну паролу за придобивање радничких маса, и може се рећи, да је прво постао тај захтев па тек онда његово теоретско образложење.

Главни приговор теорији куповне снаге не може се односити на захтев повећања надница у принципу. Радничка надница не претставља константну величину која се не би смела повећавати. Напротив припада сасвим нормалном привредном развитку да она, заједно са овим, расте у једном здравом и привредно оправданом размеру. Теоретичари куповне снаге, теоретски бар, не траже ништа друго него успостављање те равнотеже у односу стварне наднице према привредно оправданој. Али начин, на који они мисле да тај свој циљ остваре, не води ни најмање рачуна о привредном систему, од кога се то остварење тражи, нити о природи његовог функционисања. Систем који се заснива на приватној иницијативи не може дозволити да једна тако важна компонента, као што су радничке наднице, испадне из руку предузимача и да њом неодговорни рукују. Да је место повећања надница тражено спуштање цена, ефекат би, с обзиром на куповну снагу постојећих надница, био потпуно исти, а за саму привреду неупоредиво повољнији. То се није ипак учинило, једно из неповерења према предузимачу, а још

више из политичког карактера носилаца ове теорије, којима је повећање надница давало много примамљивију паролу него спуштање цена. Али када су већ стали на то гледиште, т. ј. да траже повишење надница, они нису смели на томе остати. Они су морали у најмању руку да паралелно с овим захтевом траже онемогућење оних привредних фактора, којима се привредни систем брани од сличних операција. То су у првом реду цене и каматна стопа. Државна интервенција је морала да се протегне и тамо, ако се по сваку цену ишло за тим да се осигура политика високих надница. Ма да су и овде повучене уске границе, ипак би теорија куповне снаге под тим околностима наишла на много повољније поље за своју примену. Јасно је међутим, да би такве мере у ствари угушиле постојећи привредни систем. О далекосежности те мере овде не може да буде речи. Али, данас при многобројности постојећих привредних система, треба рачунати и са могућности, да уклањање дуготрајне незапослености буде драгоценије него сви системи, који су је дали.

Дакле, половичност је главни недостатак за успешну примену теорије куповне снаге. Социалисте, који су је заступали, хтели су регулисање једног односа, остављајући широко поље слободе привредне делатности на свим другим странама. Теорији куповне снаге либерално капиталистички привредни систем не може дати погодно тло. То се могло утврдити и у току нашег испитивања. Опште-привредна страна — независно од владајућих привредних система — дала је позитиван и негативан одговор на питање ове теорије, већ према конкретном односу ствари у дотичној привреди. Приватно-привредна страна пак — тако уско везана са природом функционисања нашег привредног система — дала је сасвим негативан резултат.

Д-р Гојко Грђић

ПИТАЊЕ „РЕДОВНИХ ДАЖБИНА“ У ЦАРИНСКОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ

У казненим одредбама Царинског закона (глава X под А, чл. 145—174) спроведено је начело да учинилац царинског деликта, поред новчане казне која је за сваки деликт предвиђена, мора платити и редовне дажбине којима је роба у нормалном случају оптерећена[1]). Изузетак од овога правила претстављају чл. 163 и 164 где је одредба о наплати редов-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Примера ради наводимо чл. 147 Цз: „Лице, које је криумчарење извршило, казниће се наплатом десет пута свих дажбина које се на царинарницама наплаћују на ухваћену робу, *поред плаћања редовних дажбина.*“

них дажбина изостала, па се учинилац царинског кривичног дела осуђује само на плаћање новчане казне. Од интереса је поменути да у првобитном Царинском закону (из 1899 године) наплата редовних дажбина обично није била предвиђена у кривичном поступању већ само новчана казна и евентуално конфискација робе. Тек законом о изменама и допунама од 25 фебруара 1904 добили су поједини законски прописи додатак или измену тако да се поред новчане казне и евентуалне конфискације имају наплатити и редовне дажбине. Тако је чл. 147, који у примедби саопштавамо текстуелно, добио онај додатак на крају *„поред плаћања редовних дажбина"*. Не улазећи у то који су разлози руководили законодавца из 1904 године да уноси ове измене у Царински закои, ми ћемо се позабавити питањем који значај има израз „редовне дажбине" употребљен у царинским кривичним одредбама. Питање је од интереса у поступку извршења царинских осуда, јер од решења овог питања зависи обим па и сам начин извршења. Наиме, ако су „редовне дажбине" нека врста казне онда се код реализовања има применити чл. 153 Цз.; ако су оне заиста редовне дажбине (дакле врста пореза) онда би извршење ишло другим путем.[2]).

Иностранo царинско право не познаје наплату „редовних дажбина" у кривичном поступању, већ само новчану казну и евентуално конфискацију, а понекад и казну затвора за теже случајеве. Отуда можемо закључити да је установа наплате „редовних дажбина" творевина нашег царинско-кривичног права. Међутим, и иностранo царинско право узима у обзир редовне царинске дажбине, али само као мерило за оцену висине оштећења или угрожавања фискалних интереса. Наше царинско право условљава и наплату ових „редовних дажбина" поред тога што их сматра и као мерило у горњем смислу.

Како нам изгледа, одредба о наплати „редовних дажбина" пренета је у Царин. закон из пореског закона који има сличне (али не и истоветне) појмове деликата. Наиме, пореска утаја (непријава пореза) слична је царинском крив. делу „нетачне пријаве робе" — али док пореска утаја има карактер оштећења фискалних интереса и наплата редовног пореза налази свога оправдања као убирање прикраћених дажбина,

---

[2]) Интересантно је гледиште Државног Правобранилаштва из ... по питању наплате „редовних дажбина" из царин. крив. права. На молбу царинских власти да се „редовне дажбине" егзекутивним путем наплате од осуђенога, поменуто Правобранилаштво одговорило је: „Правобранилаштву је част уз повратак акта известити, да по његовом мишљењу чл. 34 Уредбе о осигурању, принудној наплати и ненаплативости пореза важи и за наплату редовних и казнених царинских дажбина. — Ове дажбине имаду се наплатити административним путем попут пореза, па се стога Пореске управе имаду и код наплате ових дажбина држати прописа поменуте уредбе, међу којима се налази чл. 34 . . ." (бр. 5211) 1,22-8-1934).

дотле царинска нетачна пријава не може никако доћи у ову категорију кривица већ по самом факту да царинска пријава (па и нетачна) није основ за порезивање царином, јер се царинске дажбине не наплаћују на основу пријаве него на основу стања утврђеног званичним прегледом робе од стране државних чиновника. С друге стране плаћање пореза је обавеза пореског дужника и то обавеза апсолутна и неопозива, док плаћање царине зависи у великој мери од увозника, који може и одустати од увоза, па робу која је већ оптерећена царином вратити у иностранство, у ком случају царинске дажбине не могу се наплаћивати.

Остављајући по страни питање како је дошло до установе наплате и „редовних дажбина“ у царинско-кривичном праву, ми ћемо се позабавити питањем шта су заправо ове „редовне дажбине“, тј. како их треба посматрати. У посматрању овога питања ми можемо тражити решење у три правца: или су то заиста редовне дажбине у правом смислу тих речи; или је то нека врста казне, или је најзад то нешто треће.

А. — Већ сам појам: „редовне дажбине“ означава нормалан—редован поступак, где се наплата царинских дажбина појављује као врста посредног пореза. Редовне дажбине обухватају све врсте намета, тј. посредних пореза, који се на робу наплаћују при царињењу а пре ступања њеног у слободан промет. Царине се дакле наплаћују у редовном промету робе преко границе. А у редовном промету имамо с једне стране сопственика робе који од тога промета има интереса (користи), па зато његовом вољом роба мења лежиште и територију, — а с друге стране имамо државу која из тога промета, у општем интересу, очекује користи и наплаћује царину. Плаћајући царинске дажбине сопственик добија робу на слободно располагање, из чега закључујемо: да терет царинских редовних дажбина лежи на самој роби, да је роба залога за износ редовних дажбина.

Право државе да наплаћује редовне царинске дажбине почива на чињеницама: да се роба преноси преко границе *редовним путем*; да је она намењена слободном промету у земљи или да долази из слободног промета из земље (увоз или извоз) и да је таква роба опорезована дажбинама по законима који важе за увоз или извоз. На страни сопственика робе имамо следеће могућности: да робу пријави ради царињења, плати редовне дажбине и пусти је у слободан промет; или, да робу врати у иностранство, у ком случају не постоји обавеза плаћања редовних дажбина; или најзад, да се робе одрекне ако не може или неће да плати дажбине. У овом последњем случају држава се из саме робе наплаћује, тј. продајом исте подмирује оне редовне дажбине које би наплатила у редовном поступку, што значи да у царин-

ском праву роба има исту вредност као и саме дажбине којима је оптерећена.

Редовне дажбине су дакле атрибут редовног промета, тј. редовног поступка, редовног цариљења — као што и сам израз показује. Отуда се израз „редовне дажбине", употребљен у царинско-кривичном праву, не може изједначити са редовним дажбинама у правом смислу тих речи. Да је тако видећемо из овог упоређења: криумчарење (као специфично царинско кривично дело, зато га и узимамо као пример) претставља нередован и противправан увоз робе преко границе. Нередован зато што се врши кришом, изван царинског пута, — а противправан зато што се обавља без знања царинских власти и у жељи да се избегне плаћању редовних дажбина. Зато што је криумчарење кривично дело, Царински закон прописује противу извршиоца казну која се састоји: а) из конфисковања робе која је била предмет криумчарења (чл. 146) и б) из новчане казне равне десетоструком износу редовних дажбина (чл. 147) поред наплате редовних дажбина (чл. 147 in fine).

Шта видимо из овога? Несумњиво да „редовне дажбине" из царинско-кривичног права нису редовне дажбине у правом смислу, јер немамо ни редовног поступка, ни редовног промета робе. Роба је заиста намењена увозу (код увозног криумчарења) и претпостављамо да би у редовном случају требала да плати редовне дажбине. Али, тиме што је увезена нередовним путем и начином, она се конфискује. На тај начин, уместо редовних дажбина које би наплатила, власт је запленом робе исту ставила ван слободног промета, а кад је касније власт изложи продаји (дакле пушта је у слободан промет) она из продајне цене добија еквиваленат редовним дажбинама које би у нормалном случају наплатила. Сетимо се напред наведеног случаја кад увозник напусти робу, у редовном поступку, па се царинске власти продајом напуштене робе намирују за своје потраживање редовних дажбина. Заплена робе код криумчарења, као и напуштање робе од власника у редовном поступку, имају дакле у царинском праву исту вредност као и наплата редовних дажбина. Поред тога извршилац криумчарења кажњава се новчано у висини десетоструког износа редовних дажбина које би платила криумчарена роба, а та се казна израчунава по максималним стопама опште царинске тарифе (чл. 172 Цз), које су обично двоструко више од минималних. Према томе, државна каса обезбеђује се скоро двадесет пута више но што би се на извесну робу наплатило дажбина у редовном поступку[3]).

Из овога што смо напред изложили видимо да се о редовним дажбинама у правом смислу тих речи не може го-

[3]) Истина, од наплаћене казне и новца добијеног продајом узапћене робе само једна трећина иде у корист државне касе (чл. 204 ЦЗ), али је и то довољно за обезбеду фиксуса.

ворити кад је у питању царинско-кривично поступање. Значи да израз „редовне дажбине“ у казненим одредбама Царинског закона нема то значење већ неко друго. Видели смо да у царинско-кривичном праву не постоје претпоставке битне за наплату редовних дажбина у правом смислу, и према томе остаје да решење питања тражимо у другом правцу.

Б. — Кад „редовне дажбине“ из царин. крив. права нису редовне дажбине у правом смислу, да ли се оне могу сматрати неком врстом казне? Судећи по речима које законодавац употребљава (нпр. у чл. 147): „...казниће се наплатом десет пута свих дажбина.... *поред плаћања* редовних дажбина“, могло би се закључити да је и то једна врста казне, јер оно „казниће се“ односи се и на „плаћање“ — што би се могло превести: казниће се наплатом десет пута свих дажбина... и плаћањем редовних дажбина. Али, чл. 82 ст. 3 Царинско-кривичног поступка насупрот оваквом закључку прописује.... „ове редовне дажбине не улазе у казну изречену за кријумчарење“...[4])

Иначе кад би и ове „редовне дажбине“ улазиле у појам казне онда би ситуација била сасвим лака. Према начелима постављеним у Царинском закону имали бисмо овакав исход:

1) новчана казна (десет пута редовне дажбине и редовне дажбине) наплаћују се из једне трећине имања осуђенога (чл. 153)

2) ако је то немогуће, зато што осуђени нема толико имања, или га нема уопште, онда се горња новчана казна има заменити у казну затвора, који не може бити дужи од године дана (чл. 153 in fine)

3) предмет кријумчарења се конфискује (а евентуално и превозна сретства), па затим излаже јавној продаји (чл. 146 Цз).

В. — Остаје нам да видимо да ли се може наћи још неко могуће решење, које би нам дало задовољавајући одговор на постављено питање. Идући у том правцу морамо се вратити на почетак, и поставити питање о карактеру царинских кривичних дела. Изгледа да је тако требало одмах поставити питање, али смо ми хотимично пошли оним редом којим се обично иде у решавању овог питања. На тај начин ми смо претходно расправили појмове који ће нас у целом току интересовати. Појам редовних дажбина из цк. права стоји у тесној вези са појмом цк. дела, јер се наплата „редовних дажбина“ појављује као последица кривичног дела.

---

[4]) Ослањајући се на текст чл. 153 Цз., који поставља заштиту за царинске кривце и не допушта да се за наплату казне прода више од једне трећине имања осуђеникова, ми смо склони да одредбе ЦКП о наплати редовних дажбина из целокупног имања сматрамо несагласним са ЦЗ. Духу Царин. закона више би одговарало гледиште да су и „редовне дажбине“ једна врста казне, и да се као казна имају извршивати, тј. наплаћивати. Али како су дугогодишњом праксом одредбе ЦКП стекле известан ауторитет, то ово мишљење износимо de lege ferenda.

Законодавац је окатегорисао царинска кривична дела као дела оштећења државне касе (фиска). А како су царинске дажбине установљене у општем интересу то се ово оштећење појављује као штета јавних интереса. Законодавац дакле сматра да се царинским кривичним делом наноси штета општим интересима, и према тој штети одређује висину казне (нпр. чл. 147... казниће се наплатом десет пута свих дажбина....). Само, морамо одмах нагласити да код свих царинских крив. дела (сем оног из чл. 159 Цз), у колико се о штети може говорити, може бити речи само о измаклој добити (lucrum cessans) за државну касу, а не о правој штети (damnum emergens).

Кад се поставимо на гледиште да су царинска кривична дела, дела оштећења, где се штета мери према редовним дажбинама које би требало наплатити у редовном поступку, онда добијамо одговор на наше питање да су „редовне дажбине" из цк. права нека врста штете, чији износ је дужан накнадити извршилац цар. кривичног дела

Малочас смо поменули да се код овога питања може говорити само о измаклој добити, а сад да видимо зашто је то. У свим цар. крив. делима предмет радње је роба која би требала да буде цариљена, тј. на коју би требало наплатити редовне царинске дажбине у редовном поступку. Кад год се дело открије предмет кривичног дела је, скоро без изузетка (сем случаја из чл. 159 Цз), у рукама и под надзором царинских власти, тако да о штети као таквој не може бити речи. Стварне штете нема, а нема ни користи извршиочеве прибављене кривичним делом. Јер у чему би била штета? У измаклим дажбинама? — Сетимо се да се оне наплаћују на основу тога што се роба пушта у слободан промет. Према томе кад је роба узапћена (а видели смо да је у редовном поступку она довољна гаранција за обезбеду свих царинских дажбина) онда нема правног основа за потраживање „редовних дажбина", нема промета ни пуштања робе у слободан промет, који су једини услов за наплату редовних дажбина.

Ми сматрамо да држава нема право на неке „редовне дажбине" у кривичном поступку, па ни под видом накнаде штете — измакле добити, с обзиром да у ствари нема никакве штете код царинских кривичних дела. Постоје само радње које су противне царинском поретку и због којих кривац треба да искуси казну. Како ће се казна одмерити то је питање за себе и њиме се овде не можемо бавити. Али чињеница да се у цар. кривичном поступку поставља захтев за наплатом и „редовних дажбина" поред новчане казне и конфискације робе, изгледа нам депласирана.

Па ипак, законодавац је поставио правило да се поред главне казне (конфискације робе и наплате десетоструких дажбина) наплате још и „редовне дажбине". Он је дакле ове редовне дажбине сматрао као измаклу добит — штету за

државну касу, па је условио да извршилац крив. дела накнади и ову назови штету.

Другаче решење ни оправдање не можемо наћи, а и ово је, као што смо видели, веома слабо конструисано.

Критички осврт. — Већ из досадашњег излагања довољно се истиче неоснованост захтева да се у кривичном поступку плаћају редовне дажбине. Али поред тога морамо указати на још једну несагласност или недоследност царинских прописа, код питања извршења царинских осуда. Наиме, док царински закон у чл. 153 (који је узет из некадашњег § 28 српског КЗ) поставља заштиту за кривца остављајући му две трећине имања за одржавање породице и личне егзистенције, дотле Царинско-кривични поступак, прелазећи преко свих обзира, за „редовне дажбине“ — које по њему нису ни казна — тражи продају *целокупног* имања осуђеног. То у пракси изгледа овако: ако је казна велика (а то је редован случај с обзиром на одмеравање казне) па се из трећине имања не може наплатити, кривац иде у затвор највише до године дана (чл. 153 ЦЗ). Иза тога њему се има продати и целокупно имање за наплату „редовних дажбина“ на које је осуђен (чл. 82 ст. 3 и чл. 95 тач. 4 ЦКП). За наплату казне може се продати само трећина имања осуђеникова, а за „редовне дажбине“ и целокупно имање. Изузимајући криумчарења у разним облицима, царинска кривична дела нису такве природе да оправдавају овакве санкције. Па и само криумчарење, посматрано баш и као оштећење у смислу измакле добити, може се поделити на две различите групе по степену опасности по царински поредак. Једна би група била професионално криумчарење, по занату и ради трговине, док у другу групу морамо сврстати ситне преступнике, невољнике и сиромахе који не иду за добитком, већ често, у искушењу разликом цена с једне и друге стране границе, виде могућност свога самоодржања.

У старом царинском законодавству сретамо често одредбу која допушта ублажавање па и опраштање казне кад је у питању минимална количина робе, случајност кривице, отсуство умишљаја и опасности кривца[5]). Свега тога код нас нема, већ се и најситније дело као и најтежа кривица посматрају под истим углом а извршилац увек кажњава у истој сразмери.

Закључујући морамо констатовати да је захтев наплате „редовних дажбина“ у царинском кривичном праву неоснован, неправичан и нелогичан, а да је нарочито начин извршења осудних решења једна тешка мера.

Мил. К. Ивановић

ANALI PFB | anali.rs

[5]) Тако белгијски Loi générale — art. 229—230 — допушта трансакцију и смањивање казне у случајевима кад је дело настало услед непажње или заблуде.

Слично је тако и у француском царин. праву.

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

Ко заступа пред Парламентом спречене министре?

1) Приликом последње буџетске дебате у Народном претставништву један министар (конкретно: министар шума и рудника) био је болешћу спречен да прочита свој експозе и да одговори на примедбе и питања народних претставника. У владиним и парламентарним круговима појавио се проблем ко ће да заступа тог оболелог министра у буџетској дискусији. Једни су били мишљења да треба именовати „владиног повереника" у смислу чл. 70 Устава. Други су сматрали да се владин повереник може одредити само ако се претресају закони, тада он излаже стручна гледишта која је влада акцептирала; у политичким питањима, а нарочито у буџетској дискусији, нема места владиним повереницима. Спреченог министра заступаће један од његових другова у кабинету, други министар.

Ово последње гледиште је усвојено; са претресом буџета Министарства шума и рудника чекало се и у Народној скупштини и у Сенату до последњег момента; пошто министар није био оздравио до краја дебате, експозе је прочитао и буџет је бранио министар за физичко васпитање народа.

Прихваћено гледиште изгледа да је правилније него напуштено, али ни оно није образложено како треба. Питање се не може решити на основу самих позитивноправних одредаба јер су ове сасвим мањкаве. Треба се обазрети на уставноправне принципе, на парламентарну праксу и на поступање других држава у сличним ситуацијама. Ваљда ће се тамо наћи основа за правилно решење питања које се овде третира.

2) По тексту Устава који предвиђа установу владиних повереника[1]) и по одредбама Пословника који се на те поверенике односе (§§ 22, 39, 44) не може се a priori тврдити да се владини повереници не могу употребити за претресе политичке природе. Они су, истина, првобитно предвиђени као стручни помоћници и саветодавци владе код претресања законских пројеката, нарочито закона неполитичког значаја. Али ништа не смета да се влада њима послужи и у својим осталим односима са парламентом.

По француском Уставу (чл. 6 уставног закона о односима јавних власти) „Министри имају приступ у обадва Дома и морају бити саслушани кадгод зажеле. Они могу, код дискусије једног законског пројекта, бити помогнути (асистирани) од комесара одређених декретом претседника Републике".[2])

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Члан 70 Устава гласи: „У Сенату и у Народној скупштини имају право да говоре само њихови чланови, чланови владе и владини повереници за то Краљевим указом одређени".

[2]) Dareste, Les constitutions modernes, I Tome, 1910, p. 15.

Ти комесари одговарају тачно установи владиних повереника код нас. Али се из цитираног уставног текста види да су ови комесари предодређени да у име владе бране један њен законски пројекат пред парламентом, док по слову нашега Устава њихова улога није тако ограничена.

Па ипак се они и у Француској ангажују и за друге владине предмете пред парламентом а не само за одбрану законских пројеката. О томе се овако изражава Есмен: „Може се приметити да ово одређивање владиних комесара придодатих министрима, добива код нас све чешћу употребу. Нема ни једног законског пројекта веће важности, предложеног у име претседника Републике, који не би био уз њихову помоћ претресан: у највише случајева као комесар фунгира шеф јавне службе коју тај закон тангира. У буџетској дискусији, начелници одељења појединих министарства, владини су повереници. Напослетку, комесари се одређују и за дискусију појединих интерпелација".[3]) Кад се у Француској владини повереници могу употребити у буџетској дискусији ма да им Устав предвиђа само улогу у претресању законских пројеката, а fortiori би могли да се код нас за то употребе где њихова улога није Уставом скучена.

Али владини повереници нису уопште и не могу бити заступници министрови; они су само његови помагачи, асистенти. Министар, како вели даље Есмен, мора бити неопходно присутан седницама парламента на којима владин повереник брани једну ствар из његовог ресора и он, министар, увек сноси за све одговорност.[4])

Заиста је једино тако и разумљива улога владиних повереника у парламентарним државама. Кад би се министри могли њима служити као својим заступницима, онда би се пре свега изигравале одредбе као што је она која се налази у чл. 69 нашега Устава („Сенат и Народна скупштина опште непосредно само са министрима"), одговорност би се избегавала и преносила на чиновнике и стручњаке, колаборација Владе и Парламента долазила би под питање.

3) Кад већ владини повереници не могу заступати једнога министра пред Парламентом, ко ће га заступати ако је он спречен да лично присуствује седницама респективног Дома кад се решава једна ствар из његовог ресора? На то питање се не може одговорити апстрактно; начин заступања зависи од позитивноправних одредаба или од утврђене парламентарне праксе.

Код нас није ствар ни писаним ни обичајним правом сигурно и прецизно регулисана. Закон о уређењу врховне државне управе од 31 марта 1929 одређује само ко заступа

АНАЛИ ПФБ | anali.rs

[3]) A. Esmein, Eléments de droit constitutionnel français et comparé, 1914, p. 810.

[4]) A. Esmein, op. cit. p. 811.

отсутног министра (чл. 12 ст. 2). Тај закон датира из предконституционалног времена; под заступањем се мислило на вршење административних функција, под отсутним министром разуме се министар који је отсутан из земље. Дословце та одредба гласи: „Министру који отсуствује одређује Краљ на предлог Претседника Министарског савета за заступника једног од министара". У пракси су се укази о министарском заступнику појављивали само кад је неки министар путовао у иностранство. Министар који је био негде у земљи (ван Београда) управљао је и даље својим ресором преко курира и телефона. Оболели министар такође није имао заступника; он је формално обављао функције и примао референте код своје куће.

Што се парламентарних обичаја тиче, ту је било сасвим неједнаких поступања. Много пута је једна интерпелација скидана са дневног реда, кратко питање остајало без одговора, зато што није надлежни министар био присутан. Други пут, опет, читало се у новинама да је у име отсутног министра унутрашњих послова, министар без портфеља М. К. одбио хитност једног посланичког предлога. Итд.

Заиста постоји могућност одлагања и скидања са дневног реда пред парламентом многих предмета услед спречености ресорног министра. Али има предмета који су неодложиви; прототип њихов претставља државни буџет. Ко онда да заступа у парламенту спреченог министра? Начелу парламентарне владе и кабинетске солидарности одговарало би да се та функција повери неком другом министру, свеједно да ли ресорном или без портфеља. Али би тај министар морао бити легитимисан да заступа спреченога министра. Легитимацију може дати само Краљев указ. Као што се министри одређују за поједине ресоре указом, као што се њихови заступници кад путују у иностранство одређују указом, као што се владини повереници указом одређују, требало би да се и свако друго заступање ресорног министра врши само по овлашћењу шефа управне власти, који ресоре поверава одређеним личностима.

Не може спречени министар сам одређивати себи заступника ма да он иначе и обваља све ресорне послове. Не може он своју министарску функцију, указом поверену, ни преносити ни делегирати. То не може да чини ни претседник владе ни Министарски савет, јер би они мењали делокруг поверен појединим министрима од стране шефа управне власти. Не треба заборавити да по важећем праву Краљ поставља министре и одређује им ресоре чак и без предлога претседника владе (чл. 77 Устава). Свака модификација тих одлука мора опет да потекне од самог Краља, јер би се оне у противном случају алтерирале мимо Краља.

Али и иначе би се могла министарска одговорност сасвим избегавати и заобилазити оваквим заступањем министара

и појављивањем једног место другога без икаквог овлашћења. Поред колективне одговорности постоји и индивидуална одговорност; Парламент има право да подвргава критици лично одговорног министра, да од њега тражи обавештења, да се с њим суочава, да с њим „општи непосредно" (чл. 69 Устава). Не смеју се место њега јављати посредници, personae interpositae, ако нису добили легитимацију од оног истог органа који саме министре именује. Јер би иначе могао место министра пољопривреде да говори министар иностраних послова, место министра полиције министар физичког васпитања народа ит.д. Парламент не би никад имао директно обавештења. Само би, евентуално, претседник Владе могао у хитним случајевима политичког карактера да се појави у улози спреченог министра; он би ваљда могао као носилац и репрезентант целокупне државне политике да замени једнога члана кабинета у једној непредвиђеној улози пред парламентом. Чим се та улога предвиђа и претпоставља, ни претседник Владе не може да заступа другога министра без нарочитог указа.

Има држава у којима је питање заступања спречених министара прецизно регулисано правним нормама. Као модел тога регулисања може послужити законодавство Вајмарске Немачке. Између осталих норама које су допуњавале Устав постојао је и Пословни ред (пословник) Владе Рајха (прописан 3 маја 1924), и општи пословни ред министарстава Рајха (посебни део). У њима се, поред осталих предмета, регулише и ово питање.[1]) Говори се тамо о отсуству министара, и о заступању њиховом у седницама министарског савета, и о заступању у Рајхсрату, и о вођењу послова par intérim итд. Што се тиче заступања пред Рајхстагом, пред којим су министри били и политички одговорни, важио је и тамо пропис да спреченог министра заступа други министар кога одреди претседник Републике по предлогу канцелара Рајха.[2]) У седницама Министарског савета могао је спреченог министра да заступа њему подређени државни секретар по праву, по пуномоћству чак и неки други чиновник, али у Рајхстагу није могао нико него други министар који је указом за то био одређен.

Не би ни код нас било сувишно да се ова питања законски регулишу и кодификују.

Л. М. Костић

---

[1]) Текстови тих прописа објављени су и у Jahrbuch des öffentlichen Rechts, Band XIII, 1925, Seiten 174—178, 180—195.

[2]) Fritz Poetzsch-Heffter, Organisation und Geschäftsformen der Reichregierung, Handbuch der deutschen Staatsrechts, 1 Bd, 1930, S 519.

ANALI PFB | anali.rs

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

Наша аграрна реформа пред Сталним судом међународне правде

Пресудом од 16 децембра 1936, Стални суд међународне правде у Хагу расправио је спор који је Мађарска за рачун својих држављана Пајжа, Чакиа и Естерхазиа повела против Југославије, поводом одузете непокретне имовине поменутих мађарских држављана, услед спровођења аграрне реформе у Југославији.

Већ првих дана по стварању наше државе, пре но што је изведена дефинитивна организација њена, отпочета је аграрна реформа, уредбом од 25 фебруара 1919 год. На основу ове уредбе министарског савета, коју је 1922 год. Народна скупштина озаконила, имали су бити експроприсани сви велики поседи на територији Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, и експроприсана земља се разделити нашим држављанима, који се баве земљорадњом а немају земље, или је немају довољно. Истом уредбом постављено је такође начело да ће се велепоседници обештетити за одузету им земљу. Затим је донет низ законодавних и уредбодавних аката о провођењу аграрне реформе, којима је забрањено отуђење земље под ударом аграрне реформе, од стране велепоседника, а држава овлашћена да те земље даје привремено у четворогодишњи закуп одређеној категорији лица. По истеку ове четворогодишње периоде, 1924, продужен је привремени закуп до доношења закона о дефинитивној аграрној реформи.

Овде укратко изложене мере, и друге њима сличне, примењивале су се на све велепоседнике. Мађарски држављани, чији су се поседи налазили на нашој територији, — у првом реду они који су на основу Тријанонског уговора оптирали мађарско држављанство, — повели су низ процеса пред мешовитим арбитражним судом у вези са нашом аграрном реформом. Велики број идентичних процеса вођен је од стране мађарских оптаната и против Румуније и Чехословачке, због реформе спроведене у овим државама. Тако су се мешовити арбитражни судови мађарско-југословенски, мађарско-румунски и мађарско-чехословачки нашли пред типским споровима, прогласили се надлежним за њихово расправљање и приступили њиховом решавању. Мађарско-румунски спор по овом питању изнет је био пред Савет Друштва народа, али пре но што је добио решење, састале су се у Хагу, августа 1929 и јануара 1930 конференције по питању дугова услед репарација ратне штете. Предлог за решење овог питања, познат под именом Јанговог плана, био је израђен, али услед насталих тешкоћа није ступио на снагу. Споразум између Мађарске и држава Мале антанте, благодарећи обећаној финансијској помоћи великих сила, постигнут је 20 јануара 1930 једним „Протоколом

о мађарским обавезама према Тријанонском уговору". На основу овог Протокола састала се у Паризу конференција, која је, 28 априла 1930, закључила четири споразума о обавезама из Тријанонског уговора.

Париски Споразум I говорио је о уређењу питања репарација; Споразум II о уређењу односа услед аграрне реформе у државама Мале антанте и продужењу функционисања мешовитих арбитражних судова, установљених Тријанонским уговором о миру; Споразум III прописивао је установљење и организацију једног аграрног фонда, званог „Фонд А", из кога би се плаћала оштета сопственицима експрописаних имања, а Споразум IV (који Мађарска није потписала), установљавао је један нарочити фонд, „Фонд Б". Други од ових споразума предвиђа још и обавезу Југославије да до 20 јула 1931 године донесе дефинитиван закон о аграрној реформи. Париски споразуми озакоњени су код нас 27 маја 1930, а Закон о ликвидацији аграрне реформе на великим поседима, предвиђен Споразумом II, потписан је 19 јуна 1931 год., а обнародован недељу дана касније. У чл. 11 овог закона прописано је да ће се у погледу експропријације великих поседа мађарских држављана поступити на тај начин, што ће се целокупан њихов посед одмах експроприсати у сврхе аграрне реформе и пренети у земљишним књигама на државу. Затим ће се одмах сопственицима повратити и на њих пренети у земљишним књигама стављајући им слободно на располагање онај максимум, који је предвиђен одредбама овог закона. Пошто оштету за експропријацију ових поседа плаћа држава фонду А, то је нашим Законом предвиђено да ће аграрни интересанти, којима буду уступљена експроприсана земљишта, плаћати држави суме одређене на име откупа.

Међу мађарским држављанима, земљепоседницима у Југославији, који су били потпали под удар аграрне реформе још пре доношења нашег „дефинитивног закона", налазила су се и лица Пајж, Чаки и Естерхази, који су се ради оштете обратили мађарско-југословенском мешовитом арбитражном суду. Они су тражили да им се додели оштета из фонда А. 21 априла 1933, мешовити арбитражни суд донео је три пресуде, којима је одбио од тражења три поменута интересента, са мотивацијом да су њихове тужбе закасниле, јер је протекао рок у коме су имале бити поднешене. Неколико месеци касније иста лица се поново обраћају мађарско-југословенском мешовитом арбитражном суду, и овог пута траже оштету не више од фонда А. већ од државе Југославије, на основу чл. 250 Тријанонског уговора о миру, а Пајж и Естерхази, сем тога траже оштету коју Југославија даје својим држављанима, звану „локална оштета" (indemnité locale). Југословенска влада истакла је

ANALI PFB | anali.rs

приговор да се ове тужбе не могу примити, јер су застареле, и 22 јула 1935 мешовити арбитражни суд донео је пресуде, којима је тужиоце одбио од тражења, јер се тужбе не могу примити, у колико се позивају на чл. 250 Тријанонског уговора. Мешовити арбитражни суд стао је на гледиште да су тужиоци тражили оштету због експроприације услед аграрне реформе, а да према члану првом Париског споразума II сви спорови услед аграрне реформе могу се водити само против фонда А. а не и против Југославије, и да за све те спорове, нарочито у вези са тумачењем чл. 250 Тријанонског уговора мешовити арбитражни судови нису надлежни. Са овим пресудама није се сложила мађарска влада, која се користила одредбом Париског споразума да се свака пресуда мађарско-југословенског арбитражног суда може нападати пред Сталним судом међународне правде, као другостепеном инстанцијом. Стога се мађарска влада 6 децембра 1935 обратила Сталном суду међународне правде и тражила најпре да се Суд огласи надлежним, да преиначи пресуде мешовитог арбитражног суда и пресуди да је овај надлежан за расправљање тужби поменутих мађарских држављана, и сем тога да Суд дâ тумачење Париских споразума II и III у вези са надлежности мешовитог арбитражног суда, и најзад да осуди Краљевину Југославију да примењује Споразуме II и III у смислу како их тумачи мађарска влада и накнади штету и плати трошкове мађарским држављанима који су тражили оштету због експроприсаних имања услед аграрне реформе.

Наша влада је истакла приговор и тражила да Стални суд међународне правде одбаци мађарски захтев и оснажи пресуде мешовитог арбитражног суда, констатујући да су оне сагласне са правилним тумачењем Париских споразума. Усмени поступак је вођен најпре по питању надлежности Суда у априлу и мају 1936, и Суд је својим решењем (ordonnance) од 26 маја 1936 себе огласио надлежним. Пошто су предате Суду реплике и дуплике, усмени поступак о суштини питања вођен је од 26 октобра до 13 новембра. Мађарску владу је заступао Г. Л. Гајзаго, а нашу Г. д-р Славко Стојковић, који је дао једно веома исцрпно и правнички убедљиво пледоаје (говорио је пет дана пре подне и четири по подне!).

Суд је најпре имао да испита да ли се може уважити призив мађарске владе против трију пресуда мешовитог арбитражног суда од 22 јула 1935 год. Према чл. 10 Париског споразума II, да би се могао примити призив против неке пресуде мешовитог арбитражног суда, потребно је да та пресуда испуњава следеће услове: (1) да је изречена после закључења Споразума; (2) да се односи или на надлежност суда или расправља само питање (sentence de compétence ou de fond); (2) да није изречена у споровима око аграрне ре-

форме (који су чланом 1 Споразума изузети из надлежности мешовитих арбитражних судова). Како су прва два услова несумњиво била испуњена, Суд је већи део своје пресуде посветио анализи питања да ли се спор може подвести под члан 1 Споразума II, т. ј. да ли се тиче аграрне реформе. Док је мађарска влада доказивала да овај спор не потпада под члан први Споразума II, ми смо тврдили да он потпада под овај појам, и да се према томе мешовити арбитражни суд правилно огласио ненадлежним. У свом детаљном образложењу Стални суд међународне правде прихватио је југословенску тезу да се сва три спора односе на аграрну реформу, и да потпадају под оне спорове предвиђене чланом првим Споразума II. И сами тужиоци најпре су тражили оштету од фонда А. Њихове су тужбе одбијене услед неблаговремености — јер је био пропуштен рок за подношење тужби. Мађарска је истицала да се нови спор води против Југославије, а не више против фонда А, и да тужиоци траже да се према њима примени једнако поступање као и према југословенским држављанима. По тој тези, ако за накнаду штете причињене мађарским држављанима услед аграрне реформе не одговара фонд А, ови држављани још увек имају право да се туже непосредно против државе Југославије.

Стални суд међународне правде није прихватио ово гледиште. Кад би мађарска теза била тачна, Југославија би не само била везана Париским споразумима да уложи у аграрни фонд предвиђене суме, већ би у свима случајевима, чак и кад аграрни фонд није обавезан због неблаговремене пријаве мађарског држављана, Југославија била дужна да таквом немарљивом лицу накнади бар локалну оштету, т. ј. такву коју накнађује својим држављанима. Природно је да се Југославија није могла сложити са оваквим тумачењем, а Стални суд међународне правде у томе јој је дао за право. Суд је стао на гледиште да су Париским споразумима решена сва питања у вези са споровима услед аграрне реформе. Мађарски држављани су тим споразумима стављени у повлашћен положај, али се зато ти Споразуми не смеју тумачити тако да се остављају отворена врата новим захтевима мађарских држављана и новим њиховим претензијама да траже накнаде ван оних предвиђених споразумима. Кад би се тако схватило, онда би Париски споразуми промашили циљ, јер би место умирења унели нове спорове. Са тих разлога Стални суд међународне правде закључио је да се сва три спора по којима су донете пресуде мешовитог арбитражног суда, односе на питања аграрне реформе предвиђена у првом члану Париског споразума II, да су пресуде мешовитог арбитражног суда правилно донете, и да Стални суд међународне правде мора одбацити призив против тих пресуда.

Мађарска је влада тражила од Суда да утврди да је држање Југославије било противно правилном тумачењу одредаба Споразума II и III, у толико што је одбила да накнади „локалну штету" мађарским држављанима, чија су имања потпала под удар аграрне реформе у Југославији, а чији су захтеви за оштетом одбијени од фонда А. Суд је стао на гледиште да и овде треба усвојити исто тумачење Споразума II, на основу кога су донесене пресуде мешовитог арбитражног суда од 22 јула 1935 да се жалбе Пајжа, Чакиа и Естерхазиа не могу примити. Било је мађарских држављана, који се нису користили одредбама чл. 250 Тријанонског уговора и Париских споразума, већ су се у погледу накнаде штете користили југословенским националним законодавством. Мађарска је сматрала да се у ову категорију имају убројити и она лица, која су у својим захтевима одбијена од фонда А. Међутим је Суд стао на гледиште да се у таквим случајевима имају применити одредбе Париских споразума. Ако се мађарски држављани, из којих било разлога, нису на време обратили аграрном фонду сходно Париским споразумима, они сами имају да сносе последице тога. Париски споразуми већ су ставили мађарске држављане у повлашћен положај према свима онима који се користе југословенским националним законодавством. Али у накнаду за то они се за своју оштету могу обраћати једино аграрном фонду и једино против њега жалити мешовитом арбитражном суду. Отуда Суд сматра да држање Југославије није било противно правилном тумачењу Париских споразума.

Укратко, Стални суд међународне правде дошао је до закључка да су Париски споразуми закључени у циљу коначног уређења свих рекламација које би могле проистећи из спровођења аграрне реформе у државама Мале антанте, те према томе Суд сматра да мађарски држављани, који су Споразумима добили право на нарочити повлашћени положај да примају оштету која им се плаћа преко аграрног фонда, не могу независно од тога да траже оштету од Југославије. Са тих разлога већина од осам судија донела је 16 децембра 1936 пресуду да се одбацује призив мађарске владе против три пресуде мешовитог арбитражног суда мађарско-југословенског од 22 јула 1935 у споровима Пајжа, Чакиа и Естерхазиа против југословенске државе, и да је држање Југославије у погледу мађарских држављана погођених мерама аграрне реформе у Југославији било сагласно са одредбама Париских споразума. Такође је одбачен захтев мађарске владе да три поменута мађарска држављана могу добити своју оштету из аграрног фонда.

Мањина у Суду, од шесторице судија (од којих један мађарски ad hoc судија Томчањи), дала је своја одвојена мишљења. Најдетаљније је обрадио противну тезу, по којој

је пресуда мешовитог арбитражног суда требала бити поништена, амерички судија Манлеј О. Хадзон. Његов је закључак да спорови о којима је расправљано не улазе у оне спорове о којима се говори у првом члану Споразума II, и да у том смислу треба приначити пресуде мешовитог арбитражног суда.Италијан, судија Анцилоти излагао је нарочито гледиште да сви мађарски држављани нису обавезни да спорове око аграрне реформе у Југославији расправљају само по Париским споразумима, већ се могу користити и другим правним путевима, и тражити оштету и на друге предвиђене начине. Придружује се закључку Хадзона, као уосталом и јапанац Нагаока, који сматра да је битно обезбедити мађарским држављанима исто поступање као и према југословенским држављанима. Ако су им Париски споразуми дали повлашћен положај према југословенским држављанима, не значи да им ван тих Споразума треба одузимати и основна права. Најзад, мишљењу мањине придружио се и судија Хамарскјелд, доскора дугогодишњи главни секретар Суда, према чијем је гледишту такође требало усвојити призив и преиначити пресуде мешовитог арбитражног суда. Међутим, он се слаже са другим делом пресуде да је држање југословенске владе било сагласно са Париским споразумима, и даје детаљно образложење овог свог мишљења.

Пресуда Сталног суда међународне правде од 16 децембра 1936, којом је прихваћена наша теза, значајна је по томе што ће бити преседан за већи број спорова држава Мале антанте са мађарским држављанима погођеним аграрном реформом.

Д-р Илија А. Пржић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Реактивирање и пензиске принадлежности

Реактивирање државних службеника изазвало је питање, да ли даном одлуке о реактивирању престаје право на примање пензиских принадлежности. Наше чиновничко законодавство није изречно решило ово питање. Ни Закон о чиновницима, ни Закон о државном саобраћајном особљу, ни Закон о устројству војске и морнарице. То је било довољно да настане пометња. Мин. финансија у свом распису Бр 20278/I од 13 маја 1935 год. и доцније у административним споровима по овом питању, стало је на гледиште, да даном одлуке о реактивирању, престаје право на пријем пензиских принадлежности За образложење свог гледишта Мин. финансија наводи два разлога: 1⁰ што се од дана одлуке о реактивирању рачуна време за пензију и почиње тећи рок за даље напредовање у служби и 2⁰ што Закон о чиновницима није ни хтео да пензиске принадлежности теку до краја месеца у којем је службеник реактивиран. Да је то хтео он би то изрично прописао, као што је учинио у §-у 112 за активне службенике, и не би у §-у 155 предвидео само почетак права на пријем пензиских принадлежности већ и престанак.

Пре претреса наведених разлога треба решити једно претходно. питање које Мин. финансија у наведеном распису није имало у виду. Према утврђеним правним принципима, *моменат саопштења* је меродаван за почетак дејства правног акта. Отуда сам акт о реактивирању не може имати никаква дејства према реактивираном службенику све до дана саопштења. Не прихвати ли се то гледиште, долази се до једног колико неправилног, толико и несоцијалног и нецелисходног резултата. На пример, може се десити да реактивирање буде саопштено тек после неколико месеци од доношења одлуке о реактивирању. Шта онда? Ако се не прихвати да је моменат саопштења меродаван за почетак дејства правног акта, питање се мора решити на тај начин, што би реактивирани службеник остао неколико месеци без својих пензиских принадлежности. Из свега следи, да се ово негативно решење мора одбацити пошто могућност таквог одузимања пензиских принадлежности, није предвиђена ниједним законским прописом.

Кад се после овог претходног питања обрати пажња на разлоге изнете у распису Мин. финансија, треба напоменути да се питање о урачунавању службе за пензију не може постављати у току активне службе. Познато је да легална ситуација држ. службеника искључује стечена права. Поред тога урачунавање службе за пензију врши се једино при регулисању пензије. Таква је и стална пракса Државног савета.[1]) Иначе, право на пријем пензиских принадлежности до краја месеца у коме је реактивирани службеник ступио на дужност, није у несагласности са одредбама о урачунавању времена за пензију и напредовање. Једно је урачунавање времена а друго примање наведених принадлежности. За ово тврђење дају основа баш §§ 112 и 155 Зак. о чиновницима које наводи Мин. финансија. Према § 112 службеник има право на принадлежности „до краја месеца у коме је разрешен, или у коме се сматра да је разрешен, односно у коме је умро". Према § 155 личне пензиске принадлежности теку од првог наредног месеца после месеца у коме је службеник разрешен, а породична пензија почиње тећи „од првог наредног месеца по смрти улагачевој". § 112 изрично прописује да се не враћају примљене принадлежности за месец у коме је службеник разрешен или умро. Из тога следи да и Зак. о чин. *двоји* урачунавање времена за пензију *од* примања наведених принадлежности. Да није правио ту разлику, он не би признао службенику право на примљене принадлежности до краја месеца у коме је разрешен, већ би прописао да даном разрешења престаје и право на принадлежности. Иначе, ни § 155 није случајно предвидео да породична пензија тече од првог наредног месеца по смрти улагачевој. Овим одредбама прихваћено је правило континуитета у примању принадлежности: са престанком права на примање активних принадлежности, почињу тећи пензиске. Из постављеног правила следи само једно једино решење: да се и у обрнутом случају треба држати правила континуитета — кад престану пензиске принадлежности, почињу активне. Могло би се приметити да се у овом обрнутом случају не може позивати на правило континуитета, пошто се реактивирање сматра за ново постављење и да отуда не може бити речи о потреби континуитета у примању принадлежности. Реактивирање је заиста ново постављење, али реактивирани службеник већ као пензионер стоји у службеничком односу према држави.[2]) Следствено и престанак права на пензиске принадлежности има да се реши у духу позитивног чиновничког законодавства које регулише тај службенички однос. Не може се претпоставити да је законодавац хтео да реактивираног службеника при реактивирању ставља у неповољнији положај, остављајући га без икаквих принадлежности, нарочито кад се зна да има реактивирања и по позиву (§ 126 Зак. о чин.). Зашто признати право на принадлежности до краја месеца у коме је службеник разрешен или умро, а не

[1]) Пресуда Бр. 36289/32 (Б. С. Протић — В. Ј. Лучић: Одлуке Држ. савета 1929—1932, Б. 1934, стр. 235).

[2]) Dr. Ivo Krbek: Upravno pravo, књ. II, стр. 209, 224.

признати то исто право пензионерима до краја месеца у коме су по реактивирању ступили на дужност? Не постоје ни разлози фискалне природе, јер се неће примати и пензиске и активне принадлежности заједно. Активне принадлежности теку од првог наредног месеца по ступању на дужност, значи — тек кад престану тећи пензиске. Овде се мора водити рачуна о чињеници да ли је реактивирани службеник ступио на дужност првог у месецу или не, пошто према сталној пракси Државног савета, службеници који ступе на дужност првог у месецу имају права на своје принадлежности од тога дана.[3])

Државни савет је донео већ две пресуде по питању враћања пензиских принадлежности у случају реактивирања. Прва пресуда (Бр. 32748/36) решава питање према Закону о чиновницима, а друга (Бр. 29456/37) с обзиром на Закон о државном саобраћајном особљу. И једна и друга стоји на гледишту, да реактивирани службеник има права на пензиске принадлежности до краја месеца у коме је по реактивирању ступио на дужност. Разлози су у главном исти, једино што се друга пресуда позива још и на ст. 1 чл. 124 Закона о државном рачуноводству, према коме се исплата принадлежности врши почетком месеца за месец који настаје, те је отуда „противно том законском пропису израчунавање у њему предвиђених принадлежности на дане а не на месеце како то он предвиђа.“ Разлози Државног савета у пресуди Бр. 32748/36 су ови: „...да је тужилац с обзиром на законске прописе о стављању у течај принадлежности државних службеника, био у времену од 15 (као дана доношења указа о реактивисању) па до 31 (као дана ступања на дужност у активну службу) августа 1935 год., с обзиром на законске прописе о исплаћивању принадлежности, правно активни службеник, али фактички пензионер, пошто му по ст. 1 §-а 30 Закона о чин. из 1931 године принадлежности активног државног службеника теку од првог дана наредног месеца у којем је ступио на дужност. — У недостатку изречних законских прописа о времену престанка права на пензиске принадлежности у конкретном случају, има аналогно да се примени одредба из § 155 чиновничког закона као једина и начелна о престанку личних пензиских принадлежности на случај прелаза на принадлежности друге врсте, дакле баш она, на коју се тужбом оспорено решење позива и за оправдање своје негативне одлуке. Из поменуте одредбе, да породичне пензиске принадлежности теку од првог дана наредног месеца по смрти држ. службеника, јасно произлази, да и његове личне пензиске принадлежности престају да теку поменутог дана. — Личне пензиске принадлежности према томе начелно теку све до првог дана месеца наредног ономе, течајем којега је настао моменат односно чињеница одлучна за престанак права на личну пензију. Такав моменат је у случају §-а 155 смрт, а у конкретном случају акт постојања пензионера активним службеником. — Пензионер је уосталом и као такав државни службеник па по закону има безусловно право на принадлежности. Спора ради тога може да у конкретном случају буде само о врсти принадлежности: пензиске или активне. По законским прописима о стављању у течај принадлежности активних државних службеника и престанку личних пензиских принадлежности, он има права на пензиске принадлежности све до дана добијања активних, што је у конкретном случају по § 30 Зак. о чин. први дан наредног месеца ономе, у којем је ступио на дужност у активну службу. Тужилац је према томе правилно примао пензиске принадлежности за тужбеним решењем оспорено му време и тога ради не постоји за њега обавеза да их врати државној каси. — Позивање тужбом оспореног решења на у њему и одговору на тужбу цитиране законске прописе безначајно је у конкретном случају, јер поменути пропис по тамо изведеним роковима регулише стварно питање количине принадлежности према времену службе, о чему се овде не ради већ о постојању односно непостојању права на принадлежности уопште....“.

[3]) Пресуда Држ. савета Бр. 15552|33 (Б. С. Протић — В. Ј. Лучић: op. cit., стр. 255), Бр. 15553|33 и Бр. 27439|33.

Поред ових пресуда Државног савета у истом смислу решено је ово питање и одлуком Опште седнице Главне контроле Бр. 137466 од 15 децембра 1936 г. и то с обзиром на Закон о устројству војске и морнарице. Као последица свих ових одлука дошло је објашњење Мин. финансија Бр. 3920/I од 5 фебруара 1937 по коме: „... се има узети, да пензионер који буде реактивиран није дужан да врати пензиске принадлежности за време од дана реактивирања па до краја месеца у којем је одлука о реактивирању донета...“.[4]) Истакнуто питање није нашло своје коначно решење ни после наведених пресуда Државног савета, пошто ће применом наведеног објашњења Мин. финансија још увек бити нових неправилности. На основу свега изложеног не може се прихватити гледиште да у случају реактивирања, пензиске принадлежности теку „до краја месеца у којем је одлука о реактивирању *донета*“. Исто тако, не може се примити ни решење да пензиске принадлежности теку „до краја месеца у којем је одлука о реактивирању *саопштена*“. У ствари може се десити да одлука о реактивирању буде саопштена тек последњег дана у месецу. У том случају реактивирани службеник због просторне удаљености, не може увек бити у могућности да ступи на дужност ни пре првог у месецу, ни самог првог. Зашто би онда само ти реактивирани службеници морали остати без својих пензиских принадлежности, кад им још нису почеле тећи активне? Отуда да би у случају реактивирања, примена правила континуитета у примању принадлежности била правилна и једнобразна за све државне службенике, мора се прихватити гледиште: да пензиске принадлежности теку до краја месеца у којем је реактивирани службеник *ступио на дужност*, изузимајући случај ако је ступио првог у месецу, пошто у том случају према пракси Држ. савета активне принадлежности теку од тог првог а не од идућег.

Драгаш Ђ. Денковић

СУДСКА ХРОНИКА

Поводом обарања законске претпоставке о очинству детета

У прошлом броју „Архива“ саопштио је у „Судској хроници“ г. Тихомир Ивановић једну врло значајну одлуку Касационог Суда у Београду, коју он резимира овако: „кад је у црквеним књигама за уписивање рођених стављено да је дете ванбрачно, презумптивни отац не мора поднети тужбу у смислу § 114 српског грађан. законика да би утврдио његову небрачност“. Према овоме резимеу изгледало би да је довољно да је дете — макар и од матере у браку и у законом року (§ 113 грађ. зак.) рођено — *уписано* у књиге рођених *као ванбрачно*, па да муж матере не мора тужбом побијати брачност детета, која се по § 113 претпоставља. Г. И. је врло лепо у своме приказу ове одлуке истакао да је у конкретном спору морало бити расветљено питање: да ли је тужилац Здравко (дете о чијем се статусу ради) рођено за време трајања брака између његове матере и мужа јој Лазара или је његово рођење било после развода брака. А код ове друге могућности морала би се, вели умесно г. И., правити разлика да ли је дан рођења пао у току рока од 300 дана по разводу брака (§ 113 грађ. зак.) или после тога рока. А ту одлучну околност за решење овога спора суд није утврдио. Стога је умесна критика г. Ивановића, са којом се потпуно слажем.

Ако једно дете буде у браку рођено у року који предвиђа § 113, онда њега закон сматра за брачно дете мужа његове матере. Ова се претпоставка брачног рођења може оборити само тужбом, коју допушта § 114 али само за случај ту предвиђен. Сасвим је споредна ствар за статус детета рођеног у року из § 113 да ли је оно у књиге рођених уписано као брачно или ванбрачно. У конкретном случају имао је

[4]) Финансијски зборник, Бр. 6 од 11 фебруара 1937.

тужилац Здравко, рођењем у законом року, задобивен статус брачнога детета мужа своје матере Лазара — § 113. Овај Лазар имао је право да у року од три месеца од сазнања за рођење Здравково побија у смислу § 114 грађ. зак. брачност Здравкову, без обзира на то да ли је дете у књигу рођених уписано као брачно или као небрачно. Кад он то није учинио, онда је Здравков статус остао онакав какав га је § 113 предвидео, т. ј. Здравко је остао брачно дете Лазарево.

У оваквом стању ствари ништа не мења, као што рекосмо, то што је свештеник уписао Здравка као *ванбрачно* дете Драгиње *жене Лазара.* Јер свештеник не може својим уписом (који је декларативне а не конститутивне природе) мењати статус рођеног детета. Свештеник је имао при упису рођења да утврди је ли мати Драгиња у време пороћаја брачна жена Лазарева, колико је дана протекло од дана њеног венчања до пороћаја, па према томе да дете упише као брачно, ако је у законом року (§ 113) рођено. Свештеникова погрешка не ослобођава мужа матере дужности да тужбом побија брачност детета у смислу § 114, јер погрешан упис не може оборити претпоставку из § 113 о брачном статусу детета. Здравко би имао само да утврди да га је његова мати а венчана жена Лазарева родила у року који предвиђа § 113, па би тиме био утврђен његов статус брачног детета. Тиме би отпала и забелешка у књизи рођених да је Здравко ванбрачно дете. Јер и ако упис у књигу рођених представља јавну исправу која доказује оно, што свештеник посведочава, ипак се тај доказ може оборити, пошто је по ставу 2 § 388 грађ. парн. пост. допуштено *доказивати* да је у исправи (у књизи за упис рођених) *неистиниито* утврђена чињеница ванбрачног рођења Здравковог, а тај би доказ био изведен, чим би Здравко доказао да је рођен од венчане матере у законом року (§ 113).

Полагати толику важност на упис у књигу рођених за статус детета неумесно је. Замислимо случај да је једна венчана жена родила дете у законом року (§ 113), да су то дете родитељи пријавили за крштење и упис у књигу рођених и да је свештеник, ко зна са којих разлога, уписао дете као *ванбрачно* дете жене Н. (матере детета). Пошто родитељи скоро никад не долазе да се уверавају да ли је њихово дете уписано као брачно, то су пролазиле године, дете постало човек, и кад му отац умре тек онда се види да је оно уписано као *небрачно*... Да би дошло до наслеђа свога оца ово дете — и поред уписа да је небрачно — имало би просто да на суду докаже да је рођено од венчане матере у року из § 113, па да се сматра као брачно дете мужа своје матере и да, као брачно дете, добије наслеђе свога оца. Тужба којом би дете то тражило била би позитивна *тужба за утврђење* да постоји за тужиоца брачна филијација према мужу његове матере (§ 323 грађ. парн. пост.). По тој тужби, а по утврђењу околности да је тужилац Здравко рођен у законом браку, у року предвиђеном у § 113 грађ. зак., суд би прогласио Здравка брачним дететом Лазаревим и жене му Драгиње, а иначе би једновремено било решено и питање да он — Здравко — није ванбрачно ни позакоњено дете другога мужа матере његове Драгиње.

Д-р Д. Аранђеловић

Може ли се рок за одговор на тужбу продужити?

У нашој јудикатури и литератури појавило се спорно питање: може ли се рок за одговор на тужбу из § 338 став 1 грађ. парн. поступка продужити?[1])

Овај рок долази у *судијске рокове,* јер се у § 338 став 1 каже да ће „судија .... наложити туженику закључком да одговори на тужбу и одредити му рок за предају одговора који ће одмерити према околностима појединог случаја, *али не дужи од четири недеље*". Ја сам у свом

[1]) Види Иван Петковић, Архив, књ. 48 стр. 367; Д-р Видан Благојевић, Архив, књ. 49 стр. 447.

Грађанском Процесном праву II, стр. 35 примедба 151 тврдио да се тај рок ипак може продужити у смислу § 192. А у § 192 каже се: „Суд може законске као и судијске рокове продужавати с изузетком оних рокова које закон *изреком* забрањује продужити (строги или преклузивни рокови)". А § 338 став 2 не каже *изреком* да се рок за одговор на тужбу не може продужити. Он — § 338 став 2 — само каже да судија, *кад одређује рок за одговор на тужбу, дакле приликом одређивања рока* не сме одредити дужи рок од четири недеље. Према томе кад туженик, пре истека одређеног му рока за одговор, у смислу § 192 став 3, а са разлога изнетих у ставу 2 § 192, затражи продужење рока, суд му може тај рок продужити, али не за дуже време од четири недеље. Ето то је смисао израза „али не дужи од четири недеље" у § 338.

Рокови које суд не може продужавати, јер му то закон *изреком* забрањује, јесу они из §§ 212, 558 став 1, 562 став 2 (јер закон назива тај рок „строгим" — § 192 став 1), 572 став 4 (јер закон и тај рок зове „строгим"), 599 став 2, 601 став 2 (опет га закон зове „строгим"), 615 став 1, 628 став 1 („строги рок"), 643 став 3, 649 став 2, 651 („строги рок"), 655, 657 став 1, 661 став 1, 662, 664 (ова пет §§а у вези са § 665), 670 ставови 1 и 2. В. и §§ 139 став 2, 184 став 2. Кад законодавац хоће да се један рок *не може продужити*, онда он *то каже* и то или тако што вели „нема места продужењу овога рока" или „овај се рок не може продужити", а то је оно из § 192 став 1 „изреком забрањује" или тај рок, који се не сме продужити, *назове* „строгим роком" (на пр. у § 651: „наложи да у *строгом року* од три дана..."), јер у § 192 закон те рокове које *изреком* забрањује продужити назива правнотехничким термином „строги рок". Кад дакле закон каже да се једна парнична радња има предузети у *строгом* року, онда то значи да се овај рок не може продужити. Други рокови који нису названи од законодавца „строгим" или за које закон не каже да се не могу продужити — могу се судском одлуком продужити.

За рок о одговору на тужбу у § 338 став 1 закон не каже ни да је то „строги рок" нити каже да се он не може продужити него само да судија *кад одређује* рок за одговор на тужбу не може одредити дужи рок од четири недеље.

Д-р Д. Аранђеловић

Апотекарска концесија не може бити предмет стецишног, ни извршног поступка

Беогр. тргов. суд под Ст. бр. 5/34 а по захтеву веровника, отворио е стецишни поступак над имовином апотекара Н. Б. По захтеву веровничког одбора, суд је продаји имао изложити како имовину, тако и апотекарску концесију, све путем офералне лицитације. Свакако услед апотекарске концесије продаја би важила, тек онда, кад је одобри Министар социалне политике и народног здравља. По приговору стец. дужника, да се апотекарска концесија, као ни апотека не могу продавати на јавној лицитацији, Беогр. трг. суд је донео свој закључак Ст. 5/34/183 по коме се не могу продати нити дозвола за држање апотеке, ни апотека. Управитељ масе на тај закључак изјавио је рекурс те је Беогр. апелац. суд под Пл. 653/35 рекурсне разлоге прихватио, а нападнути закључак укинуо. Према тим разлозима имовина апотеке има се увек расправљати по прописима Стец. зак. а сама апотекарска концесија, односно дозвола за држање апотеке, по Зак. о апотекама. Услед оваквог гледишта закључак апелац. суда стец. дужнику није ни достављен, јер се сматрало да је он престао бити странком. Након тога Беогр. трг. суд по Ст. бр. 5/34/193 доноси закључак да се од Министарства соц. политике и нар. здравља тражи одобрење, за продају права држања апотеке стец. дужника, с тим да ће извршена продаја вредети кад је одобре стец. судија с једне и Мин. соц. пол. и нар. здравља с друге стране. Свој закључак суд је засновао на прописима из § 6, 13, 14, и

17 Зак. о апотекама. Дужнику ни овај закључак није достављен са истих разлога.

Стецишни дужник није био задовољан ни са закључком Беогр. апелац. суда Пл. 653|35 који га не третира као странку, с једне, ни са закљ. Беогр. трг. суда Сп. бр. 5/34/193 који целокупно тежиште преноси на одлуку Мин. соц. политике с друге стране. Он на оба закључка изјављује рекурсе, али док су оба правна лека чекала на одлуку Беогр. апелац. суда — Министарство соц. политике под С. бр. 5615/36 доноси решење по којему Трг. суду у Београду одобрава продају и апотекарског инвентара и повластице, али под условом да купац буде магистар фармације, који ће претходно прибавити уверење из Министарства да испуњава све услове из § 6 Зак. о апотекама и надзору над прометом лекова. У том решењу се каже, „да ће Министарство соц. политике и нар. здравља, на име таквог лица, које буде апотекарски инвентар купило, пренети и дозволу за даље држање исте апотеке".

По тужби стец. дужника Државни савет под бр. 24/36 пресуђује, да се ништи решење Министра соц. политике и нар. здравља. Разлози Држ. савета своде се на следеће: „Оспорено решење не може опстати, у колико се истим диспонира у тужиочевој дозволи за држање апотеке. Наиме, Државни савет налази да је одредбом оспореног решења, да ће Министарство соц. политике и нар. здравља пренети на купца инвентар и дозволу за даље држање исте апотеке, одлучено одузимање те дозволе од тужиоца, односно пренос исте на купца инвентара апотеке, без обзира што је пренос дозволе на купца инвентара везан за услов куповине инвентара. Ова одлука Министра је заснована на прописима § 14 Зак. о апотекама у вези § 6 истог зак. и чл. 11 Правилника за извршење овог закона. Међутим § 14 пом. закона и чл. 11 Правилника говори о преносу дозволе за отварање и држање апотеке на друго лице приволом апотекара као власника дозволе. Па како у конкретном случају нема пристанка тужиочевог као власника дозволе за овај пренос, то је одлука министрова о преносу, односно одузимању дозволе у противности са законским прописима на којима је заснована. Ово у толико пре што је према чл. 10 Правилника за извршење Закона о апотекама дозвола за држање већ постојеће апотеке лично право."

Како је свакако Апелац. суд желео да сачека одлуку Држ. савета по питању концесије, то је закључак Беогр. трг. суда Ст. бр. 5/34/193 којим се тежиште преноси на одлуку Мин. соц. политике, укинуо са разлога што није био довољно образложен. Истог дана под Пл. 882/36 укинуо је и закључак Трг. суда Ст. 5/34/217 налазећи да је стец. дужник у овом питању странка, пошто му је право странке изрично признато по § 166 Ст. зак.

Након овог стец. дужник добио је закључак Беогр. апелац. суда Пл. 653/35 који је Трг. суду дао повода да цело тежиште пренесе на Мин. соц. политике. По његовом рекурсу Касац. суд је под Рег. 696/2/36 од 11 I. 1937 год. нападнути закључак укинуо са разлога: Рекурсни суд је погрешно нашао, да се овде на стечајну имовину имају применити само прописи стец. закона. У овом конкретном случају, пошто је стечај отворен над имовином једног апотекара, онда при продаји инвентара апотекарског мора се водити рачуна и о тач. 7 § 209 Зак. о извршењу и обезбеђењу, који зак. пропис и сада важи с обзиром на чл. 47 правилника за извршење уредбе о ликвидацији земљ. дугова и који зак. пропис — т. 7 § 209 Зак. о извршењу и обезбеђењу — говори о томе, шта се од инвентара апотекарског не може продати, а тако исто мора се водити рачуна и о § 17 Зак. о апотекама и чл. 17 правила за извршење истог закона, који прописи говоре о томе, да се извршење у погледу саме апотеке и у стеч. поступку може водити путем принудне управе, то јест постављањем администратора, а треба имати у виду и чл. 11 правилника за извршење зак. о апотекама, који говори, да се дозвола за држање апотеке има пренети на другу особу приволом апотекара по претходном одобрењу Министра социјалне политике и народног здравља за продају инвентара. — Правилно је Апелац. суд нашао: да се питање

о држању апотеке има решавати по §§ 13, 14 и 17 Зак. о апотекама. Али како се из пресуде Држ. савета од 28 IX. 1936 год. Бр. 24000 која је приложена у оригиналу уз жалбу, види, да је решење Министра соц. политике и нар. здравља од 25 III. 1936 год. Бр. 6515, којим је дозвољена продаја апотеке жалиочеве, — поништено јер Држ. савет у означ. својој пресуди сматра, да Министар не може одлучивати о преносу апотеке и дозволи о држању исте без приволе апотекарове, овде стец. дужника В. Н., и како се из аката не види, да је по означеној пресуди Држ. Савета од 28 септ. 1936 год. Бр. 24000 следовао акт надлежне управне власти, како то предвиђа чл. 34 Зак. о Др. савету и упр. судовима, то се има најпре сачекати даљи поступак надлежне управне власти у смислу означене пресуде Држ. савета, па по том да донесе одлуку".

После ових примедаба Касационог суда Београдски апелациони суд под Пл. 227-37 од 13-II-1937 доноси закључак, којим у свему реставурира ранији закључак Трг. суда у Београду Ст. 5-35-183 од 10 јуна 1935 год. о томе, да се не могу продати дозвола за држање апотеке, као ни апотека. Раније разлоге Трг. суда, допуњене разлозима Касац. суда, Апелац. суд је допунио, са својим разлозима из тач. 6 и 17 Зак. о апотекама, чл. 11 и тач. 3 чл. 17 Правилника за извршење овог закона, као и са прописом из тач. 7 § 209 Закона о извршењу и обезбеђењу.

Према овоме дозвола за вођење апотеке остаје лично право, које не може бити предмет стецишног поступка, нити извршног поступка. Све што веровницима у сличном случају преостаје, то је: принудна управа преко магистра фармације, сходно тач. 7 § 209 Закона о извршењу и обезбеђењу, или пренос апотеке и дозволе уз приволу дужника, као концесионара и накнадно одобрење Министарства соц. политике.

Д-р Радоје Вукчевић

И за ванбрачно дете рођено на другој територији, не може се остваривати захтев за признање очинства на подручју Србије

Пресуда I грађ. већа од 29-XII 1936. г. Рев. Бр. 1516/36.

Заступник малолетне К. тужбом код среског суда у Прокупљу тражио је, да се утврди, да је туженик П. отац малолетне К. и да је дужан платити јој месечно издржавање. У тужби је навео, да је мати малолетне К. њу родила као ванбрачно дете у Словенској Бистрици. Туженик је полно општио са мајком малолетнице за време од којега до рођења детињег није протекло мање од 180 ни више од 300 дана, што је утврђено и његовим признањем код среског суда у Бистрици. Молио је да се овде примени § 163. аустриског грађанског законика.

Туженик који је у времену подизања тужбе био са службом на подручју среског суда у Прокупљу, навео је, да се има применити пропис § 130. Српског грађанског законика, по коме је забрањено истраживање патернитета. Осим тога изјавио је, да тужиља није доказала, да је он отац детињи, јер је мајка малолетне К. имала полни сношај, осим њега и са другим лицима.

Срески суд у Прокупљу донео је пресуду од 2-IV-1936 г. ПБр. 333/34/13 у смислу тужбеног захтева са следећих разлога.

Туженик је признао, да је са мајком тужиљином имао телесне додире а онај, који признаје да је у том времену, од кад се датира зачеће, имао какве сношаје са женом, која се дотле породи, има се огласити за оца ванбрачног детета по § 163. Аустр. грађ. зак. Па како је тужиља тражила, да се тужени призна оцем малолетне К. и тражила да се примени § 163. Аустр· грађ. зак. који важи на територији Словеније т.ј. тамо, где је дете зачето и рођено, то је оваква пресуда донета без обзира на то, што се томе изрично противи пропис § 163. Српског грађанског законика, који важи на територији среског суда у Прокупљу.

Противу ове пресуде тужени је изјавио призив, у коме је, поред осталог, истакао да се на овај спорни случај није могао применити § 163. Аустр. грађ. зак. Окружни суд у Прокупљу потврдио је пресуду првог суда а призив туженог одбацио као неоснован.

У својој ревизији, изјављеној на пресуду окружног суда, тужени је истакао погрешну правну оцену из § 597. тач. 4. гр. п. п. у томе што је призивни суд стао на погрешно становиште, да се на овај спор може применити пропис § 130. Срп. грађ. зак. Ценећи овај ревизиски навод, Касациони суд је нашао да је исти основан, пошто је призивни суд погрешио, кад је применио пропис § 163. Аустр. грађ. зак. на територији окружног суда у Прокупљу, јер се овде има применити територијални закон места суда, коме је правна ствар предата на пресуђење lex fori. По нахођењу Касационог суда, пропис § 130. грађ. зак. је јавно-правног карактера и императивно забрањује истраживање патернитета ванбрачног детета, па је с тога погрешно налажење призивног суда, да и поред овакве изричне редакције наведеног прописа, ипак има места примени § 163. Аустр. грађ. зак. за спорни случај. Како се пак по § 130. грађ. зак., који се има применити, не може утврђивати очинство, то се не може ни обавеза алиментације која из исте проистиче, утврђивати.

Са ових разлога, *Касациони суд је, уважавајући* ревизију туженика, преиначио пресуду призивног суда и одбио тужиљу од тужбеног тражења.

Т. Ивановић

За образовање задруге није потребан писмени уговор

(*Пресуда III већа Касац. суда од 22 априла 1936 г. Рев. 506*)

У правној ствари тужиоца Д. М. противу Д. жене А. М. због права наслеђа, Срески суд у Гучи пресудом својом од 11 маја 1935 год. П. 10/34-8 одбио је тужбени захтев да тужилац има право наслеђа једне половине имовине пок. Р., са разлога: „Према наводима тужбе пок. А. Видосав из Л. по смрти својој оставио је синове: Грујицу, Радисава и Радоја који су сви помрли. Грујица је од порода оставио синове Станка и Прока који су такође помрли. Проко је оставио сина Тихомира, који је умро без порода и потомства, а сем Тихомира није више потомства имао. Станко је по смрти оставио свега две кћери: Даринку сада жену М. А. из Л. и Милунку жену Г. Ц. из В. Радисав је оставио по смрти својој само кћер Винку удату за Л. М. из Л. која је умрла а по смрти својој оставила сина Душана који је жив, а више од порода ни потомства мушких није оставила, изузев кћери Насте, која је жива. Радоје није имао порода, те по смрти није оставио ни порода ни потомства. Па како су синови пок. Видосава одмах после његове смрти извршили деобу задружног им имања, то је пок. Радоју припало на део имање, означено у диспозитиву ове пресуде под I. Ово је имање при деоби, као свој део примио пок. Радоје, исто сам држао и уживао за свога живота до саме смрти своје, па је исто и по смрти оставио. И како друга кћи пок. Станка, Милунка не оспорава тужиоцу право на наслеђе једне половине овога имања, а тужиља Даринка му то право оспорава, то с обзиром да је тужилац наследник свих права пок. Винке кћери пок. Радисава а Винка је имала право наслеђа једне половине изложенога имања он — тужилац тражи, да буде пресуђено у смислу тужбеног захтева. — На усменој расправи пуномоћник тужене Даринке признао је родословље, како га је тужба изложила, само није признао право тужиоцу на наслеђе, јер вели пок. Радоје није умро у инокосном стању, већ је био у задружном односу са пок. Станком, и према томе тужбени је захтев неоснован. — У току расправе изведени су следећи докази: 1) Саслушани су сведоци Л. М. А. Б. А. В. Ђ. Б. В. Ј. А. Љ. Ш. Љ. К. Љ. С. Д. В. Б. и М. М. 2) Прочитана су уверења општине Л. Бр. 2194/34. 539/35 и Бр. 518/35 а резултат тога доказивања изложен је у записницима ред. бр. 6 и 7 списа.

Образложење. Одлучна је чињеница у овоме спору та, да ли је пок. Радоје умро у инокосном стању или је пак био у задружном односу са својим синовцем пок. Станком. Од утврђења ове чињенице зависи, наиме, да ли је тужбени захтев основан, јер у колико је пок. Радоје у инокосном стању, у толико је наследник имовине пок. Радоја на половини исте тужилац Душан а на другој половини кћери пок. Станка тужена Даринка и њена сестра Милунка. И док тужилац тврди, да је пок. Радоје умро у инокосном стању, дотле тужена страна тврди, да је пок. Радоје умро у задружном односу са пок. Станком. Оцењујући доказе и једне и друге стране, суд је стекао уверење, да пок. Радоје није умро у инокосном стању, већ задружном. Ово своје уверење суд је стекао на основу исказа под заклетвом испитаних сведока С. Д., В. Б. и М. М. који су јасно и одређено посведочили, да су пок. Радоје и пок. Станко живели у заједничком кућанству као задругари непрекидно од прилике 35 год. јер су смешали имања своја и иста заједнички обрађивали и плод са истих заједнички збирали и трошили. Суд је њиховом исказу поклонио вере; јер се слаже са садржином уверења општине Л. бр. 539 од 26-III-1935 год. из кога се такође види, да су пок. Радоје и његов синовац пок. Станко живели у једној кућној заједници задрузи, и да је пок. Радоје умро пре пок. Станка. — Саслушани су били и сведоци тужилачке стране, али њихови искази нису били у стању да код судије створе уверење о обратном. Тако на пример сведоци А. В. Ђ. Б. и В. Ј. посведочили су, да су пок. Радоје и пок. Станко после извршене деобе смешали своја имања и живели заједно око 15 год све до смрти пок. Радоја. Као што се види овакав исказ сведока тужилачке стране, баш поткрепљује горње уверење судије, а није од мањег значаја ни исказ сведока А. Љ. јер и он каже, да су пок. Радоје и пок. Станко живели једно време после деобе заједно и то у Радојевој кући али не зна колико времена, само зна да кад је дошао из рата, да је пок. Радоје већ био умро, али да је видео пок. Станка у кући пок. Радоја. — Што се тиче осталих сведока тужилачке стране, суд има да примети следеће: Сведок Л. М. је изјавио, да је пок. Радоје до краја живота држао свој део имања означен у тужби, а никада није живео заједно са својим одељеним синовцем Станком, јер је и Станко одвојено живео на свом делу имања. Према оваквом казивању сведоковом тужбени би захтев био основан али је и сувише провидно, да је овакав исказ сведоков, пристрасан; јер је овај сведок рођени отац тужиоца Душана. Суд му није могао поклонити веру, пошто његов исказ није у складу са исказима не само сведока тужене стране, већ и осталих сведока тужилачке стране, и што је дакле пристрасан. Пристрасност се примећује у исказу сведока Ш. Љ. који је изјавио да је пок. Станко живео башка у заједници коју је направио био на своме имању до окућнице пок. Радоја и да су пок. Станко и пок. Радоје летину збирали одвојено. Пристрасност стога, јер и сам сведок признаје, да и он полаже право својине на спорно имање, па је онда разумљиво, да је његов интерес, да тако посведочи. Сведок К. Љ. је изјавио, да су пок. Радоје и пок. Станко живели заједно у једној кући од прилике 3 год. и да је за то време сваки за себе плаћао порезу. И под претпоставком, да је казивање сведоково о плаћању порезе тачно, ипак би овај факт био без утицаја на исход овога спора, јер само одвојено плаћање порезе није сметња постојању задруге у смислу грађанског законика. Најзад суд је ценио и исказ сведока А. Б. који је изјавио у свему као и Л. М. али се његовом исказу није могло поклонити вере, јер је у очитој супротности са изнађеним чињеничним стањем, и што суд није могао претпоставити, да кад мање више сви остали сведоци кажу, да је пок. Радоје био у задрузи са пок. Станком, да је онда истинито казивање овога сведока, да је пок. Радоје умро у инокосном стању. Баремсуд обзирући се на резултат целокупне расправе то уверење није мотао стећи. — То што се тужилачка страна позивала у доказ на уверење општине Л. Бр. 518 од 21-III-1935 г. није ни мало поколебало судију у своме већ стеченом уверењу, јер пом. општ. уверење потврђује то, да су 1884 год. пок. Радоје и пок. Грујица отац пок. Станка посебно пријављивали порезу. То је могућно и вероватно је истинито, али је без

утицаја на питање, да ли су пок. Радоје и пок. Станко били у задрузи. У уверењу се каже, да је Грујица одвојено плаћао порезу па задруга је основана тек по смрти Грујичиној, а у осталом то нема никаквог значаја јер је задруга и мимо тога могла постојати. — И једном речи суд је стекао уверење, да пок. Радоје није умро у инокосном стању, већ у задружном. По § 507 Срп. грађ. зак. задруга је заједница живтоа, рада и имања, везана крвним сроством, као што је то случај и између пок. Радоја и пок. Станка па је следствено томе по § 528 Срп. грађ. зак. пок. Радоја наследио његов задругар Станко. И пошто је Станко умро, то су њега наследиле његове кћери тужиља Даринка и сестра јој Милунка а самим тим тужбени је захтев неоснован."

По призиву тужиоца, Окружни суд у Чачку пресудом својом од 30 новембра 1935 год. Пл. 147/35 потврдио је пресуду среског суда, са разлога: „Парнични суд првога степена је правилно и без повреде формалних законских прописа установио чињеничко стање ствари, које у целости прихвата призивни суд. Исто тако призивни суд прихвата и правно гледиште, које заступа први суд, исправно оцењујући доказни материјал, из којега је први суд извео правилан и на закону основан правни закључик, да су пок. Радоје и пок. Станко образовали задругу и да пок. Радоје није умро у инокосном, већ у задружном стању, услед чега његова кћер Даринка искључује од наследства друге наследнике. Чињеница пак, коју нарочито истиче призиваоц у свом призивном писмену, да су пок. Радоје и Станко одвојено, односно сваки за себе плаћали порезу, правно је потпуно ирелевантна, јер је и поред таквог начина плаћања порезе могла да постоји задруга".

По ревизији тужиоца Касац. суд у Београду пресудом од 22 априла 1936 г. Рев. 506/36 потврдио је пресуду окружног суда са разлога: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 Гр. п. п. поводом ревизије тужиоца Касац. суд је нашао: Да је тужилац у свом ревизиском писмену навео, да стоји разлог за ревизију призивне пресуде из т. 4 § 597 Гр. п. п. због тога, што су како први тако и призивни суд погрешно нашли да у овом случају постоји задруга, а кад су прихватили утврђену чињеницу, да је пок. Станко био одељен од пок. Радоја. За постојање задруге као уговорне установе потребан је изрични уговор са свима малолетнима једног исправног уговора. Тај уговор се не може претпоставити, а ствар није тако једноставна, да се може претпоставити. Потребно је да постоји уговор о задрузи. Касац. суд налази да је овај ревизиски навод неоснован, јер за образовање задруге није потребан писмени уговор ни онда кад се она после извршења деобе поново склапа, већ је и тада довољно само да постоје услови из §§ 57 и 507 Срп. гр. зак. тј. заједница живота и смеша имања између крвних сродника. Оцена првог и другог суда о томе: да ли су пок. Радоје и Станко који су били у крвном сродству, заиста до смрти Радојеве живели у заједници и смеси имања, оцена је чињеница а не правних питања, па као таква и не подлежи ревизији, нити може бити ревизиски разлог из § 597 т. 4 Гр. п. п."

Јован Д. Смиљанић

Призивни суд, кад мења одлуку првога суда о доказима, мора спровести доказни поступак по § 582 Гр.п.п.

(Касациони суд у Београду, Рев-420/37 од 26 марта 1937)

У спору за утврђивање да је између пок. Милована и пок. Мирка и осталих постојао задружни однос, првостепени суд је утврдио на основу исказа сведока Војислава и Станислава да је тај задружни однос постојао. Исказе осталих сведока као неверодостојне није уважио.

Призивни суд, међутим, уважио је призив туженика, и без спровођења доказног поступка а ценећи и сведоџбе сведока које је први суд одбацио као неверодостојне пресудио да задружни однос није постојао између пок. Милована и пок. Мирка. Разлози призивног суда су: „Међутим према исказу Жи-

ване, између пок. Милована и пок. Мирка није било заједнице имања. Пок. Милован давао је истина пок. Мирку и његовим синовима да раде његово имање, али они су увек ово радили на основу специјалног овлашћења од пок. Милована, а не као његови задругари. Сем тога пок. Милован је давао да раде његово имање и другим синовцима, а не искључиво пок. Мирку, те се и из тога да закључити да заједница имања није постојала. Према исказу поменутог сведока, пок. Милован је ишао често изван куће у службу, а за приходе од имања и приход од овог свог рада није утврђено да их је уносио у заједничку кућу, нити би се то могло закључити с обзиром на изложено. — Исказ овог сведока није усамљен како то наводи првостепени суд, већ је напротив поткрепљен исказима осталих испитаних сведока, који као сродници блиски задрузи могли су боље да познају прилике у истој нарочито то дали је имање било смешано или не. Исказ овог сведока није у противуречности ни са исказом сведока К., јер сведок Живана објашњава околности из којих је сведок К. заиста могао закључити да је постојало заједничко обрађивање земљишта. Ово тим пре што је заједница живота постојала. Сведок Живана наиме посведочила је да је пок. Милован давао земљу да му је обрађује пок. Мирко, но овакво заједничко обрађивање не претставља законски услов заједнице имања, јер пок. Мирко није ,ово имање обрађивао као задругар, већ по нарочитом одобрењу пок. Милована. — Према изложеном првостепени суд је засновао своју одлуку на погрешној оцени изведених доказа и погрешно је нашао да је постојала задруга између пок. Милована и пок. Мирка. Из исказа сведока Живане, чији се исказ слаже са казивањем сведока Радосава, Милице и Милоја, произлази да није било заједнице имања и рада између пок. Милована и пок. Мирка, а да према томе између њих није било ни задружног односа."

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд закључком својим Рев-420/37 укинуо је пресуду призивног суда и вратио ствар призивном суду на нову одлуку, нашавши: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 Грпп. поводом ревизије тужиоца Касац. суд је нашао: да је основан ревизијски разлог из тач. 2 § 597 Грпп. на који ревизија тужиља у ствари упућује, и ако се погрешно позива на § 597 тач. 4 Грпп. Наиме, призивни поступак садржи такве недостатке који су спречили да се спорна ствар темељно испита и претресе. И ако је по § 368 у в. § 582 и § 583 Грпп. призивни суд овлашћен да доказе цени по слободном уверењу, ипак њему служи за основицу чињеничко стање утврђено на усменој расправи пред првим судом — § 592 ст. 1 Грпп. — уколико га он не измени на основу резултата у призивном поступку. Према томе за образложење своје одлуке о чињеницама и праву призивни суд може узети само оне чињенице које је први суд утврдио; међутим призивни суд не може на усменој расправи без спровођења новог доказног поступка у смислу §§ 582 и 583 Грпп. друкчије закључити о истинитости или неистинитости чињеница на основу истих доказа изведених пред првим судом, ако те доказе није понова изводио у призивном поступку. У конкретном случају, призивни суд је изменио одлуку првога суда о чињеницама тиме што је ову своју одлуку засновао на казивању, поред осталог, и оних сведока којима први суд није поклонио веру, а при томе није извео у призивном поступку, т. ј. на призивној расправи ове доказе, што је по § 592 ст. I. Грпп. био дужан учинити. Овакав поступак призивног суда садржи такав недостатак услед којег спорна ствар није могла бити темељно оцењена. Зато је Касац. суд уважио ревизију тужилачке стране, и на основу § 604 Грпп. укинуо пресуду призивног суда и ствар вратио истоме на нову одлуку. Ревизионе наводе у погледу веродостојности исказа појединих сведока Касац. суд није ни ценио, пошто Касац. суд није овлашћен да цени доказе у смислу § 368 Грпп."

*

Призивни суд, као и први одлучује не само о праву, већ и о чињеницама, а из овога произлази за њега овлашћење, које нема ревизиски суд, а то је да може и он ценити доказе у смислу наређења закона о доказу и извођењу доказа која важе за првостепени суд. Одлука коју овде приказујемо има баш за предмет питање како има да поступи призивни суд приликом овог оцењивања доказа и колико се има држати одлуке првог суда о доказу.

ANALI PFB Lanali.rs

За питање оцене доказа од стране призивног суда важило би такође начело непосредности, као и за први суд. Али је ово начело баш ублажено прописом § 582 Грпп. који допушта, али не налаже обавезно призивном суду да изводи понова пред собом (т. ј. да их понови) све оне доказе који су служили за утврђивање чињеничке основе, па и оне који су од стране првог суда били одбијени. Из самог текста овог прописа излазило би да то понављање већ изведених доказа или спровођења раније безуспешно понуђених доказа подлежи оцени призивног суда и да он може без поновљења или извођења нових доказа одлучити о чињеницама и тако што ће испитати садржину доказа и оценити њихову веродостојност само на основу списа, т. ј. онога што је записано у записник о извођењу доказа пред првим судом и то на основу § 368 Грпп. пошто је и он слободан у оцени вредности појединих доказа као и први суд. То би у крајној линији значило да призивни суд може изменити одлуку првога суда о веродостојности појединих доказних сретстава, а да му зато не би било потребно да спроведе доказни поступак било на призивној расправи, било преко замољеног судије. Тако је, изгледа, призивни суд и схватио своју улогу кад има да одлучује по призиву, што се види из одлуке Рев 420/37, где је призивни суд изменио чињеничку основицу утврђену у пресуди првога суда баш на основу исказа оних сведока које је први суд одбацио као неверодостојне, а при томе призивни суд није спровео поновљење тих доказа — испит ових сведока — на призивној расправи.

Међутим Касац. суд није се сложио са оваквим схватањем призивног суда, и по нашем мишљењу сасвим правилно упутио призивни суд да претходно спроведе доказни поступак, ако би хтео да мења одлуку првога суда о доказима. На овај начин обезбеђено је бар делимично начело непосредности пред призивним судом кад је у питању оцена вредности доказа, т. ј. кад призивни суд налази да одлуку првога суда о доказима не може уважити, већ да има разлога да ту одлуку измени.

Из овога излази да призивни суд не мора изводити нове доказе или понављати безуспешно раније понуђене доказе, ако он не мења одлуку првога суда о вредности доказа на којима је први суд засновао одлуку о чињеницама, већ само на основу истих доказа долази до закључка (суда) да извесне чињенице не стоје или друкчије стоје. Баш у конкретном случају, одлучна чињеница за одлуку о спорном односу је питање *заједнице имања* између два сродника који су заједно живели. Сведоци тужилачке стране су сведочили о таквим чињеницама, на основу којих је први суд утврдио да је та заједница претстављала заједницу имања какву тражи § 507 Гр. зак. Призивни суд је могао, не мењајући закључак призивног суда о вредности сведоџбе ових истих сведока, закључити да те чињенице још не претстављају онакву заједницу имања какву тражи § 507 Гр. зак. При томе не би морао да узима за доказ исказе оних сведока које је први суд одбацио као неверодостојне, наравно ово све под резервом да је могао извести такав закључак из исказа ових истих сведока на чијим је сведоџбама суд засновао свој закључак о чињеницама. У овом случају призвни суд је могао, али није морао изводити те исте доказе. Закон налази да у таквом случају није потребно безусловно понављати исте доказе кад би они имали да сведоче о оним чињеницама које и призивни суд узима за полазну тачку својој одлуци о одлучној чињеници — заједници имања одн. смеши.

Друкчије стоји ствар, ако призивни суд нађе да има основа поверовати и исказима оних сведока, које је први суд одбацио као неверодостојне. (Овде узимамо само случај сведока као доказног сретства јер је то најчешћи случај, кад призивни суд отступа од одлуке првога суда не слажући се са одлуком његовом о веродостојности њиховој). Ако би призивни суд нашао да треба уважити њихове исказе као веродостојније, онда не може он само на основу њихових исказа датих пред првим судом и стављених на записник одлучивати о њиховој веродостојности. Овим би било повређено начело непосредности, т. ј. начело да је потребно да докази буду изведени пред оним судом који има да их цени, наравно у колико закон не допушта овде изузетке. Исти је случај и са доказима које су странке безуспешно понудиле пред првим судом — § 582/II. Грпп. само са том разликом што у овом случају призивни суд — веће — може спровести доказни поступак било сам,

било преко одређеног или замољеног судије, док би у случају поновљења или допуне већ пред првим судом изведених доказа, доказни поступак морао бити изведен само пред призивним већем. Ова обавеза за призивни суд да понови доказни поступак кад мења одлуку првога суда о веродостојности доказних сретстава није нигде изречно истакнута, али она јасно произилази из начела непосредности, потврђеног у §§ 368, 582 и 592 Грпп. Ако призивни суд не спроведе доказни поступак онда њему служи за основицу „резултат расправе и доказивање како је утврђен у првостепеним парничним списима и у пресуди првостепеног суда". — § 592/I Грпп. Наравно, као што смо то већ и раније навели, призивни суд није везан за одлуку првога суда о чињеницама и он може изменити чињеничку основицу из пресуде првога суда, али држећи се при томе резултата расправе и доказивања како их је утврдио први суд. А сам овај резултат расправе и доказивања може призивни суд изменити једино ако је спровео доказни поступак у смислу § 582 и § 583 Грпп. То произилази баш из § 592 ст. I. ин фине Грпп. и стога у конкретном случају правилно је Касац. суд упутио призивни суд да претходно спроведе доказни поступак, ако налази довољно разлога да треба изменити „резултат расправе и доказивања" који је утврдио први суд. Тек по свршеном доказном поступку, који се има спровести по наређењима §§ 582 и 583 Грпп. може призивни суд изменити одлуку првога суда у погледу доказа, т. ј. може изменити и „резултат расправе и доказивања" — како вели сам закон.

Иван Д. Петковић

Пред призивним судом странке могу повући већ уложени призив док тужбу не могу повући нити се пак одрећи тужбеног захтева

На призивној расправи пред Апелац. судом по спору П. л. 1069/36 заступник тужилачке стране изјавио је да повлачи призив против пресуде суда првога степена и да повлачи тужбу одричући се истовремено тужбеног захтева. Заступник тужене стране сагласио се с предњом изјавом, али је призивни суд донео закључак којим је уважио изјаву о повлачењу призива, док је изјаву о повлачењу тужбе и о одрицању од тужбеног захтева одбио. Овај свој закључак Апелац. је суд образложио на следећи начин: По § 578. Гр.п.п. призив се може повући до закључења усмене призивне расправе. Како је призивалац повукао свој призив још у почетку данашње призивне расправе, то је у погледу овог повлачења призивни суд и донео закључак о уважавању његову. Што се тиче изјаве призиваоца да одустаје од тужбе и тужбеног захтева, призивни суд налази да се ова изјава, иако се заступник тужене стране сагласио са њом, не може уважити са тога разлога што се по одељку II. § 332. Гр.п.п., који се налази у III. делу Законика о судском поступку у грађанским парницама, а у коме се говори *о поступку пред зборним судовима првога степена*, тужба може повући и тужбеног захтева може се странка одрећи само до закључења усмене спорне расправе, а она је закључена пред судом првога степена још на дан 8. јуна 1936. год., због чега је у погледу изјаве о повлачењу тужбе и о одрицању од тужбеног захтева и донео закључак као у другом делу диспозитива.

Против овог закључка није употребљен прави лек, већ су се странке поравнале и спор окончале. О судбини правног лека, да је и био употребљен, не би се имало шта рећи, јер је одлука призивнога суда потпуно основана на закону.

Други један случај био је пред призивним судом када је призивалац повукао призив и изјавио да жели да се равна. Призивни суд уважио је повлачење призива, али је одбио изјаву о поравнању, налазећи да се повлачењем призива спор враћа у стање пре његовог изјављивања, т. ј. у стање створено доношењем пресуде у првом степену. Ни тада закључак призивног суда није био предмет расматрања пред вишим рекурсним судом, јер су се странке и тада поравнале на неки начин и спор споразумно окончале.

Том приликом поставило се било питање да ли се странке уопште могу равнати пред призивним судом или не. Питање доста занимљиво кад се имају у виду прописи грађанског парничног поступка, од којих ниједан не садржи изречан пропис који би одговарао § 144. Грађанског судског поступка за Краљевину Србију. По том параграфу „парничарима стоји на вољу равнати се *у свако доба парнице.*" Одредба кратка и јасна да краћа и јаснија не може бити, одредба која по својој краткоћи и јасноћи потсећа на прву реченицу параграфа 419. Грађанског законика, одредбу добро познату свима српским правницима: „Вољни убица убијенога добро да не наследи."

Међутим, иако Грађански парнични поступак нема одредбу сличну параграфу 144. Грађанског судског поступка, мишљења смо да он ипак садржи извесне прописе по којима се може закључити могућност и допуштеност поравнања пред призивним судом. Наиме: у § 282. Грађ. парн. пост. вели се следеће: „Суд може на усменој расправи, по предлогу или по службеној дужности, покушати да се странке поравнају потпуно или само о појединим спорним тачкама." Тај пропис налази се у шестој глави, трећег отсека, другог дела Законика о грађанском парничном поступку. Други део говори о *општим наређењима о поступку*; трећи отсек његов *говори о усменој расправи*, а шеста глава тога отсека говори *о поравнању*.

Призивна расправа, уколико се странке не одрекну учествовања на њој, јест усмена расправа. Што је могућно на усменој расправи уопште, могућно је и на усменој расправи пред призивном судом, не испуштајући ипак из вида § 557. Гр.п.п. Па када се о поравнању говори у одсеку о усменој расправи, а о усменој расправи се говори у делу о општим наређењима о поступку, онда, када је поравнање могућно и допуштено пред судом првога степена (чега такође нигде у Законику изречно нема), не видимо разлога зашто не би било могућно и допуштено и пред призивним судом, пред којим су странке, упркос изјављеном правном леку, у крајној линији ипак *domini litis*.

Странке пред вишим судом могу закључити поравнање, али изјави о готовости за закључење поравнања не сме претходити изјава о повлачењу, већ изјављеног правног лека. Јер: повуче ли се правни лек, спор није више пред вишим судом, већ се има сматрати као да странка није у опште уложила правни лек, као да се задовољила с пресудом суда првога степена, у коме случају престаје и улога вишега суда, као и даље присуство парничара пред њим.

Иако предње питање не претставља тежак проблем, ипак налазимо да би мишљења наших одличних правника о томе била од користи по наше правосуђе.

Леон А. Амар

Поравнање пред судом може се закључити у сваком стадијуму поступка. И кад је пресуда донесена и кад се по уложеном правном леку спор налази пред вишим судом. Спорно је само да ли је судско поравнање допуштено кад је судска пресуда о предмету поравнања постала правноснажном. Ја мислим да је и тада допуштено. В. Др. Д. Аранђеловић, Грађанско Процесно Право I. књига, стр. 241, нарочито примедбе бр. 751, 752.

Д-р Д. Аранђеловић

За развод брака грађанског, и ако је између супружника закључен и црквени брак, надлежан је окружни суд

По спору Милорада противу жене му Маргарите ради растављања од стола и постеље за време трајања брачног спора о разводу брака и ради развода брака, на првоме рочишту тужена страна истакла је приговор да за пресуђење овога спора није надлежан Окружни суд.

На овоме приговору на дан 27. новембра 1936 год. Окружни суд у Крагујевцу под ПО 229/36, донео је закључак којим је одбио приговор

тужене стране о апсолутној ненадлежности Окружног суда и наложио туженој страни, да у року од три недеље, по правоснажности закључка, поднесе одговор на тужбу, под претњом последица из § 494 гр. п. п.

Разлози Окружног суда следећи су: „Из ових акта, а на име из преписа записника општине вар. Алжира бр. 968/918, приложеног уз тужбу, као јавне исправе — § 388 гр. п. п., на који се и тужена страна позвала у спору ПО 874/34, види се, да је између тужиоца Милорада и тужене Маргарите закључен грађански брак, 11. новембра 1918 год. у вар. Алжиру.

Признањем парничара у см. § 362 гр. п. п. утврђено је, да је између тужиоца Милорада и тужене Маргарите закључен и црквени брак.

Тужбом се тражи растављање од стола и постеље за време трајања спора о разводу брака с тим да је тужена страна дужна да се врати тужитељу на продужење брачног живота на случај да брак остане у сили или разводи се брак закључен између тужиоца и тужене.

По § 46 од II бр. 2 гр. п. п. у искључиву надлежност Окружних судова спадају спорови о растављању од стола и постеље, о разводу брака у колико посебни закон ове спорове не би стављао у круг рада других власти.

По § 255 поступка за судове у срп. православној цркви, у брачним споровима лица везаних и грађанским и црквеним браком сачекаће црквени суд пресуду грађанског суда о извршењу грађанског брака и тек тада ће приступити црквено-судском поступку за развод црквеног брака.

Па како је напред наведеним доказима утврђено да је између тужиоца и тужене закључен и грађански и црквени брак и како се тужбом тражи растављање од стола и постеље и развод грађанског брака, то суд налази да је једино Окружни суд у смислу § 46 од II бр. 4 гр. п. п. надлежан за пресуђење овог спора.

Ово још и са разлога што ниједан посебан закон не ставља оваке спорове у круг рада других власти а по § 46 гр. п. п. за исте је прописана искључива надлежност Окружних судова.

Овај суд је и месно надлежан, јер су брачни другови имали своје последње заједничко пребивалиште у Крагујевцу — § 73 гр. п. п.

Па како је по § 255 поступка и за судове у српској православној цркви, потребно да се претходно донесе одлука о разрешењу грађанског брака а овај суд налази да је надлежан за пресуђење овога спора, то је на основу §§ 334, 335, 356 и 357 гр. п. п. ваљало донети одлуку као у диспозитиву под I.

Па како је туженików приговор о ненадлежности одбијен засебним закључком, то је у исто време наложено туженику да у см. § 338 гр. п. п. поднесе одговор на тужбу.“

По благовремено изјављеном рекурсу тужене стране противу овога закључка Апелациони суд у Београду у своме II одељењу на дан 4 јануара 1937 год. под Пл. 1950/36 донео је закључак да се рекурс тужене стране не уважи а закључак Окружног суда у Крагујевцу од 27. новембра 1936 год. По 229/36 потврди, са разлога:

Испитујући нападнути закључак у границама предлога и разлога Апелациони суд је нашао: да је први суд правилно са разлога изнетих у побијеном закључку нашао да је једино Окружни суд у смислу § 46 од II гр. п. п. надлежан за пресуђење овога спора, да се с тога и рекурсни наводи показују као неумесни и као такви нису уважени, већ је побијени закључак потврђен — § 620 гр. п. п.

ANALI PFB | anali.rs

Миленко Т. Михаиловић

За постојање кривичног дела обљубе из § 276 Крив. зак. потребно је да је учинилац сретством злоупотребе поверења навео на обљубу полно непорочну малолетну девојку

(*Пресуда Касац. суда у Београду од 19 септембра 1936 год. Кре 1321*).

У кривичном предмету противу К. С., и других, због дела из § 276 К. з., Окружни суд у Новом Пазару пресудом од 20 јуна 1936 год. Кзп. 189, огласио је оптуженога Садика кривим што је разним обећањима нарочито стављањем у изглед лакшега живота, који би јој обезбедио на тај начин што би је извадио из службе и давао стално месечно издржавање злоупотребио поверење и навео полно непорочну малолетну Емину, стару 16 год., на обљубу и с њом извршио обљубу на дан 9 априла 1936 год. у стану Стајке одвојено живеће жене Г. из Новога Пазара, која станује у његовој кући као закупац, чиме је учинио кривично дело противу јавног морала преступне природе и кажњиво по § 276 крив. зак.

Стога окружни суд у Новом Пазару као кривични зборни суд по наведеном законском пропису а за наведено дело осуђује К. С. трг. из Новог Пазара, са два месеца затвора, која ће му се казна рачунати, пошто пресуда стане на правну снагу, од дана лишења слободе.

По ревизији оптуженика, Касац. суд у Београду пресудом од 19 септембра 1936 год. Кре 1321, ослободио је од оптужбе опт. С. са разлога: „Основан је ревизиски навод опт. С., да је пресудом окружног суда повређен материјални закон из т. 1 а) § 337 К. с. п. тиме што је суд опт. Садика за дело из § 276 к. з. огласио кривим, јер за постојање претстављеног дела, потребно је, да учинилац сретством злоупотребе поверења, навео на обљубу полно непорочну малолетну девојку. Међутим по нахођењу Касац. суда, у конкретном случају према утврђеним чињеничким стањем, нису испуњени битни елементи за постојање овог дела, наиме овде нема злоупотребе поверења, што се види из писма оптуженог, писаног повређеној Емини, чија садржина најбоље показује, да је повређеној Емини морала бити позната и јасна природа односа, који јој се нуди, и да она у овом погледу није била доведена ни у какву заблуду, нити у истој одржавана ради искоришћења њеног поверења у циљу обљубе. Према томе, Окружни суд је погрешио, када је оптуженог за дело из § 276 К. з. огласио кривим, пошто како је напред наведено, нису испуњени сви услови који се за постојање овог дела траже".

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

D-r Bertold Eisner i D-r Mladen Pliverić, **Mišljenja o Predosnovi građanskog zakonika** *za Kraljevinu Jugoslaviju,* Zagreb 1937, str. 1-629.

Предоснова грађанскога законика за Краљевину Југославију послата је била на мишљење разним правним институцијама, па и загребачком правном факултету. А факултет је поверио израду мишљења о Предоснови г. г. Ајснеру и Пливерићу, професорима тога факултета. Резултат овога огромнога и савеснога рада јесте књига, чији је натпис горе исписан. Њихово мишљење о Предоснови намењено је, наравно, у првоме реду комисији која ће с обзиром на разна критичка мишљења о Предоснови, израдити дефинитивни текст новога грађанскога законика. При тој изради мишљења г. г. Ајснера и Пливерића биће редакторима од велике користи. Али, сасвим умесно каже „Правничко друштво" у Загребу, које је издало ову обимну књигу, да би била штета кад би то мишљење остало познато само неколицини лица, кад не би добило шири публицитет. Јер такав публицитет може изазвати, нарочито у правничким и привредним круговима, нове примедбе на Предоснову или

сугестију, што се опет може искористити за дефинитивни састав текста. Може се само похвалити поступак Министарства Правде, Савске бановине, Општине града Загреба, Трговачко-индустријске коморе у Загребу, Савеза новчаних завода у Загребу, Удружења индустријалаца за савску бановину и Загребачке берзе да новчано помогну издање ове књиге.

Референти у својој књизи подвргавају критици одредбе Предоснове како оне у њој редом теку. Свака је критика образложена и означено како би, евентуално, другачије имао гласити текст закона, са којим се текстом критичар не слаже.

Иначе референти се слажу са тим што је Предоснова нашега законика израђена на темељу општег аустриског грађанског законика, који је непосредно и посредно и досада важио као позитивни закон на већем делу југословенске територије. Са њиховим гледиштем сложиће се, мислимо, и огромна већина југословенских правника и привредника, који знају разлоге са којих је при изради наше Предоснове тако урађено.

Д-р Д. Аранђеловић

Hamdija Čemerlić, Docteur de la Faculté de Droit de Paris, **Les systèmes éléctoraux en Yougoslavie**, 1937.

Ово је теза госп. Чемерлића коју је он недавно бранио у Паризу пред комисијом којој је председавао проф. Жидел. Кандидат је добио најбољу оцену.

Теза је рађена врло савесно и врло прегледно. Писац се није задовољио да нам изложи садржину текстова наших изборних закона и објасни је, него се потрудио да покаже и њихове резултате у пракси, што је врло важно код закона ове врсте. Како није било много литературе, нарочито о последњем закону, он је морао да се сâм у њима сналази. Развој изборних закона је ишао у истом правцу у коме опште политички и уставни развој. По изборним законима можемо видети да ли је и колико је народ политички чинилац у једној држави. Први изборни закон, од 1920, како то лепо показује писац, био је врло либералан. Сасвим супротан је њему закон од 1931 који је рађен по угледу на италијански и румунски. Закон од 1922 је дошао да ублажи претерани либерализам зак. од 1920, као што је закон од 1933 дошао да ублажи ауторитативни карактер зак. од 1931.

Писац мисли да је за нашу земљу најбољи пропорционални систем и у својим аргументима истиче спретно неке моменте који се тичу специјално наше земље.

Књига има пуно интереса и за нашу науку и наше људе, јер даје систематски преглед и пружа један осврт на један период нашег уставног и политичког развоја.

Ђ. Тасић

Boris Mirkine-Guetzévitch, **La technique parlementaire des relations internationales** (Extrait de Recueil des cours de l' Académie de droit international), 1937, p. 83.

Расправа угледног париског професора Г. Миркин-Гецевића бави се проучавањем парламентарне контроле међународних односа и значаја те контроле за положај међународног права. Она у ствари значи продубљавање проблема односа уставног и међународног права на начин схваћен у првом делу проф. Гецевића о том питању, под насловом: *Droit constitutionnel international*, Paris, 1933. „Уставно међународно право", како бисмо превели овај француски наслов, није међународни устав, него „унутрашња правила која имају међународни значај", како вели сам писац (с. 6).

Г. М. Г. проучава проблем са гледишта емпиричко-историског, дакле са гледишта реалистичког. Реалистичка концепција Г. М. Г. може се формулисати овако. Право није продукат логике, оно је историски феномен. Као такво оно увек претставља извесну трансакцију између

разних социално-политичких снага, које учествују при стварању права (с. 11). Међународно и државно право посматрају се са истог гледишта: и једно и друго право јесу производ две политике државе, спољне и унутрашње, које утичу једна на другу (с. 7). Однос међународног и државног права, а такође и положај оног првог, најпотпуније и најбоље може се објаснити посматрањем стања и развоја државног права, са којим је међународно право у тесној вези (с. 7. 12 и др.).

Један пример показаће нам смер ове концепције. Класична теорија међународног права оперише апстрактним појмом државе. За њу је Авганистан исто што и Француска. Ова теорија брка принцип правне једнакости држава са њиховим *правним идентитетом*. У ствари, *држава* не постоји: постоје *државе*. Да би се схватило стварање правила међународног права није довољно рећи, на пример, да је Француска ратификовала тај или онај уговор, а одрекла други. Да се схвати међународноправна стварност треба упознати социално-политичке елементе који стварају међународна правила. „Ту лежи кључ правног проблема, јер обвезна снага међународног права не може бити објашњена апстрактним појмом државе“ (с. 12—14).

Доведено у везу са уставним правом и његовим развојем, међународно право посматра се као резултат стања уставног права. Тако, на пример, почев од краја XVIII века, под утицајем француске и америчке револуције, које су извеле радикалан преображај уставног права, може се говорити о новој међународној свести. Тим преображајем и развојем представничког система, међународна свест постаје општија, племенитија и мирољубивија. „Човек са улице“ позван је да се изјасни о великим политичким питањима (с. 11, 12).

Претставнички систем претставља, с друге стране, нову и чвршћу базу међународног права. Повреда једног међународног уговора, усвојеног у смислу устава од представничког тела, значи повреду уставног права. Отуда „уставна држава већма је везана међународним правом него апсолутистичка“ (с. 14.).

*

Уставно-идејна база међународних односа налази се у Декрету француске Уставотворне скупштине од 22 маја 1790. Чланови ове Скупштине били су уверени у пацифизам народа. По њима, ратови нису социални феномени, него злочини управљача. Требало је зато одузети владару право да води рат и утврдити сретства контроле спољне политике да би се остварио мир. Ове идеје, уосталом са историског гледишта претеране, инспирисале су Декрет од 22 маја 1790, који утврђује да „право мира и рата припада нацији“. Истим Декретом монарху је признато право претстављања државе, као и право закључивања међународних уговора, под условом да „уговори о миру, савезу и трговини могу бити извршени тек пошто их ратификује законодавно тело“ (т. 9 Декрета) (с. 21—28).

За међународне односе значајна су ова три момента: 1) уставна процедура закључивања међународних уговора; 2) улога парламента у општој оријентацији спољне политике; 3) парламентарна контрола дипломације (с. 29). Ова питања данас су ипак различито расправљена у разним државама, према томе о коме је типу политичког режима реч. Писац дели политичке режиме у четири групе: 1) апсолутистичка држава; 2) дуалистичка монархија; 3) претседнички режим; 4) парламентарни режим.

Подела је учињена с обзиром на политичко, а не с обзиром на правно стање. Са тога гледишта, у савремену апсолутистичку државу спада и она држава у којој постоје претставничке установе, али само формално, то ће рећи у којима воља једног човека ствара закон. У оваквој држави ситуација је проста. Између егзекутиве и легислативе нема поделе надлежности у погледу међународних односа. Егзекутива је у тим односима једини чинилац као и уопште у пословима законодавства (с. 31). У дуалистичкој монархији, каква је данас Јапан, егзекутива

има пуну надмоћност над легислативом у вођењу међународних послова. Закључивање уговора, објава рата, општа оријентација политике, све то налази се у рукама монарха, који је по уставу једини носилац суверености (с. 32). Претседнички систем (Сједињене америчке државе), чини прелаз између предњих типова и парламентарног. Спољна политика налази се углавном у рукама претседника, али је за закључење уговора потребан пристанак две трећине чланова Сената. Али, с друге стране претседник располаже другим врло значајним атрибуцијама, које га чине веома моћним у питањима међународних односа. Отуда у том систему видимо поред ширења компетенције парламента (Претставничког дома у питању финансија и измене закона) и ширење надлежности претседника република у извесним питањима мањег значаја, а у свему једну колаборацију легислативе и егзекутиве (с. 33, 36, 37).

У парламентарним државама треба такође правити разлику између правног и политичког стања. Према важећим уставима постоје ови начини за регулисање међународних односа: 1) француско-белгиски, где се прави разлика између оних међународних уговора за чије је важење потребан пристанак парламента и оних уговора који спадају у искључиву надлежност шефа управне власти; 2) енглески, по коме сви уговори спадају у искључиву надлежност Круне, али ако се њима мења закон или утврђују материјалне обавезе, потребан је, сходно парламентарном принципу, — да ниједан закон ове врсте не може важити без пристанка парламента, — пристанак овога; 3) најзад, по овом трећем начину, сви уговори морају бити одобрени од парламента (Дански устав, с. 42, 43); исто тако и Шпански устав од 1931 г., који, без обзира на његову будућност, има историско-доктринарски значај (с. 58, 59).

Али, мада правно различни, практично ова три типа претстављају исту „политичку стварност" (с. 44). Пошто парламентарни режим омогућава општу контролу управе у пословима спољне политике, то парламент помоћу ове контроле учествује индиректно у закључивању међународних уговора. Ова контрола састоји се било у претходном одобрењу уговора, било у примени општег парламентарног правила да не може бити укинут закон или установљени нови издаци из државне касе без пристанка парламента (с. 50).

Што се тиче оних уговора за које формално није потребно одобрење парламента, питање закључивања таквих уговора спада у проблем парламентарне контроле спољне политике уопште. У XIX веку, поред свих успеха демократије и парламентаризма, спољна политика остаје изван праве контроле парламента. Али у XX веку, и нарочито после рата „проблеми спољне политике продрли су у свест народа" (с. 60). Отуда све већи утицај парламента на оријентацију спољне политике.

Поставља се питање, када и у којим правцима се развија контрола парламента над спољном политиком владе? Данас постоји у томе једна врло сложена пракса, а такође и разна мишљења. Једни налазе да парламент треба да располаже превентивном контролом, други да ова контрола може бити само накнадна (с. 68). Писац сматра да се на ово питање може правилно одговорити тек кад се објасни суштина парламентаризма.

Чиме се одликује савремени парламентаризам? Писац на то питање даје овај одговор. Извршна власт није само власт која извршује законе; она је такође и власт која *влада*. Владати (gouverner) значи давати импулса политичком животу земље, преузимати иницијативу, предлагати парламенту законе, вршити именовања, и тд. Савремена егзекутива није само одбор парламента, како је рекао Келсен. Она је његова душа. Највећи део данашњих закона потичу из владине иницијативе. Законски пројекти постају *de facto* монопол владе. С друге стране, савремена егзекутива разликује се од оне из почетка XIX века и својим пореклом. Она потиче из општег права гласа, она се ослања на своју већину и на поверење нације, и са тим својствима постаје врло моћна. Из тих разлога егзекутива је данас, у односу на легислативу, *политички*

надмоћнија (la primauté politique de l'exécutif).[1]) У томе је одлика савременог парламентаризма (с. 70—71). Као таква егзекутива влада, и док влада није логично могућно да парламент врши превентивну контролу њене политике. Та контрола не слаже се, по мишљењу писца, са природом савремене егзекутиве. Парламент може, вршећи накнадну контролу, да обори министра и владу са чијом се политиком не слаже. Али док их не обори владајући они, а не парламент (с. 72).

Ипак писац признаје да је парламентарни режим у извесном смислу еластичан тако, да ова тврђења не треба схватити на један категоричан начин. Ни извесна претходна контрола није искључена и њој има места, будући да и сама влада при важнијим спољно-политичким актима увиђа потребу да добије претходни пристанак парламента за те акте. Тако, да се на крају излази на колаборацију владе и парламента, што је такође једна важна карактеристика савременог парламентаризма (с. 72).

Пошто је у једном посебном поглављу изложио питање адаптације уставних текстова, који дозвољавају тајне уговоре, са Пактом Лиге народа (чл. 18), који такве уговоре не дозвољава (с. 56—61), писац закључује да парламентарна контрола спољне политике претставља важну гаранцију мира (с. 81). За доказ овог тврђења он се позива на историју „која нам показује, насупрот критикама против демократског режима, да су највеће страхоте у међународном животу дошле од политике оних држава у којима парламент није имао право контроле спољних односа“ (с. 77).

Књига Г. М. Гецевића мала је по обиму, али богата садржином. То је отуда што писац обухвата све проблеме једновремено, везујући у једну целину уставно и међународно право, од којих прво претставља, по њему, „технику слободе“, а друго „технику мира“ (с. 10).

Д-р Милан Владисављевић

G. L. Duprat, **Esquisse d'un Traité de Sociologie,** Paris, 1936, Librairie de droit et de jurisprudence, p. 200.

Социологија је скорашња, нова наука. Она је само своје име добила тек 1839 од Огиста Конта у IV књизи његовог *Курса Позитивне Филозофије*. То може на први поглед да изгледа чудновато и несхватљиво, јер, ниједна средина није ближа човеку и важнија него друштво, ниједна активност није му „природнија“ и интимнија него социјална активност. Ми у друштву, то је друштво у нама. У готово сваком тренутку наших делања, у сваком покрету наших мисли ми стварамо елементе једне социологије у дејству и образујемо, свесно или несвесно, разне појмове једне популарне социологије. Сваког дана у току нашег живота ми вршимо читав низ социалних дужности; ми се покоравамо колективним захтевима морала, обичаја, традиције, моде. Ми се служимо чисто социолошким појмовима, говорећи о уговору, праву, одговорности, сродству, грађанима, малограђанима, снобовима, радницима, сељацима, монденима и т. д. Укратко, ми стварамо низ појмова социологије, самим тим што смо социална бића и што радимо, понашамо се и боримо се као такви.

Али, поред свега тога, социологија као објективна и позитивна наука је дошла последња, иза свих других општих наука. Има томе много и дубоких узрока, али један од првих је баш та чињеница што је у питању друштво, најближа средина човека. После радова Бергсона, данас је опште психолошки факат да, у колико је једна активност ближа, непосреднија и природнија људима, у толико су они доцније у стању да схвате услове њеног вршења, теориске постулате које захтева, методе и разне претпоставке нужне за њено објективно и научно сазнање. Тако на пр., иако људи више од двадесет и пет векова врше и учествују у размени својих продуката, свест о размени и њено научно објаш-

[1]) В. о овоме: Сл. Јовановић, Поратна држава, стр. 165-6 и даље.

њење је релативно скорашње, изражено тек у економској науци у почетку XIX века.

Други узрок, који је још од дубљег значаја, је тај што је социологија једна људска наука, наука која изучава људе у друштву. То са једне стране, ствара велике препреке и тешкоће људском духу да заузме један позитивни и размишљајући став према друштвеном животу. Са друге стране, то је чинило од социологије један врло погодан домен за разна фантастична и идеолошка претстављања и идеје које су обавијале стварност или су се на један чудан и замршен начин мешале са елементима стварности. Теоретичари су се више појављивали као идеолози, полемичари и филозофи него као стручњаци који примењују објективан научни метод. Тиме што је друштвени живот једна од реалности према којој је најтеже заузети један објективан и рационалан став и тиме што она претставља један тако скорашњи предмет научног сазнања, област коју социологија има да обухвати још увек није довољно одређена и њене линије још увек нису јасно изучене.

Услед тога што је социологија једна млада и недовољно индивидуализирана наука није чудновато што ми до данас немамо један њен тачно одређен и потпун систем, као што се то може наћи код појединих правничких дисциплина. Као последицу овог стања, ми још увек данас немамо ни на једном језику на свету један јасан, прецизан и целокупни сустем социологије или, школски речено, ниједан потпун и аутентичан уџбеник социологије. Овај недостатак је хтео да исправи г. Дипра, професор социологије на женевском универзитету својом књигом: *Скица једног система социологије.*

Технички, књига је овако изведена. У првом делу се говори о *методу* социологије (запажање, документација, поређење, класификација социолошких типова, објашњење, о предвиђањима и примењена социологија). Овде се већ примећује одвајање од позитивних сазнања, од сарадње метода и одбијање да се користи научно наслеђе и да се прате значајне идеје и резултати до којих су дошли други социолози. Значајни податци у овој материји једног Диркема, фон Визеа, Вебера и Моса остају по страни; као што се сарадња статистике, нарочито радови једног Симиана и Халбвакса, не схвата у свој својој нужности и корисности. Крајњи утисак не даје ни података ни доказа у чему је *специфичност друштвеног факта.*

Други део књиге је посвећен *социалној морфологији* и обухвата изучавање општих типова, сложених и простих облика људског живота. Остављајући на страну што се између животињског света и друштва разлике виде само у психичким карактеристикама, ова разлика, противно многим научним чињеницама, се поставља само у степену, само као квантитативна. Два основна појма овде изучавана, појам цивилизације и појам нације се постављају не као социалне и историске категорије, него као апстрактни и формални принципи. Пре изгледа да су то апстрактни оквири које људски дух ствара за људску историју, него социални производи и модалитети које историји ствара. Мада један параграф књиге има наслов „Народи и нације", ми не добијамо ни разлике ни садржине ових појмова. Објашњавајући постанак нације, писац истиче да „процес распадања великих империја, допуштајући појединим нацијама да задобију више или мање независности и да створе јединство, које одговара сличности обичаја, навика, диалеката, ритуала, тежњи и заједници интереса, је обично праћен процесом интеграције који одговара солидарности неопходној за заједничку одбрану од нових спољњих напада". Овај опис извесних више или мање споредних елемената у формирању нације, не наслања се на утврђени научни факат да је нација историски производ везан за одређени ниво развоја људског друштва. То је све у толико мање јасно што је сам процес развоја нације тако објашњен да оно што тек треба да постане и да се појави, изгледа да је већ постало и да се појавило... О национализму, његовој еволуцији, историским облицима и кризи национализма, као и о патриотизму се уопште не говори. Све велике и значајне социалне снаге и факта

друштва, као што су империализам, национализам, федерализам, регионализам, синдикализам и т. д., сва узбуркана и драматична стварност савременог људског друштва је добила израза у појединим догматским и симплицистичким формулама, које стварност претварају у дим апстракције, као што су „јединство-област", „јединство-град", „јединство-село", „јединство-удружење".

Трећи део обухвата *социалну физику и физиологију* и пружа анализу разних чинилаца еволуције. Исти дух апстраховања и механизирања друштвене стварности и њеног развоја спроведен је и овде. Поред тога се налазе извесна општа места везана за сувише лична гледања, као што су многи сложени проблеми покривени извесним техничким и механичким изразима, тамо где су одређеност и јасност неопходни.

Четврти део књиге укратко прелази *примењену социологију*, за коју остаје мало вероватно да има ући у један систем научне и позитивне социологије.

Дело проф. Дипра, везујући се за *формалну социологију* и раније покушаје једне чисте биологије и чисте економије, претставља скицу једне *чисте* теорије о друштву. Данас кад се социологија остварује као једна жива и конкретна наука о друштву чудно делује један тако категоричан и радикалан апстрактни поступак. Данас кад се успех и развој науке види само у сарадњи и помоћи са свим методама и наукама, у оквиру идеје о јединству света и његовог сазнања, изненађује одбијање да се чини апел на историју, економију, етнологију, географију, статистику. Тај апел је у толико неопходнији за социологију, која као општа и тиме најапстрактнија наука о друштву, има животну потребу за конкретном грађом историје, етнологије, економије и свих осталих друштвених наука.

Одбацујући овај неизбежни контакт са стварношћу и помоћ других наука, проф. Дипра је био фатално доведен да од своје књиге направи један каталог апстракција, који може да сугерира идеју да је социологија пре један катихизис механичких и сколастичних формула и преграда, него једна жива и конкретна наука. И, заиста, цела књига обухвата увод и четири дела, који су распоређени на многобројна поглавља која су опет подељена на секције означене римским бројевима, чија унутрашња подела обухвата низ рубрика обележених арапским цифрама, које су најзад издељене на параграфе разликоване према словима.

То све чини да се ова књига, поред значајне ерудиције писца и способности апстрактног резоновања и класификације, чита врло тешко и напорно и да добија изглед једне апстрактне и вербалне конструкције у којој стварно друштво, његове појаве и његови закони налазе све мање места.

Ј. Ђорђевић

Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft; *Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach*, Berlin u. Leipzig. 1936. S. 187.

Једна мала споменица издата у част проф. Глајспаха, у којој је скупљено неколико расправа савремених проблема крив. права. Ту је, као што је речено у посвети, скупљен један круг учитеља крив. права, који се сматрају како у научном тако и у политичком погледу сарадницима слављеника и сматрају за своју дужност, да у част његове шездесетгодишњице издају ову споменицу. Ти сарадници су: Georg Dahm, Wilhelm Gallas, Friedrich Schaffstein, Erich Schinnerer, Karl Siegert, Leopold Zimmerl, сви професори немачких универзитета (један доцент, Шинерер).

ANALI PFB | anali.rs

Глајспах је професор кривичног права на универзитету у Берлину, иначе један од најистакнутијих професора кр. права у Немачкој. Познат је по својим многобројним расправама из кр. права. Члан је и званичне кривично-правне комисије за израду новог нем. к. з. (т.зв. национал-

социалистичког), па је у извештају комисије израдио у посебном делу партије под насловом: Unzucht (у другом издању извештаја: Angriffe auf die Sittlichkeit) и Tötung (Das kommende deutsche Strafrecht, Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Bes. T. 1. Aufl. 1935, S. 116 und 254; 2. Aufl. 1936, S. 195 und 371). Заједно са Колраушом, Галасом и Шафштајном већ годинама уређује чувени часопис за кривично право (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft), који спада међу најбоље, да не рекнемо да је можда најбоље уређиван часопис те врсте у Немачкој.

Као што већ сам наслов споменице каже у њој су садржане расправе савремених проблема кр. права. Тако *Дам* расправља о заштити части заједнице (Der Ehrenschutz der Gemeinschaft). Писац укратко приказује историски развитак и гледишта науке кр. права по овом питању. Већ се у старијој правној литератури истиче, да како физичке тако и моралне особе могу подићи тужбу ради увреде (2). Тежиште питања лежало је у самом сватању правне природе моралних особа. Ако се наиме узме, да је морална особа само једна фикција, којом се жели означити скуп од више физичких особа, онда ни увреда моралне особе као такве није могућа. Без обзира на околност да морална особа може бити носилац имовинских права она не може имати своју самосталну част и увреда нанета тој моралној особи у ствари је увреда нанета појединцима, који ту моралну особу сачињавају. Другим речима увреда нанета корпорацији апсорбована је увредом појединаца, како то сватa Митермајер (3). Сасвим другачије стоји ствар, ако моралне особе не сматрамо фикцијама него реалним бићима, чија се реалност манифестује у правном животу. Међутим све до најновијега времена стајало се на гледишту, да је част атрибут физичке личности и да према томе само физичко лице може бити увређено (7). Али част је поштовање, које нам признаје наша околина. То поштовање не мора следовати само ради наших моралних заслуга и вредности него зависи о испуњавању односно неиспуњавању наших социјалних дужности. Поједине заједнице имају такође задатке социјалне природе и према испуњавању односно неиспуњавању тих својих социјалних задатака уживају и одговарајуће поштовање своје околине (Лист, Липман, 15). Те задатке врше не само моралне особе него и остале по праву признате заједнице. Аутор каже, да је заједница живо биће и једна стварност, а та мисао дошла је до пунога изражаја тек после националсоцијалистичке (нцс.) револуције (17). Пре тога су покушали Хелшнер и Болце да продру у битност заједнице. Код Хелшнера се огледају заједница и част у своме стварном односу. И част појединаца изживљава се у части заједнице и са овом је уско скопчана. Исто тако и Болце не гледа у заједници једну правну фикцију него једно стварно јединство (19). Нцс. револуција даје самом томе питању нов облик.. У њој је заједница постала непосредан доживљај и права стварност (21). Част је језгро бића заједнице и то није нико јасније изразио, како мисли аутор, него сам вођа (Адолф Хитлер), када је рекао, да као што појединац не може живети без части тако без части не може да живи ни народ. (22). А што важи за народ односно народну заједницу важи и за све заједнице које постоје у дотичном народу. Част тих заједница само је манифестација части народа уопште. Право појединих заједница није нешто апстрактно, није закон, који је изван унет у живот те заједнице, него је то право које се налази у животу народа.

Заштиту части могу уживати само праве заједнице, а не и организације које уживају кредит своје околине. Да би се тачно могла одредити граница те части потребно је строго разликовати питање части од питања угрожавања кредита. Већ је пројекат од 1934/36. истакао, да се појам части у својој суштини разликује од појма кредита (27). Н. пр. једно акционарско друштво може бити предмет угрожавања његовога кредита, али не може као такво бити носилац части. Према томе удружења, уколико се искључиво баве стицањем имовине, не могу као таква бити самостални носиоци части. Али у нцс. држави јавља се још једна врло важна околност, а то је да је свака заједница односно организација

у ствари потреба самог народа. Ради тога је Голц и тврдио, да свакој организацији припада право да буде самосталан носилац части, а и сама част појединаца у крајњој линији је добро самог народа. Међутим аутор не заступа то гледиште. По њему се разликују заједнице од организација за добит у суштини својој. Заједнице живе својим самосталним животом, а њихове чланове веже унутрашње јединство којег нема код организација за добит. Тако чланови а. д. нису повезани унутрашњом везом него само истоветношћу паралелних интереса (30). Уосталом та се разлика види већ и из самог имена, јер код организација за добит говоримо о друштву а не заједници (н. пр. Handelsgesellschaft, а никад не и Handelsgemeinschaft). То вреди чак и за оне организације за добит, које иначе имају да испуне и извесне јавне задатке. Свака заједница има свој корен у народу. Ради тога једна заједница злочинаца није у ствари заједница као што није заједница ни трећа интернационала (у аутора овим редом наведено 31). Стога заштиту части треба да уживају само оне заједнице, које имају своју пуну функцију у народу (36). Тиме нису исцрпљене све ознаке заједнице. Тако одлуке највишег суда (Reichsgericht) сматрају да се заштита части може пружити само организованим заједницама. У противном могли би се и присталице једне религије који су свесни своје сагласности (sc. у веровању) сматрати заједницом. Аутор сматра да је то гледиште погрешно рецимо у случајевима, где је то јединство видљиво и трајно (37). После тога аутор се бави питањем, да ли напосе породица као таква може бити самосталан носилац части. Врховни суд стоји на гледишту, да по позитивном праву фамилија не може бити самосталан носилац части, јер к. з. такав појам части фамилије није познат. Ипак је у новије време то гледиште претрпило извесне измене. Специјално у погледу питања, да ли се може муж сматрати увређеним, ако је нанета увреда његовој жени. Поједини сенати Врх. суда доносили су по овом питању контрадикторне одлуке. Принципиелно се ипак може рећи, да и народу треба пружити заштиту части. То је, како мисли аутор, данас већ право које постоји (43).

На концу своје расправе аутор изводи извесне закључке. У првом реду констатује, да се границе заштите части у нцс. држави даду несумњиво лакше и јасније одредити него што је то раније био случај, јер је у нцс. држави појам заједнице добио свој одређени садржај. Позитивни к. з. мора на првом месту пружити заштиту части нем. народа. Исто тако мора у принципу пружити заштиту части појединим заједницама, а заштиту части породице нарочито нагласити. Што се тиче ближих ознака и граница те заштите, аутор налази, да је одређивање истих најбоље препустити судовима (46). Закон би могао и то нагласити, да само оне заједнице уживају заштиту части, које у животу народа испуњавају више задатке (47).

Проблем, који расправља аутор, несумњиво је једнако интересантан као и савремен. Писац га обрађује једнострано утолико, што се сувише труди да га доведе у склад са нцс. идеологијом. Уосталом он и сам увиђа да је појам части врло неодређен као што су неодређени и појмови заједнице, друштва, верности, издаје и т. д. (47). Ради тога и мисли, да би детаљније границе те заштите требали да одређују судови, којима се на тај начин пружа велика слобода, а у исто време и намеће релативно тешка улога. Иначе је то гледиште сасвим у складу са општим гледиштем нцс. да судијама треба дати велику слободу са разлога, што законодавци нису у могућности, да у позитивним к. з. довољно прецизно опишу, а често и уопште предвиде сва кривична делања. У ствари у новом нем. к. з. тај недостатак последица је неодређености идеологије нцс. која ће у нови нем. к. з. унети много неодређености и празнина (о чему смо у своје време писали, в. *Архив* за новембар и децембар 1936.). У сваком случају никада не смемо заборавити, да је појам части уско везан са околином, у којој се тај појам посматра. А исто тако даје част један од оних објеката, које право не може ни приближно довољно да заштити, јер тај објекат спада у првом реду у подручје морала и свака повреда части најтеже се „кажњава“ реакцијом, коју друштво манифестује према

учиниоцу те повреде. Уза све то не може бити сумње да теоретско решење овга проблема има и своје велико практично значење.

Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung. Галас расправљајући основно питање, у чему је биће садржине кривичног дела, налази свој одговор, који претставља две алтернативе: или у повреди правног добра или у повреди дужности. Те две алтернативе у ствари су рефлекси двају разних погледа на свет-индивидуалистичко-либералистичког с једне и с друге стране. Прво гледиште базира на либералистичком схватању интересних сфера т. ј. строгом раздвајању права државе од права појединаца, јединство њихових интереса. На томе идеалу базира цело државно уређење, а на њему, дакако, базира и кривично право као један од института и то врло важних института државе. Аутор критикује учење о повреди правних добара и налази, да то учење води у једностраност и бесконачност, што илуструје и на примерима (51 52). Из тога изводи закључак, да правни интереси нису објекат злочиначког делања него само њихово мерило.

Шафштајн расправља о неправим деликтима нечињењем. Критикује досадања схватања теорије по овом питању. Констатује да се проблем неправих деликата пропустом развијао у вези са проблемом каузалитета и од овога према проблему противправности, а данас стоји у уској вези са проблемом учинилаца кр. дела. Повреда правне дужности најбољи је критеријум за ове деликте. Све теорије, које су тај проблем посматрале према другим обележјима (па и најновије конструкције Сауера и Кисина) једва да су имале неког утицаја на судске одлуке, а нису могле да продру ни у коментаре и уџбенике заступника владајућег мишљења у кр. праву. По томе посматра писац овај проблем с гледишта новог нем. кр. права и даје паралелу између појединих пропуста и разних типова учинилаца.

Шинерер расправља о значењу принципа одговорности за успех насупрот принципу одговорности за кривњу (Erfolgshaftung, Schuldhaftung), а *Сигерш* о призиву и ревизији у кр. пост. Коначно *Цимерл* расправља о § 2 к. з. (старе редакције, која је у том параграфу предвиђала принцип nullum crimen nulla poena sine lege), али нам простор не дозвољава да се детаљније осврнемо и на те интересантне расправе.

Споменица по својој спољној форми претставља једно релативно скромно издање, али по својој садржини један низ несумњиво успелих излагања извесних савремених проблема кр. права, нарочито посматраних са гледишта реформе кр. права, која се проводи у Немачкој.

Д-р Ј. Кулаш

D-r Gerhard Schiedermair, **Vereinbarungen im Zivilprozess,** Bonn, 1935, S. XIV + 192.—

Развијеност правнога појављивања и специализација која је дошла као нужна последица тога, учинили су да је дошло до разних грана правних израђаја, тако да су се створили системи, теориски или позитивно-правни, грађанског, кривичног, државног, процесног, и т. д. права. Та специализација, која је дошла као више или мање оправдани израз посебности односних правно-релевантних чињеница, узимала је различитог обима, т. ј. ишло је чак до супротстављања, као дијаметрално различитих, појединих од ових правних грана (јавно и приватно право; формално и материјално право; и т. д.). Међутим, овакви покушаји, који нису не само до сада били ретки него који се чине још увек, претстављају само израз непотпуног и неправилног посматрања и схватања права као социалне појаве, тако да се, са увиђањем досадање грешке, почиње све више говорити о „јединству" права, о заједници основа на којима оно почива и о заједници облика преко којих се оно изражава (један такав покушај ми смо учинили у нашој књизи Начела приватнога права, Београд, 1936). Као један од тих заједничких облика јавља се и

уговор. О њему се данас говори не само у грађанском и у опште приватном праву, где је он, у осталом, претстављао увек централни проблем, него и у административном, уставном, па чак и у међународном праву. О њему се говори, истина у много мањој мери, и у процесном праву и циљ књиге г. Sch. је изучавање његових облика и правне природе у области приватнога процесног права, посебно парничног поступка.

Бацивши поглед на институције процесног права које се данас, као такве, срећу у свима позитивно-правним поретцима и које правна теорија сматра нужним деловима система процесног поступка као појма (на пр. споразум о надлежности судова; уговор о избраном суду; уговори о доказивању, доказним средствима и терету доказивања; уговор о одрицању од правног лека; разни уговори у извршном праву односећи се како на објекте извршења тако и на извршне радње, и т. д.), Sch. поставља правило о могућности постојању и о стварности постојања уговора као правне категорије у области процесног права. При томе он правилно закључује да та могућност и та стварност постојања долази као последица аутономије воље појединаца и у овој области права, аутономије која је израз силе, власти, који постоје на страни појединаца а који су производ овлашћења које овима, у циљу стварања што потпунијег и савршенијег правног система, даје и поверава (verleihen) позитивно-правни поредак одн. тачније позитивни-правни поретци (јер приватна аутономија при закључењу правних послова и предузимању у опште правних радњи није само, као што се то каткада тврди, институција приватнога права, већ die Privatautonomie gehört dem Gesamtrecht an). Само ако се могућност и факат постојања уговора у области процесног права данас признају, питање његове правне природе је још увек спорно, т. ј. још увек је спорно какве су природе процесно-релевантне-ситуације које долазе у оквир ове категорије правног феномена (дакле, каква је, на пр. правна природа судског поравнања; уговора о избраном суду, избраним судијама и о поступку пред њима; уговора о пророгацији надлежности, и других). На једној страни (на пр. Rosenberg), истиче се материјално-правно-схватање, по коме сви ови уговори нису ништа друго до обични уговори материјалнога приватнога права, који истина имају извеснога посебнога, али само споредног, дејства у погледу поступка, тако да све то нити спречава нити искључује, у погледу њих (дакле услова њиховог закључења, садржине, поништаја, дејства), примену прописа материјалног приватног права о уговорима. На другој страни (на пр. Kohler), као пандан овоме схватању, истиче се процесно-правно схватање, по коме сви ови уговори претстављају појаве процесног права и то битно различите од одговарајућих категоријалних појава из материјалног права, тако да у погледу њих, њихове допуштености, садржине, дејства, и т. д. вреде у свему и само прописи процесног права. Између ова два крајња схватања, истакнуто је и мешовито по коме између разних уговора који спадају у категорију уговора односећих се на поступак, дакле тицајућих се поступка, треба разликовати више врста и то, по једнима (на пр. Walsmann, Hellwig, Goldschmidt, Kisch, Ehrenzweig), с обзиром на њихову садржину, а по другима (на пр. Planck, Pollak, Nussbaum, Oertmann, Baumbauch, Neuner), с обзиром на начин и поступак како се до њих дошло, дакле према томе да ли су они закључени у поступку или изван поступка одн. да ли су они закључени пред судом или ван њега.

Тачно решење овога спора, дакле одређивање правне природе уговора односећих се на приватно-процесно право, има се по Sch., тражити једино и само с обзиром на њихово жељено непосредно правно-пословно дејство (gewollte unmittelbare rechtsgeschäftliche Wirkung). У коју област долази који од уговора који се данас обележавају као „уговори односећи се на процес", дакле, аналогно, ius ad rem, има се одређивати с обзиром на природу норми које, онда када постоји такав пуноважан уговор, одређују његово дејство одн. његова дејства. Отуда он, полазећи од овог критеријума, разликује три групе, као три врсте, ових уговора: процесно-правни уговори, материјално-правни уговори и мешовити уговори. Прву врсту сачињавају они уговори чије је непосредно жељено дејство управљено искључиво и једино на поступак, дакле чије је дејство регулисано нормама процесног права, тако да је њихово евен-

туално побочно материјално-правно дејство само спорадично и небитно за сам њихов појам. Зато се и реквизити ових уговора имају ценити једино сходно нормама процесноra права. Тако то важи првенствено у погледу њихове допуштености, пошто ова стоји у тесном међусобном односу са самим дејством уговора, а постојање те допуштености је одређено било тиме што сам закон изрично допушта закључење ових чисто процесуално-правних уговора (на пр. у погледу уговора о надлежности, уговора о избраном суду, уговора у току поступка утврђења или поступка извршења) било тиме што он, и у области процесноra права, поставља диспозиционе норме које својом прерадом имплицирају могућност утицаја аутономије воље појединаца и у овој области а тиме допуштеност, у оквиру и мери тих диспозиционих прописа, уговора (где се аутор упушта у врло интересантна и, мислимо, тачна излагања о природи ових прописа). Ова основна поставка је праћена подробним излагањем појединих случајева код којих она долази до позитивног или негативног изражаја (посебно о одрицању од правног пута, од правног лека, уговора о повлачењу тужбе, доказним уговорима, уговорима о одрицању, одлагању или ограничењу, персоналном или реалном, у области извршења одн. обезбеђења, уговорном одрицању од правне заштите). Затим аутор излаже облике дејства ових уговора (тако на пр. код уговора о надлежности оно се може састојати било да се један ненадлежан суд прогласи за надлежан али да се тиме ипак не дира у законску могућност надлежности; било да се један ненадлежан суд прогласи за надлежан и то са искључењем надлежности свих других судова; било да се један од више могућних надлежних судова одреди као искључиво надлежан; било да се само неки од више могућих надлежних судова огласе за надлежне, без одређивања који ће иначе бити надлежан), које се дејство, па било да је оно позитивно или негативно (као, на пр., код уговора о избраном суду) своди само на домен процесноra права, а његово наступање долази увек само као последица односноra приговора који странка у питању буде истакла у поступку, пошто се иначе не може претпостављати да би суд могао за њих знати. Сами услови уговора су увек у основи регулисани прописима процесноra права, и то у погледу садржаних захтева, личних реквизита, форме, тумачења, ништавости, побијања због мањивости воље, опозивања, условљености и ороченості, при чему ће, ипак, често доћи и до примене извесних прописа материјалног права (на пр. тумачења, у погледу садржинске ограничености јавним поретком), услед недостатака односних прописа процесноra права (и то само онда када ови прописи недостају а и тада само „сходно", т. ј. у колико се то не противи природи институције поступка), но и то не зато што су то прописи материјалноra права, већ што су то нека врста општих, заједничких, дакле уставних прописа, који важе у погледу свих правних области (в. слично и D-r Walter Jellinek: Verwaltungsrecht, Berlin, 1931). Као такви, ови процесно-правни уговори престављају један самосталан институт, па макар да се налазе, технички, инкорпорирани у каквом материјално правном уговору, а та њихова особина наneће и њихово посебно регулисање у области међународно-правног дејства, дакле у области Међународног процесног права, који се битно разликује, посебно с обзиром на свој основни принцип: lex fori, у Међународном приватном праву.

Циљ књиге г. Sch. је у првом реду излагање ових процесно-правних уговора. Отуда та излагања заузимају и највећи део књиге (стр. 42—171). Осталим двема врстама уговора ad поступак, посвећено је, — сразмерно, мало места (стр. 172—192). Под материјално-правним уговорима разумеју се они уговори чије се непосредно и жељено дејство своди на област материјалног права а који само посредно, рефлексно могу имати утицаја и у области процеса (на пр. уговор да ће се закључити уговор о избраном суду или уговор да ће се закључити о надлежности), можда се њихови реквизити и дејство имају одређивати сходно прописима материјалноra права, и то, разуме се, само у толико у колико су уговори о таквим предметима у опште допуштени. Мешовити, процесуално-правни уговори, међу којима се нарочито истичу разне врсте процесних поравнања, претстављају трећу самосталну врсту уговора ad поступак, и то тако да они престављају један јединствен институт, а не комбинацију два одвојена института, мада се за њихову допуштеност,

пуноважност и дејство имају применити и процесно-правни и материјалноправни прописи, а свако незадовољење било кога од ових прописа повлачи одговарајуће последице у погледу целог уговора (не дакле само једног његовог дела).

Проблем уговора у процесном праву добио је врло савесну обраду у делу г. Sch. На страну то што се не би могли сложити са гледиштем аутора о основним идејама у поступку, књига г. Sch. претставља свакако једно врло добро продубљивање проблема и њена је вредност у толико већа што се аутор умео да послужи и схватањима која су се искристалисала у области опште теорије права те да на тај начин, у што је могуће већој мери, очува јединственост правног система а тиме и вредност својих закључака.

Бор. Т. Благојевић

Roger Adolphe Lacan et Bernard Leger, **Finances publiques,** Paris 1935, стр. 284.

Супротно делу Гастона Жеза, књига Лакана и Лежеа не претставља никакво теориско дело већ сажет приказ најновијег француског фискалног законодавства пропраћен кратким коментарима. Систематизација целокупног материјала извршена је углавном према савременим уџбеницима Науке о финансијама (буџет, општа питања из области пореза, непосредни порези, тарифарни порези, посредни порези, царине самоуправне и колонијалне финансије, јавни дугови, финансијска администрација) ма да у томе погледу постоје извесне непотпуности. Тако се мора критиковати подела пореза на непосредне, тарифарне и посредне, која је са теоријског гледишта неодржива али која би се евентуално могла прихватити са чисто практичног гледишта, ради издвајања оних пореза који се плаћају путем куповања таксених марака или уписа у јавне књиге. Па ипак не видимо зашто би се баш ова врста пореза посебно издвојила, када је уосталом баш у француској финансијској пракси и теорији (Allix) као и у најновијој немачкој књижевности (Gerloff, Lotz) усвојена подела пореза у катастарске и тарифарне. Иначе као сажет преглед важнијих фискалних прописа, ова књига је врло корисна због лаке прегледности и јасноће обимног материјала.

Д-р Љ. Дуканац

Emanuele Morselli, **Compendio di Scienza delle Finanze,** Padova 1936 Casa editrice Cedam, стр. 270.

Као што се могло и очекивати, Морзели у свом научном раду иде већ утртим стазама Де Витија, Грициотија и других италијанских писаца тако да код њега не налазимо никаквих нарочитих теориских новина. И као год и Грициоти и Де Вити, заступа психолошки правац у теорији јавних потреба, сматрајући да њих осећа држава као наддруштвено биће (М. сам назива своје идеје — које се уосталом не разликују од Грициотијевих — државном теоријом: „Држава, као политички организам и као јединствени склоп потреба и тежњи.“).

Иначе у погледу поделе јавних прихода припада старијој школи јер и он дели јавне дажбине у порезе, таксе и јавне цене (prezzi pubblici, стр. 46). Занимљиво је само да (уосталом потпуно исправно) убраја у доприносе и тзв. синдикалне доприносе тј. обавезне доприносе сталешким организацијама, па чак и доприносе које јевреји плаћају својим верским општинама. (Ово је већ пре њега заступао Giorgio Mortara, *Prospettive economiche,* Anno Decimo 1930, Милано 1930 стр. 537). Ово савремено схватање стоји у чудном контрасту према старијем схватању проблема такса и доприноса.

У целини Морзелијева књига претставља прегледан уџбеник науке о финансијама али без теориске оригиналности.

Д-р Љ. Дуканац

Richard Kerschagl, **Finanzwissenschaft,** *Abriss der Steuerlehre,* Wien 1935, стр. 183.

Кершаглова књига садржи низ тачних и делимично нових схватања, тако да њена вредност прелази вредност обичног уџбеника. Најзанимљивије је у њој поглавље о пореском моралу у коме писац заступа социолошки правац, сматрајући да је порески морал зависан од друштвених и привредних односа датога тренутка. Уколико је потчињеност једне класе већа у толико ће бити већа и пореска утаја. Ма да је ово гледиште у основи сасвим тачно оно није потпуно. Непотпуно је оно зато што узима у обзир само политички моменат (угњетавање) којим се може објаснити само пореска утаја вршена од потчињених класа али не и утаја вршена од владајућих класа. За објашњење ове последње потребно је узети у обзир и привредни моменат (производне односе) који је у данашње доба претежнији од чисто политичких.

Врло је занимљив и преглед разних пореских система с обзиром на основно државно уређење (федералистичке и централистичке државе), којима писац завршава своје мало али добро дело о науци о финансијама.

Д-р Љ. Дуканац

БЕЛЕШКЕ

Предавање проф. Ђ. Тасића на Париском Правном факултету. — Крајем априла ове године одржао је г. Ђ. Тасић, професор Правног факултета у Београду, у Институту за Упоредно Право, своје предавање *о Уставном развитку Србије у XIX веку.*

Г. Тасић је на првом месту, у једној стегнутој анализи, изложио саму нашу уставну и политичку историју, откривајући већ у самом опису, сву њену узбурканост и драматичност, која се на махове диже до степена трагичности. У другом делу, он је расправљао, са гледишта опште државно-правне теорије, сложено и важно питање о обавезној снази устава и доказивао да се српска уставна историја, у пркос факта што изгледа пуна специалних израштаја и правних аномалија, изазваних изванредно оштрим политичким нетрпељивостима и сукобима, разликује од уставних историја европских народа само у ступњу. Разлике су међу њима само квантитативне а не, као што се то често мисли нарочито на страни, квалитативне. У вези са овим проблемима и преко њих, предавач је изнео извесне опште погледе који се састоје у тврђењу да модерна наука није доспела да нађе праву формулу о суштини уставног права као права. Од значајног и можда већег интереса је расправљано питање о природи и врсти монархије и о остваривању начела народне суверености код нас. Са много података и социолошких пресека стварности српског друштва, г. Тасић је открио да устави у току XIX века не само да нису изражавали верно свест народа и политичке тежње странака, интелигенције и народних маса, него да нису верно изражавали праксу, односно живо право, које даје друкчију слику о нашем уставном праву, него сами текстови, нарочито у питању улоге скупштине, која је у пракси, у стварности, много већа и важнија него према слову устава.

У социолошком делу свог излагања, проф. Тасић развија идеју да је економска и социална структура српског друштва у XIX веку упућивала и упутила ово на демократске форме и да је оно морало, у овој периоди своје историје, у оквиру општег европског развитка, раније или доцније доћи до ње. Свако спречавање се историски морало показати као узалудно и политички дон-кихотизам и неопходно је играло улогу насиља и тираније. Неуспехе српског народа у борби за демократију и парламентаризам, он објашњава тиме, што сељаштво, иако политички активно, није било у стању да својим снагама започне и оствари велике потхвате. На крају, за потпуно разумевање уставне историје Србије у овој епохи нашег развитка, предавач је указао на социалне и политичке тежње се-

њаштва. Оно је, као сви редови који раде и који су дали своје животе и своје напоре за политичке слободе, у основи демократски расположено. Српска демократија тога доба је сељачка демократија са наглашеном социалном садржином. У вези са овим, проф. Тасић је осветлио улоге политичких странака, нарочито радикалне партије, политичке претходнице српске сељачке демократије овог доба.

Да би слика уставног развитка била потпуна, г. Тасић није изоставио да помене и стране утицаје, са једне стране Русије и Аустрије а са друге Француске, али сводећи их на њихову праву меру.

Ј. Ђ.

XIII Међународни социолошки конгрес. — За време Међународне изложбе у Паризу, у отсеку од 2—5 септембра ове год., одржаће се XIII Међународни конгрес Социологије. Основно питање које је стављено на расправљање учесницима конгреса јесте: *друштвене равнотеже*. Уводна предавања у којима ће се поставити сви проблеми које обухвата главна тема даће Питирим Сорокин, претседник *Међ. Института за Социологију*, проф. Дипра, генерални секретор *М. И. С.* и проф. Лаба, директор *Међународног часописа за социологију*. Ова предавања су већ отштампана *in extenso* и послата су члановима Института, као засебна свеска *Социолошких Анала*.

Целокупни рад, предавања и дискусије су распоређени у шест заседања. На првом заседању ће се расправљати *о историји, методама и критици разних концепција о друштвеним равнотежама*. На првом месту ће се дати историски и упоредни преглед *механичких, физичкохемиских, психолошких и социолошких* појмова и теорија о равнотежи. Затим ће се испитивати *методи истраживања, индуктивне анализе* и *поступци објашњења* специфични за социални домен у коме се одигравају равнотеже.

Друго заседање има за предмет *одређивање и дефиницију типова социјалне равнотеже*. Ту ће се систематски изучавати: социалне равнотеже у *животињским агрегатима* (случајни и временски агрегати, сталне животињске заједнице); *социалногеографске* равнотеже (номадске и полуномадске групе, фиксиране групе и адаптације народа, једних са другима и у заједничким срединама); *етничке равнотеже* (етничке и етичке цивилизације, сукоби и прилагођивања етничких група); *демографске равнотеже* (равнотежа полова и доба, расподела друштва на типове) *међународне равнотеже* (империјализам и федерализам, противнички савези, утакмица и сарадња држава и народа).

Треће заседање обухвата општи проблем *морфологије друштвене равнотеже*. У оквиру овог централног питања, наставиће се и продубити истраживање типова социалне равнотеже. Тако ће се на првом месту изучавати *националне равнотеже* (облици националног јединства, утицај разних фактора објективних и субјективних на ову адаптацију); затим *обласне, градске и сеоске* равнотеже (начин организације живота у области, граду и селу) и равнотеже *елементарних колектива* (куће, породице, заједнице изван породице, „тела“, удружења свих врста, случајни агрегати, гомиле, масе). Допуњујући овај широко постављени оквир, даље истраживање равнотеже ће се односити на разне *социалне функције* (војне, дипломатске, политичке, правне, економске, интелектуалне, моралне, верске, васпитне и т. д. равнотеже), на разне *колективне психизме* (психизам маса, гомила, група, „тела“, удружења, сељачких, градских, обласних, националних и међународних заједница и код колективних психоза).

Четврто заседање износи на дневни ред опште питање о *патологији и физиологији друштвених равнотежа*. Истраживање ће бити упућено у седам праваца. Прво, чиниоци друштвених *неравнотежа* на разним ступњима организације или колективног живота. Друго *чиниоци равнотеже*, и то: чиниоци стабилности (обичаји, навике, традиције, аутоматизам); чиниоци потчињавања (принуда, престиж, власт); чиниоци сарадње (колективни интереси и тежње) и улога језика, вере, свечаности, догми, веровања, уметности, васпитања, штампе, радија и т. д. Треће, механизми „*самоодржавања*“ равнотеже и „*самоуравнотежавања*“ у друштвеним организацијама. Четврто, чиниоци *динамичке* равнотеже, односно

фактори поновног успостављања равнотеже у свим доменима људске социалне активности (економским, политичким, правним, административним, националним, међународним, градским, сеоским, моралним, религиозним и т. д.) Пето, чиниоци *укочавања* елемената равнотеже у све сложеније типове равнотеже. Шесто, *практична примена* равнотеже на разним плановима, од економског до религиозног. Седмо, дискусија о *узроцима* и *последицама* равнотеже и прекида равнотеже у људском друштву.

Пето заседање је одређено за све врсте допунских радова и сугестија које могу да употпуне и обогате основни проблем. У другом делу ће се дати један потребан и од великог интереса извештај *о развоју социологије од 1920 год. до данас у разним земљама света.* Шесто заседање је посвећено *општем извештају* који даје проф. Дипра, општој дискусији и закључцима.

Као што се види, XIII међународни конгрес за Социологију је ставио на дневни ред један од најосновнијих проблема друштвених наука, проблем који обухвата и условљава низ битних појмова социологије, од којих помињемо само појам еволуције, узроке развоја друштва, адаптације друштва за природу, као своју неизбежну средину. Осим тога на њему и око њега играју извесна фондаментална питања филозофије наука, питање детерминизма и индетерминизма, монизма и плурализма, идеализма и материализма. План рада је дао највише слободе и ширине у расправљању свих главних и споредних проблема. Са обзиром на савремени ниво наука и на доба у коме живимо, резултати расправљања, без обзира на решења биће у сваком случају карактеристични.

Напоменимо, на крају, да се учешће у дискусији треба пријавити најдаље до 2-ог јула о. г., праћено штампаним изводом, и то на адресу *Sécretariat Permanent de l'Institut International de Sociologie* (Gèneve — Cours de Rive 6 или Paris — Rue Soufflot, 20 (5e)). **Ј. Ђ.**

Осми Конгрес правника Краљевине Југославије. — Стални одбор Конгреса правника састао се у Београду крајем априла, и донео одлуку да се овогодишњи Конгрес одржи у Новом Саду у дане 3, 4 и 5 октобра. Од преко шездесет предложених тема, конгресни одбор одабрао је шест актуелних проблема, који ће се расправљати на Новосадском састанку. За секретара и благајника конгреса изабран је д-р Илија Пржић, универзитетски доцент, а за његовог заменика г. Александар Вучићевић, адвокат из Београда. Пошто су одређене теме, три правничка удружења у Београду, Загребу и Љубљани предложила су референте по истима. Теме и референти су ови:

(1) *Како да се у новом Грађанском законику уреди правни положај ванбрачне деце?* — Г.г. д-р Драгољуб Аранђеловић, проф. унив. из Београда; Милош Јовичић, претседник Апелационог суда у Београду и д-р Бертолд Аџнер, проф. универзитета у Загребу.

(3) *Које се законодавне мере могу препоручити за одржавање недељивости сељачког поседа?* — Г.г. д-р Милан Ившић, проф. екон.-комерц. школе у Загребу; д-р Антон Урбанц, адвокат из Љубљане; д-р Живојин М. Перић, проф. унив. из Београда и д-р Радмило Белић, шеф отсека Београдске општине; Јован Димитријевић, судија са Умке.

(3) *Реформа прописа Грађанског парничног поступка о пресуди услед изостанка и пропуштања.* — Г.г. д-р Јован Савковић, касац. судија из Новог Сада; д-р Срећко Цуља, проф. унив. из Загреба; д-р Мирослав Муха, касац. судија из Загреба; д-р Видан О. Благојевић, адвокат и прив. доцент из Београда; Будимир Плакаловић, судија окр. суда из Београда и д-р Дионис Година, адвокат из Београда.

(4) *Треба ли повишавати казне у Кривичном законику за извесна кривична дела и да ли треба смањити размак између максималне и минималне казне?* — Г.г. д-р Миодраг Аћимовић, проф. унив. у Суботици; д-р Данило Ј. Данић, касациони судија из Београда и Бранко Гослар, заменик држав. тужиоца из Љубљане.

(5) *О потреби кодификације радног права.* — Г.г. д-р Иво Политео, адвокат из Загреба; Душан М. Јеремић, начелник Мин. соц. политике из Београда; д-р Милан Бартош, проф. унив. из Београда; д-р Стојан Бајич, судија окр. суда и прив. до-

ANALI PFB 1923

цент унив. из Љубљане и д-р Јанко Кестл, помоћник управника пензионог завода за намештенике из Љубљане.

(6) *О упослењу стручног правног особља.* — Г.г. д-р Хинко Кризман, бив. министар и адвокат из Вараждина; д-р Рудолф Андрејка, начелник државне статистике из Београда и Стојан Јовановић, судски инспектор Министарства правде из Београда.

Предавање *о улози Војводине у развоју нашег права* одржаће д-р Илија Пржић, универзитетски доцент из Београда.

Стални одбор Конгреса донео је одлуку, у намери да се дискусија у секцијама подигне на висину реферата, да замоли неколико учесника Конгреса да се унапред припреме за дискусију. Овим учесницима биће достављени реферати благовремено, како би могли припремити своје усмене примедбе и спремни узети учешће у дискусији.

Месни припремни одбор новосадских правника, у споразуму са претседништвом Конгреса, утврдиће програм саме скупштине и израдиће пројекте излета и осталих приредаба.

Чланski улог за Конгрес за ову годину утврђен је на 60 динара за учеснике-правнике, без обзира на звање и позив (јесу ли у државној служби или слободној професији), а 50 динара за чланове њихових породица. Чланом Конгреса може бити сваки дипломирани правник, који је редован члан једнога од удружења правника у Београду, Загребу или Љубљани.

И. П.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1937, бр. 4. — Л. Таубер: Златна клаузула у нашем праву. — Борислав А. Милојковић: Сузбијање међународног тероризма, установа кривичног међународног суда, и деоба власти у међународном праву. — Д-р Тихомир Васиљевић: Захтев оштећеников у кривичном спору да се накнада штете и трошкови досуде у место њему — некој опште корисној установи. — Павле Павловић: Још неколико речи и напомена о установи сметања поседа. — Д-р Бошко Перић: Однос између грађанске и кривичне одговорности.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ 1937, бр. 3. — Д-р Гојко Грбић: Да ли је компензациона теорија изгубила своје значење. — Д-р Салих Ућварлић: Самопомоћ и државна помоћ у нашем земљорадничком задругарству. — Д-р Тодор Мировић: Проблем козарства у Повардарју. — Бр. 4. — Д-р Милан Тодоровић: Наши законски прописи о ограничењу златне и валутне клаузуле. — Леонид Таубер: Концерни у југословенском законодавству.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1937, br. 4. — D-r Vladoje Rižnar: Zapisnički priziv i formalni nedostaci podneska. — D-r Ivan Špan: O nadležnosti za razvrgnuće zajednice. — D-r Ivan Steinmetz: Nadležnost okružnih sudova u trgovačkim i rudničkim stvarima. — Eugenij Veček: O primeni § 432. al. III. hrv. gradj. par. postupnika. — D-r Stojan Jeremić: Vrste pomoćnog osoblja u radnjama. — D-r Josip Rucner: Pogodba o dosmrtnom uzdržavanju i njeno razjašnjenje. — D-r E. Pallua: Hipoteka i privilegiji na brod pred uzakonjenje pomor. trg. zakona.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1937, br. 4—5. — Svaki peti dan po 1 novi odvjetnik. — Činovnik - zakonodavac. — U ime zakona! — Koji sud je nadležan za priznanje siromaškoga prava? — Treba li adv. pripravnik punomoć da zamjeni svoga šefa u njegovim ličnim parnicama?

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну полициску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 7—8. — Д-р Бруно Шулц: Криминалитет и полиција у Сједињеним државама. — Д-р. Ј. Кулаш: Операција подмлађивања као кривично-правни проблем. — Секула Н. Кецојевић: О заступању општине и посебног дела општине (села) у грађанским парницама. — Д-р Фрања Горшић: Утврђење неистиности исправе (§ 323 гр.п.п.) — Јован В. Коштуница: Психоанализа и ново кривично законодавство. — Д-р Еуген Гудац: Законско сузбијање скитње. — Р. Г.: Друштво народа у сарадњи са међународном полицијом у циљу укидања трговине белим робљем на Далеком истоку.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1937, бр. 4. — Лаза Уровшевић: Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Излучна тужба. — Михајло Соловјев: Прво рочиште по противтужби. — Еуген Вагнер: Утврђење вредности спора у парничном поступку. — Михајло В. Јовић: Обрачунавање наследне таксе на наслеђа оптерећена удовичким ужитком. — Новак Петровић: Једна празнина у прописима о надлежности Грађанског парничног поступка. — Д р Бор. Д. Петровић: Кривична одговорност правних (моралних) лица. — В. Вуковић: О делима покушаја убиства и казнимости истих. — Стојан Јовановић: Збирка судских одлука.

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1937, мај. — Живојин Балугџић: Борба између Ватикана и државе у Немачкој. — Веселин Маслеша: Лажи босанске политике. — Д-р Еуген Сладовић: Монокултура, аутаркија, светска привреда. — Д-р К. Н. Милутиновић: Предратна Мала антанта.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова, 1937, бр. 5. — Д-р Лаза Костић: Утицај кривичне пресуде на статус државних службеника — Станко Цветковић: Услови за укидање или измену правноснажне одлуке по § 133 Зуп. — Мих. И. Љујић: Члан 144 Зуу и надлежност управног суда. — Д-р Јосо Јурковић: Будућа бановинска самоуправа. — Д-р Јурај Михалић: Регално право риболова. — Алојз И. Ленарчић: Административна употреба оружја. — Љубиша Јенко: Бирои посредовања рада у местима где постоје јавне берзе рада.

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, Professeur de Droit à l' Université de Belgrade et à l' Académie de Droit international de La Haye (1929), **La Société des Nations ou l' Anarchie enropéenne.** Genève, 1937, pp. 19. Extrait de „La Revue Mensuelle" (Genève) et du „Séquestre de la propriété privée en temps de guerre" (Genève—Paris).

Д-р Драгољуб Аранђеловић, **Бракоразводни узроци** *по Грађанском законику Србије, Брачном правилнику Српске православне цркве и Предоснови грађанског законика.* Београд, 1937, стр. 32. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке".

Д-р Гргур Јакшић и Д-р Драгослав Страњаковић, **Србија од 1813 до 1858 године.** „Српски народ у XIX веку", уредник Ст. Станојевић, књига друга. Београд, 1937, стр. 186. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д.

Voyslav M. Radovanovitch, Docteur en Droit, **L'Entente balcanique devant le Droit international.** Bruxelles, p. 52. Extrait de la „Revue de Droit international et de Législation comparée" (No 4, 1935).

Univ. doc. dr. Gorazd Kušej, **O razmerju med državo in veroizpovedmi po jugoslovanski verski zakonodaji.** — *De la relation de l'Etat et des cultes d'après la législation yougoslave correspondante.* (Avec un sommaire français). Ljubljana, 1937, str. 34. Ponatis iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete", XIII.

Dr. Stojan Bajič, **Uredba o minimalnih mezdah, kolektivnih pogodbah, poravnavanju in razsodništvu.** Ljubljana, 1937, str. 18. Posebni odtis iz „Slovenskega pravnika", 1937, št. 3—4.

Д-р Слободан М. Драшковић, унив. доцент, **Аутаркија или светска привреда?** Београд, 1937, стр. 39, цена 5.— дин. Св. 3 Библиотеке „Политика и друштво". Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Dr. Đorđe Ž. Mirković, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, **O zamerkama koje se čine Predlogu Jugoslovenskog trgovačkog zakonika.** Beograd, 1937, str. 25. Preštampano iz „Pravosuđa", VI, 3.

Д-р Голуб Љ. Марковић, **Задружни привредни систем.** *Теорија и пракса.* Београд, 1937, стр. 260, цена 50.— дин.

Devizno-valutni propisi Kraljevine Jugoslavije. Beograd, 1937, str. 217. Izdanje Ministarstva finansija (Bankovno i valutno odelenje).

Фонд Марка Стојановића за приватно право
помаже издавање овог часописа

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића. тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његушева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Живојин Д. Благојевић, Кнез Михајлова 3.

ANALI PFB beograd

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ГОД. XXVII ДРУГО КОЛО | 25 Јуни 1937 | КЊИГА XXXIV (LI) БР. 6

ПРИВАТНИ УЧЕСНИК У РАНИЈЕМ И САДАШЊЕМ ЗАКОНИКУ О СУДСКОМ КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

I. У расправи „О подношењу оштетног захтева" (Полиција, 1937, стр. 172, 173) има некојих тврдња, које су нас побудиле, да се на проблеме око институције приватног учесника осврнемо. Неће бити на одмет, ако их испитамо компаративно на основу садашњег и ранијег права. Под „ранијем" правом овде разумемо само аустријски, односно хрватско-славонски кривични поступник, који је био, као што је познато, извор за наш сада важећи законик о суд. крив. поступку.

Од проблема расправљаћемо само оне, код којих има још различитих мишљења, будући да постанак одговарајућих прописа из ранијег права није довољно познат. Ту и тамо решићемо и питање, да ли су садашњи прописи бољи од ранијих или не.

II. Као приватни учесник може да наступа по садашњем праву (с. к. п.) самостално и малолетно лице, ако је навршило шеснаесту годину (§ 87 к. з., § 55 с. к. п.). По аустр. к. пр. р. (Казенско-правни ред) малолетници били су увек заступани преко својих законских заступника (§ 365 аустр. к. пр. р.).

Оштећеник, који има за своје приватно потраживање већ егзекуциски наслов, може се ипак придружити као приватни учесник друкчије (*Lohsing*, Oester. Strafprocessrecht, 2. Aufl., 189; *Sajovic*, Upliv kaznenoga postupanja na civ. pravo, Slov. Pr. 1931, str. 149). Ако има већ пресуду у рукама, а није могао добити оно, што му је признато, ипак има право, да *оствари* своје потраживање путем кривичноправног поступка (§ 6 с. к. п.). Адхезиони процес није цивилни процес, он је као коректив због неправилног извршивања државног оптужбеног монопола установљен. Приватни учесник може одржати оптужбу на снази, од које је државни тужилац одступио (§ 269 с. к. п). Од јемства, проглашеног пропалим, добије оштећеник у првом реду наплату, дакако по цивилној пресуди, а то иако је јемство дало треће лице, а не окривљеник сам, онда преко садржаја цивилне пресуде (§ 132 с. к. п.)

ANALECTA Iadertina

III. Оштећеник у аустр. к. пр. р. није био нарочито дефинисан; у § 6 с. к. п. имамо дефиницију „Оштећеник је онај...“, а не оно „лице“, што значи, да се ради и о „јуристичним лицима.“

Оштећеник може се својим приватноправним потраживањем придружити кривичном поступку, и то „до почетка главног претреса“ (§ 295, ст. 4., с. к. п.) Овај *почетак* није „моменат када претседник сходно пропису § 236, ст. 1., с. к. п. отвара заседање и објави предмет главног претреса“ (Полиција, 1937., стр. 172). Почетак главног претреса код окружних судова тачно је одређен у пропису § 248 с. к. п. и значи „читање оптужнице“, и то под санкцију, да иначе претрес не вреди. То је једна, од веома згодних промена у сада важећем поступнику. У аустр. к. п. р., стојало је у § 47., да се може оштећено лице придружити као приватни учесник до почетка главног претреса, а у § 239. било је казано, да почиње главни претрес тиме, да записничар ствар „огласи.“ Промена је настала очигледно и ради тога, да се може оштећеник баш по отворењу главног претреса још придружити као приватни учесник све до читања оптужнице. Тиме је законодавац по прилици протежирао адхезиони процес, што произлази из прописа § 294. с. к. п., да ће суд, ако би било сумње, да ли оштећеник зна, да се покреће или да је у току кривични поступак, обавестити га о томе, да може изнети своје потраживање. (То је било прописано већ у § 365. аустр. к. пр. р., али не тако потпуно).

Питање момента, до кога се мора оштећеник „придружити“, важно је, дакако, и за поступак због преступа код среских судова. У § 377, ст. 3., с. к. п. казано је за њ, да има право, да се придружи кривичном поступку са својим „приватним потраживањем.“ Но кад у овом поступку нема формалне оптужнице, која би се читала, настаје питање, кад почиње овде „усмени претрес“.

По §§ 373, 374 с. к. п. важе прописи за поступак пред окружним судом, ако за срески суд нема нарочитих прописа. За отварање усменог претреса и за претпоставке за држање усменог претреса итд. код среских судова вреде дакле прописи §§ 236. насл. с. к. п., за спровођење усменог претреса пак нарочито наређење § 387. с. к. п., где је казано, да овај претрес започиње објавом главне садржине захтева или пријаве (§ 375., бр. 1. и 2, с. к. п.). У том погледу имамо и пропис § 383 с. к. п., да мора писмени позив за окривљеника садржавати назнаку кривичног дела, за које се он тужи, с битним чињеницама, и наредбу ради прибављања доказа. У аустр. к. пр. р. баш споменутих прописа није било, а претрес (овде се је звао такође „главни“ као код окружних судова) почињао је са „разлагањем оптужбе.“ Сада има дакле оштећеник и код усменог претреса среских судова могућност, да се од отварања и почетних форма-

лности до објаве садржине пријаве придружи кривичном поступку. Наш је дакле поступак у том погледу либералнији од аустриског.

IV. Споменути рок за придружење сматра се као последњи термин, а то треба тумачити *stricto sensu*, и ако је био главни претрес одложен. У том погледу може настати различита ситуација:

1) Кад се ради о оптужници због кривичних дела, за која закон прописује смртну казну или казну лишења слободе преко пет година; овде се мора одложени претрес на новом заседању увек изнова отпочети и провести. 2) Кад се састав већа на првом претресу за одложени претрес промени или кад је од одлагања прошло више од месец дана; и овде мора се поступати као код бр. 1). 3) Кад није ни случај ад 1, ни ад 2 у питању,: а) треба да се настави први, одложени главни претрес, онда чине оба (и продужени) једну целину, осим б) ако једна странка *оправдано* затражи, да се отпочне претрес изнова, одлучује у овом смислу суд. 4) Ако је био главни претрес само прекидан (§ 241 с. к. п.), па се према приликама не може продужити у доба од 14 дана, поступиће суд као што је горе (т. 3, б) казано. 5) Има случајева, да се главни претрес врши ради тога, јер је iudex ad quem поништио пресуду и наложио iudex-у a quo, да одржи нови претрес (§§ 346, 350, 354, 355, 357 с. к. п),. По пређашњем праву и ако није било концесија, што се тиче продужења претреса (горе бр. 3., б) и 4), ипак је само по себи било тако, да се је отпочињао главни претрес изнова без обзира на пређашњи претрес (§ 223. аустр. к. пр. р.) Држимо, да је по данашњем праву придружење прив. учесника на други, трећи итд. пут одржаном главном претресу законито допустиво, кад се ради о случајевима 1, 2, 3 б), а не, ако се главни претрес само прекида (3 а), 4). У случају 5) такође не може се извршити споменуто придружење, будући да је наново одређени главни претрес само продужење ранијег од оног стадија даље, од када је био поништен, а да се по правилу може спровести само на основу раније оптужнице (§ 358. с. к. п., § 293. аустр. к. пр. р.).

V. Где се радило о приватној тужби, по аустријском праву није било могуће, да се приватни тужилац придружи кривичном поступку као приватни учесник. По § 47. аустр. к. пр. р. била је ова институција придржана лицима, којим је било неко право ускраћено злочинством или преступом или иступом, прогоњивим по службеној дужности. То је сада промењено. „Ако ли се оштећеник у кривичном поступку јавља као законом овлашћени тужилац, може тражити кривичном тужбом уједно и накнаду штете или накнаду за повређену личност или част (§ 295 с. к. п.)“ Треба ли, да се прив. тужилац формално придружи као прив. учесник крив. поступку? На ово питање је према закључивању a contrario

јасно одречно одговорено у § 377 с. к. п., али овај пропис a priori важи само за среске судове. Ипак држимо, да се може употребљавати и за поступак пред окружним судом, јер је аналогија у формалном праву допустива. Да ли се сме уложити најпре тужба ради осуде, а после тога још тужба ради приватних потраживања? Држимо, да се могу приватноправна потраживања огласити и сепаратно. То је логично, јер се не може мислити, да би законодавац забрањивао таква потраживања, ако се не могу одмах у тужби прецизирати, а тужба је ипак одмах потребна, да не би наступила субјективна застарелост. То ће бити нарочито важно у процесима због оштећења ауторског права или нелојалне утакмице. Ипак мислимо, да тражење приватноправних захтева и овде мора бити оглашено пре почетка главног или усменог претреса, јер овде аналогија мора да важи већ због процесне економије. Не би могло доћи до наступања приватног тужиоца као субсидиарног тужиоца, јер коинцидирају обадве институције у истом лицу.

По самом тексту § 295. с. к. п., којег смо горе цитирали међу потраживањима прив. тужиоца није поменут захтев за повраћање неког предмета. Не може бити у питању само потраживање материалне одштете према прописима чл. 62. зак. о штампи, § 57. зак. о заштити аут. пр., § 7. и § 27. зак. о нелој. утакмици. Могло би се десити, да дође н. пр. код утаје међу сродницима до таквог потраживања. Држимо, да суд може и у овом случају поступати аналогно као код накнаде за повређену личност или част. Битне разлике и тако нема.

VI. За лица, овлашћена, да ставе *предлог* на кажњавање није у закону ништа казано, да ли се морају придружити крив. поступку као приватни учесници, у циљу да получе своја приватноправна потраживања. Нема сумње, да се и овде поступак креће по службеној дужности (§ 85. к. з.). Настаје питање, које у ранијем, аустриско-хрватском праву није постојало: Да ли се мора оштећеник у овим случајевима ипак формално придружити крив. поступку као прив. учесник или је у том погледу довољан предлог за осуду. Држимо, да је овакво формално придружење потребно. Предлог на кажњавање је само процесуална претпоставка, да се оживотвори државно право кажњавања, а поступак води се даље по службеној дужности. Друкчије у обрнутом случају. Оштећеник је ставио своја приватноправна потраживања и придружио се крив. поступку као прив. учесник. У овом случају није више потребно, да стави одвојено и предлог за осуду, јер је овај субсумиран у приватноправном потраживању (вид. одл. СС Б од 29. јануара 1931, Слов. Прав. бр. 196).

VII. Важна разлика постоји између ранијег и садашњег права у погледу тачног назначења приватноправних потраживања. По ранијем праву није било потребно, да прив.

учесник своја потраживања већ a priori или бар до почетка главног или усменог претреса тачно образложи, већ је било довољно да се изјасни, које врсте потраживања има (накнаду штете или повраћање предмета или поништај правног посла). Тачно прецизирање висине могао је прив. учесник у току главног или усменог претреса изјавити, дапаче и прво назначену суму променити, чак и повисити. Само због тога, да би могао успети са својим потраживањем и за случај, да не би могао лично или по заступнику учествовати на главном претресу, било је, дакако, подесно, да је већ код изјаве о придружењу прецизирао висину потраживања, јер би иначе рискирао, да се његова писана изјава на главном претресу прочита, а да се на основу ове не може ништа одлучити, јер нема конкретног предлога.

По садашњем праву оштећеник мора у изјави о придружењу као прив. учесник своја приватноправна потраживања тачно назначити (§ 295, ст. з., с. к. п.), иначе — тако држимо — његова изјава не може се сматрати као пуноважна. Може ли оштећеник ову изјаву допунити после, кад ју је већ дао на записник или предложио писмено? Држимо, да ово може, но само до почетка главног претреса. Ово мора да важи и за прив. тужиоца, кад тражи крив. тужбом уједно и накнаду штете итд., иако није прив. учесник.

Ако се питамо, које је уређење целисходније и правилније, раније (Гласерево) или садашње (југославенско), могли би казати ово: Прво је пружало више могућности за згодан успех, друго личи више цивилном процесу, за које се тражи тачно назначени петит. Но кад је у цивилном процесу донекле могуће повишење петита на самом претресу, а могло би и то добро служити адхезионом процесу, раније уређење било је сходније. Свакако осуда никад не може, било да се ради о овом или оном уређењу, премашити висину приватноправног потраживања, како је била назначена. Itio ultra petitum забрањена је.

VIII. Када је потребно, да прив. учесник да „објашњења" за своја приватна потраживања? — По ранијем праву (§ 365 аустр. к. пр. р.) било је казано, да му је *препушћено*, да своја потраживања наведе и довољно утврђује. По нашем праву (§ 296 с. к. п.) лице, које се јавља с потраживањем, *дужно је*, да само или преко свог заступника наведе *сва* потраживања и поднесе доказе.

Настало је питање (Полиција, 1937, стр. 173), до којег момента треба да се изврши навођење и подношење доказа. Држимо, да се морамо обазрети и на пропис § 269., ст. 3, с. к. п., по коме оштећеник као прив. учесник добије на главном претресу реч одмах после тужиоца, да *„образложи"* своје приватноправно потраживање или да одржи на снази оптужбу и т. д. Из тога се види, да има места баш кад је доказни поступак закључен, образложењу. Ово образложење

у закључном говору обухвата сва питања, о којима се има изрећи пресуда. У § 52, ст. 3. с. к. п. означује се изразом „поткрепљење захтева". Сад је ствар јасна: Фактична потраживања треба (императивно!), да су изношена сва, дакле у потпуности, до почетка главног претреса, фактични докази такође, но логички само, у колико су већ познати. О овим доказима треба да суд донесе одлуку на самом главном претресу, па се допуштају, дакако под условом, ако не задржавају сам (поглавити) кривични поступак (§ 296., ст. 2, с. к. п.). Јуристично образложење последака доказивања на главном претресу и објашњење законитих основа за потраживање — поткрепљења — треба да се изнесе у закључном говору. Није преклудиран прив. учесник са свим својим фактичним наводима на главном претресу, за то даје му пропис § 52, бр. 2. с. к. п. право, да ставља питања оптуженику, сведоцима и вештацима и добија реч за време главног претреса ради других својих опазака. Како је могло — пре неколико година у нашој стручној књижевности ускрснути питање, да ли сме прив. учесник говорити о кривњи, тешко је разумети... Дакако може, кад је питање кривње законски основ за право на одштету.

IX. Против пресуде окружног суда о приватноправним потраживањима има право призива на апелациони суд *само* оптуженик, његов законски заступник и евент. наследници, против пресуде судије појединца код окружног суда и код среског суда имају право призива на апелациони односно окружни суд оптуженик (законски заступник, наследници) и прив. учесник, но овај последњи само на штету окривљеника, који је оглашен кривим, ако је прив. учесник својим потраживањем упућен *делимице* на грађанску парницу (§ 394. с. к. п.). Ово значи: Ако је било његовим потраживањима сасвим удовољено или ако је он био сасвим упућен на грађанску парницу, нема никаквог права на призив. Овај правни положај сада је у прилог прив. учесника побољшан, но само за поступак код судова са инокосним судијом. По ранијем праву (§ 283. аустр. к. пр. р.) прив. учесник није имао никакво правно средство против пресуде због одлуке о приватноправним потраживањима.

Настају два питања: Ако је оштећеник као прив. учесник ставио више захтева, н. пр. накнаду штете за више факата или накнаду штете, а поред тога, још и повраћај предмета и поништење правног рада, да ли се односи услов „делимице" на део целокупног потраживања, тако да би имао прив. учесник право призива у случају, да је получио успех са потраживањем одштете, а захтев на повраћај предмета му је одбијен, или тако, да треба сматрати сваки појединн део целокупног потраживања за себе као пресудан момент за појам „делимично". Ми заступамо друго, потоње гледиште,

иако видимо, да је наш законодавац дао више права прив. учесницима него у аустр. праву, а баш због тога, јер овај хотимице почињен изузетак од пређашњег права треба тумачити рестриктивно. Осим тога не смемо заборавити, да говори § 394., став 1, с. к. п. у истој реченици о *одлуци* о приватноправним *потраживањима* (plural), и о том, да је оштећеник упућен на грађанску парницу са својим *потраживањем* (singular).

У ранијем § 366. аустр. к. пр. р. је било казано, да против упућења на грађанску парницу (у опште) нема никаквог правног лека. У нашим одговарајућим §§ 296. и 297. с. к. п. овог прописа нема. Могло би се дакле казати, да има бар окривљеник (оптуженик) право призива због овог упућења, будућ да ће њему бити много до тога, да се изрече већ у крив. процесу без великих трошкова, колико има да плати одштете. Држимо, да овог права нема; то наиме није одлука у правом смислу речи, јер се ништа не одбија (§ 74 с. к. п.), већ само формално декларира, да нема довољног основа или претпоставака за мериторно решење. Не би било могуће, да се правноме леку само због питања о приватноправним потраживањима по наређењу iudex-a ad quem отвори нов поступак код iudex-a a quo, којег је законодавац сам перхоресцирао за случај, да питање утврђења одштете по доказима на главном претресу у погледу питања о кривњи није било ликвидно (§ 296. с. к. п.).

X. Прив. учесник нема права, да стави захтев за понављање крив. поступка осим, ако је наступио као субсидиарни тужилац. Ово последње јавља се као новина, јер је према пропису § 49, т. 3., аустр. к. пр. р. прив. учеснику и то било сасвим забрањено. С тиме је у складу, да прив. тужилац, који је одустао од своје тужбе, нема права захтевати понављање поступка, и ако је „кривичном" тужбом тражио уједно накнаду штете итд. (§ 295., ст. 3, с. к. п.).

После поднесеног захтева за понављање поступка на корист осуђеникову, суд може одгодити, чак и прекидати извршење пресуде, у колико се тиче приватноправног потраживања (§ 368. с. к. п.). Према прописима § 358., ст. 2 аустр. к. пр. р. било је од времена, кад почиње тећи понављани поступак у корист осуђеникову даље могуће изрек о приватноправним потраживању ексеквирати само у циљу његовог осигурања. Нама се чини, да је овај други поступак више у складу са праведношћу, иако оба пута воде на крају крајева истом циљу.

Проф. д-р Метод Доленц

ANALI PFB | anali.rs

НАДЛЕЖНОСТ ДРЖАВНОГ САВЕТА КАО ДРУГОСТЕПЕНОГ И ПОСЛЕДЊЕГ УПРАВНОГ СУДА[1])

У Закону о Државном савету и управним судовима (З. Д. С.) говори се о Д. савету као другостепеном управном суду у чл. 17, 37—41, а у Закону о пословном реду у Државном савету и управним судовима (З. П. Р.) у чл. 47 и 48. У прописима чл. 37—41 првога закона прописан је у ствари само поступак, тј. да се може поднети жалба и у коме року, ко је може поднети и како, и да Д. савет о њој решава без позива странака. Исто то важи и за §§ 47 и 48 З. П. Р., у колико се они односе и на жалбе противу одлука упр. судова тј. и ту је прописан само поступак. Сама пак надлежност Д. савета као другостепеног и последњег упр. суда прописана је само у чл. 17 ст. I З. Д. С., у коме се каже, да он решава о жалбама противу пресуда упр. судова. То је дакле једина одредба у З. Д. С. и у З. П. Р. која уствари одређује ову надлежност.

Кад се у пом. чл. 17 каже, да Д. савет решава о жалбама противу пресуда упр. судова, то очигледно значи да решава о умесности жалбе с обзиром на одлуку која се њоме побија. Међутим, ништа није речено ни овде нити у напред наведеним одредбама, нити пак у којој другој одредби З. Д. С. и З. П. Р. о форми и садржини жалбе, нити пак о томе како Д. савет има да поступа кад решава о жалби нити пак шта и како има да уради ако нађе да је жалба умесна или неумесна. Наиме, није речено шта жалба са формалне стране треба да садржи, или како ће Савет поступити ако нађе да је жалба основана, односно да ли ће пресуду упр. суда само поништити или пак и преиначити, па доследно и упустити се у оцену и умесност тужбе противу другостепене одлуке управне власти па ту одлуку поништити ако нађе да је тужба умесна, односно одбацити, ако нађе да је она неумесна. Исто тако није ништа речено, да ли ће то учинити пресудом или решењем, закључком итд. А кад то није казато, онда се мора применити § 58 З. П. Р. у коме је прописано, да ће се за све случајеве, који у З. Д. С. па доследно и у З. П. Р. нису предвиђени, имати сходно да

---

[1]) У Архиву за правне и друштвене науке објављен је у 1931 год. наш рад „Надлежност Државног савета и управних судова“ (књига XXII, св. за мај). У томе раду обрађивана је и апсолутна надлежност Д. савета као другостепеног и последњег управног суда. Та је надлежност обрађивана с обзиром на грађан. суд. поступак од 20 фебруара 1865 год. који је у то време морао да примењује Д. савет према § 58 З. П. Р. Међутим, после тога, нови грађански парнич. поступак од 13 јуда 1929 год. добио је обавезну снагу 1 маја 1935 год. и за упр. суд у Скопљу уредбом од 2 јануара 1935 год. Пошто је за остале упр. судове добио обавезну снагу већ раније, тиме је тај поступак постао обавезан и за све упр. судове. Због тога сам сматрао за потребно да одељак тога рада о надлежности Д. савета као другостепеног и последњег упр. суда прерадим с обзиром на законодавство које је после тога наступило.

примењују односни прописи Зак. о судској организацији, грађ. поступка и правилника за пословање редовних судова до изједначења законодавства у овом погледу. Па пошто је овде несумњиво такав случај, морају се, према изричном наређењу ове одредбе, сходно применити односне одредбе, зак. о судској организацији, грађан. поступка и правилник за редовне судове.

I. Али с обзиром на то што се овде каже *до изједначења законодавства у овом погледу* као и на другу реченицу ове одредбе, у којој је прописано, да ће *у тим случајевима Д. савет примењивати одредбе зак. о поступку судском о грађан. парницама од 20 фебруара 1865,* са свима његовим изменама и допунама, поставља се питање који се поступак *сада* има примењивати. Ово се поставља због тога што је нови грађ. парнич. поступак, од 13 јула 1929 год., по уредби од 2 јануара 1935 г. а на основу ст. 3 § 21 Фин. закона за 1934/35 год. добио обавезну снагу и за упр. суд у Скопљу.

Пошто је тај поступак за остале упр. судове још раније добио обавезну снагу (чл. 1 уводног закона од 9 јула 1930 год. са његовим изменама од 2 септембра 1931 год.), то сада сви упр. судови, у напред наведеним случајевима, морају сходно примењивати односне одредбе овог новог грађан. парничног поступка. Д. савет пак, по пом. § 58, до изједначења законодавства у овом погледу, има да примењује грађ. парнич. поступак од 1865 год., а кад се то законодавство изједначи, да примењује прописе тог изједначеног поступка. Закон каже: до изједначења законодавства у овом погледу тј. у погледу грађ. поступка и пословника за редовне судове и зак. о судској организацији. Али пошто се овде ради о поступку упр. судова, јер се у пом. § 58 каже, за све случајеве који нису предвиђени у З. Д. С. очигледно и у З. П. Р., дакле, *о поступку тих судова,* то значи да речи до изједначења законодавства у овом погледу значе до изједначења пом. грађ. парнич. поступка, у колико се ова одредба на њега односи, *за управне судове.* Друкчије речено, то значи да се грађ. поступак за редовне судове од 1865 г. има примењивати све дотле док не буде изједначен тај поступак за упр. судове односно док он не добије обавезну снагу за све упр. судове, у колико они поступак редовних судова имају да примењују.

Јер ово наређење до изједначења законодавства у овом погледу и донесено је само и једино зато што су ти судови већ аналогно § 34 З. П. Р. морали да примењују онај грађан. парнич. поступак који је важио у седишту односног упр. суда а за време док су у појединим областима државе важили различни грађан. парнични поступци. А када је тај поступак изједначен за упр. судове и ако није за све редовне судове (као на пр. за апелациони односно Велики суд у Подгорици), онда је према овој одредби престао да важи тај стари

поступак за Д. савет. То је несумњиво била ratio legis ове одредбе.

Иначе и кад би се могло друкчије узети, тј. да речи до изједначења законодавства у овом погледу значе до изједначења овог законодавства и за све редовне судове, морало би се онда да постави питање: какав би то био разлог Законодавца да сви упр. судови примењују нови грађан. поступак а само Д. савет, као првостепени и последњи упр. суд, да примењује стари грађан. парнич. поступак. Или још горе, да Д. савет по жалби решава по старом поступку од 1865 г. у другом степену у административном спору који је расправљен у првом степену код упр. суда по новом грађан. поступку, на који се по својој правној природи тешко може накалемити тај стари поступак. Очигледно је да то не може бити воља законодавца. Уосталом то би било и у супротности са духом самога З. Д. С. који је један од првих закона на изједначењу законодавства кроз који је спроведена његова тежња на томе изједначењу.

При овоме мора се приметити да § 58 у садањој редакцији од 1929 г. није био такав у првобитној редакцији у Уредби о послов. реду од 5 септембра 1929 год. У тој уредби та одредба била је без речи „до изједначења законодавства у овом погледу" и без ове реченице, да Д. савет има да примењује грађански парнични поступак од 1865 год. То је додато у тексту од 1929 г. Ова реченица погрешно је у опште унесена у овај пропис, јер је она натерала Д. савет да примењује тај поступак и кад је као другостепени суд по жалби имао да цени правилност пресуде упр. суда, па и онда кад је своју пресуду упр. суд донео по другом поступку (на пр. по Аустриском као упр. судови у Цељу и Дубровнику), и ако се његов поступак који је имао при томе да примени као другостепени упр. суд тешко могао прилагодити поступку по којему је пресуда донесена. Он је дакле имао по жалби да цени по прописима једног поступка правилност поступка и пресуде упр. суда која је донесена по прописима другог поступка, са друкчијим правним лековима и прописима поступка. Док је дотле, до те одредбе, сасвим исправно Д. савет то чинио по поступку по коме је донесена и пресуда упр. суда која се жалбом побијала.

Исто тако су погрешно унесене у прву реченицу речи „до изједначења законодавства у овом погледу", јер тој реченици оне дају погрешан смисао. Наиме, оне њој дају смисао као да се прописи грађан. поступка, закона о судској организацији и правилника за пословање редовних судова имају примењивати у случајевима који нису предвиђени у З. Д. С. и у З. П. Р. само до изједначења законодавства у овом погледу. То опет одмах поставља питање, шта ће при-

мењивати после тога изједначења? — Међутим очиглидно је да је то штампарска грешка и да се ове речи „до изједначења законодавства у овом погледу" односе на Д. савет и да су имале да дођу у другу реченицу тако да би та друга реченица гласила: до изједначења законодавства у овом погледу, Д. савет у тим случајевима итд.

Остаје дакле, према свему изложеном, као несумњиво, а пошто је грађ. парнични поступак добио обавезну снагу за све упр. судове, да је тиме изједначење извршено „у овом погледу" па да је од тада по § 58 З. П. Р., наступила обавеза и за Д. савет да у тамо наведеним случајевима примењује сходно односне одредбе новог грађ. парничног поступка.[2])

II. У З. Д. С. и у З. П. Р. нису предвиђене у погледу поступка детаљно одредбе, како ће управни судови и Д. савет поступати у пословима своје надлежности. Законодавац је без сумње сматрао, пошто су они организовани као судови, да се за оне њихове послове и правне институте који су у суштини потпуно истоветни са односном врстом послова и односним правним институтима код редовних судова морају применити *потпуно* одредбе о томе из закона о грађ. парничном поступку, пословника редовних судова и закона о судској организацији. Зато је на пр. прописао да се обновљење спора може тражити под условима прописаним у грађан. парничном поступку (чл. 44 З. Д. С.) и да се све доставе аката Д. савета и упр. судова морају вршити по истом поступку (§ 34 З. П. Р.), јер су ти послови и код ред. и упр. судова и Д. савета у *суштини потпуно* истоветни.

Али поред тих послова у управно-судском поступку који су потпуно истоветни са тим пословима у грађ. пар. поступку редовних судова, има послова у поступку упр. судова и Д. савета који су иначе истоветни али се ипак у извесном погледу разликују од тих послова у грађ. парничном поступку ред. судова и Д. савета, било због других

---

[2]) На ово гледиште стао је и Д. савет у Општој седници у решењу од 3 марта 1936 год., бр. 6160/36 — II (Служб. нов. бр. 93—XXII/36 од 24-IV-1936, а чији диспозитив гласи: „За све случајеве који у З. Д. С. и у З. П. Р. нису изрично предвиђени, Д. савет има сходно примењивати одредбе грађан. парничног поступка од 13 јула 1929 год., у колико се оне могу примењивати у административним споровима с обзиром на природу тих спорова". Исправност овога гледишта, колико нам је познато, до сада нико није нападао. Међутим, г. Боривоје Франтловић, судија упр. суда у Београду, у „Полицији" (св. за април о. г.), заступа гледиште да би Д. савет по овој одредби морао и сада примењивати одредбе грађан. суд. поступка од 1865 г., и да је напред истакнуто гледиште погрешно и шта више и противно закону.

Но ово је гледиште сасвим усамљено. Г. Ф. је речи „до изједначења законодавства у овом погледу" разумео тако као да оне значе до изједначења законодавства у овом погледу за *све редовне* судове, и ако је ту реч само о томе изједначењу за управне судове. Поред тога, он се није ни упуштао у разлоге који су руководили законодавца да донесе ову одредбу и да нареди да Д. савет у тим случајевима примењује гр. суд. поступак од 1865 г. А да је у те разлоге ушао, он би одмах морао увидети да му теза није тачна.

изричних одредаба управно-судског поступка, било опет због саме природе административног спора чије расправљање спада у надлежност Д. савета и упр. судова. На такве истоветне послове упр. судова могу се поједине одредбе из грађ. парнич. поступка применити али *не увек, или не увек и потпуно*. С обзиром на то што је онда З. Д. С. тек имао да се почне примењивати (1922 г.), са новом организацијом упр. судова и Д. савета и новим поступком, у колико су одредбе о томе у закону о тим судовима биле прописане, тешко је било одмах унапред предвидети које би се све одредбе из грађ. парнич. поступка, Закона о судској организацији и правилника о пословању ред. судова могле применити на упр. судове и Д. савет и на њихово пословање, па доследно и прописати за њих специјалне и сличне одредбе. Због тога је у Уредби о Д. савету и упр. судовима од 5 септембра 1922 г., у чл. 63, која је З. П. Р. од 29 маја 1929 г., само нешто измењена и допуњена, постала данашња одредба § 58, прописано, да ће се за све случајеве, који у управно-судском поступку нису изрично предвиђени, сходно примењивати односни прописи закона о судској организацији, грађ. поступку и правилнику за пословање ред. судова. Сама та њена стилизација, кад се има у виду мали број одредаба о поступку у З. Д. С. и у З. П. Р., већ казује довољно њену важност и значај у управно-судском поступку па се намеће и потреба да се та одредба поближе проучи.

Да би се пронашао прави њен смисао, мора се проучити, а пошто смо напред утврдили да се има примењивати грађ. парнич. поступак од 13 јула 1929 год., шта значе изрази: *„за све случајеве, који ..... нису изрично предвиђени“, „односни прописи“* и *„сходно примењивати“*.

а) Кад се каже, *за све случајеве који нису изрично предвиђени у управно-судском поступку* (З. Д. С. и З. П. Р.), то очигледно значи, који нису предвиђени од онога *што је већ нешто предвиђено* али није све предвиђено. Мора дакле бити *нешто* основно или главно већ предвиђено али да није даље све предвиђено, а што је иначе *морало бити предвиђено* ради уредног пословања Д. савета и упр. судова. Тако на пр. кад је већ предвиђен Д. савет и његова организација, онда се за кривичну и дисциплинску одговорност чланова Д. савета и судија упр. суда, у колико недостају одредбе у чл. 13 и 14 З. Д. С., морају тражити, према пом. § 58, у законима о судској организацији односне одредбе о одговорности судија ред. судова. А то су одредбе у глави V Закона о судијама ред. судова. Јер, пошто је у чл. 13 З. Д. С. речено да државни саветници и судије упр. суда могу бити тужени за свој судски рад по одобрењу Опште седнице Д. савета, онда се морао прописати у управно-судском поступку и поступак како ће се та одлука донети и евентуално даље, како ће се до те одлуке Опште седнице и до тужбе

доћи. А кад то није прописано у управно-судском поступку, онда се морају применити односне одредбе Закона о судијама као једног од закона о судској организацији (§ 58). Исто тако, кад је за Д. савет и упр. судове предвиђен изрично судски одмор (§ 27 З. П. Р. и § 93 Закона о уређењу судова), онда се *морало* и прописати, ради уредног пословања Д. савета и упр. судова, како се имају рачунати рокови који падну у то време. А кад то није изрично прописано, онда се према пом. § 58, морају тражити односни прописи у грађанско-парничном поступку (§ 320), где се они налазе. Такође, кад је за покретање административ. спора предвиђен у управно-судском поступку правни институт тужба, онда се за ту установу морало изрично прописати, поред оних одредаба о њој у управно-судском поступку, и каква треба да је тужба (ван онога из чл. 22 З. Д. С.), у колико се примерака има поднети, шта ће се радити ако формални недостатци тужбе спречавају уредно пословање итд. А кад то није изрично прописано, морају се тражити, према § 58, односни прописи у грађанском парничном поступку, у колико их о томе нема у управно-судском поступку. Па пошто у управно-судском поступку није прописано на пр. у колико ће се примерака тужба поднети, а што је морало бити прописано ради уредног пословања, морају се тражити односне одредбе у грађанском парничном поступку тј. став последњи § 321 и § 180 ст. 1. Исто тако, кад је код упр. суда, а у неким случајевима (§ 47 З. П. Р.) и код Д. савета, на пр. предвиђено рочиште, јавна расправа, онда се морале изрично прописати и све односне одредбе ради уредног пословања. Због тога морају се, према § 58, тражити одредбе о томе у грађ. парничном поступку, у колико их нема довољно у управно-судском. И обрнуто, кад је изрично прописано да Д. савет решава у нејавној седници, без позива странака, онда се не могу применити одредбе из грађан. поступка о јавној расправи којима се регулише ток расправе. Мора дакле у управном поступку бити усвојено и прописано главно, основно правило о једној правној установи и да су уз то основно морале бити прописане изрично и остале одредбе потребне за уредно пословање па да се могу применити прописи о тој установи из закона о судској организацији редовних судова, грађ. парничног поступка и правилника о пословању тих судова. Из тога излази да ако нема основне одредбе односно ако није уопште усвојен односни правни институт у управно-судском поступку, онда се ни одредбе о тој установи из поменутих закона који важе за редовне судове у опште не могу применити. Дакле, потребно је да је правни институт или *њему сличан* већ усвојен у управно-судском поступку односно да постоји основна одредба о томе, али да нема даљих одредаба о томе институту које су иначе ради уредног пословања редовних судова морале бити изрично прописане. Или и да има тих даљих

ANALI PFB | anali.rs

одредаба, али да су недовољне па да се морају тражити односне одредбе из пом. закона.

б) *Односни прописи.* Кад је у пом. § 58 казато, да се имају сходно примењивати односни прописи грађ. парничног поступка, очевидно је да се мисли на оне прописе тога поступка који се, у границама напред изложеног, по својој садржини односе на оно поступање управних судова, које би по својој суштини морало да буде једнако или слично поступању редовних судова, а за које поступање не постоје одредбе у управно-судском поступку али постоје у закону о судској организацији, грађан. парничном поступку и пословнику редовних судова. Односно ако за установе из управно-судског поступка не постоје у законима о томе поступку одредбе за случајеве за које би у томе поступку оне морале бити прописане, морају се тражити у закону о судској организацији, грађ. парничном поступку и пословнику редовних судова одредбе које се на то поступање односе. Јер кад су оне морале бити прописане а ипак нису, онда се морају применити односне одредбе из поменутих закона у колико је то могуће с обзиром на постојеће одредбе у управно-судском поступку и на природу административног спора. Тако на пр. у нашем напред наведеном примеру, о тужби у управно-судском поступку није изрично прописано са колико примерака тужилац мора поднети тужбу, и како ће Д. савет и упр. суд поступити ако је тужба поднесена у недовољно примерака. Пошто пом. *§ 58* каже да се морају применити односни прописи грађ. пар. поступка, то односни значи прописе који се на то односе. А то су прописи §§ 180 и 183. Исто тако, у погледу сукоба надлежности између упр. судова није ништа прописано у З. Д. С. и у З. П. Р., али је у чл. 46 предвиђено да Д. савет решава сукобе надлежности између управних власти, између самоуправних власти и између управних и самоуправних. Због тога кад то није изрично прописано а пошто је изнад упр. судова у погледу суђења Д. савет, то се морају примити односне одредбе тј. одредбе које се односе на сукоб надлежности између редовних судова, а које су прописане у грађ. пар. поступку.[3])

в) *Сходно примењивати.* Али ако те одредбе у грађ. парничном поступку онако како су прописане не могу увек одговарати прописима управно-судског поступка или самој природи административног спора с обзиром на саму садржину њихову, оне се због тога као такве често пута не могу применити у управно-судском поступку. Законодавац је о томе водио рачуна па је зато и прописао да се оне имају примењивати *сходно*, што значи, *кад се оне и у колико могу применити.* Тако на пр. одредбе о искључењу и изузећу судија

[3]) Видети Протић—Лучић, Одлуке Државног савета, 1933—1935, стр. 203, решење бр. 10774/34 од 20 априла 1934 год.

из грађ. пар. поступка у главном се могу применити и на искључење и изузеће судија управних судова и чланова Државног савета *прилагођујући их,* разуме се, прописима административно-судског поступка и природи административног спора; док се § 23 истог грађ. пар. поступка може применити само делимично, (последња реченица), јер се у првим двема реченицама третира питање искључења и изузећа судија зборних судова. Дакле, у толико се може применити и на судије управних судова и на чланове Д. савета, јер су и упр. судови и Д. савет зборни судови.[4]) Но разуме се, да ли се поједине одредбе грађ. пар. поступка могу применити код упр. судова, у сваком конкретном случају мора се посебно расправити.

Исто тако кад у З. Д. С. и у З. П. Р. није ништа речено како ће Савет поступити кад има да решава по жалбама противу одлука упр. судова, морају се према § 58, тражити односне одредбе грађ. пар. поступка за сваки поједини случај. У томе Закону не постоји установа жалба као правни лек противу одлука нижих судова, али постоји и по томе закону правни лек вишем суду противу пресуда нижих судова под називом *призив* и *ревизија.* Због тога и одредбе о тим установама из грађ. парничног поступка имају се сходно применити и у управно-судском поступку, у колико се могу применити с обзиром на одредбе из З. Д.С. и З. П. Р., као и на природу административног спора. Тако на пр. при томе се мора имати у виду околност да Д. савет решава о жалбама противу пресуда упр. судова увек без позива странака, без усемене расправе (чл. 41 З. Д. С. и § 47 З. П. Р.), док призивни суд по правилу суди са позивом странака (§ 586), а ревизиони по правилу без позива а по изузетку са позивом странака (§ 603). Зато се и одредбе §§ 588 и 589 г. п. п. о призиву не могу применити код Д. савета као другостепеног суда *онако како гласе,* јер код Д. савета нема усмене расправе, али се могу применити прилагођене управно-судском поступку. Тако на пр. пошто у пом. § 588 пише: „ако се призивни суд тек за време *расправе* увери ....“ у управно-судском поступку мора се она разумети: „ако се Д. савет за време *решавања* увери ...“, разуме се, без оног у даљем тексту „... која је до сада остала неопажена ....“, онда има Д. савет итд. Исто то важи и за пом. § 589 тј. ако се тамо наведени недостатци опазе за време *решавања,* Д. савет ће одбацити жалбу. Због тога се они у толико морају примењивати према § 58 З. П. Р. Исто тако може се и мора, према пом. § 58, примењивати одредба ст. 1 и 2 § 591 само прилагођена административном спору. Исто то важи и за § 604 и 607 пом. закона. Морају се према томе односне одредбе грађ. парничног поступка претходно *прилагодити* административно-

[4]) Видети Протић—Лучић, Одлуке Државног савета, 1933—1935, бр. 29, стр. 205, решење Државног савета бр. 23714/34 од 22 септембра 1934 године.

судском поступку, ако се оне онако како су написане *не могу потпуно* применити у томе поступку. То у ствари значи реч *сходно* у пом. § 58.

III. 1) Кад Д. савет има да решава о жалби противу пресуде упр. суда, пошто је жалба са актима предмета примљена (§ 48 З. П. Р.), он ће морати најпре по пом. § 58 да потражи односне одредбе у грађ. пар. поступку тј. одредбе о таквој установи у томе поступку, пошто у З. Д. С. и у З. П. Р. о томе нема никакве одредбе. Он ће морати дакле да потражи одредбе које се односе на правни лек противу пресуде нижих судова. Разуме се, он ће те одредбе наћи у §§ 555—595, у одсеку о призиву, и у §§ 596—607, у одсеку о ревизији, јер су у њима прописани правни лекови предвиђени противу пресуда нижих судова. Ту су дакле *односне* одредбе које Д. савет има да примени, према § 58 пом. закона, кад решава о жалбама противу пресуда управних судова.

Али све те одредбе Д. савет не може да примењује, како је напред већ речено. Најпре зато што код Д. савета као другостепеног суда нема усмене расправе (чл. 31 З. Д. С. и § 47 З. П. Р.), док код призивног и ревизионог суда има (§§ 586 и 603), па су и ти прописи из грађ. парничног поступка о томе у главном редиговани с обзиром на то. Дакле зато што постоји изричан пропис у административно-судском поступку који то друкчије наређује. А затим и зато што поједине од ових одредаба из гр. пар. поступка не одговарају природи адм. спора тј. спора између појединаца и управне власти о примени односних законских прописа. Због тога већ он ће од њих применити само оне одредбе које се могу прилагодити прописима З. Д. С. и З. П. Р. и природи административног спора. На пример, све оне одредбе, које се односе на усмену расправу и које су редиговане с обзиром на ту расправу, такве како гласе или се не могу никако применити код Д. савета као другостепеног суда или се могу применити само делимично, прилагођене чл. 41 З. Д. С и § 47 З. П. Р. и у опште административно-судском поступку. Не могу се према томе никако применити оне одредбе које наређују усмену расправу, јер је у З. Д. С. и у З. П. Р., како је напред речено, изрично прописано да Д. савет као другостепени суд решава без усмене расправе. Но није увек искључена и примена тих одредаба, у колико садрже и друга наређења сем одредбе о усменој расправи, а која се могу прилагодити административно-судском поступку. На пр. напред цитиране одредбе §§ 588 и 589 могу се применити ако се прилагоде административно-судском поступку, како је напред изложено под II/в, и ако су редиговане с обзиром на усмену расправу. То је оно у пом. § 58 *сходно* применити, како је напред речено.

Кад дакле Д. савет решава о жалби противу пресуда упр. судова он мора поступити, према пом. § 58, по одред-

бама о правним лековима противу пресуда нижих судова које су предвиђене у грађ. парничном поступку а у границама напред изложеног. Пошто се овде ради о поступку код Д. савета као другостепеног упр. суда, дошле би у обзир најпре одредбе из претходног поступка код призивног суда па потом одредбе редовног поступка о самом материалном расправљању. То су најпре одредбе §§ 564—572 а по том §§ 588—591, 593—594 ст. 1 и §§ 603—607. У колико у управно-судском поступку није случај изрично регулисан примениће се ове одредбе у онолико у колико се могу применити с обзиром на већ изложено. Због тога Д. савет кад прими жалбу са актима предмета, он ће поступити по § 48 З. П. Р. а не по § 564 односно 620 Грађ. парничног поступка, пошто је у § 48 З. П. Р. већ изрично прописано како ће се у Д. савету поступити у томе погледу, тј. предмет се даје на извештај једноме од саветника као известиоцу. Како сад у З. Д. С. *и у З. П. Р. нема ништа више како* ће Д. савет даље поступити, морају се по пом. § 58 применити поменуте одредбе грађанског парничног поступка. Овде дакле има се применити одредба § 565 али, разуме се, без усмене расправе, а у колико се ова одредба може применити. Тачка 4 § 565 на пр. не може се применити, јер код упр. суда, с обзиром на чл. 34 З. Д. С. и § 51 З. П. Р., не може бити пресуда због изостанка. Исто тако може се и мора применити § 566, али само делимично, тј. кад жалбу подноси лице које у опште нема право на жалбу (чл. 24 тач. 4 З. Д. С.) али се не би могао применити остали део ове одредбе. Наиме, одрицање од призива односно овде од жалбе не одговара природи административног спора и управно-судског поступка, с обзиром на чл. 37 и 38 З. Д. С. Јер, и ако би се странка на неки начин у поступку одрекла жалбе, ма да се не може да види могућност тога одрицања у току управно-судског поступка, она би по чл. 37 и 38 З. Д. С. до краја рока увек могла жалбу поднети, пошто ови прописи наређују да тужилац одн. тужена управна власт може поднети жалбу у року од 15 дана. Исто тако прописи §§ 567—572, 597 и 598 у главном се могу и морају применити само прилагођени административно-судском поступку, водећи при томе рачуна, разуме се, да упр. судови суде на основу чињеница које је већ утврдила управна власт, ако није који од случајева из чл. 26 З. Д. С., као и да Д. савет суди у другом степену увек без позива странака. Напротив, одредбе о рочишту код призивног суда §§ 574—587 не могу се применити код Д. савета према чл. 41 З. Д. С. и § 47 З. П. Р. Но тешко је одмах казати, начелно говорећи, која се све одредба и у колико може применити. Али кад се имају у виду напред истакнута ограничења (под II) која се при примени морају имати у виду, може се наћи решење о томе код сваког појединог случаја.

2) У чл. 37 З. Д. С. прописано је да је жалба допуштена Д. савету противу пресуда упр. судова у року од 15 дана

од нана пријема пресуде. Из тога би изгледало да није допуштена жалба и противу одлука упр. судова (чл. 24 З. Д. С.), пошто пом. пропис предвиђа допуштеност жалбе само противу пресуда. Међутим, то се није хтело овом одредбом. То излази очигледно из тога што је одредба чл. 37 дошла после претходних одредаба (чл. 34 и 35), у којима су садржане одредбе о пресуди управног суда. Дакле, пошто је у претходним одредбама расправљано о пресудама упр. судова, Законодавац је у одредби која долази одмах после њих прописао и да се противу тих пресуда допушта тужба Д. савету.

Околност што је то исто већ раније речено и у претходној одредби — чл. 17 ст. 1 З. Д. С. — у томе погледу не утиче ништа на ствари. Јер у пом. одредби чл. 17 хтела се да одреди само надлежност Д. савета *у погледу решења управне власти у опште* па је речено да он у првом и последњем степену решава по тужбама противу указа и министарских решења а у другом и последњем степену по жалбама противу пресуда управних судова. Односно, пошто се тим пресудама одбацује тужба или ништи другостепено решење ниже упр. власти од министра, хтело се да каже да у другом и последњем степену решава по тужби противу другостепених решења тих нижих упр. власти. Није се дакле хтело пом. одредбом да каже да он решава *само* о жалбама противу пресуда упр. судова а не и о жалбама противу њихових одлука. У осталом кад би се друкчије узело да је Законодавац овде допустио жалбу само противу управних судова, он би то без сумње учинио само због њиховог дејства које оне могу имати за странке којих се пресуде тичу. Дакле, у томе случају само јачина дејства пресуде према одлуци могла би руководити Законодавца да такву одредбу донесе. Међутим, дејство једне одлуке, на пр. одлуке којом се на основу тач. 4 чл. 24 З. Д. С. одбацује тужба због недостатка оправданог интереса, за односну странку може имати исто дејство као и пресуда којом се њена тужба одбија на основу чл. 34 З. Д. С. Због тога би морао отпасти и тај разлог *разлике у дејству* између пресуде и одлуке упр. суда да би се искључила жалба противу одлука упр. судова. Не би се према томе могла наћи ratio legis за то искључење кад би се узело да се то нарочито хтело да учини.

Исто тако то не утиче на околност што је у чл. 40 З. Д. С. прописано, да има места жалби противу одлуке управног суда којима се одбацује жалба као доцкан поднета или што жалби није приложено одобрење по чл. 39. Законодавац је ту сматрао, само зато што је рекао да упр. суд такву жалбу одбацује одлуком, — а да не би изгледало, јер се ради само о уредности жалбе, с обзиром на текст претходне реченице, да нема места жалби противу такве одлуке — да је нарочито потребно изрично прописати да противу такве одлуке има места жалби Д. савету.

Због тога, кад нема у З. Д. С. и З. П. Р. ни једне одредбе о томе да се жалба противу одлуке не може поднети Д. савету, Д. савет је у пракси сасвим исправно протумачио да је реч пресуда у чл. 17 ст. 1 и у чл. 37 З. Д. С. употребљена у ширем смислу, и да она значи пресуду, одлуку, решење, па да противу њих има увек места жалби кадгод законом није изрично искључена.[5]) У томе смислу је и стална пракса Д. савета под режимом З. Д. С. од 1922 год. С обзиром на ово а пошто је у томе закону предвиђена жалба као правни лек, онда се према § 58 З. П. Р. морају применити одредбе о правном леку против одлука нижих судова из грађ. парничног поступка. То су одредбе које се односе на рекурс против закључака редовних судова. Али разуме се да се те одредбе могу применити само у толико у колико се оне с обзиром на одредбе З. Д. С. и у З. П. Р. као и на природу административног спора могу прилагодити у управно-судском поступку. Тако на пример мора се имати у виду да упр. судови могу донети одлуку само у претходном поступку и то у одељењу (*чл. 24 у вези са чл. 3 и 8 З. Д. С. и* § 31 З. П. Р.). То су одлуке којим се одбија надлежност упр. суда (чл. 19 и 24 тач. 3), или којима се одбија тужба због неблаговремености (тач. 2 чл. 24), или због тога што је ствар већ пресуђена (тач. 5 чл. 24) или најзад што тужиоцу не достаје оправдани интерес (чл. 18 у вези са чл. 15 и тач. 4 чл. 24). Дакле, одлуке које се доносе у претходном поступку и које имају последице за странку.

Код редовних судова има одлука-закључака формалне природе које не повлаче *последице* за странку па противу њих није допуштен рекурс (§ 608); друге су којима се управља парница које имају и материјалне последице за странку али тек са којом каснијом одлуком, па се за њих засебно рекурс не допушта (§ 609), и најзад одлуке-закључци који имају прејудициono дејство па и утицај на цео правни лек. Поред тога, има одлука-закључака које доноси претседник већа или одређени судија које се могу побијати рекурсом (§ 610),[6]) док код управних судова таквих закључака у опште нема.

Поменутим одлукама упр. судова, као што се види, расправљају се у главном сва она питања која се код ред. суда расправљају на првом рочишту. Решавање у претходном поступку управно-судском (чл. 24 З. Д. С. и § 31 З. П. Р.) има према томе исти значај који има и прво рочиште у грађ. парничном поступку (§ 334). Због тога се и односне одредбе о рекурсу противу *таквих* одлука редовног суда имају применити и на жалбу противу пом. одлука упр. судова, само

ANALI PFB | anali.rs

[5]) Видети Одлуке Државног савета, Илић—Радовановић, 1924—1928, књ. I, бр. 11, решење Опште седнице Државног савета бр. 12564 од 3 марта 1926 године.

[6]) Д-р Фрања Горшић, Коментар грађ. парничног поступка, књ. II, стр. 397; D-r Georg Neumann, Commentar zu den Civilprocesgesetzen, S. 963.

прилагођене и у границама напред изложеног. Зато се само тако и у толико имају применити одредбе §§ 620 и 621 гр. пар. поступка.[7])

3) *Форма и садржина жалбе.* У З. Д. С. и З. П. Р. није прописано ништа у погледу форме и садржине жалбе. Прописано је само у чл. 37 З. Д. С. да се жалба може поднети у року од 15 дана од пријема пресуде а у чл. 39 истог закона да државна управна власт кад се жали Д. савету мора приложити жалби и одобрење надлежног министра. Прописано је даље у чл. 40 тога закона да управни суд жалбу одбацује ако не одговара чл. 37 и 39. Није дакле изрично прописано у погледу њене форме и како се има поднети. Али пошто је у чл. 39 прописано да се жалби мора приложити одобрење надлежног министра, то значи да мора бити *писмена.*

Иначе у закону није изрично прописано шта треба да садржи жалба. Без сумње да мора да садржи означење упр. суда и његове одлуке која се напада, потпис саме странке или њеног законског заступника односно адвоката, како је прописано за сваки поднесак (§ 175 грађ. пар. поступка). Ако се одлука побија због погрешног правног схватања има се сходно применити став последњи § 600 (§ 614). Ако се побија одлука којом је одбачена тужба због неблаговремености (тач. 2 чл. 24), или због тога што није изјављена жалба вишој власти (тач. 3 чл. 24), или због недостатка оправданог интереса (тач. 4 чл. 24), или због тога што је ствар већ коначно решена (тач. 5 чл. 24), жалба се може оснивати на новим чињеницама и доказима у *сваком случају* (§ 614), пошто упр. суд ове одлуке доноси у нејавној седници у претходном поступку па се странке о томе код суда нису могле изјаснити. — Ако се пак жалба подноси противу пресуде упр. суда, у погледу форме и садржине на њу се према § 58 З. П. Р. морају применити одредбе § 561 тј. одредбе о томе шта жалба мора садржавати. Ако би у томе што недостајало има упр. суд по службеној дужности по § 183 у вези са § 58 З. П. Р. наредити да се отклоне формални недостатци.

4) *Ко може поднети жалбу.* У чл. 38 З. Д. С. каже се, да жалбу може поднети тужилац, ако је упр. суд тужбу одбацио и тужена управна власт, ако је упр. суд његзин акт поништио. Тужилац је онај који је покренуо тужбом административни спор, по којој је донета одлука односно пресуда. Тужена власт је она чији се акт тужбом напада. Међутим није ништа казано за заинтересовано лице из чл. 29 З. Д. С. Очигледно је да кад закон наређује да упр. суд мора по овом пропису саслушати лице коме би поништење управног акта било на штету, да му он признаје и право

ANALI PFB | anali.rs

[7]) Тако и Д. савет, решење бр. 10091/37, од 26 априла 1937 г.: „.... Стога је овим решењем, на основу §§ 608 и 620 г. п. поступка у вези са § 58 З. П. Р. одбацио жалбу као неумесну, а решење управног суда потврдио."

на жалбу ако се тај управни акт поништи. Дакле, већ из ове одредбе чл. 29 З. Д. С. излази да такво лице има право на жалбу и без обзира на одредбу чл. 38 истог закона. Јер, пошто је Законодавац предвиђао у административном спору само две парничне стране, појединца и правно лице као тужиоце с једне и управну власт као тужену с друге стране, он је у чл. 38 прописао само то да они могу поднети као такви и жалбу. Тиме се није хтело да искључи заинтересовано лице, јер му је већ ранијом одредбом чл. 29 то право признато самим тим што се мора саслушати ако би трпео штету услед поништења управног акта. Том одредбом дакле њему је већ признато својство странке.[8]) Па кад му одредбом чл. 38 З. Д. С. то својство није изрично одузето односно није одузето право на жалбу, оно му је остало и поред пом. чл. 38. Јер, чим му је упр. суд признао, саслушавајући га, да поништење управног акта њему може бити на штету, онда кад се тај акт поништи, признато му је самим тим својство странке за тај случај.

Већ из овога се види да заинтересовано лице из чл. 29 може поднети само жалбу противу пресуде упр. суда а не и жалбу противу његове одлуке. Јер код одлуке заинтересовано лице није ни учествовало у претходном поступку код упр. суда, пошто се у томе поступку доноси одлука без позива странака па и без саслушавања заинтересованих лица.[9])

5) *Коме се жалба има поднети.* Жалба се мора поднети упр. суду који је донео одлуку или пресуду. То излази из чл. 40 З. Д. С. у коме се каже, да упр. суд одбацује жалбу која не одговара прописима чл. 37 и 39, што значи, да се мора поднети томе суду да би могао оценити да ли она одговара тим прописима. Ако се жалба пак поднесе непосредно Д. савету, он ће је по службеној дужности послати надлежном упр. суду, пошто му је овај суд има послати са актима (§ 48 З. П. Р.). Ако доцкан стигне томе суду, он ће је одбацити као доцкан поднесену, а ако пак стигне у року, послаће је са актима предмета Д. савету (§ 48 З. П. Р.), ако иначе одговара чл. 37 и 39.

6) *У коме се року жалба мора поднети.* У чл 37 З. Д. С. прописано је да се жалба има поднети у року од 15 дана од дана пријема пресуде упр. суда. Кад је већ протумачено да реч пресуда у чл. 37 З. Д. С. значи у ширем смислу и одлуку, онда је јасно да и за жалбу против одлуке важи исти рок као и за жалбу противу пресуде упр. суда. С обзиром на § 189 грађ. пар. пост. у вези са § 58 З. П. Р., пошто у З. Д. С. и у З. П. Р. није ништа одређено, не рачуна се

ANALI PFB | anali.rs

[8]) Тако и Д. савет, видети Протић—Лучић, Одлуке Државног савета, 1933—1935, бр. 26, стр. 199, пресуда бр. 27359/35 од 26 октобра 1935 год.

[9]) Тако и Д. савет, видети Протић—Лучић, Одлуке Државног савета, 1929—1932, бр. 42, стр. 92, решење Д. савета бр. 45315/31, од 28 јануара 1932 г.

у рок дан кад је предата пресуда или одлука странци. Ако дан предаје одлуке падне у време судског одмора, рок не почиње тећи све до истека одмора, односно ако је она предата пре судског одмора а рок није истекао, рок престаје да тече па се за колико још није протекао наставља после судског одмора до истека рока (§ 320 грађ. пар. поступка у вези са § 58 З. П. Р.). Или, како закон каже, продужује се за цело трајање судског одмора односно за онај део који још преостаје (§ 320). Овде се не може применити одредба чл. 21 З. Д. С. тј. ако последњи дан рока пада кад суд не ради да се продужује до првог радног дана, јер за време судског одмора Д. савет и упр. судови раде само не суде, раде друге послове који су за њих феријални (пријем тужби, прикупљање аката и административна пракса).

7) *Достављање жалбе противној странци на одговор у смислу § 562 грађ. парн. поступка.* У чл. 48 З. П. Р. прописано је да Д. савет кад прими жалбу са актима предмета упућује премет надлежном одељењу. Изрично се каже, кад *прими жалбу са актима,* док се у § 563 грађ. пар. поступка каже да ће парнични суд првога степена призивно писмено, *одговор на призив,* ако га има, као и све списе итд. послати призивноме суду. Из тога би излазило да се у З. Д. С. и у З. П. Р. није хтело да се жалба доставља противној страни на одговор. То би излазило и из чл. 17 и 41 З. Д. С. у којима се каже да Д. савет решава о жалбама, што доведено у везу са пом. § 48 З. П. Р. значи *са актима предмета.* А шта су акти предмета излази из § 30 З. П. Р. према коме управни суд има да прибави акта од надлежне управне власти, дакле, списи те управне власти и списи управног суда по којима је донесена судска одлука а *у којима нема одговора на жалбу.* Према томе, Д. савет према наведеним одредбама решава о жалбама са актима предмета без одговора на жалбу. Ту дакле не постоји случај који у З. Д. С. и у З. П. Р. није предвиђен па се према § 58 З. П. Р. мора применити грађ. пар. пост. Напротив, случај је у овим законима предвиђен. Јер пошто је у закону предвиђена жалба у управно-судском поступку као правни лек противу одлука упр. судова, то се на њу имају применити сходно односне одредбе грађ. пар. поступка. Пошто ова правна установа *одговор на жалбу* није у опште усвојена у З. Д. С. и у З. П. Р., а према изричном тексту § 48 З. П. Р., то се не могу примењивати односне одредбе о одговору на писмено о призиву и ревизији из грађ. парн. поступка. Оне би се могле примењивати само у томе случају да је та установа иначе усвојена у управно-судском поступку те би онда постојали *остали случајеви* који нису предвиђени у томе поступку па би се морали применити односни прописи о тој установи. А кад она у управно-судском поступку по изричном тексту закона у опште не постоји, јер Д. савет кад решава о жалби има према изричном наређењу § 48 З. П. Р. само жалбу и акта предмета, не

могу се применити односне одредбе о одговору на писмено о призиву и ревизији из грађ. парничног поступка.

У осталом, одредба § 562 грађ. парн. поступка у којој се предвиђа достављање призива противној страни и достављање одговора на призив призиваоцу не одговара природи административног спора. Наиме, код редовног суда расправља се суштина спора, приватно-правни однос између парничних страна. И код призивног и код ревизионог суда тај се однос такође расправља у границама страначких предлога било на усменој расправи било у нејавној седници. Напротив, код упр. суда суштину ствари расправила је управна власт у управном поступку својим решењем, на основу чињеница које је она сама у томе поступку утврдила. И поводом примене појединих законских одредаба на те утврђене чињенице појавио се сукоб између појединаца или правног лица с једне стране и те управне власти с друге стране. Тај је сукоб настао подношењем тужбе надлежном управном суду противу тога решења управне власти и тиме је заснован административни спор. А он се код упр. суда води о законитости тога решења управне власти односно о томе да ли је у томе решењу она правилно применила односне законске прописе било формалне било материјалне (чл. 23 З. Д. С.). И одлука суда има да гласи да тужбу одбацује или да оспорено решење ништи. А законитост тога решења се цени према чињеницама и доказима које су странке већ изнеле у управном поступку, дакле, *према стању у актима кад је оспорено решење донесено*. Истина, кад се код управног суда изнесе нека нова чињеница или нов доказ (ст. последњи чл. 23 З. Д. С.), ако га иначе странка у управном поступку по прописима односног административног поступка није морала да поднесе, онда упр. суд решење ништи по чл. 26 само с формалне стране. У противном, он расправља по тужби, доноси пресуду по чл. 34 З. Д. С. о томе, да ли је управна власт на те утврђене чињенице правилно применила односне законске прописе. То је у ствари суштина административног спора. Зато кад управни суд пресудом по чл. 34 З. Д. С. одбаци тужбу појединца односно правног лица, жалбу противу те пресуде може, по правилу, поднети само тај појединац односно то правно лице. По изузетку само може се догодити да се жали тужена управна власт, ако је управни суд у разлозима пресуде рекао нешто о чему би се она нашла повређеном. Ако је пак пресудом решење поништено, може се жалити по правилу само тужена управна власт, уз услов из чл. 39 З. Д. С., или заинтересовано лице из чл. 29 З. Д. С., а само по изузетку и тужилац појединац или правно лице, ако је управни суд у разлозима пресуде рекао нешто у чему би се та странка осећала повређеном.

С обзиром на изложено, и у жалби се могу наводити само правни разлози, тј. о погрешном гледишту упр. суда или и управне власти у оспореном решењу , и о погрешној

примени односних одредаба. Садржина жалбе према томе одговарала би само тач. 3 § 561 одн. тач. 1, 3 и 4 § 597 грађ. пар. поступка (само у овом другом пропису читати место ревизионог суда управног суда). Дакле, у питању може бити само различно разумевање односних одредаба, односно њихова примена. О тој примени већ се изјаснила тужена управна власт у своме решењу, у одговору на тужбу и евентуално и у својим изјавама на рочишту, а тужилачка страна у тужби и такође у евентуалним изјавама на томе рочишту. Због тога не би било ни целисходно да се жалба доставља на одговор приватној страни а опет *овој тај одговор на жалбу,* према пом. § 562, што би било само на штету економије поступка. То дакле не одговара ни природи административног спора.

Из свега овога произилази да се жалба у управно-судском поступку не доставља противној страни на одговор.[10]) Зато упр. суд кад прими жалбу, он мора претходно утврдити *да ли је жалба у року поднесена, а ако се жали управна власт,* и да ли је приложено одобрење надлежног министра. Ако је жалба доцкан поднесена или уз исту није приложено одобрење надлежног министра, управни суд ће одбацити жалбу одлуком (чл. 40 З. Д. О.). Ако пак у жалби није означена пресуда или одлука упр. суда која се напада, или нема потписа жалиоца или његовог заступника, или нема довољно примерака жалбе (један за упр. суд и један за Др. савет) сходно ст. 1 § 561 у вези са § 321 ст. 1 и §§ 180 и 183, упр. суд ће по службеној дужности наредити да се ови недостатци отклоне (§ 183). Напротив, ако је жалба у року поднесена и са потребним прилозима из чл. 39 З. Д. С., ако се жали управна власт, и ако је иначе уредна, упр. суд ће је са актима предмета одмах послати Д. савету.

8) *Одлука о жалби.* Већ из овога што је довде речено види се, да и Д. савет кад у другом степену решава по жалби мора претходно решавати о жалби најпре с формалне стране, што би одговарало претходном поступку у грађ. парн. поступку (§§ 564—573), па онда са материјалне стране, мериторно. Само разуме се по себи, пошто нема усмене расправе све се то решава једновремено. Но и ако се то решава једновремено, ипак се одредбе претходног поступка из грађ. парничног поступка морају применити, с обзиром на напред изложено, па доследно кад Д. савет доноси одлуку по жалби по тим прописима он мора применити тада и пропис из грађ. парничног поступка *о форми те одлуке.* Он мора претходно решити да ли је у опште надлежан да решава по жалби односно да ли је жалба допуштена Д. савету (§ 565 тач. 1 и 2 грађ. парничног поступка у вези са § 58 З. П. Р.), односно

ANALI PFB | anali.rs

[10]) У пракси Д. савета нисмо нашли ни једну одлуку којом би ово питање било нарочито расправљено. Међутим управни судови не достављају жалбу против-странци. Али ако она сама по сазнању за жалбу преда суду одговор на жалбу, упр. суд је шаље Д савету са актима предмета.

да ли није жалба на пресуду противу које није допуштена жалба — чл. 136 ст. 3 Зак. о непосредним порезима, § 121 ст. 3 Зак. о држав. монополима итд. Одлука његова мора бити у *форми закључка, решења или одлуке* (§§ 567, 581, 584, 588, 589, 593 и 604 у вези са § 607) разуме се, прилагођена административно-судском поступку.[11]) Напротив, кад Д. савет решава о жалби и с материјалне стране, мериторно, његова одлука мора бити у *форми пресуде* (§§ 591 и 604). Тим самим већ је речено да кад Д. савет укида односно ништи пресуду упр. суда са једнога од разлога наведених у §§ 567 и 588 или жалбу одбацује на темељу §§ 567 и 589, он ће то учинити закључком, решењем односно одлуком (аналого чл. 23 З. Д. С.). На против, кад нађе с материјалне стране да је жалба умесна, он ће о томе донети пресуду по §§ 591 и 604. Он тако мора поступити јер то наређује § 58 З. П. Р., пошто ни у З. Д. С. ни у З. П. Р. није ништа предвиђено како ће се поступити кад Д. савет решава о жалби. Кад дакле још у претходном поступку доноси одлуку, Д. савет такође мора то учинити закључком, решењем или одлуком, као што то чини и виши суд по прописима гр. п. поступка, кад решава мериторно *по жалби, он то мора учинити пресудом.*

Према томе, и пресудом Д. савета као другостепеног упр. суда у ствари се или *потврђује* пресуда упр. суда или се она *преиначује,*[12]) као и мериторном пресудом призивног или ревизионог суда пресуде нижих судова (§ 591 и 604). А кад Савет пресудом има и да преиначи пресуду упр. суда, то значи да има и да се упусти по жалби и у границама жалбе у оцену законитости решења управне власти противу које је поднета тужба упр. суду. Он дакле има и по тужби у грани-

---

[11]) Тако и Д. савет, решење бр. 5128/37 од 3 марта 1937 год., које гласи: „..... на основу §§ 500, 590 т. 1, 597 т. 4 и 604 ст. 4 гр. п. поступка у вези са § 58 Зак. о послов. реду ..... решио је: ништи се пресуда упр. суда у Београду бр. 2274 од 12 маја 1936 год. и враћа предмет управном суду да у смислу разлога овога решења донесе нову пресуду". А у разлозима пресуде се каже: „..... Али како упр. суд пресудом није расправио о свима захтевима и наводима у тужби, а наиме и о наводу да се у поступку поступило противно чл. 57 и 135 Зак. о непосред. порезима (т. 1 и 2 тужбе), то је Д. савет морао решити да се предмет врати упр. суду у смислу § 58 З. П. Р. у вези са §§ 590 т. 1, 597 т. 4 и 604 ст. 4 гр. п. п. да о њима расправи и донесе пресуду".

[12]) Г. Боривоје Франтловић у напред цитираном напису у „Полицији", (св. за април о. г.) заступа гледиште да Д. савет по закону не може преиначавати пресуде упр. суда. Истина до тога гледишта он је дошао прво због тога што сматра да Д. савет има да примењује стари гр. суд. поступак од 1865 г., што се не може примити како смо напред видели под I. Друго зато што сматра да је Д. савет, према чл. 17 З. Д. С. надлежан као упр. суд да решава само по тужбама противу указа и министарских решења. Но и ако му ово није тачно већ и због нав. чл. 21 З. Д. С., са изменама од 1930 г., у коме је прописано да он решава и противу решења нижих власти у чиновничким стварима, оно је погрешно баш и с обзиром на пом. чл. 17. Наиме, он није уочио да у тој одредби пише да Савет ***у првом и последњем степену решава*** противу указа и министарских решења, а да решава по жалбама противу пресуда упр. судова, што очито значи *у другом и последњем степену* по тужбама противу другостепених одлука нижих власти од министра.

цама жалбе, да донесе пресуду о законитости спорног решења управне власти. На тај начин Д. савет као другостепени и последњи упр. суд цени по тужби и законитост решења ниже власти од министра. Та надлежност Д. савета произилази у осталом и из самог чл. 17 З. Д. С. Јер, у ст. 2 те одредбе се каже, да он по тужбама противу указа и министарских решења решава у првом и последњем степену, што с обзиром на ст. 1 те одредбе (где се каже да он решава о жалбама против пресуда упр. судова) значи, да противу другостепених одлука нижих власти (чл. 18 З. Д. С. и § 114 З. У. П.) *решава у другом степену.*[13]) *Па пошто је он према* чл. 1 З. Д. С. врховни упр. суд, значи и у последњем степену. Зато се и на решавање Д. савета о жалбама противу пресуда упр. судова морају у границама напред изложеног а према пом. § 58 З. П. Р. применити одредбе §§ 591, 604 и 607 грађ. пар. пост.[14])

А на ово ништа не утиче околност што се у чл. 17 и 41 З. Д. С. каже да Д. савет *решава* о жалбама тј. као да би из тога излазило да он у томе случају *не суди* већ само *расматра* одлуке упр. судова по жалби, као у грађанско-судском поступку од 1865 г. Јер та реч није употребљена у томе смислу, што потврђује и сам други став чл. 17, где се такође прописује, да он *решава* противу указа и министарских решења, и ако је очигледно да Д. савет у томе случају суди по тужби. То у осталом потврђује и чл. 3 истог закона у коме је такође прописано да Д. савет *решава* у одељењима и ако он и суди у одељењима. То јасно показује да је реч решава употребљена у ширем значењу па на ово наше питање она не може ни у колико утицати.

Сматрамо да смо овим доказали да се и код Д. савета кад решава као другостепени и последњи упр. суд има применити у границама § 58 З. П. Р. нови поступак тј. грађ. парн. поступак од 13 јула 1929 године. Кад се он има да примени по пропису § 58, мора се, како је напред изложено, увек имати у виду шта значе у тој одредби наведени изрази: *за све случајеве који нису изрично предвиђени; односни про-*

---

[13]) Тако и Државни савет, пресуда бр. 4431/37 од 24 фебруара 1937 г., која гласи: „..... на основу .... §§ 591, 604, и 607 гр. п. поступка у вези са § 58 Зак. о посл. реду, ... *пресудио је: преиначује се* пресуда упр. суда у Београду бр. 3651 од 2 децембра 1935 год. и на основу чл. 34 З. Д. С. *ништи решење Београдске фин. дирекције* бр. 15815 од 24 октобра 1933 год., као противно закону."

Видети такође „Пореску службу", орган удружења пореских службеника, св. за мај 1937 год., стр. 286, објављене пресуде Д. савета под редакцијом секретара Држав. савета г. г. Властимира Ј. Лучића и Милована Томића, нарочито пресуду бр. 6480/37 од 16 марта 1937 г., стр. 287, и бр. 6318/37 од 16 марта 1937 год., стр. 290.

[14]) Тако и Д. савет, пресуда бр. 6810/37 од 28 марта 1937 год.: „.... Стога је овом пресудом, на основу §§ 591, 604 и 607 гр. п. поступка у вези са § 58 З. П. Р., одбацио жалбу као неумесну, а пресуду управног суда потврдио."

писи и *сходно примењивати*. Наиме, мора се имати у виду да израз, за све случајеве који нису изрично предвиђени, значи да није изрично предвиђена појединост о једном правном институту или њему сличном који је иначе већ изрично предвиђен у управно-судском поступку. Другим речима, кад је и у овом поступку један правни институт или њему сличан већ изрично предвиђен, онда за оне случајеве о том институту који у овом поступку нису изрично предвиђени, примениће се сходно односне одредбе из грађ. парн. поступка, ако за такве случајеве у томе закону постоје одредбе. Тако на пр. кад је код упр. суда за покретање административног спора предвиђен правни институт тужба, онда ће се на тај институт применити одредбе о њему из грађ. парн. поступка за оне случајеве који нису изрично предвиђени у управно-судском поступку, а које су у томе поступку *морале бити прописане* ради уредног пословања упр. судова. Па пошто у управном поступку *није изрично прописано у колико ће се* примерака на пр. тужба поднети, а ради уредног пословања са тужбом то се морало учинити, морају се применити односне одредбе из грађ. парн. поступка тј. § 180 ст. 1 у вези са § 321 ст. последњи. Исто то важи и у погледу уклањања осталих формалних недостатака (§ 183 у вези са § 321 ст. последњи).

Ако пак један правни институт није изрично предвиђен у управно-суд. поступку онда се одредбе из грађ. парн. пост. о том институту не могу применити. Јер пошто се она у опште није хтела да предвиди, не могу постојати *случајеви који нису изрично предвиђени* а који су се морали предвидети у управно-судском поступку. Наиме, у § 58 З. П. Р. реч је о случајевима који нису предвиђени о правним институтима који су као такви иначе предвиђени у томе поступку. Кад на пр. из прописа тога поступка јасно излази да се има да решава без *одговора на жалбу* (§ 48 З. П. Р.), онда се не могу применити одредбе о одговору на писмено о призиву и ревизији. То није случај који се у управно-судском поступку иначе *морао* предвидети па да то није учињено, и да би се због тога морале онда применити односне одредбе о призиву и ревизији као сличних установа правном леку противу одлука нижег суда. Примењивање њихово *прилагођавањем* било би у томе случају у ствари *стварање сасвим нове одредбе*, противно вољи законодавца да се решава и без тога одговора.

Исто тако мора се имати у виду, да речи *односни прописи* из пом. § 58 значе, како смо напред видели, прописе који се односе на онај правни институт који је у управно-суд. поступку изрично предвиђен, али о коме нема одредаба у томе поступку за конкретан случај а који је *морао бити* изрично предвиђен у томе поступку, али их има о истоветном правном институту у грађ. парничном поступку. Тако на пр. кад у управно судском поступку нема одредаба о томе каква ће се донети одлука по жалби, да ли у форми решења, од-

луке или пресуде, морају се применити оне одредбе из грађ. парнич. поступка, у којима је прописано, како виши суд доноси одлуку по правном леку противу пресуде нижега суда. Или, ако се ради о жалби противу одлуке, онда одредбе о оном правном леку противу одлука ред. судова које нису пресуде.

Али ни то није увек довољно да се могу применити односне одредбе из грађ. парн. поступка или закона о судској организацији или правилника за пословање ред. судова, ако односних одредаба има у прописима тих закона и правилника Потребно је те одредбе, према § 58, *сходно примењивати.* Како је напред већ на једном месту казато, све те одредбе пом. закона нису увек у сагласности са управно-судским поступком и са природом административног спора. У најчешће случајева оне се *такве како гласе* у опште не би могле применити, било за то што њихова садржина није у сагласности са изричним текстом прописа управно-судског поступка (на пр. поменута одредба §§ 588 из грађ. парн. поступка предвиђа случај кад се ствар решава на јавној расправи а код Д. савета као другостепеног управ. суда по закону се решава без те расправе); било опет зато што она, иако не противуречи изричном пропису из управно-судског поступка, *не одговара* природи административног спора (на пр. управни судови по тужби само или ниште спорно решење управне власти или одбацују тужбу, док редовни судови, расправљајући суштину приватног правног односа, осуђују једну страну да нешто даје, или чини или трпи у корист противне стране). Због тога се и односне одредбе грађ. парничног поступка, које би се имале да примене у случају који није изрично предвиђен у управно-судском поступку, морају прилагодити овоме поступку. Оне се дакле морају прилагодити било изричним прописима управно-судског поступка, замењујући у мислима поједине речи другим подобним речима (као на пр. код §§ 588 и 589 на место речи „расправа" са „решавање"), или изостављајући у мислима поједине речи и реченице као сувишне (као на пр. код пом. § 588, без оног у тексту „која је до сада остала неопажена", јер се код Д. савета као другостепеног и последњег управног суда претходни и редовни поступак обављају једновремено), било пак само у толико да одговарају природи административног спора, како је то напред наведено код тач. в) под II.

Но с обзиром на све то тешко је унапред казати за сваку поједину одредбу закона о суд. организацији, грађан. парн. поступка и пословника да ли се и у колико може применити у управно-судском поступку. Све зависи од конкретног случаја у коме би те одредбе могле доћи у примену. Али ако се имају у виду напред изложена начела, може се увек одредити у сваком конкретном случају кад се и у колико једна одредба из ових закона, која би могла доћи у обзир

да се примени код Д. савета као другостепеног и последњег упр. суда, може и мора применити према § 58 пом. закона.

Разуме се, да је на овај начин дато донекле овлашћење Д. савету да сам ствара законске прописе свога поступка *прилагођавањем* појединих одредаба грађ. парничног поступка, пословника и закона о суд. организацији да одговарају управно-судском поступку и природи административног спора па да их као такве примени. И ако то може бити незгодно за појединце, јер од нахођења Д. савета, способности и савесности оних који поједине прописе имају да примењују, може да зависи кад ће и у колико односне одредбе тих закона да се примене. Ипак, с друге стране, та еластичност која је дата Д. савету омогућује му да у сваком конкретном случају нађе и оствари пропис за примену. Јер кад је 1922 г. донесен З. Д. С., у коме је Д. савет предвиђен и организован потпуно као врховни управни суд, и у погледу надлежности и поступка, и установљени нови управни судови са посебном надлежношћу, нису се могли предвидети сви разноврсни случајеви који у примени могу наступити у управно-судском поступку и још онда прописати сходне одредбе. То је био и разлог законодавца од 1929 г. односно уредбодавца од 1922 год. (јер је одредба § 58 З. П. Р. од 1929 г. у главном истоветна са одредбом чл. 63 Уредбе о посл. реду од 1922 г.) да у пом. § 58 донесе овакву одредбу. Ни ондашњи редактори нацрта З. Д. С. и пом. Уредбе од 1922 г. која је постала З. П. Р. у 1929 нису унапред знали какве све прописе треба дати, према природи административних спорова, у погледу ближег поступка упр. судова и Д. савета. Због тога су се задовољили да у закону пропишу само главне одредбе и оне за које су мислили да знају и да су сигурни како треба да гласе, а све остало оставили су пракси да она према пом. § 58, нађе сходне одредбе у Зак. о судској организацији, грађ. суд. поступку и правилнику за пословање редовних судова. Сада пак већ постоји петнаестогодишња пракса и искуство па би се све празнине у З. Д. С. и у З. П. Р. како у погледу организације тако и у погледу поступка, могле допунити новим законом.

Божидар Протић

УТВРЂИВАЊЕ БРАЧНОСТИ ДЕЦЕ У ШЕРИЈАТСКОМ ПРАВУ

Закон о уређењу шеријатских судова и шеријатским судијама од 21-III-1929 прописује у чл. 2, тачка 2, да су шеријатски судови надлежни да расправљају „спорове о томе да ли је дете у законом браку рођено.“ Према томе питање брачности деце, која потичу из бракова закључених по исламским прописима, треба расправљати по шеријатском праву.

Ово право поставља разлику у томе да ли дете потиче из пуноправног или из ништавог брака, јер се брачност у једном и у другом случају не утврђује по истим принципима.

I Брачност деце из пуноважних бракова

Према обичајном праву Арапа пре ислама брачност деце рођене у моногамском и полигамском браку утврђивала се на основу претпоставке да је отац детета онај који живи у браку са дететовом мајком. Ова претпоставка није важила за децу рођену у полиандриским браковима. Патернитет такве деце утврђивао се на основу мајчине изјаве и на основу исказа вештака (каифа). Изјава мајчина узимала се као непобитни основ за утврђивање патернитета у случају кад би се дете родило у полиандриском браку са ограниченим бројем мужева. Онај кога би мајка означила да је дететов отац није имао могућности да то оспорава. Међутим, кад би се дете родило у полиандриском браку са неограниченим бројем мужева, онда би се његов патернитет утврђивао путем вештачења. О томе историчари дају следеће податке: „кад би оваква жена затруднила и породила се сви њени мужеви морали су доћи по позиву код ње. После тога позвали би једног вештака (каифа) који би досудио дете једном од њих. Од тога момента дете би припадало томе човеку и он га се више није могао одрећи.“[1])

Каиф би утврђивао патернитет упоређивањем дететове ноге са ногама људи који су живели у односима са дететовом мајком. Он би означио као оца онога чија би форма, облик ноге и црте на табанима, одговарале облику и цртама на табанима дететовим.[2])

Шеријатско право није се задовољило овим начином утврђивања очинства и брачности деце, него је усвојило нов начин за решавање овога питања. Оно је усвојило принцип да је моменат зачећа најсигурнији основ за утврђивање да ли је дете зачето у браку или не. Дете ће се сматрати за брачно само онда ако се утврди да његово зачеће пада у време трајања брака. Тај се моменат одређује на основу претпоставке о најкраћој трудноћи која износи шест месеци и претпоставке о најдужој трудноћи која према исламском учењу износи две године. Узимајући у обзир ове две претпоставке, деца се могу сврстати у ове четири групе:

1) деца зачета ван брака а рођена у браку,
2) деца зачета у браку и рођена у браку,

---

[1]) Шејбани, тејсир-ул-вусул, Каиро 1346, св. IV, стр. 262, 263.

[2]) Веровање да се на основу поређивања ногу може утврдити патернитет детета одржало се у арапском народу и после прелаза на ислам. Исламски историчари описују један случај из кога се види да је и сам Мухамед признавао, да се на овај начин може утврђивати патернитет детета. Бухари, Сахих, Цариград 1315, св. VIII, стр. 12.

3) деца зачета у браку а рођена изван брака,

4) деца зачета и рођена изван брака.

Деца зачета ван брака а рођена у браку. — Чињеница што је дете рођено у браку не може послужити као основ да се оно прогласи брачним. За то се тражи један други основ. Потребно је наиме да се докаже да зачеће тога детета пада у време трајања брака. Питање о моменту зачећа не може се утврђивати директним путем, доказима, него индиректним путем претпоставкама. То се утврђује на основу претпоставке о најкраћој трудноћи која износи шест месеци. Према томе сматра се да је дете зачето у браку, ако се роди пошто мине шест месеци по венчању његове мајке.

Исламски правници извели су претпоставку о најкраћој трудноћи не на основу научних резултата, него упоређујући два куранска прописа. Један од тих прописа гласи: „разведене мајке дојиће своју децу две године", а други „мајка носи дете с муком и породи с муком, трудноћа и дојење траје тридесет месеци".[3]) Кад се одбију један од другог ова два наведена рока долази се до закључка да најкраћа трудноћа износи шест месеци.[4])

Из претпоставке да су брачна сва деца која се роде шест месеци по венчању изводи се једна друга претпоставка према којој се оглашују за ванбрачну сва она деца која се роде пре него се наврши рок од шест месеци по венчању. Ова последња претпоставка не може се обарати каквим проту-доказима. Не би се могло доказивати да је дете недоношче, да је зачето у браку и ако његово рођење пада пре него се навршило шест месеци по венчању његове мајке.

То ипак не значи да деца рођена под оваквим околностима морају безусловно остати ванбрачна. Шеријатско право дало је могућност да се измени правни положај овакве деце. Оно је признало мужу дететове мајке право да то дете призна за своје, да га легитимише. Легитимација може пуноважно уследити само на основу изричног признања. Рок у коме се може извршити признање, легитимација није прописан, из чега следи да муж може пуноважно извршити легитимацију све до своје смрти.

Шеријатско право не признаје прећутну легитимацију као што је то случај у грађанском праву. Оно не дозвољава да се закључи да је муж признао дете из чињенице што је ћутао и што га није одрекао у прописаном року или што је умро пре него што се изјаснио о његовој брачности.

Деца зачета и рођена у браку. — Питање да ли је дете зачето у браку пресуђује се, како је већ то наведено, према

---

[3]) Куран, II-С. Бекаре-233; XLVI-С. Ахкаф-14; Бејзави, Тефсир, Каиро 1320, св. II, стр. 260; Несефи, Тефсир, Каиро 1344, св. IV, стр. 108.

[4]) Овај рок од 6 месеци може да износи највише 180 дана. Међутим тај рок може да износи мање од 180 дана, јер дужина месеци износи према исламском календару 29 или 30 дана. Према томе варирање може да износи неколико дана. Све зависи од времена у коме је дете рођено.

ANALI PFB Lanali.ro

трајању најкраће трудноће која износи шест месеци. Дакле, деца која се роде пошто се наврши шест месеци по венчању убрајају се у брачну децу. Шеријатско право усваја при решавању овога питања исту претпоставку као грађанско право.

Ова претпоставка о брачности деце рођене шест месеци по венчању може се оспоравати и обарати. Стварно, оцу се даје могућност да одрекне очинство детета које би се родило под оваквим околностима. У шеријатској правној литератури постоји размимоилажење о узроцима и начину на који се може извршити оспоравање очинства. Ханефиска правна школа, чији се прописи примењују у Југославији, стоји на становишту да се оспоравање патернитета може извршити само на основу лиана, тј. ако се утврди полагањем заклетве у *нарочитој форми да дете потиче из ванбрачних односа.*[5])

За спровођење лиана траже се следећи услови:

1) да оспоравање брачности врши муж,

2) да муж није претходно признао очинство детета,

3) да се захтев за оспоравање подигне у одређеном року по порођају,

4) да је дете, чији се патернитет оспорава, живо и да се оспоравање изврши у нарочитој форми.

Како се види, право оспоравања брачности признаје се једино мужу који може оспоравати очинство само ономе детету које је још у животу под условом да га није признао за своје.[6]) То признање не мора бити изрично. Оно се може извести и на основу извесних радњи које би муж извршио приликом порођаја дететова или после тога. Тако се сматра да је муж признао дете ако у време порођаја доведе бабицу својој жени или ако набави за дете потребну одећу.

Оспоравање патернитета може се извршити само у одређеном року по порођају. Дужина тога рока није одређена по данима него по времену које локални месни обичаји одређују за примање честитки за новорођенче. На отсутног мужа не примењује се у потпуности овај пропис, јер рок у коме он може извршити оспоравање не почиње тећи од момента рођења дететова него од момента кад сазна за рођење.[7])

Оспоравање патернитета може се пуноважно извршити једино у форми лиана пред надлежним шеријатским судом под условом да су оба брачна друга муслимани, пословно способни, вољни да пристану на извршење прописаних формалности као и то да је жена непорочног владања. Поступак лиана састоји се у томе што муж положи четири узастопне заклетве, тврдећи да дете потиче из ванбрачних односа и пети пут позове на се Божије проклетство ако буде неистину

ANALI PFB | anali.rs

[5]) На основу лиана може се доказивати ванбрачност детета и неверство жене. Кудури, Мухтесар, Цариград 1291, стр. 100; Халеби, Мултека, издање 1316, стр. 148.

[6]) Ахкаму шерија, § 337 т. 2.

[7]) Ахкаму шерија, § 336.

говорио. После тога жена треба да побије мужеву тврдњу са своје четири заклетве, а пети пут да позове на се Божију срџбу ако буде неистину говорила.

Провођење овога поступка повлачи за собом истовремено две последице: прво, развод брака, друго, ванбрачност детета. Ово решење изгледа само по себи врло чудновато. Из горе наведеног следи да се лиан може провести само ако је жена непорочног владања и ако пристане да положи заклетву. Једино у томе случају дете се сматра као ванбрачно. Напротив, ако жена не пристане да положи заклетву или ако је жена сумњивог моралног владања, муж не би имао могућности да се користи лианом и да оспори патернитет детета, па чак ни онда кад би мајка признала да дете потиче из ванбрачних односа.[8]) Дакле, муж може порећи патернитет детета само ако је мајка непорочног владања и ако на то пристаје. Решење питања да ли ће једно дете бити проглашено ванбрачним зависи, како се види, више од воље мајчине него од воље оца, јер против воље и пристанка мајке лиан се не може провести и према томе дете прогласити ванбрачним.

Овакво је решење усвојено из хуманих разлога, с једне стране да се заштите интереси детета, а с друге стране интереси мајке. Исламски су правници имали намеру да смање број ванбрачне деце чији је положај много слабији и неповољнији него положај брачне деце.[9]) Исто тако у жељи да заштите мајку од осуде јавнога мишљења, они су јој оставили могућност да штити своје интересе и да одлучује о томе да ли ће њено дете бити брачно или ванбрачно.

Имајући увек у виду интересе детета, исламски су правници ишли још даље и решили да одрицање патернитета на основу лиана не производи увек своје последице. Тако одрицање патернитета не производи дејство ако мајка роди близанце или ако дете или један од брачних другова умре по спровођењу лиана али пре него суд донесе одлуку о ванбрачности детета. Сем тога исламски правници дали су мужу могућност да легитимише дете чији је патернитет оспорио. Он то може учинити на једноставан начин простом изјавом да је дете његово и да је он лажно тврдио да оно потиче из ванбрачних односа.

---

[8]) Признање мајке да дете потиче из ванбрачних односа не узима се никад у обзир, јер се ово питање не може пресуђивати на основу признања. На том гледишту стоје и теорија и пракса. У истом смислу изјаснио се и Врховни шеријатски суд у свом решењу од 1-VII-1916, бр. 277/16.

[9]) Ванбрачна деца падају на терет мајке. Према шеријатском праву не може се истраживати патернитет. Признање очинства ванбрачног детета нема нисе истраживати патернитет. Признање очинства ванбрачног детета нема никакве важности ни последица. На основу признања не би се могао ванбрачни отац присилити да издржава дете. Шеријатско право не познаје ни легитимацију ванбрачне деце. У наследном праву ова деца наслеђују мајку и њену родбину, а опет мајка и њена родбина наслеђују ову децу. Ахкаму шерија, § 634.

Одрицање патернитета на основу лиана остало је у практичном животу готово без значења, јер је врло тешко задовољити све услове који се траже за пуноважност ове установе. Тако би се са правом могло рећи да у земљама где се примењују прописи ханефиске школе остају као брачна сва она деца која се роде шест месеци по венчању.

Остале правне школе признају поред лиана други начин да се оспори очинство детета рођеног шест месеци по венчању. На пр. у Мароку, Алжиру и Тунису, где се примењују прописи маликиске правне школе, мужу се признаје право да оспори очинство детету ако се утврди да му је било немогуће вршити односе са дететовом мајком за време зачећа. Тако муж би могао оспорити патернитет ако докаже да је у време дететова зачећа био отсутан, полно неспособан или болестан. Маликиски правници правдају овакво решење интересима правичности. Њима је изгледало неправично ако се мужу не би признала могућност да и против воље дететове мајке оспори очинство детету, ако чињенице јасно говоре да он није његов отац.

Из истих разлога се у Египту недавно отступило у овом питању од прописа ханефиске правне школе. Стварно, у чл. 15 Египатског закона од 1929, Но 25, признато је право мужу да може оспоравати брачност детета, ако докаже да није имао уопште односа са дететовом мајком од венчања па до порођаја, или ако се дете роди пошто мине година дана по мужеву отсуству.

Било је исламских правника који су чак предлагали да би најзгодније било усвојити онај стари поступак арапског обичајног права и утврђивати патернитет деце на основу вештачења, упоређујући форму ноге дететове са формом ноге мужа дететове мајке. Овај предлог није усвојен у пракси.[10])

У Југославији шеријатски судови пресуђују питање патернитета према прописима ханефиске школе која, како је већ речено, сматра брачном сву ону децу која се роде шест месеци по венчању. Мужу се једино даје могућност да оспори очинство детету на основу поступка лиана. Пошто је овај поступак готово неизводљив у пракси требало би у интересу правичности, а по узору на Египат и на друге земље, признати мужу право да оспори патернитет детета ако докаже да му је било немогуће одржавати односе са дететовом мајком у време зачећа.

Деца зачета у браку а рођена изван брака. — Питање да ли је дете које се роди по престанку брака брачно или не, пресуђује се на основу претпоставке о најдужој трудноћи. Исламски се правници не слажу у томе колико траје најдужа трудноћа. Они тврде да поред нормалне која траје девет месеци постоји ненормална трудноћа која може трајати две

[10]) О овоме износи интересантне податке Ибни Ружд, Бидаја св. II, стр. 298.

па и више година.[11]) Правници ханефиске школе; чији се прописи примењују у Југославији, усвојили су решење према коме најдужа трудноћа износи две године. Они оправдавају ово своје решење једном традицијом, тврдећи да се развијање зачетка у утроби материној може успорити под утицајем разних поремећаја.

Међутим, има један други прикривени разлог који правда овакво решење. Тај разлог лежи у намери да се смањи број ванбрачне деце и заштите њихови интереси као и интереси мајке. Да је то била жеља правника може се закључити из чињенице што они претпоставку о најдужој трудноћи заснивају на изузетку, на нечем што је ненормално, док друге правне претпоставке заснивају на оном што је нормално, дакле на оном што се у животу догађа као обична редовна појава.

Хенефиски правници сматрају ову претпоставку о најдужој трудноћи као необориву, јер не признају право ни мужу ни његовим наследницима да је обарају каквим протудоказима. То они не би могли учинити ни у случају кад од венчања до дететова порођаја протекну мање од шест месеци. Одступање од ове претпоставке могуће је само кад мајка по истеку извесног времена по престанку брака (најмање шесдесет дана) изјави да јој је истекао послебрачни рок чекања „идет". У случају да таква мајка доцније породи дете, оно ће се сматрати брачним под условом да је рођено у време испод две године по престанку брака а у току од шест месеци по мајчиној изјави.[12])

Иако је ова претпоставка о најдужој трудноћи диктована хуманим разлозима, жељом да се заштите интереси мајке и деце, она се ипак не може правдати са гледишта правичности. Ово најосетљивије погађа интересе мужа. Стварно, сасвим је неправично приписати у дело мужа дете које роди његова жена две године по престанку брака, а поготову кад се узме у обзир чињеница да је са научног гледишта немогуће усвојити тако дуг рок трудноће. Наведена претпоставка може се критиковати тим пре што се мужу не признаје право да оспорава очинство детета рођеног у току од две године по престанку брака све кад би чињенице говориле да оно потиче из односа које је мајка одржавала са другим лицем.

Египат је први у овом питању увео извесне реформе. У чл. 15 Закона од 1929, Но 25, прописано је да најдужа трудноћа износи 365 дана и да се према томе могу сматрати брачном само она деца која се роде у горе наведеном времену по престанку брака. Законодавац је образложио ово решење на следећи начин: исламски правници засновали су претпоставку о брачности на идеји о најдужој трудноћи. Већина од њих засновала је своје мишљење у том питању на исказу изве-

[11]) Шарани, Мизан, Каиро 1351, св. II, стр. 142.
[12]) Ахкаму шерија, § 345.

сних жена које су изјавиле да трудноћа може трајати до две године. Други правници, међу њима и Ебу Ханифа, засновали су своје решење на изјави Сеиде Ајише (Мухамедове жене) да трудноћа може трајати две године. Пошто најдужи рок трудноће није утврђен ни Кураном ни традицијом, министарство је нашло као оправдано да у тој ствари потражи мишљење лекара који су изјавили да најдужи рок трудноће може да траје 365 дана, тако да се под тај рок могу подвести и сви ретки патолошки случајеви. Како пак по исламском праву владар има могућност да забрани судијама да пресуђују случајеве где се обично врше изигравања и злоупотребе закона, пројекат из истих разлога протеже ову забрану на предмете о очинству деце рођене годину дана по престанку брака."[13])

Пројекат Алжирског шеријатског законика донео је у овоме питању слично решење као Египатски закон из 1929 године. *Стварно, чл. 83 овог закона усваја претпоставку* да најдужа трудноћа траје десет месеци и према томе сматра брачном ону децу која се роде у наведеном року.[14])

У Југославији шеријатско судска пракса поступа при решавању питања о брачности деце по прописима ханефиске школе која усваја претпоставку да најдужа трудноћа износи две године. Пошто је већ наша шеријатско судска пракса у извесним питањима отступила од прописа ханефиске школе, требало би и у овом питању да отступи и да уведе у живот исто решење које је усвојено у Египту.

Деца зачета и рођена изван брака. — Исламски правници чине разлику између деце коју роди невенчана мајка и деце коју роди распуштеница или удовица по истеку рока о најдужој трудноћи. Та је разлика заснована на чињеници што се не примењују на ову децу исти прописи о позакоњењу, легитимацији.

Деца која потичу од невенчане мајке не могу бити у принципу легитимисана. Ванбрачни отац нема пута ни начина да ту децу директно призна за своју. Он то може учинити једино индиректно, прикривено ако успе да докаже да је са дететовом мајком у време зачећа вршио односе у заблуди, држећи да је то његова венчана жена.[15])

Сасвим је друкчија ствар кад су у питању деца коју роди удовица или распуштеница по истеку рока о најдужој трудноћи, рока од две године. Та деца могу бити лако позакоњена. Стварно, бивши муж дететове мајке може простом изјавом признати такву децу за своју. То исто могу учинити

ANALI PFB | anali.rs

[13]) Мотиви закона из 1929, № 25, Каиро 1929, стр. 12; Абдул Вехаб Халаф, Ахвалу шасија, Каиро 1935, стр. 158.

[14]) Avant projet de Code du droit musulman algérien, Alger 1916, art. 83.

[15]) Шејх Ахмед Ибрахим, Хусалит-ул-аххаму шеријати, Каиро 1930, стр. 128.

мужеви наследници.[16]) Рок у коме се има извршити легитимација није одређен, па према томе она може уследити без обзира на време које је протекло по дететом рођењу.

II Брачност деце из ништавих бракова

У грађанском праву усвојена су три система при решавању овога питања. Према једном систему деца из ништавих бракова увек су ванбрачна без обзира да ли су њихови родитељи знали за постојање брачне сметње у времену венчања или не. Овакво решење усвојио је Српски грађански законик. Према другом систему деца из ништавих бракова само су онда ванбрачна ако су оба родитеља знала у време венчања да међу њима постоји која сметња због које се брак мора поништити. Обратно деца из ништавих бракова су брачна ако један или оба родитеља нису знала за брачну сметњу у време венчања. Овакво решење усвојено је у француском праву. Према трећем систему деца из ништавих бракова оглашују се за брачну без обзира да ли су њихови родитељи знали за постојање брачне сметње у време венчања или не. Овај систем усвојен је у швајцарском праву.

Шеријатско право решило је ово питање на врло повољан начин по децу, јер деца која потичу из ништавих бракова оглашују се брачном без обзира да ли су њихови родитељи знали или не за постојање сметње у време венчања.[18]) Дакле, шеријатско право усвојило је овај трећи систем који одговара више идеји правичности и хуманости него она друга два система. Уосталом и исламски правници оправдавају ово решење убедљивим разлозима. Они сматрају да би било нечовечно прогласити децу из ништавих бракова ванбрачном и на тај начин пребацити на њих грешке њихових родитеља или државних власти које нису поклониле довољно пажње да се спрече ништави бракови. Одговорност треба да сноси онај ко је крив а не деца, јер би било неправично да она без своје кривице буду запостављена и изложена кроз цео живот презиру јавнога мнења.

Наравно да и за децу која потичу из ништавих бракова вреде оне исте претпоставке за утврђивање брачности као и за децу из пуноважних бракова. На основу претпоставке о најдужој и најкраћој трудноћи има се дакле утврдити да ли је дете зачето за време трајања ништавог брака и да ли је муж дететове мајке уједно дететов отац.

---

[16]) Ахкаму шерија, § 344.

[17]) Из § 134 Срп. грађанског законика изводи се закључак, да су деца из ништавих бракова ванбрачна. У Брачном правилнику срп. православне цркве § 48 усвојен је путативни брак, као и у француском праву. По томе пропису проглашују се за брачну деца из ништавих бракова, ако је бар један од супружника био савестан при ступању у брак, тј. није знао да постоји сметња, ради које се може брак поништити.

Ипак постоје извесне разлике при утврђивању брачности пуноважних и ништавих бракова. Основна разлика лежи у одређивању момента од кога ће се почети да рачуна рок најкраће трудноће. Кад је у питању ништави брак, тај рок не почиње тећи од момента венчања као што је то случај код пуноважних бракова, него од момента брачног састанка мужа и жене.[19]) Према томе дете из ништавог брака оглашава се брачним ако се роди шест месеци по брачном састанку његових родитеља. Брачност овако рођене деце не може се оспоравати.

У другим случајевима вреде за децу рођену из ништавих бракова она иста правила која се односе на децу из пуноважних бракова.

Д-р Мехмед Беговић

РАСМАТРАЊА О НАЧЕЛУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

I *Подела власти и подела функција.* — Француски и немачки писци радије употребљавају изразе као што је séparation des pouvoirs односно Gewaltentrennung, него division des pouvoirs одн. Gewaltenteilung, који (последњи) одговарају нашем изразу „подела власти". Они тиме желе да нагласе, да се не ради о подели власти, него о одвајању или растављању власти, другим речима о *подели функција* једне исте државне власти. Међутим онај први израз, séparation des pouvoirs, употребљавао је углавном и Монтескије, творац научног схватања о подели власти. (L. XI, ch. VI).

Што се тиче новије стране научне терминологије, за њу би се могло рећи ово. Она се равна с једне стране према идеји народне суверености, која узима да је народ извор све власти, с друге стране ова терминологија усклађава се са схватањем о јединству државне власти и њеној недељивости на више власти. Идејно, обе ове тезе идентичне су. Код народне суверености ради се о томе да је ова сувереност недељива и да власт, која врши ту сувереност не може, тако исто, да се дели на више чинилаца. У логици народне суверености само је једна власт највиша, а то је законодавна; остале су њој подређене. Према томе, није у питању подела власти, јер је највиша власт недељива, већ је у питању одвајање власти од оних, који треба да врше власт нижег ранга (управа и судство). Дакле, у питању је подела функција. Код идеје о јединству државне власти, коју је формулисао Јелинек и други писци, ради се о томе да сваки део државне власти, одн. све врсте државних органа, врше једну исту *државну власт,* која је у свом бићу недељива, јер је недељива и сама држава. Ова

[18]) Шејх Ахмед Ибрахим, оп. цит., стр. 128; Ахкаму шерија, § 341.
[19]) Абдул Вехаб Халаф, оп. цит., стр. 155.

последња замишља се као једно правно јединство, које обухвата разне функције власти, које све проистичу из тог јединства. Претпоставка о дељивости власти намеће претпоставку о дељивости државног јединства, што је нестварно (Јелинек, I стр. 496).

Изгледа нам да су у извесном смислу обе ове тезе нетачне. Та нетачност садржана је у претпоставци о недељивости највише власти и у претпоставци да су све власти само функције те исте (народне, државне) власти. Иако је сама собом логична и као таква исправна, ова претпоставка примењена на начело поделе власти доводи до извесних заблуда. Пре свега, ако оставимо на страну метафизички проблем о недељивости највише власти, остаје да испитамо претпоставку о томе да су све власти функције једне исте државне власти, дакле једне државе. Код ове претпоставке ради се о томе да се власти схватају као функције, управо као дужности, а не као права. Стварно није тако. Код поделе власти не ради се само о подели функције, дакле о техничкој подели улога или дужности. Овде се наиме ради и о подели права у вршењу тих функција. Из тога излази следеће: „подела функција" значи поделу улога у вршењу власти; „подела власти" значи поделу права у вршењу власти, тачније поделу атрибута власти.

Према томе, ако се узме да је код поделе власти реч о подели атрибута власти, у том случају имамо заиста поделу власти, а не само поделу функција. То је уосталом и теза Монтескијева. Остављајући на страну изразе као што су séparation des pouvoirs или Gewaltentrennung, и питање поделе функција, које упућује на извесне формалистичке закључке, можемо утврдити, да се подела власти првенствено појављује као правно-политички, а не као техничко-формални проблем, а то је у овом случају важно.

II *Подела власти и равнотежа власти.* — Како је у своје време рекао Г. Слободан Јовановић „подела власти значи у исто време независност власти, јер нашто одвајати власти једну од друге, ако ће оне остати у међусобној зависности" (I, стр. 262).[1])

Независност власти је појам који може имати више значења.

Независност може у првом реду значити правну независност. Ова независност постоји у односу законодавне власти према извршној (судску у овом случају не узимамо у обзир као власт „en quelque façon nulle", како је рекао Монтескије. Законодавна власт није зависна од државне јер не стоји под овом, већ под уставом. Напротив, извршна власт

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Идеја о независности власти једне према другој садржи већ сама собом идеју о стварној власти: што би нас се тицала независност ако би у питању биле функције а не стварне власти!

у зависности је од законодавне, јер стоји под законима које издаје законодавна власт. Ако бисмо сада узели у обзир правну независност, морали бисмо признати неостварљивост поделе власти: извршна и судска власт које стоје под законом, стоје у правној зависности према законодавној власти, јер су закони хиерархиске заповести за извршну и судску власт, које ове власти морају извршивати.

Независност може затим бити схваћена као политички појам, дакле као политичка независност власти. Ова независност претпоставља да је свака власт у своме кругу надлежности, у својој сфери дејства, самостална и да не стоји под утицајима друге власти. Остварење ове независности, међутим, у апсолутном смислу није могућно. Апсолутна независност закондавне власти могла би имати за последицу уништење независности извршне власти и судске власти доношењем одговарајућих закона. Апсолутна независност извршне и судске власти била би противна гледишту о потреби контроле над радом ове власти.

Уствари, апсолутна независност извршне власти имала би за последицу уздизање ове над законодавном власти: закони би могли бити извршивани произвољно, а то би било довољно да законодавна власт дође у подређен положај према извршној. Отуда две последице: право шефа извршне власти да спречи доношење закона управљањем против независности ове власти (вето) и контрола законодавне власти над радом извршне.

На овај начин питање о независности власти своди се на питање о равнотежи ових: независност је могућна ако између власти има равнотеже, која се постиже утицањем једне власти на рад друге. „Власт граничи власт" (Le pouvoir arrête le pouvoir), то је уосталом теза Монтескијева, која потврђује да се стварна подела власти, дакле независност власти, постиже равнотежом ових (L. XII, ch. IV).

III *Подела власти, демократија и парламентаризам.* — Треба стално имати у виду да равнотежа није могућна као математички однос, него као социално-политички. Из тога излази такође да се ни теориске претпоставке не могу изводити из логике ствари, него из социално-политичке природе феномена о којима је реч.

Против хипотезе о равнотежи власти у савременој либерално-демократској држави говоре два теориска разлога: један се изводи из идеје демократске владе, одн. већ поменуте народне суверености, други из идеје о парламентарној влади.

Влада демократије претпоставља владу народа, одн. народног претставништва, која се остварује прописивањем правног поретка од самог тог претставништва. Прва је претпоставка ове теорије да се влада народа, одн. принцип демократије остварује и *исцрпљује* стварањем правног по-

ретка. Све што изван тога долази, то није више владање, то је извршивање, то је другим речима једна техничка радња, једна јавна служба (service public), служба која се врши на основу и у смислу оних правних правила која поставља чинилац који влада. Из ових прописа изводи се закључак о начелу поделе власти, односно равнотежи власти. У правој демократској држави, дакле у таквој држави у којој народно претставништво има једину и коначну власт решавања о законима, управна власт није ништа друго до једна власт која служи као технички орган ради остваривања воље законодавца. Под овим претпоставкама о равнотежи власти не може бити говора. Између законодавне власти и управне прави се разлика као између онога који заповеда и онога који извршује. Свакако руковођен овим разлозима, закључио је и Јелинек, да су идеје демократије и народне суверености свеле значај начела власти у други ред (I, стр. 499). Сличан закључак направио је и Навиаски (стр. 48).

Рекли бисмо да су ове идеје о последицама демократског принципа на положај и однос законодавне власти и управне нетачне. Оне су свакако логично исправне, али није само апстрактна логика једина логика ствари. Гледиште које смо истакли губи из вида неке важне моменте који су у стању да потпуније осветле природу ствари. Тако на пр., није тачно да се демократски принцип владе исцрпљује прописивањем правног поретка. Узето као теориска полазна тачка, прописивање правног поретка показује се заиста као права влада. Али са гледишта социално-политичког влада је у првом реду акт извршења једног закона, а не његово прописивање. Социално - политички осећа се влада онога који примењује закон, док се влада онога који издаје закон само претпоставља. „Кроз управну власт и преко управне власти појединац осећа државу и њену акцију" (Љуб. Радовановић). Осим тога, као што смо навели, управа, која има једну одређену сферу надлежности има је не само као дужност него и као право. То значи такође да је она једина која је ту позвана да дејствује. Оно што управи припада, они атрибути њене власти, јесу нешто што је несумњиво њено, — већ док законом не постане друкче. Самосталност и независност управе у сфери њене надлежности потврђује се тиме што је она прва и једина позвана да примењује закон, па било да та примена подлеже каквој судској контроли или је те контроле ослобођена (дискреционарно право управе). Управна власт најзад не стоји у хиерархиској зависности према законодавној власти у погледу начина примењивања закона, већ ту примену врше њени органи хиерархиски независни од органа законодавне власти.

Парламентарни систем је други аргумент против начела поделе власти и равнотеже ових. У овом систему путем

политичке одговорности министара доводи се управна власт у зависност према парламенту, дакле изазива се поремећај равнотеже у корист законодавне власти. Занимљиво је знати шта би се могло извести о парламеризму из Монтескијевих схватања о подели власти. Монтескије на једном месту вели: „Кад не би било уопште монарха, и када би извршна власт била поверена извесном броју лица узетих из законодавног тела, не би било више слободе, јер би обе власти (законодавна и извршна) биле сједињене, пошто би иста лица понекад имала и могла увек имати удела у једној и другој власти". L. XI, ch. VI). На другом месту међутим, Монтескије вели: „Али ако законодавна власт не треба да располаже правом да обустави одлуке извршне власти, она има право и треба да има власт (faculté) да испита на који су начин извршени закони које је она издала" (op. cit. p. 176). Ако је према оном првом гледишту противу владе министара узетих из парламента, па дакле и противу парламентарног система, према овом другом гледишту Монтескије није противу контроле парламента над радом владе. Ипак можемо узети да је оно прво гледиште претежније у схватању Монтескија, чија је цела конструкција поделе власти изведена на бази конституционалне монархије, а не на бази парламентарне владе. При овом ипак не треба губити из вида прво, да у Монтескијево доба није постојао данашњи парламентаризам ни у Енглекој (прави парламентаризам постао је у Енглеској тек од 1832) и друго, да је Монтескије нарочито полагао на умереност власти и могућност узајамног обуздавања, из чега би се дало извести да не би био ни против умереног данашњег парламентаризма. Уосталом то ћемо тек ниже видети.

Данашњи парламентаризам заиста даје највише разлога да се говори о томе да је начело поделе власти изгубило стварни значај а задржало само формални. То отуда, што се парламент у толикој мери меша у послове управе, да изгледа као да је ова изгубила сваку самосталност. „Парламентарни апсолутизам" о коме говори Навиаски, био би један савремен тип владе који пориче поделу власти (Навиаски, стр. 49).

Али, нама се чини да се до таквог парламентарног апсолутизма није дошло нигде. Француски парламентаризам је по својим особинама најортодоксији, па ипак о неком апсолутизму парламента не може бити речи. Уосталом француски писци не поричу постојање стварне поделе власти, односно равнотеже ових и у данашњем стању. Тако је на пр. Есмен узима да је подела власти одржана и у парламентарном систему, и да се равнотежа власти данас карактерише тиме, што су титулари једне и друге власти независни један од другога, независни у том смислу што једна власт не може по вољи опозвати титулара друге власти (Esmein, p. 483-4). C'est la, dans l'irrevocabilité reciproque, que

gît le principe (de séparation des pouvoirs) active et bienfaisant, вели Есмен (p. 464). И Бартелеми је сличног схватања. Он налази да се смисао поделе власти састоји у томе, да органи разних власти уживају једни према другим извесну независност (стр. 84).

Ми се не бисмо задовољили само овим разлозима. Има и других и врло значајних ствари које потврђују да и у парламентарном режиму начело поделе власти задржава свој пуни смисао. У последње време у литератури говори се о јачању егзекутиве на рачун легислативе, и у парламентарним државама. То јачање је стварно и наметнуто савременим социално-политичким проблемима, који захтевају одлучно и хитно решавање и због којих управна власт добија нарочити значај. (В. Сл. Јовановић, II, стр. 170). Проф. Миркин—Гецевић говори о политичком првенству извршне власти (primauté politique de l'exécutif). По њему, савремена парламентарна влада, иако произилази из скупштинске већине, није само један одбор парламента, како је узимао Келсен и други писци. Она је стварно душа парламента. Она је та која влада, која даје иницијативу, која предлаже главне законе парламенту, која врши именовања, која наређује судски прогон и т. д. (Mirkine—Guetzévitch, II p. 70). Извршна власт није само власт која извршује законе, она је и власт која влада, како је то још раније рекао Јелинек (II, стр. 220). Управа је најзад „стална активност управљена на самоодржање државе" (Јелинек, II, стр. 219).

Све ове чињенице, дакле и оне које се појављују као карактерне у савременом парламентарном систему, и оне које су иманентне у бићу правне власти, потврђују да ни парламентаризам, као ни демократија, нису у стању да оспоре значај поделе власти, која и у савременом парламентаризму остаје стварна. Другим речима и у савременом парламентарном систему владе очувана је у извесној мери независност једне и друге власти, дакле и законодавне и извршне, очувана је равнотежа ових двеју власти.[1]) Што ме-

[1]) У својој расправи: Парламентаризам по одредбама устава, *Архив*, октобра 1936, говорили смо о питању равнотеже у вези са питањем суштине пауламентарног система са правног гледишта. Тада смо изразили мишљење да је правна суштина парламентаризма политичка одговорност владе пред парламентом. Што се тиче равнотеже законодавне и извршне власти са гледишта правне природе парламентаризма, ми смо се изјаснили против тезе о равнотежи, као о социјално-политичком, а не као о правном гледишту. Упозоравамо на питање значења равнотеже код парламентарног режима као управне установе и на значење равнотеже код поделе власти. Равнотежа је код поделе власти једино могућна јер се она ту посматра са социално-политичког гледишта, пошто се код поделе власти догађа да поједине власти и органи ових добију извесна социално-политичка обележја, социалне моћи, и да независно од права имају свој специалан социално-политички значај (правно стање и стварно стање). Парламентаризам је, као што смо показали у наведеној расправи, необјашњив као правна установа са гледишта равнотеже, док је код поделе власти управо обратно: подела власти са гледишта формално-правног не може се објаснити, већ се објашњава са гледишта стварног.

ћутим у парламентарном систему владе може да буде нарочито карактеристично, то је чињеница да су у овом режиму, и поред равнотеже власти у највећој могућној мери отклоњени узроци сукоба, тако да равнотежа, која почива на специалним моћима једне и друге власти да спречавају узајамне нападе, почива овде на сагласности и на хармоничној сарадњи између владе и парламента, који на крају крајева изводи своју власт из једног истог основа: из овлашћења бирачког тела. Можемо у најопштијим линијама утврдити, да парламентарни систем владе одржава стварну поделу власти, али да по својим специалним особинама отстрањује оне елементе, који код поделе власти изван парламентарног режима[2]) могу бити узрок сукоба две највише власти у држави, који случај имамо нарочито код конституционалне монархије.

Стварну поделу власти у парламентарном систему одржавају два чиниоца, који се у државној власти узајамно допуњују: једно је морални ауторитет а друго стварна снага. Парламент располаже моралним ауторитетом који му даје његово прекло, а влада стварном снагом, која почива на организованој државној сили под непосредном управом владе. Било да се ради о актима законодавног или управног карактера, они морају увек почивати и на једном и на другом основу: морају имати моралне вредности, да би могли бити оправдани пред заједницом, морају имати ефикасност, којом се потврђује солидна организација државне власти. Парламент је ту, да тим актима да морални ауторитет, влада је ту да их снагом државне власти оствари. Једно без другог не иде, једно без другог не могу дејствовати. И како један без другог не могу делати, исто тако не може један од њих здружити у себи оба својства: морални ауторитет и стварну снагу. По својој природи параламент није способан да управља државном силом; по свом положају и својим функцијама влада не може никада располагати оним моралним снагама којима располаже парламент. Отуда између ова два чиниоца равнотежа, на бази поделе власти, отуда сагласност и хармоничан рад.

IV *Социјално-политички значај поделе власти.* — Површно узето, творац научне теорије о подели власти Монтескије, имао је у виду само слободу појединаца, и сва аргументација о подели власти као да је циљала на то, да се подела власти претстави као нужан услов обезбеђења личне слободе. Треба међутим имати у виду, да Монтескије није

ANALI PFB | anali.rs

[2]) Претседнички систем не узимамо сада у расматрање, прво зато што је подела власти у том систему стварно и несумњиво изведена, а друго зато, што тај систем има неких специјалности о којима би требало говорити посебно. О претседничком систему видети детаљније код Г. Сл. Јовановића, О држави, § 40 и даље.

замишљао неограничену слободу индивидуе, него друштвену слободу. „У једној држави, тј. у једном друштву (société) у коме има закона, слобода се састоји само у томе да се може чинити оно што *треба* хтети (ce que l'on doit vouloir, L. XI, ch. III, p. 168). Индивидуална слобода треба дакле да буде схваћена као друштвена слобода.

По овоме плану равнотежа власти добија нарочити смисао. Она треба да послужи остварењу друштвене слободе појединаца, то ће рећи да обезбеди склад између појединаца и друштва, гарантујући истовремено и слободу појединаца и интерес друштва, односно заједнице. Друштвена слобода појединаца претставља две сфере интереса: једну сферу друштвеног интереса и другу индивидуалног интереса. Та два интереса могу се доводити у склад на разне начине. Могу, по демократском принципу, бити усклађивана радом саме индивидуе, њеном свешћу, оном коју Диги назива свест о друштвеној солидарности. Ти интереси могу затим бити обезбеђивани технички савршенијим начином, који је тад у подели власти, тако да ће свака власт, по природи своје организације и својих функција имати да се постави као заштитник једне сфере интереса, пуштајући и не занемарујући, разуме се, ни ону другу сферу, која се налази у старању друге власти.

Неке од ових идеја нашли смо и у нашој литератури. Тако је проф. Г. Ф. Милобар у своје време направио закључак да је парламент претежно претставник индивидуалног начела, дакле индивидуалне сфере интереса, а управна власт претставник колективног начела, дакле колективног интереса. И по Г. Милобару, подела власти и равнотежа ових има социално-политички значај у томе, што обезбеђује хармоничан развој и хармоничну заштиту индивидуалног и колективног начела *(Мјесечник* I, *1935).*

По својој природи парламенат је заиста једна установа, кроз коју у првом реду избија појединац као чинилац јавног живота. Парламенат води порекло од појединца и то порекло предодређује политички значај парламента. Истина, и парламетарна (као и претседничка) влада, воде мање више такође своје порекло од појединца, али то не значи да владу треба схватити на исти начин као и парламент. Поред оних момената који се изводе из специалне природе владе и особености њених функција, и који говоре о томе да се влада нарочито истиче као претставник колективитета, можемо навести и друге, у вези са положајем појединаца. Појединац је свестан да ће они људи, којима он даје поверење на изборима и који ће доћи на владу, бринути не само о његовим личним интересима, него и о интересима заједнице и да ће то старање њему наметнути и дужности и терете. Али појединац је свестан да тако мора бити и да га ниједна влада, произишла од њега, и његових једномишљеника, не може осло-

бодити оних ограничења и оних дужности, које мора у интересу заједнице трпети и извршивати. На овај начин егоистичан појединац постаје социалан појединац. Парламент и влада појављују се у овом случају као претставници једног истог појединца. Једанпут, то је егоистичан и саможив појединац који се брине да очува своје сопствене интересе и да из заједничког живота извуче што више користи; другипут, то је социалан појединац који познаје потребу личних жртава у интересу заједнице у којој живи.

Подела власти, према томе, има за појединца и заједницу тај значај, што обезбеђује интерес и једног и другог, а подела власти у парламентаризму још и тај значај, што се то обезбеђивање два интереса врши на крају крајева вољом самог појединца, који је уосталом једини позван да одлучује о свему.

Литература: Montesquieu, *De l' esprit des lois*, изд. Ernest Flammarion; Esmein, A., *Éléments de droit constitutionnel*, VI изд., 1914; Duguit, *Traité de droit const.* II, 1923. Barthelemy, *Précis de droit constitutionnel*, 1936. Mirkine-Guetzévitch, I *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, 2 изд. Paris, 1936; II *La technique parlamentaire des relations internationales*, 1937; Bluntschli, *Geschichte des Allgemeinen Staatsrechts*, München, 1864, S. 258—276 (Montesquieu); Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1920; II *Gesetz und Verordnung*, 1919, S. 213—225; Nawiasky, *Staatstypen der Gegenwart*, 1934; Јовановић Слободан, I *О држави*, основи једне правне теорије, 1922; II *Порашна држава*, 1936; Спекторски, Е.: *Држава и њен живот*, стр. 83 и др. Milobar, F., I *Antidemokratske revolucije, njihovi uzroci i vjerovatni rezultati*, Mjesečnik, br. 9—10, 1934; II *Borba protiv parlamentarizma*, Mjesečnik, br. 4—5, 1935; Радовановић, Љ., *Управна власт и њено право*, Бранич, бр. 3, 1938.

Д-р Милан Владисављевић

О КОЛИЗИЈИ § 928 ж. СРП. ГРАЂ. ЗАК. И § 85 МЕНИЧНОГ ЗАКОНА

Застарела меница, т. ј. она меница која је изгубила менична својства, по одредби § 928 ж. Срп. грађ. зак. претвара се у грађанску обавезу. Ступањем на снагу Меничног закона од 1928 год. поставља се питање да ли је и даље остао на снази пропис § 928 ж. Срп. грађ. зак., у колико се односи на менице, поред нове одредбе § 85 Мен. зак. од 1928 год. који питање застарелих и прејудицираних меница решава друкчије. Ималац прејудициране менице могао је по Српском трговачком законику остваривати свој захтев само противу акцептанта (§ 146) или и противу издатеља и преноситеља (индосанта) само у том случају ако докаже да је овај примио покриће за исплату менице. — Овакав захтев имаоца менице у ствари заснивао се на принципу неправедног обогаћења, које би наступило свакако у корист оног обвезника по прејудицираној или застарелој меници који је примио покриће, а ослобођен је обавезе меничне пропуштањем од стране има-

ARHIV FER Zagreb

оца да предузме радње ради одржања својих права проистичућих из менице. Овај принцип неправедног обогаћења из § 144—147 Срп. трг. зак. проширен је још одредбом § 928 ж. Срп. грађ. зак. који наређује да се таква обавеза на враћање обогаћеног претвара у грађанску и да застарева за 24 год. Према томе идеја неправедног обогаћења била је тесно везана са идејом о покрићу меничном из § 87 Срп. трг. зак. (В. Андра Ђорђевић, Менично право, 1905 стр. 254).

Овај исти принцип спроведен је и кроз нови менични закон, само што је друкчије расправљено питање тужбе због неоправданог обогаћења. По § 85 Мен. закона, овакав тужбени захтев од стране имаоца менице може бити управљен једино противу трасанта и акцептанта, а не и противу индосанта. С друге стране, пак, овакав захтев застарева у року од три године, наравно рачунајући од дана кад је меница прејудицирана, т. ј. од дана када је ималац изгубио право на подизање тужбе противу ма кога потписника на меници, јер је тужба због неоправданог обогаћења супсидијарног карактера, према чему тек кад застари и право на меничну тужбу противу акцептаната (§ 78 Мен. зак.) од тада рачунајући може ималац у року од три године остваривати тужбом свој захтев по § 85 Мен. закона.

Дакле, као што се из овога види, разлика између ранијих и садањих меничних прописа постоји и она се састоји у овим двема одликама: тужба због неоправданог обогаћења по § 85 Мен. зак. може бити управљена само противу акцептанта и трасанта док је раније она могла бити управљена и противу индосанта који је примио покриће; рок застарелости ове тужбе је знатно краћи но раније, али за разлику од ранијег закона у тај рок се не рачуна време потребно за застарелост меничне тужбе, као што је то био случај по § 928 ж. Срп. грађ. зак.

Али ове незнатне разлике нарочито у погледу индосанта противу кога се не може подићи ова тужба, само су формалне природе. Тужба због неоправданог обогаћења из § 85 Мен. зак. није тужба која проистиче из основног посла, како се то понекад сматра (В. Др. Драг. Јанковић, Коментар меничног закона и закона о чеку, Београд, 1930, стр. 110). већ је то једна нарочита мешавина између меничне и опште правне тужбе (В. Тома Павловић, Основи меничног права, Нови Сад, стр. 358). Од ње се разликује тужба из основног правног посла, на коју је овлашћен ималац менице противу сваког потписника на меници са којим је закључио тај основни посао. Према томе то може бити каткад и индосант, те се тужба из основног посла донекле приближава овлашћењу имаоца менице да тужи и индосанта, после рока ако је овај примио покриће, што је дозвољавао § 147 Трг. зак. Наравно оваква тужба из основног правног посла нема ништа са меничном тужбом, али се она каткад покрива са тужбом

због неоправданог обогаћења, а то може бити случај само онда кад је тужба из основног посла управљена противу акцептанта и трасанта. Међутим тужба из основног посла, као што смо навели, може бити управљена противу сваког обвезника на меници, и на њу се не примењују одредбе меничног закона, већ опште-правне одредбе које регулишу тај основни посао. Наравно да се застарелост такве тужбе има да процењује по општим прописима о застарелости из грађанског законика, а не меничног закона.

Тужбе из основног посла или због неоправданог обогаћења могу бити управљене у исто време противу више лица (н. пр. у исто време противу акцептанта, трасанта и једног од индосаната) и то по различитом основу: противу акцептанта и трасанта, по основу неоправданог обогаћења, а противу индосанта из основног правног посла(н. пр. зајма, ако је индосант био тај који је примио у ствари меничну своту есконтовањем, као што то скоро увек бива случај). У оваквом случају кумулације дужника настаје и питање карактера њихове обавезе. Из одлуке Касац. суда Рев. 1353/34 излази да та обавеза није солидарна. Мислимо да се тако има узети и за тужбе по § 85 Мен. зак. јер обавеза на повраћај онога чиме су се обогатили, за трасанта и акцептанта претставља њихову одвојену личну обавезу, чији је обим за свакога појединачно одређен личним стварним обогаћењем (позитивним обогаћењем). И како није уговорена солидарност, она се не може претпоставити § 545 и 83 Срп. гр. зак. (тако и Т. Павловић, op. cit. стр. 360. и Dr. Stražnicky Mil. Tumač zakona o mjenici, Zagreb, 1929, str. 386). Примени § 46 Мен. закона овде нема места, јер дужници из § 85 Мен. зак. не одговарају по меници, већ због неоправданог обогаћења.

Стога, на питање о даљој важности § 928 ж. Срп. грађ. зак. у погледу меница мора се одговорити одречно: овај пропис, кад је у питању тужба због неоправданог обогаћења из § 85 Мен. закона нема више некакве важности, без обзира да ли је меница застарела или је прејудицирана; место њега сада је у важности § 85 Мен. закона који предвиђа крађу застарелост ове тужбе. Само када је у питању тужба из основног посла, онда се за застарелост такве тужбе примењују општи прописи о застарелости из грађанског законика који су предвиђени за тај одређени правни однос. Тада може доћи до примене и § 928 ж. Срп. грађ. зак., заједно са својом специјалном одредбом да се у овај рок рачуна и оно време које је по прописима меничног закона протекло за застаревање меничне тужбе.

Овај различит рок застарелости захтева због неоправданог обогаћења и захтева из основног правног посла поставља једно друго питање т. ј. да ли тужба због неоправданог обогаћења противу акцептанта и трасанта искључује противу ових тужбу из основног правног посла. Из саме

ANALI PFB | anali.rs

природе тужбе због неоправданог обогаћења излази да је она дата имаоцу менице баш зато што не мора имати према дужницима — акцептанту и трасанту — потраживање из опште-правног односа, т. ј. из основног посла. Тужба због неоправданог обогаћења из § 85 Мен. зак. је у ствари донекле продужетак меничне тужбе противу дужника који би били неоправдано обогаћени тиме што би задржали своту коју су требали употребити на исплату менице. Зато у овом случају, ималац менице не мора доказивати непосредну узрочну везу између своје штете и обогаћења дужника (B. Dr. Stražnicky Mil. op. cit., стр. 388). Тужбу из основног посла ималац менични може подићи само противу оног са којим се он налази у том опште-правном односу, који је био и основ пуштања менице у промет, а не и противу акцептанта и трасанта, ако са њим није у таквом непосредном односу. Из овога излази да ималац менице може противу акцептанта и трасанта кумулирати тужбу из основног правног посла заједно са тужбом због неоправданог обогаћења само ако је са њима био у том опште-правном односу, на основу кога је меница издата (н. пр. зајам, давање робе и др.) и он ће противу њих подизати тужбу из основног посла само онда, кад му је тужба због неоправданог обогаћења застарела, јер он је свакако у бољем положају кад подиже противу њих тужбу због неоправданог обогаћења, пошто у том случају они не могу истицати приговоре ван менице, т. ј. из основног посла, јер као што смо то већ раније навели, тужба због неоправданог обогаћења претставља једну мешавину меничне и опште-правне тужбе, и ималац менице остварује свој тужбени захтев из § 85 Мен. зак. на основу менице, а не на основу опште-правног односа.

Иван Д. Петковић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

Треба ли мењати неке одредбе нашег Законика о судском поступку у грађанским парницама

Зашли смо већ у четврту годину примене парничног поступка. Он функционише. Грађански спорови се по њему у велико извиђају и окончавају. Многи су већ и завршени. Они који су позвани да га примењују већ су се свикли на његове одредбе. Многи увиђају његове добре стране. Једва да се кадкад сете на наш стари грађанско-судски поступак. Данас се с правом одаје признање новом законодавцу за новине дате садањим парничним поступком. Начела истраживања материјалне истине, слободног судијског уверења, проширење начела груписања поступка, у односу на стари грађанско-парнични поступак — у велико су одомаћена у свести правника. Нарочито се истиче економија поступка.

Па ипак... има ли нечег што још увек спречава правилније, економичније и брже функционисање парничног поступка? Жеља законодавчева је свакако похвална, што је, остварујући начела на којима почива поступак, кроз закон — тежио да се са максимумом могуће сигурности, а са што

ANALI PFB | anali.rs

мање формалности и времена, доће до релативно најбољег извиђања правне ствари, па према томе и до релативно најбоље могуће одлуке. Установом првог рочишта елиминишу се сва претходна питања, која утичу на спречавање парнице. У оцени понуђених доказа, суд је уверен, да ли ће их изводити или не. Странка не може у недоглед одуговлачити парницу. У њеним наводима и радњама постоји преклузија за нехатне поступке. Гаранција за правилно извиђање је у дужности суда да примењује све прописе принудног карактера по сопственој иницијативи а и у праву странке, да на њих укаже као и на све оне одредбе закона, које се могу применити по њеном предлогу. Најзад, ради веће сигурности за правилно доношење одлуке, установљен је степени систем са изузетком за неке одлуке мањег значаја.

Но поред свега овога, нама изгледа, да, не дирајући у основна начела, постоје извесне одредбе које ометају правилно и несметано остварење баш основних начела поступка. Ступањем у живот, поступак је то показао. Извесна отступања намећу се као неопходна. Када би се она и остварила, чини нам се да би се грађански парнични поступак могао лакше применити на конкретне случајеве а тиме би се још више учинило за економију поступка, што је свакако такође један од основних циљева поступка. Нарочито, ако се овим не омета могућност доношења правилне одлуке.

У овом смислу чињени су већ извесни покушаји („Бранич“ и „Правосуђе“). И тамо смо казали а и овде понављамо, да за измене грађ. парн. поступка није прерано, како су нам то неки приметили. Ако су наше примедбе умесне, оне се могу примити већ сада. Не мора се чекати дужи низ година. Уосталом, у природи ствари је, да се неке мане на новој ствари могу уочити одмах, чим почнемо њоме да се служимо. Обично, их одмах уклањамо. А нарочито измени приступамо, ако те преправке не руше основну намеру ствари а од њих имамо несумњиву корист. Уосталом, и данас у четвртој години примене поступка, измене које сматрамо да треба учинити у парничном поступку, постале су нам још очевидније.

Осем тога, и са званичне стране чињена је већ сугестија за измену неких одредаба грађ. парн. поступка. Па су у том смислу надлежни форуми дали своја мишљења (в. о томе „Правосуђе“ 1936 г.). Ни данас немамо разлога да изменимо наше гледиште како у погледу општих напомена за измену поступка тако и појединачних у оним деловима закона о којима је тамо било речи. И овде понављамо, да је закон дело људи. Самим тим, он је подложан оправданој критици.

Најзад, предлоге за измену грађ. парн. поступка излажемо на оцену свих оних који се интересују за ову правну материју. Они ће просудити...

I. — Редовно судско поступање. — Редовно судско поступање по парничном поступку у главном правилно функционише. Све заштите које је законодавац предвидео за правилну примену закона и за обављање што исцрпнијег извиђања правне ствари па према томе и за правилнију одлуку — треба да остану. Незнатне измене би у овом делу биле потребне. По нама оне се односе на поступање код виших судова.

I — *Призивна расправа.* — Начело непосредности, усмености, контрадикторности и јавности доследно се спроводи и на призивној расправи. А до остварења могу доћи и начела истраживања материјалне истине и слободног судијског уверења, ако призивни суд нађе за потребно, будући да му изгледа да чињенично стање није правилно извиђено код првостепеног суда. Ма да се призивна расправа креће у границама призивних предлога и разлога ипак је законодавац сматрао за потребно, да нареди пледирање и расправу и пред призивним судом. Наиме, призивна се ра-

справа увек одређује ако нема разлога за ништавност пресуде или поступка код првога суда. Но странкама а не суду даје се могућност да призивну расправу избегну то јест да је се одрекну и правна ствар да се одлучи у нејавној седници. Овде је свакако законодавац пошао од претпоставке, да странке треба да одлуче, да ли је потребно или не да своје призивне предлоге образложе пред призивним већем. Да ли је оправдано овако налажење законодаваца? Ми мислимо да није.

Као што смо казали, призивна расправа креће се у границама призивних предлога и разлога. Само у овом обиму призивни суд испитује нападнуту пресуду првостепеног суда. Тај напад садржан је дакле у призивном писмену. Призивна расправа се према томе у главном састоји у усменом пледирању већ написаних призивних предлога и разлога. Странке односно њихови заступници имају живом речју да утичу и створе уверење код чланова призивног већа, да је њихова теза тачна. Да ли је то потребно?

Осим овога разлога, за оправданост призивне расправе на иницијативу странака наводи се и могућност контроле ових. Наиме, да ће реферат судије известиоца и говор противника бити у сагласности са списима правне ствари.

Ми смо по овоме на другом месту одговорили. Па и овде укратко кажемо, да је оваква бојазан неоправдана. Призивни суд је дужан у својој одлуци да одговори на сваки навод призиваоца и одговор — приговор противника садржаних у односним писменима. Пропуштање овога, чини разлог за ништавост пресуде. Према томе, јемство је потпуно.

Но ми нисмо у начелу против призивне расправе. Ми предлажемо само измену у овоме: *да одређивање призивне расправе не буде зависно од странака већ од налажења призивног суда.* Ако призивни суд сматра, да је потребно да се пред њим обави расправа ради разјашњења извесних навода странака или околности, даље због саслушања сведока, странака, или прибављања каквог извештаја — а све у циљу доношења што правилније одлуке — он ће је свакако одредити. Дешава се у пракси, да сâм призивни суд одлаже призивну расправу по сопственој иницијативи и више пута. Верујемо, да ће он то увек учинити, кадгод сматра да правна ствар није сазрела за одлуку. Новина која је дата у новом парничном поступку, да судије у многоме истинитост навода странака оцењују по слободном судиском уверењу, истовремено је и велика обавеза и брига судије: да све испита и извиди што је од утицаја за одлуку како би ову по његовом нахођењу правилно донео. А да би то урадио, он је законом а и морално позван да исцрпно претресе правну ствар, како би се његово судиско уверење тако рећи само од себе наметнуло као логична последица свег извиђања и повезане нити догађаја, чињеница, околности и изјава парничара.

ANALI PFB Tanaitis

Кадгод се појави сумња код судије у истинитост навода парничних страна, он је увек склон да се до крајњих граница користи овлашћењем да истражује материјалну истину. Он ће је тражити — па макар морао и више пута заказивати нова рочишта. *Не верујемо, да постоји судија, који ће у сумњи донети одлуку мада је ову могао отклонити даљим извиђањем.*

Одређивањем пак призивне расправе по нахођењу призивног суда, добило би се много у економији поступка. Правна ствар би често била много пре окончана. Техничка немогућност је, да се одмах одреди призивна расправа (чим предмет доспе у призивни суд) — будући да су дани за већ одређене расправе обично заузети по два месеца унапред. А чему пледирање на призивним расправама код свих случајева *код којих се напада правна оцена. Призивом* се напада погрешка првостепеног суда у оцени или у поступку. Погрешке у поступку се већ цене од стране вишег суда у нејавној седници, приликом одлучивања, да ли ће се правна ствар пустити на расправу. Други део напада садржи правну оцену и оцену чињеница и изведених доказа. За ове последње, како смо напред казали, призивни суд ће сам одредити расправу, ако из послатих му списа није могао стећи уверење у оправданост разлога пресуде. Најзад, имамо још један разлог за наше гледиште. Суд управља током парнице. Зашто се и овде не би применило ово начело?

Предложеном изменом овог дела поступка странке би добиле не само у времену, што такође користи и суду, јер може већи број предмета да сврши, но и у материјалним издатцима. Призивна расправа није бесплатна. При томе ниједно пак начело поступка не би било повређено.

2 — *Противразлози.* — У српском грађ. суд. поступку постојала је установа такозваних против-разлога. Наиме, кад Касац. суд нађе, да одлука апелац. суда не одговара закону он је може поништити. Но, ако је Апелациони суд имао разлога, да не усвоји гледиште одељења Касац. суда, он је могао дати своје противразлоге, бранећи у њима своју већ раније донету одлуку. У том случају — спор између између одељења Касац. суда и одељења апелационог суда износио се је пред Општу седницу Касац. суда. Одлука овога форума обавезна је била за обе стране. Данашњи парн. поступак не предвиђа ову установу. Шта више наређује, да је мишљење Касац. ревизиског суда обавезно за призивни суд. Међутим знамо, да одлука често зависи од састава већа, управо од мишљења које чланови већа имају по каквој правној ствари. Још нешто, одлука већине сматра се као одлука већа. Често је питање тумачења извесног законског прописа. И данас су подељена мишљења у тумачењу извесних законских прописа, који се односе на задружно наслеђивање, на обим удовичког уживања, на наслеђивање усињеникове имовине и т. д. и т. д.

Зашто, баш с обзиром на ове случајеве не дати могућности, да по таквим спорним питањима дâ своје мишљење веће састављено од свих чланова Касац. суда. Зар то није јаче јемство за правилнију одлуку?

Садашњим одредбама парничнога поступака установљен је тростепени систем. Одлука нижег суда подлеже расматрању виших судова. Но и одлука нижег суда остаје необорива, у колико је она производ слободног судиског уверења, одлуке о оцени истинитости чињеничних навода странака. Виши суд — ако му закључак првога суда не изгледа тачан, према обављеном извиђању на усменој расправи, мора поново извести предложене доказе и тек тада доћи до евентуалног другојачијег закључка. Но у погледу правног схватања, виши суд је суверен. Наиме, нижи суд је везан у даљем поступању и одлучивању за правно схвање вишег суда. На крају, ревизиски суд одлучује, пошто је за његово правно схватање у одлучивању везан и призивни суд.

Предложеном изменом парн. поступка за одлуке призивног односно ревизиског суда, када ове дођу у сукоб, не би био повређен ауторитет одлуке одељења вишег суда. Не, већ би се спорни случај, ако призивни суд не може да прихвати гледиште ревизиског суда, имао изнети пред један још виши форум: општу седницу Касац. суда. Сматрамо, да би овом изменом судске одлуке добиле у ауторитету, будући да би се постигла једнообразна судска пракса, а што нам свакако налажу обзири судске политике.

Овакав систем парн. поступка за наредни другостепени суд преставља све ознаке једног апсолутизма — који је и могао бити разумљив у земљи његовог изворника. Али, њему нема места код нас, који такав систем владавине бар у овом веку, не познајемо. Народи западне демократије не познају институт о коме је реч у нашем садањем парн. поступку. Напротив, француско процесно право има установу Опште седнице Касац. суда. Према томе, зашто да се и ми не вратимо на ову установу, на коју се је наш народ навикао кроз дуги низ година (од 1865 године).

Питање организације овога форума остављамо отворено, будући да би се можда имао и други који закон с погледом на ово изменити или би се ово могло уредити новелираним прописима самог парн. поступка.

II — Скраћени поступак. — Као што је познато, законодавац је установио осим редовног поступања у грађ. парницама и нарочите врсте поступка за извесну одређену материју правних ствари. Тенденција је у овоме била да се убрза поступак. Природа ових спорова изискивала је бржи, скраћенији, а притом и ригорознији поступак у формалном смислу, него код осталих предмета. Тако имамо: мандатни поступак, поступак у меничним и чековним споровима и нај-

зад поступак у споровима који проистичу из порабних уговора.

1 — *Мандатни поступак и поступак у меничним и чековним споровима.* — Поступак код ових спорова је, као што је познато, ограничен у погледу *тражбина* само на оне тужбе, којима се остварује каква тражбина у новцу или у другим заменљивим стварима или најзад какав менични или чековни захтев. У погледу пак *доказивања,* за разлику од доказа који се могу употребити у редовном поступку, овде се могу предложити само несумњиви докази о обавези туженикової и правима тужиочевим. Пред таквим стањем ствари отпада, сасвим оправдано, потреба извиђања предвиђена у редовном поступању. Овога ради, законодавац даје могућности да суд одмах, ако се стеку законом тражени услови, донеће одлуку по тужбеном захтеву: осуду дужника да испуни своју уговорену обавезу.

Поступак је, као што видимо, писмен. Без саслушања противника доноси се одлука. Противу оваке одлуке, противна — осуђена — страна има права употребе приговора. Но већ даље, настаје извиђање а потом се доноси пресуда. А чим је она донета, са њом бива као и са сваком другом пресудом. Она подлежи нападу призива а даље и ревизији. И овде је дакле, мада је у питању скраћени поступак како га сам законодавац назива, усвојен тростепени систем. За меничне тужбе и чековне предвиђен је краћи рок за изјаву правних лекова. Још нешто, цело извиђање и оцена ограничено је на приговоре. Расправа се не може проширити и на неке нове приговоре изузев оних, који се по дужности увек могу истаћи. Но они су ретки.

Према овоме што смо до сада изложили, изгледа да се идеја законодавчева, да је поступак овим споровима нарочито скраћен, није остварила. Чим је дата могућност да се са једном правном ствари иде до ревизиског суда, поступак већ није нарочито скраћен. То нам је уосталом и пракса већ показала. И по овим предметима се одређује призивна расправа, што тражи времена као и код редовног поступања. Изгледа, да овим уредном повериоцу није много поможено.

У старом српском грађ. суд. поступку за послове оваквр врсте, поступак је такође био скраћен према редовном. *Али у истини.* Наиме. поред услова и поступка код првог суда одлука — решење суда је могло бити нападнуто само још код једне више инстанције. И то код Касац. суда. За спорове мање врсте одлуку у последњем степену доносио је Апелац. суд. С обзиром пак на функцију Касац. суда, поступак је збиља имао да се оконча брзо.

ANALI PIB | anali.rs

И у садањем парн. поступку, предвиђени су поред речених и друге врсте скраћеног поступка: код сметања поседа и у маличним предметима (као и код поступања среских судова у односу на редовно поступање код окружних су-

дова). Но код ових с разлогом је предвиђен само *двостепени систем*. Истина, овде се пошло од становишта, да су у питању ствари незнатне вредности или одлуке које имају привремени карактер. Али код извесних одлука: закључак, где је такође примењен двостепени систем, овај се разлог не може примити. Мада је то онда када су у питању потврдне одлуке рекурсног суда. Но одлуке о трошковима могу да одлучују о врло замашним сумама па је за њих установљен само двостепени систем.

Налазимо дакле да би се циљ установе скраћеног поступка код наведених спорова у истини постигао, ако би се и овде усвојио *двостепени систем*. Пошто је поступак ограничен на извиђање по приговорима, а у питању су законом одређени по врсти тражбени односи који се утврђују несумњивим доказима, зар се не би добила правилна одлука и у двостепеном систему извиђања и одлучивања? Прву одлуку о издавању налога за исплату или давање доноси један судија. Одлуку по приговорима донело би према вредности веће или судија појединац. А потом по апелирању призивни суд у последњем степену. Зар то није довољно јамство? А колико би се добило у времену? Притом, начела поступка не би била повређена с обзиром на природу спорова. Уосталом, законодавац им је већ признао повлашћени положај. Најзад овим би се дужник изложио мањим парничним трошковима.

Још нешто: кад је за меничне и чековне спорове дат скраћени рок за изјаву правних лекова, нема разлога, да се овако скраћени рокови не даду и за мандатни поступак. И овде су у питању исправе и нарочито одређене тражбине.

2 — *Поступак у споровима који проистичу из порабних уговора.* — За извесне спорове, који произилазе из ових уговора, законодавац је такође предвидео скраћени поступак. Осем тога, одредио је искључиву надлежност среског судије. Несумњиво похвална идеја. Но изгледа да је само идеја за за похвалу. Збиља када је у питању *отказивање* порабних уговора који се односе на непокретност или када је спор око *налога да се преда или прими* порабни непокретни предмет уговора онда они треба да се окончају брзо и то пред среским судијом с обзиром на природу спора. Овде је такође законодавац за издавање отказног налога или налога за предају или пријем установио писмени поступак, без саслушања странака. Али у остварењу основне идеје законодавац није отишао до краја. Као и код мандатног поступка и меничних и чековних спорова, по изјављеним приговорима приступа се извиђању, потом доношењу пресуде. Ова констатује, да ли ће издати налог остати у снази или не. Но чим се пресуда донесе, дозвољени су сви правни лекови. Истина рок за изјаву ових је краћи него код редовног поступања. Но овде чак постоји једна нелогичност. С обзиром на природу правне ствари која не долази у ред компликованих спорова, законодавац

ове спорове у првом степену поверава среском судији. Па ипак потом, мада је у питању скраћени поступак, одлуку овога судије подвргава оцени двеју виших инстанција. Мандатни и менични спорови кадкад могу пружити више тежих спорних питања. Док овде тога уистини нема. Уосталом, неке одлуке среског судије, као што смо казали, подлеже само разматрању још једне среске установе. Зашто је законодавац за ову врсту спорова чинио овако отступање, па отишао и даље а међутим их уврстио у ред нарочито скраћеног поступања?

Нема изгледа да би се и на ове спорове имале учинити извесне измене у поступању. Но овде предлажемо осетније измене него у мандатном поступању и у поступку код меничних и чековних спорова. Питање умесности отказа или налога за предају или пријем порабног добра је такве природе, да се са пуним поверењем може оставити дефинитивној одлуци среског судије. Судија ће баш с обзиром на поверену му одговорност можда још брижљивије расмотрити учињене приговоре на издати од њега налог и по оцени овога донети сигурно правилну и законску одлуку.

Оваквом пак изменом парн. поступка несумњиво би с' много добило а спорови о отказу и налогу за предају и пријем порабних предмета решавали би се по правом скраћеном поступку. Пракса је показала, да су ови спорови код судова постали такорећи бесмислица. Знамо да се станови држе под најам за време од шест месеци. Дешава се да прође и три пута по шест месеци а спорови се не окончавају. Наиме, сопственик зграде не успева никако да преда законски отказ своме станару за известан 1 мај или 1 новембар. А спорови међутим имали би дејство једино, ако би се окончали за уобичајено време селидбе. То јест два пута у години. Нелогичност садањег поступка у овим споровима је очигледна. Сматрамо да на овоме не треба више ни инсистирати.

Драг. Кнежевић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

Један случај неправилне примене царинских кривичних санкција и двоструког кажњавања за исто дело

У решењу Савске финансијске дирекције бр. 419/IV од 2 јула 1935 наводи се дословно: „Саслушавањем хватача Вид.....Д.... редова граничне трупе констатовано је да је дана 23 октобра 1934 приметио како су два непозната лица покушала пребацити се у нашу земљу, те код наступа граничара побегли натраг у Мађарску. Дана 26 октобра предале су мађарске власти нашим властима заједно са дуваном који је 23 октобра био покушао прокриумчарити Г. Иван из Одранца. Лице које је у друштву са Г. покушало прећи границу идентификовано је као Зв... Антун из Мостја, те је утврђено да је Г. носио 2.600 кгр. дувана за лулу, а З. 18.750 кгр. дувана за лулу.. Дуван који је носио Зв., пронађен је у штали С... Јожефа из Брезовице. Узет на кривични испит Г. Иван признао је да је у Мађарску прешао 23-X где је нашао Зв..а те купио спорни дуван. Истог дана покушао је у друштву са Зв. Антуном прећи

границу но били су присиљени пред граничарима умакнути. У Мађарској су их тада жандарми ухапсили и 16-X предали југословенским властима. — Узет на кривични испит З. Антон признао је да је 22 октобра 1934 прешао у Мађарску без исправа те тамо купио спорни дуван. Границу је први пут покушао прећи у друштву са Г. 23-X око 7 сати увече но морао је узмакнути. Још исте ноћи око 1 сата прешао је поново границу заједно са дуваном који је предао С. Јожефу из Брезовице. — Саслушан С. Јожеф признао је да је у ноћи 23-X-1934 дошао к њему З. пробудио га те су заједно врећу дувана сакрили у његовој штали. Другог јутра дошли су жандарми и дуван запленили. — Колегијум Савске финанс .дирекције у Загребу расмотрио је акте предмета па је нашао: да у радњи окривљених Г. Ивана и З Антуна лежи дело из чл. 145 тач. 3 Царин. закона кажњиво по чл. 146, 147, 151 и 153 Ц. з. а са разлога што су робу преко царинске линије мимо царинарнице странпутицом а не опредељеним путем носили. — Радња окривљених доказана је саслушањем хватача, саслушањем С. Јожефа, пуним признањем окривљених те спорном робом која је стране провенијенције. — Са горе изложенога, а на основи § 18 Зак. о организацији финанс. управе Колегијум решава да се Г. Иван и Зв. Антун казне сваки понаособ наплатом десет пута свих дажбина које се на царинарницама наплаћују на прокриумчарену робу. У случају да се горе наведене казне не би могле наплатити из 1/3 имања осуђених има им се иста претворити у казну затвора тиме да се за сваких 110 дин. казне рачуна по један дан затвора".....

Оно што прво пада у очи код овога случаја јесте околност да не постоји записник о учињеном делу, који је према чл. 25, 26 и 53 ЦКП обавезан и сматра се потпуним доказом о кривици. Цар. крив. право оснива се на чисто формалистичким доказима и отуда је записник о учињеном делу један од најбитнијих услова за доказивање па и постојање дела. У том смислу се изражавају и безбројне одлуке Држ. савета, од којих ћемо поменути само једну, илустрације ради: „..... царински органи, кад ухвате криумчарење робе дужни су саставити записник одмах на месту, ако је могућно, иначе у најближој финанс. стражари, или царинарници, општинској или среској власти. Овако састављен и оверен записник потпун је доказ за постојање дела, а по чл. 53 ЦКП и основ за осуду. Према овоме, ако записник није састављен одмах и на лицу места, где је криумчарење ухваћено, па ни у најближој финансијској стражи, већ тек у царинарници... онда тако састављен записник не само што не може бити основ за осуду, већ не може уопште бити ни доказ да дело криумчарења постоји" (одлука Д. с. бр. 10883 од 12 новембра 1910 — саопштена у књизи „Царински закон" — издање Ј. К. Стојановића и другова — 1920).

Отсуство записника у нашем случају констатује и само решење Финанс. дирекције које почиње речима: „саслушањем хватача" док је устаљена и освештана пракса да се у решењу помене прво записник, као најважније доказно средство у поступку. Уместо записника којим би се констатовала кривица, начин извршења дела, докази и кривична одговорност извршилаца, као основ за покретање поступка служио је један извештај граничних органа у коме се каже: „По спроводнику редову граничару ове чете В. Д. упућује се томе одељку криумчар Г. Иван са 25 паклица мађарског дувана од по 100 грама и 4 пакла од по 25 грама, који је на дан 23 овог месеца покушао да прокриумчари са мађарске на нашу страну на реону страже где је примећен од стране заседе који су га позвали да стане али су (имена криваца) исти успели да побегну у Мађарску од којих су Г. ухватиле мађарске власти и предали нашим граничарима са све криумчарским дуваном на царинском путу Д. Лендава, ради даљег поступка. Молим да се именовани преда среском начелству ради казне за илегалан прелаз границе" (извештај бр. 2960 од 28 октобра 1934).

Дакле ни у овом акту не говори се о извршењу дела, нити о доказима, већ се саопштава да је Г. ухваћен у Мађарској од тамошњих власти и предат нашима заједно са дуваном. Ово отсуство записника сасвим је разумљиво, јер кривци нису ухваћени при извршењу дела, нити постоје ма какви основи за окривљење Г. по Ц. з. Зато је у већ поменутом акту и речено да Г. треба предати полицијској власти „ради казне за илегалан прелаз границе". Царински органи посматрајући лаички ситуацију видели су да нема дела криумчарења, јер им је Г. предат од мађарских власти заједно за дуваном, а у

томе нема царинске кривице, па свакако зато није ни састављан записник о делу.

Друга ствар која исто тако пада у очи јесте околност да Г. Иван *није ухваћен у кријумчарењу*, да он кријумчарење *није извршио*, већ да је од мађарских власти предат заједно са 2,600 кгр. дувана за лулу нашим властима. Несумњива је његова намера била да изврши кријумчарење и он је ту намеру чак покушао да оствари, али наишавши на стражу он је побегао натраг у Мађарску, где је ухваћен и касније предат нашим властима. Његово дело може се дакле оквалификовати само као *покушај* кријумчарења — али за покушај кријумчарења у ЦЗ нису предвиђене никакве санкције (види чл. 145 ЦЗ).

Док је са Г. ствар овако стајала, дотле је З. код царинских власти признао да је дело извршио и предмет његовог кријумчарења (18,750 кгр. дувана) нађен је на нашој страни, прикривен у штали С. Јожефа из Брезовице. Дуван су пронашли жандармер. органи из Турнишча. Царинске власти повеле су кривични поступак на основу горе поменутог извештаја граничних органа и изјаве Г. да је у друштву са З. покушао кријумчарење 23 октобра 1934. Док је Цар. поступак вођен, органи финанс. контроле, на пријаву жандарм. станице из Турнишча која је дуван пронашла код С. Јожефа, водили су поступак на основу Зак. о монополима. Одељак фин. контроле из Белтинаца доставио је оптужни материјал противу С. Јожефа као држаоца дувана и З. Антуна као извршиоца дела, Драв. финанс. дирекцији, која је под бр. 22183/V ех 1934 од 22 јануара 1935, изрекла осуду којом је З. Антун за дело из § 101 тач. 2 Моноп. зак. кажњен новчаном казном, замењивом у затвор од 6 месеци на основу § 112 Моноп. зак. — На основу ове осуде З. је издржао затвор код Јетнишнице у Марибору, у времену од 31 августа 1935 до 31 јануара 1936 (извештај бр. 2299 од 8-VIII-1936).

Овде морамо истаћи да надлежност Драв. фин. дирекције у овом спору није никако могла да се испољи. Другим речима Драв. фин. дир. није била надлежна за расправу једног дела које је по својој природи спадало у царинске кривице кријумчарења, за које Зак. о моноп. (§ 120) оставља искључиву надлежност царинским властима.

Поступак царинских власти, вођен нешто спорије, окончан је решењем бр. 419/IV од 2 јула 1935 (које напред саопштавамо), али што је важно, овом одлуком кажњен је поред Г. и З. и то овај други по други пут — за исто дело.

Разуме се да заинтересоване власти нису знале о двоструком поступку који се истовремено водио и завршио извршним одлукама, тако да кад је дошло до извршења решења Савске фин. дир. осуђени З. истакне приговор да је за исто дело већ кажњен од стране Драв. фин. дирекције, да је казну издржао, о чему поднесе и доказе.

Ликвидирање овог занимљивог и необичног случаја условило је решењем Сав. фин. дирекције бр. 4335/IV од 6 фебруара 1937 год., где се излаже: „Записником о делу жанд. патроле у Турнишчу бр. 1220 од 28 октобра 1934 окривљен је З. Антун за увозно кријумчарење 18,750 кгр. мађарског дувана извршеног дана 23-X-1934, на реону страже бр. 37. По предњем делу донела је Драв. фин. дир. — Отсек за трошарину и таксу — осудно решење бр. 22183/V-1934 од 22-I-1935, којим је З. Антун кажњен по чл. 101 тач. 2 Мон. зак. троструком наплатом редовне монополске таксе одн. за случај немогућности наплате ове новчане казне на казну затвора у трајању 6 месеци у смислу чл. 112 Мон. зак.

Кад је решење Драв. фин. дир. постало извршно З. Антун је издржао казну затвора у трајању од 6 месеци према извештају Окр. суда у Марибору бр. 990 од 31-I-1936. За исто ово дело, а на пријаву граничне чете бр. 2960 од 28-X-1934, поведен је код царинског одељка поступак против З. Антуна и Г. Ивана. По завршеном ислеђењу донела је Сав. фин. дир. — Отсек за царине — решење бр. 419/IV од 2 јула 1935 којим је З. Антун кажњен за дело увозног кријумчарења 18,750 кгр. мађарског дувана. — Приликом подузетих мера око извршења решења Савске фин. дир. бр. 419/IV-1935 утврђено је да је З. Антун кажњен за једно дело два пута. Осим тога утврђено је актом Окр. суда у Марибору бр. 990 од 31-I-1936 да је З. Антун издржао казну затвора по пресуди Драв. фин. дир. У смислу објашњења Одељења царина бр. 27753/IV од 16-XI-1936 З. Антун поднео је претставку за обнову

спора са напред наведених разлога. — На основу свега наведенога, а у смислу § 18 Зак. о организацији фин. управе и § 130 Зак. о општем упр. поступку, Сав. фин. дирекција као надлежна решава да се решење ове дирекције бр. 419/IV од 2 јула 1935 стави ван снаге у колико се односи на З. Антуна. Да се ово решење преда именованоме на реверс, пошто га претходно одобри Министар финансија.

Министарство финансија, које је према горњој клаузули у решењу Сав. фин. дир. требало да одобри одлуку дирекције, вратило је предмет уз напомену да оваква решења „не подлеже расматрању у смислу чл. 198 Ц. з.“

Изводећи закључке из овог случаја морамо учинити некакве констатације :

1) да у случају Г. Ивана не постоје елементи за оптужење, а још мање за кажњавање због царинског криумчарења, јер, као што смо већ истакли, он дело није извршио (тј. није дуван пренео у нашу земљу) већ је само покушао да то учини на дан 23 октобра 1934, па је, спречен у извршењу, побегао натраг у Мађарску заједно за дуваном који је носио, и тек је 26 октобра 1934 предат нашим властима од стране Мађара. Његова намера да изврши криумчарење је не само видно манифестована, већ је он делимично ту намеру почео остваривати, али кад је наишао на стражаре он се бекством спасао натраг у Мађарску чиме је његова радња остала само у покушју. Како наш ЦЗ за покушај криумчарења не предвиђа никакву санкцију то није било места изрицању казне за криумчарење, па је у толико прво решење, бр. 419/IV-1935, противно закону.

2) З. Антун је напротив извршио криумчарење дувана, што је запленом робе несумњиво утврђено, а његовим признањем и доказано. Он је имао да одговара по ЦЗ јер је дело откривено у Царинској зони, и у свему испуњава услове из чл. 145/1 ЦЗ и § 120 Зак. о држ. мон. Надлежност за решавање његове кривице спадала је несумњиво, по обојим законима, царинским властима, па је решење Драв. фин. дирекције ненадлежно донето. Како је ово решење било и извршено у моменту кад је требало извршити решење Сав. фин. дир., царинске власти нису имале другог начина но да оно решење Дравске фин. дир. сматрају правоваљаним.

3) Не изгледа нам правилно ни гледиште Министарства финансија да одлуке о стављању ван снаге правоснажних решења не подлеже расматрању Министра финансија, на основу чл. 198 ЦЗ. Овај законски пропис вели: „Решења.... којим се прекида ***кривична*** истрага или окривљени ослобођава, извршна су кад их и ако их Министар финансија одобри“..... У случају који смо овде изнели, Сав. фин. дир. је решењем бр. 4335/IV-936 ставила ван снаге своје раније решење у колико се односи на З. Антуна. Шта ту имамо друго него ***ослобођење*** окривљеног о чему баш говори чл. 198 ЦЗ? Што је то ослобођење дошло у току обнове спора, и услед тога што је кривац двапут кажњаван за исто дело, не значи да за такве случајеве остаје искључива надлежност првостепене власти. Стављањем ван снаге осудног решења кривац је ослобођен одговорности и казне која је већ била правоваљана. Кад ЦЗ тражи да се решења о ослобођењу окривљених достављају на оцену и потврду Министру финансија, онда у толико пре постоји разлог да решење првостепене власти којим се једно правоснажно решење ставља ван снаге и кривац ослобађа казне, буде потврђено.

4) Најзад у овом спору наилазимо на негацију одредбе из чл. 201 ЦЗ, где је прописано: „Понављању по царинским кривицама нема места“.

Питање да ли у царинским кривичним споровима може бити обнове поступка различито је третирано чак и код Држ. савета. Обично се полазило од питања да ли су царинско-кривични спорови административни спорови или не. Ако су административни онда за њих важе прописи закона о Држ. савету и упр. судовима, што значи да је чл. 201 ЦЗ пређутно дерогиран чл. 44 зак. о ДС, па може бити и обнове спора. Ако пак нису админ. спорови већ нешто друго, онда одредба чл. 201 ЦЗ долази до пуне примене, као важећа, па обнове спора не може бити.

Без обзира на то како се сматра царинско-кривични спор, морамо признати да забрана обнове поступка нема свога правног оправдања. Обнова

поступка као изванредно правно средство има за циљ да странки до крајњих граница омогући заштиту од могућих судиских погрешака. Наш пример драстично илуструје могућност оваквих погрешака, а тако исто и нелогичност чл. 201 ЦЗ. Зато морамо одати признање пракси која је избегавајући позивање на Цар. закон, донела једно сасвим правилно и правично решење у овом случају.

Мил. К. Ивановић

СУДСКА ХРОНИКА

О међупокрајинском сукобу закона о наслеђу

(Повратна снага опште колизионе норме из чл. 26 Уводног закона за Ванпарнични поступак).

Према чињеничном стању тужбе, пок. Јелисавета Н. умрла је у Београду 6 јула 1934 г. Од најближих сродника оставила је кћер Зорку и сина Милана. Тужиља Зорка тражи пресуду, да она има право наслеђа на половини заоставштине пок. Јелисавете, позивајући се на законодавство које важи у Панчеву, као завичајном месту покојнице. Туженик Милан пориче тужбени захтев и тражи, да се тужиља одбије од тражења, наводећи при томе, да се питање о наслеђу заоставштине пок. Јелисавете има расправити по законодавству њеног последњег домицила, односно по српском Грађанском законику. Међутим, Окружни суд за град Београд, донео је пресуду По 66/35 од 17 јануара 1936 г., којим се тужбени захтев одбија као неумесан, углавном са следећих разлога: Уверењем Градског поглаварства у Панчеву Бр. 3908/35, по § 388 гр.п.п., утврђује се: да се пок. Јелисавета у мају 1914 г. коначно отселила из Панчева; да тамо није оставила никакву покретну и непокретну имовину, и да се од тога доба није више водила као грађанка града Панчева, јер се више није враћала тамо на живљење. Потврдом пријаве код кварта Врачарског од 9 августа 1929 г., по § 388 гр.п.п., утврђује се, да се је пок. Јелисавета пријавила да станује у Београду и да се више није одјављивала. Из овереног преписа протокола извештаја о смрти пок. Јелисавете, као и из овереног преписа уверења Општине београдске Вр. 29470/34 види се, да је пок. Јелисавету надлежна (општинска) власт сматрала својим житељем — § 388 гр.п.п. Поред тога, правноснажним решењем Среског суда у Панчеву ОБр. 837/934 решено је, да је за расправу заоставштине пок. Јелисавете надлежан Сресни суд за град Београд — § 41 гр.п.п. Када се свему томе дода чињеница, да су испитани сведоци посведочили, да је пок. Јелисавета живела у Београду од 1929 год., настањена стално код тужитељице, и да своје живљење у Београду није прекидала све до своје смрти, а исказима сведока суд верује — § 423 у вези § 368 гр.п.п., онда се заоставштина има расправити по праву места у којем је пок. Јелисавета у време своје смрти имала своје обиталиште — §§ 5 и 394 г. з. — Па како је горе изложеним утврђено, да је пок. Јелисавета од 1929 год. стално живела у Београду, где је 6 јула 1934 год. и умрла, то се расправа њене заоставштине има спровести по закону који у Београду важи, и права свих учесника имају се оценити по Грађанском законику за Краљевину Србију од 25 марта 1844 год., по коме пак, а у смислу § 397 гр. з., деца мушка у наслеђу искључују женску децу одн. сестре своје, осим ако декујус уговором или завештањем није другачије уредио — § 395 грађ. зак. Те како тужитељица Зорка, кћи пок. Јелисавете, право наслеђа на заоставштину ове не заснива нити на тестаменту, нити на уговору о наслеђивању са пок. Јелисаветом, већ исто право изводи из закона, који се не могу применити на територији овога суда, то се од тражења као неоснованог одбија, а ово с обзиром на чл. 26 Уводног закона за Зак. о ванпар. поступку. —

Противу горње пресуде окружног суда уложила је призив тужилачка страна, наводећи као призивни разлог погрешну оцену доказа и погрешну примену закона на утврђене чињенице и доказе. Апелациони суд је усвојио призивни разлог, па је донео своју пресуду Пл. 1461/36 од 13 маја 1936 год., да се призив тужилачке стране уважи и побијана пресуда окружног суда преиначи тако: *да тужиља Зорка има право наслеђа на једну половину заостављшине своје мајке пок. Јелисавете...* Ову своју пресуду Апелац. суд је засновао на следећим разлозима: — I. Погрешио је окр. суд, када је на конкретни случај применио и чл. 26 Ув. зак. за Вп. Из акта спора види се, да је пок. Јелисавета умрла 6 јула 1934 год., а Закон о ванпарн. поступку ступио је на снагу, као и његов уводни закон, на дан 4 фебруара 1935 год. Како пак закони немају повратне силе — § 7 грађ. зак., изузев ако се то изрично назначи, то ни примени пом. закона нема места на спорни случај. — II. Призивни суд сматра, да и ако се пок. Јелисавета отселила из Панчева 1914 год. и после живела у Новом Саду до 1929 год., када је дошла у Београд и где је умрла 1934 год., да се према приложеним доказима не може узети, да је она тим самим стекла право грађанства у Општини гр. Београда. Њено живљење од 1929—1934 год. и смрт у Београду, не чини да се има узети, да је Београд постао њен домицил, са ових разлога: Пок. Јелисавета право грађанства у Београду није стекла, јер нема доказа, да се је у Панчеву одјавила, нити пак да је ово стекла у Београду уредним начином, за доказ чега служе изведени писмени докази: општинска решења и уверења... Београд се не може узети ни као њено пребивалиште, баш и кад би се узело, да се ово може и другим начином стећи, а не само уредном одјавом код старе и пријавом код нове општине, стога што ничим није утврђено, да је пок. Јелисавета пред крај свога живота, дошавши у Београд, засновала овде своје средиште економског извора и издржавања, нити би се то дало извести из околности, да је она најмила себи стан, основала какву трговину или уопште ма шта, што би претстављало њену жељу да стално и самостално живи у Београду.

Противу пресуде Апелац. суда тужена страна поднела је ревизију наводећи да је та пресуда, поред осталога, заснована и на погрешној правној оцени ствари. Нарочито се истиче погрешност оцене суда, да се у овоме случају с обзиром на пропис § 7 грађ. зак. не може применити чл. 26 Ув. за Вп.

Касац. суд је уважио ревизију туженика, преиначио пресуду призивног суда и, својом пресудом Рев. 1250/36 од 16 децембра 1936 год., одбио тужиљу Зорку од тражења, да има право наследства на половини заоставе имовине своје мајке пок. Јелисавете. Разлози на којима је Касац. суд засновао ову своју пресуду, углавном су следећи: Ревизијски разлог о погрешној правној оцени по тач. 4. § 597 гр. зак. основан је. Наиме, погрешно је Апелациони суд као призивни нашао, да се заоставштина пок. Јелисавете има расправити по одредбама закона који важе на територији где је пок. Јелисавета имала своје грађанство, т.ј. према одредбама материјалног закона који важи за територију града Панчева, налазећи при томе да се чл. 26 Ув. за Вп. не може овде применити јер нема ретроактивног дејства. Иако је нахођење призивног суда о грађанству, тачније речено о завичајности пок. Јелисавете тачно с обзиром на § 15 зак. о Општинама, ипак у конкретном случају питање примене материјалних одредаба појединих грађанских закона о наследству има се по чл. 26 Ув. расправљати: не према завичајности — чланству — умрлога, већ према месту пребивалишта, које је умрли имао на две године пре своје смрти. Нахођење призивног суда да се ова одредба, као доцнијег датума од смрти пок. Јелисавете, не може применити на овај сукоб материјалних закона, неосновано је зато, што § 7 ал. 2 срп. грађ. зак. баш допушта у извесним случајевима и ретроактивну снагу закона, наиме кад „права из пређашњих дела или поступака по уобичајеном начину утврђених проистичућа, у колико судским путем не би коначном пресудом решена била, судиће се по овим законима, у оним догађајима где

досад прописанога закона није било", — који се принцип о допуштености ректроактивне снаге закона има аналогијом — § 10 гр. зак. и у конкретном случају применити, будући да пре одредбе чл. 26 Ув. није постојала слична одредба. Према томе, иако је пок. Јелисарета умрла пре но што је ступила на снагу одредба чл. 26 Ув., ипак се примена материјалног закона о наследству одн. сукоба појединих законодавстава на подручју наше Краљевине има расправити по овој законској одредби, јер питање наслеђа заоставше имовине пок. Јелисавете није пре ступања на снагу чл. 26 Ув. било расправљено коначном пресудом, како то захтева § 7 ал. 2. грађ. зак. па да се искључи ретроактивна снага једног закона у оваквом случају... Суд налази да се на ову заоставштину имају применити одредбе Српског грађанског законика о наследству, пошто је чињеничним стањем утврђено да је пок. Јелисавета за последње две године пре своје смрти имала пребивалиште (стварни домицил) у Београду. Није ни од каква утицаја за ово питање њена завичајност, те се у оцену овога Касациони суд није ни упуштао пошто пребивалиште може бити одвојено од завичајности одн. чланства у једној одређеној општини — §§ 23 и 24 зак. о општинама. Стога су и ревизиони наводи о противречности пресуде призивног суда о овој чињеничкој претпоставци беспредметни, кад је пресудама оба суда утврђено да је пок. Јелисавета имала пребивалиште у Београду, где се стално настанила 1929 год. и живела до своје смрти...

— —

Начин расправе спора, који је овде приказан, претставља један важан преседан у примени материјалних наследно-правних одредаба из Уводног закона за нови Ванпарнични поступак. Нарочито оних из његовог више пута поменутог чл. 26 одељак 1, који у целости гласи: „Док јединствени грађански законик не добије обавезну снагу наследства наших држављана расправљаће се по праву места у којем је оставитељ у време своје смрти имао своје пребивалиште. Али при томе се неће уважити промена пребивалишта коју је оставитељ извршио у току последње две године пре своје смрти". О самоме пак тумачењу и разумевању овога законског прописа, који садржи једну општу колизиону норму за решавање сукоба између појединих покрајинских закона о интестатском наслеђивању, ми смо већ раније имали прилике да кажемо своје мишљење[1]). Тада смо се дотакли и питања о повратној снази прописа чл. 26 Уз., па смо нагласили, да се примена нових материјално-правних прописа о наслеђу има такође управљати према моменту ступања на снагу новог Ванпарничног поступка. Наиме, стали смо на гледиште да ће се нови прописи материјалног наследног права, обухваћени Уз. за нови Вп., примењивати само на расправу оних наследства, која на дан ступања на снагу тога закона нису била већ отворена; тј. да ће се по тим новим прописима расправљати питање о наслеђу само оних лица, чија се је смрт догодила почев од 4 фебруара 1935 год., и без обзира на то: да ли је, до тога дана поступак за расправу заоставштине био већ покренут. Другим речима, ми смо још тада заступали мишљење, да пом. пропис чл. 26 Уз. нема повратне силе, при чему и даље остајемо. Јер да је законодавац хтео, да важност овог законског прописа распростре и на оне случајеве наслеђа, који су се десили раније, а по којима до означеног дана још није била донета коначна судска пресуда,[2]) у смислу разлога изнетих у цитираној пресуди Касац. суда, — он би то у прелазних наређењима бесумње изрично нагласио, као што је учинио и у погледу примене нових прописа формалне природе (чл. 28 Уз.). Равнодушна је пак за примену чл. 26 Уз. чињеница: да ли је поступак за расправу на-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) В. наш чланак: Наследно право по Уводном закону за нови Ванпарнични поступак, Архив, свеска за јуни 1935 год.

[2]) По нашем мишљењу, коначна пресуда у смислу става 2 § 7 грађ. зак., то је она пресуда, која је већ стекла правну снагу, а не коначна пресуда првостепеног суда из § 486 гр. п. п., у којој се истовремено доноси одлука о свима захтевима тужбе, за разлику од тзв. делимичне пресуде или међупресуде,

слеђа до означеног дана био већ покренут, пошто је то покретање од значаја само у погледу примене прописа поступка одн. формалних одредаба. Поред тога, овде се не може применити ни пропис става *2* § 7 гр. зак., нити има услова за аналогију, било законску било правну; јер, пре свега, овај законски пропис говори о евентуалној изузетној примени Грађ. законика и на ранија правна дела и поступке одн. догађаје, за које до тада „прописаног закона није било," — а то овде, где се ради о решењу сукоба покрајинских закона о наслеђу, није случај. Овде, наиме, има више прописаних закона, али треба одредити: који ће се баш од њих више у даноме случају применити. Те се при томе одређивању морамо држати само текста пом. чл. 2 Уз., као једне опште колизионе норме, која се пак, у односу на прописе пом. законика, има сматрати као један специјалан закон (lex specialis). Дакле, чл. 26 Уз. не тиче се исте правне материје, да би се његов смисао и домашај могао објашњавати и допуњавати одредбама других, општих и, шта више, ранијих покрајинских закона. Јер би, поред осталога, такво тумачење, са позивањем и на поједине покрајинске законе, могао бити извор нових сукоба међу тима законима, док је једини циљ чл. 26 Уз. да такве сукобе отклоне и олакша њихово решавање. — Зато нам изгледа, да је тумачење на коме се заснива пресуда Апелац. суда ипак правилније, и да оно више одговара и правој намери законодавца. Ти разлози уједно показају и сву неопходност што скоријег доношења једнога посебног система прописа, односно једнога особеног закона о истој правној материји, на шта су већ раније скретали пажњу наши истакнути правници.[1])

Али, мора се признати да цитирани одељак 1 чл. 26 Уз. није најсрећније стилизован. Сем тога, због његове друге реченице, недостаје му довољно сигурна логичка основица, те га зато ни по којем методу тумачења закона није могуће сигурно и тачно протумачити. Управо, оно „неуважавање" промене пребивалишта у току од две године пред смрт оставиочеву, довело је у питање и саму оправданост тако јасно формулисаног принципа из прве реченице истога одељка, коме се иначе ништа не би могло приговорити. Тако су се појавила разнолика тумачења истога прописа и као целине. На пример, по једноме тумачењу, које нам је на први поглед изгледало оправдано, умесно, заоставштина једнога нашег држављанина могла би се, према од. 1 чл.26 Уз., расправити само по законодавству онога места, у коме је оставилац имао своје пребивалиште одн. домицил најмање две године пред своју смрт. Ако пак таквога места уопште не би било (због честе сеобе оставњачеве), онда би се морао применити закон изворног или основног домицила, т.ј. онога коме је оставилац припадао по самоме рођењу одн. прирођењу. Али ово тумачење, ма колико да би, са гледишта животне стварности и логике самих чињеница, било много схватљивије него једно друго, које ћемо такође овде изнети, — ипак не одговара строгом одн. буквалном смислу или логици самог текста пом. законског прописа. Наиме, тумачећи граматички сам текст од. 1. чл. 26. Уз., и узимајући тај одељак као једну посебну правну и законску целину, што он у ствари и јесте — могло би у будуће доћи и до таквих решења; да се заоставштина извесног лица расправи по закону онога места, где је то лице провело можда највише неколико дана, искључујући примену и закона последњег домицила, где је, рецимо, пред своју смрт живело близу две године и ту умрло, па чак и закон основног домицила, где се је родило и стварно провело највећи део свога живота. Мада би распоред наследства по закону основног домицила најчешће одговарао и самим интимним жељама и симпатијама оставиочевим, о којима се у интестатском наследном реду, бар што се тиче теорије, највише води рачуна На тај начин ће, због ове велике неодређености њенога смисла, у истини бити много умањена стварна корист од ове у основи тако потребне и тако корисне законске колизионе норме из од. 1. чл. 26 Уз. за Вп.

[1]) В. о томе и у најскоријој расправи проф. г. д-р Милана Ф. Бартоша: Међупокрајински сукоб закона о наслеђу, Архив, свеска за јануар 1937.

Дакле, наш је законодавац у од. 1. чл. 26 Уз. усвојио критеријум домицила (lex domicilii), али не закон последњег домицила оставиочевог, већ закон онога места у коме је оставилац (de cuius) имао свој домицил у време на две године пред смрт. А то је заиста један „хазардан критеријум". Међутим, треба напоменути, да пом. одредба од. 1 чл. 26 Уз., уколико се тиче промене пребивалишта за последње две године пред смрт оставиочеву, не важи и за одељак 3 истога закона, који се тиче изјаве последње воље resp. прављења тестамента и уговора о наслеђивању. Према томе, на тестаменте, уговоре о наслеђу и све друге правне послове на случај смрти (mortis causa) примењиваће се право или закон под који је тестатор потпадао по своме пребивалишту (домицилу) у времену тестирања, а не закон онога места у коме је тестатор имао свој домицил на две године пре прављења тестамента одн. уговора о наслеђу, као што би то било у горњем случају. Јер ми сматрамо, да су поједини одељци пом. чл. 26 Уз. потпуно самосталне логичке и правне целине, између којих постоји само нужна техничко-правна веза у толико, што су формално унети у један законски пропис одн. члан, а што претставља само један детаљ из области законодавне технике.

Д-р Адам П. Лазаревић

И фудицијарни правни посао је пуноважан основ за стицање права својине

(Пресуда II грађ. већа Касац. суда у Београду од 12-X-1936 год. Рев. бр 1087/36).

Тужиља Т. навела је, да је сопственик парцела, изложених у тужби, које су уписане у земљишно-књижном улошку на име тужиље М. Спорно имање прешло је у својину тужилачке стране на основу куповине и продаје па је и пренос по тапијама извршен код суда на дан 29. јуна 1931 год. Како тужена М. не признаје право својине на истом имању, нити хоће да јој изда погодне исправе за укњижбу у земљишним књигама као власност тужиље, то предлаже да суд донесе пресуду, да су спорне парцеле њена својина и да је тужена дужна дозволити укњижбу права власништва на њено име. Тужена М. пориче наводе у тужби и наводи, да поменуто имање није пренела у својину већ да јој га је дала у залогу за дуг од 24.000 дин. Пошто је дуг делимично исплатила и дугује још 8.000 динара а има право на оброчну исплату по Уредби о заштити земљорадника, јер је тужена земљорадник, то је предложила, да се тужена одбије од тражења. Окружни суд у Пожаревцу пресудом од 16-XII-1935 год. По-бр. 8/35 одбио је тужбени захтев, са следећих разлога: „Тужена није доказала да је спорно имање прибавила на основу уговора о продаји и куповини, нити по ком другом основу, који води стицању права својине. Поднете тапије, потврђене код среског суда 29. јуна 1931 год. не могу послужити као доказ да је спорно имање прешло у својину тужилачке стране на основу куповине и ако се те тапије односе на спорно имање, јер суд налази, да је тај пренос фиктиван и да је исти извршен у циљу конституисања залоге на исто имање. Ово с тога, што је поднетом заложницом, изнетом од тужилачке стране, несумњиво утврђена чињеница, да је имање дато као залога за дуг. Без утицаја је на спорно питање то, што је овај фиктиван пренос, према поднетим тапијама извршен 29. јуна 1931 год., који се дан има сматрати као дан конституисања залоге а заложнице издате 30. јуна 1931 год., јер, по нахођењу суда, то ниуколико не мења карактер заложнице и њен однос према самом предмету залоге, тим више, ако се има у виду временска разлика између истих аката".

Апелац. суд у Београду потврдио је ову пресуду својом пресудом од 30-III-1936 год Пл. 174/36 год. У образложењу своје пресуде, Апелац. суд је нашао, да су тапије од спорног имања, поднете од тужилачке стране, обеснажене заложницом,чију је истинитост тужиља признала а из које се види, да међу парничарима није било никаквог уговора о куповини и продаји, већ да је био само уговор о залози, па је у циљу конституисања исте, тужена страна пренела тапију заложених добара на тужиљу и да јој је дала и меницу

за случај пада цена непогођеним имањима. Према оваквом стању ствари, Апелац. суд налази, да је порекло тапија поднетих у тужби сасвим објашњено и да се овај пренос има сматрати као фиктиван. Неоснован је навод у призиву, да тужена страна има права на заштиту по закону о заштити земљорадника и да је према томе наступио случај реализовања залоге, јер се из извршног решења среског суда у В. Градишту види, да је тужилачка страна упућена на особени спор ради доказивања да се тужена М. не може користити поменутим законом, па тај спор није ни повела, те суд не може ни истицати тај навод.

Касац. суд је уважио ревизију тужилачке стране и пресудио у смислу тужбеног захтева т. ј. да су спорне парцеле својина тужилачке стране и да је тужена М. дужна дозволити укњижбу права власништва на име тужиље, са ових разлога: „Кад сама тужена страна признаје, да је на дан 29. јуна 1931 год. извршен пренос имања по тапији само не признаје да је пренос извршен на основу куповине и продаје, већ у циљу залоге, односно што потпуницјег обезбеђења повериоца за зајам, који је био у изгледу а који је био закључен 30. јуна и како овај правни однос ничим није промењен, то је призивни суд погрешио, што је одбио тужбени захтев са разлога, што тужилачка страна ничим није доказала своје право власништва на спорном имању и што је такав пренос имања забрањен. Уговор о фидуцијарном преносу својине тј. о томе, да даваоц преноси на примаоца својину ствари ради обезбеђења тражбине с тим, да је он натраг пренесе на даваоца по исплати дуга, јесте правни основ — титулус за пренос својине. Такав посао није законом забрањен, нити противан моралу и јавном поретку и зато се може стварати — §§ 13 и 138 Грађ. зак. Такав уговор не забрањује ни § 843 Грађ. зак., који се не може мењати вољом странака а по коме су забрањени побочни уговори код залагања, да повериоцу припадне залога, ако му се зајам на време не врати или да повериоц може за себе задржати залогу. Ни § 827 Грађ. зак. не противи се допуштању фидуцијарног преноса својине у циљу обезбеђења повериоца. Јер, и ако § 827 Грађ. зак. каже да су начини, којим се обезбеђују обавезе и утврђују права, јемство и залога, ипак грађански законик познаје и друге начине, као капару и др. Пропис § 827 Грађ. зак. наводи јемство и залогу као нормалне начине обезбеђивања обавезе али не искључује и друге начине. Како се својина на непокретним стварима при фидуцијарном преносу преноси по општим правилима за пренос својине непокретних ствари уписом у баштинске књиге, односно преносом тапије — § 292 Грађ. зак., то је тужилачка страна у конкретном случају поднетим тапијама доказала своје право власништва. Према оваквом налазу, пресуда призивног суда заснована је на погрешној правној оцени ствари — тач. 4 § 597 Грађ. парн. пост. па је с тога Касац. суд уважио ревизију, преначио призивну пресуду и пресудио као у диспозитиву".

Тих. Ивановић

И нетаксирано судско саслушање о преносу имовине има значај правног посла

(Пресуда III већа Касац. суда у Београду од 4 децембра 1935 год. Рев. 1333).

У правној ствари С. М. противу Државне хипотекарне банке (Главни филијал у Нишу), због права својине на непокретности, Окружни суд у Чачку пресудом од 9 октобра 1934 г. пресудио је да тужилац има право својине на спорном имању у Чачку, и то са разлога: Обазирући се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведених доказа, суд је по свом слободном уверењу у смислу § 368 Гр.п.п. нашао да је тужилачка страна доказала да има право својине на спорном имању. Ово своје уверење суд је засновао на следећим доказним чињеницама: 1) Из поднете уз тужбу тапије, потврђене од стране Чачан. прв. суда под Бр. 24321 од 30. XI. 1929 г., као јавне исправе у смислу § 388 Гр.п.п. и признања тужене странке види се да је агенција Држ. хип. банке у Чачку актом од 4 јула 1929 г. Бр. 1805 известила Чачан. прв. суд, да је за наплату потраживања Држ. хип. банке на дан 7 марта 1929 г. изложила

јавној продаји спорно непокретно имање дужника Т. Д. и исто уступила у својину Станиславу М. за цену од 61400 дин., те је суд на основу овог извештаја и § 489 Срп. гр.с.п. прогласио купца за правног сопственика овог имања издајући му тапију; 2) Из поднетог овереног преписа купчевог саслушања пред Чачан. прв. судом од 3. IX. 1980 г. као јавне исправе у смислу § 388 Гр.п.п. види се да је купац Станислав продао спорно имање тужиоцу Светозару за цену од 61500 дин., од које је цене продавац Станислав потпуно наплатио суму у 35.000 дин., а за ресто цене тужилац Светозар је примио терет Држ. хип. банке, па су и продавац и купац истовремено тражили да суд од Гл. филијала прибави оригиналну тапију ради потврде овог преноса.

Према изнетим доказним чињеницама пом. Станислав као први купац постао је сопственником спорног имања у смислу §§ 292, 298—302 Срп. Грађ. зак., те је тужилац Светозар могао од њега пуноважно прибавити својину спорног имања, коју је у смислу §§ 294 и 302 Срп. грађ. зак. прибавио саслушањем о преносу својине овог имања пред Чачан. Прв. судом од 3. IX. 1930 г. Приговор тужене стране да Светозар није стекао својину на спорном имању, неоснован је. Пренос тапије спорног имања са Светислава на Светозара, као купца, извршен је њиховим изјавама о овом преносу, датим на протоколу пред Чачан. прв. судом од 3 септ. 1930 г., а такав пренос је у смислу § 294 Срп. грађ. с. п. произвео своје правно дејство erga omnes, па и према Држ. хип. банци. Неоснован је навод да је за стицање својине erga omnes у конкретном случају било потребно да се тапија потврди на тужиоца Светозара у смислу § 19. Зак. о издав. тапија, јер потврда тапије од стране суда није услов за пренос продатог имања, већ само последица извршеног преноса и писмен доказ о извршеном преносу, што произлази и из самог текста § 19 Зак. о издав. тапија, који ни у колико није дерогирао пропис § 294 Срп. грађ. зак. — Исто тако, не стоји навод да Станислав није примљен за дужника Држ. хип. банке, пошто није хтео да да писмену обавезу у виду поравнања о хипотекованом суду и то стога што се из напред цитиране тапије види да је Чачан. прв. суд Станислава прогласио за сопственика спорног имања и издао му тапију на основу извештаја и захтева Агенције Држ. хип. банке, што доказује да је Станислав још пре издања тапије био примљен за банчиног дужника. Околност пак што је Банка доцније безуспешно покушавала да у писменом поравнању фиксира обавезу пом. Станислава јесте без икаква утицаја на постојање већ закљученог уговора о пријему хипотекарног дуга од стране Станислава, пошто с обзиром на § 531 Срп. грађ. зак. за пуноважност овога уговора није потребна писменост, а да је овај уговор заиста закључен, види се јасно како из цитиране тапије тако из саслушања о преносу од 3 септембра 1930 г., према коме је Станислав спорно имање тужиоцу продао под теретом у корист Држ. хип. банке, што свакако не би учинио да ово имање пре тога није купио под теретом. Према овоме, Држ. хип. банка није била власна да спорно имање поново продаје као својину првобитног дужника Т. Д., позивајући се на пропис § 484 Срп. грађ. суд. пост., јер примени овог прописа, према свему изложеном, није било места у овом случају. — Неумесан је и навод да је тужена банка била власна да се из спорног имања наплати без обзира у чијим се рукама налази, јер иако пропис § 327 Срп. грађ. зак. на који се тужена страна позива, установљава право следовања, које припада хипотекарном повериоцу, ипак то не значи да је тужена Банка као хипотекарни поверилац, коме је Законом о уређењу Државне хипотек. банке признато право самосталног извршења наплате из заложеног имања, ослобођена дужности да наплату тражи од свог првог дужника одн. власна да као свога дужника третира кога хоће. Ово тим пре што по § 321 Срп. грађ. зак. вишак постигнуте цене преко намирења хипотековане тражбине припада дужнику одн. осталим по реду обезбеђеним дужниковим повериоцима. Из уз тужбу приложеног решења Окр. суда у Чачку бр. 5116/33 г. види се да је Банка продала спорно имање путем јавне продаје као својину првобитног дужника Т. Д. и то Т. М. из Чачка за цену од 49980

дин., па како његова тражбина, према признању његовог заступника, не прелази 30.000 дин., значи да би вишак постигнуте цене преко намирења ове тражбине требало да припадне Т. Д., кога је Банка третирала као дужника и сопственика спорног имања, иако је Т. Д. престао бити сопственик спорног имања услед раније извршене јавне продаје и преноса тапије на купца Станислава. Међутим, таква солуција била би и неправедна (§ 8 Срп. грађ. зак.) и у очитој супротности са § 321 Срп. грађ. зак. — Најзад неоснован је и приговор да је на право тужиочево од утицаја што он лично није издејствовао да га Банка прими за свога дужника и што се није трудио да Банци исплати дуг, јер се из наведеног саслушања о преносу од 3 септ. 1930 г. види да је он спорно имање купио под теретом Банчиним, те је по чл. 22. Зак. о уређењу Држ. хип. банке била дужност суда, а не његова (тужиочева), да од Банке прибави оригиналну тапију ради потврде преноса по истој. Кад ту дужност суд у своје време није испунио, од тога тужилац не може трпети никакву штету у погледу свога права својине на спорном имању, стеченом по основу наведеног преноса. То што тужилац није плаћао даље ануитете, после оних које је према признаницама Агенције платио 15 јануара и 21 јула 1930 г., не може имати никаквог правног дејства у погледу његовог стеченог права својине на спорном имању, већ то може бити само услов за заснивање банчиног права да се из спорног имања егзекутивно наплати за тужиочев дуг, хипотекован на имању.

По призиву тужене стране, Београд. апел. суд, пресудом од 15 јуна 1935 г., Пл. 325/35, преиначио је пресуду Окружног суда и тужилачку страну одбио је од тужбеног тражења и то са разлога: „Београд. апел. суд расмотривши акта овог спора са побијаном пресудом, ценећи по слободном уверењу резултате целокупне расправе и призивне наводе, нашао је: да у потпуности усваја разлог окр. суда, да је за уговор о куповини и продаји (§ 641 Срп. грађ. зак. у в. § 531, 532, 536) непокретног имања довољна изјава дата пред судом о закљученом правном послу, али само под условом ако је тај уговор перфектан и ако су испуњени и остали законски услови за пренос. – Како се пак из акта овог спора види, а и саме парничне стране признају, да ни до данас није плаћена такса за овај уговор закључен пред Чачан. првост. судом 3 септембра 1930 г., то овај уговор не може да произведе своје правно дејство уопште, нити га суд сме узети у поступак све дотле докле се не плати преносна такса за закључени уговор о куповини и продаји по Т.бр. 23, а с обзиром на чл. 51 посл. ст. Зак. о таксама. Па како преносна такса није плаћена, као што је пре речено, то је призив тужене стране уважен и пресуда првостепеног суда преиначена као у диспозитиву. — Навод тужиоца да је питање таксе покренуто од туженика окр. суд расправљао у својој пресуди, јесте без утицаја за одлуку овог суда кад нема доказа о плаћеној такси за свршени правни посао.

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду, пресудом од 4 децембра 1935 г., Рев. 1333, преиначио је пресуду Апел. суда, а тужиоцу признао право својине на спорном имању, са разлога: Тужилац у свом ревизиском писмену је навео да се призивна пресуда оснива на погрешној правној оцени ствари и да према томе постоји претпоставка за ревизиски разлог у смислу § 597 т. 4. Гр.п.п. Ценећи ревизиске наводе тужиоца, Касац. суд је нашао да они стоје и то са разлога: Погрешан је разлог Апел. суда, као призивног, да уговор о преносу својине по основу куповине и продаје од Станислава на тужноца Светозара, потврђен на судском протоколу, није перфектан зато што такса није плаћена и да он због тога не може да произведе правно дејство, нити га суд може узети у поступак док се такса не плати. Дејство ништења правног посла због неплаћене преносне таксе не предвиђа ни Закон о таксама, нити који други закон. — Што се тиче разлога призивног суда о немогућности узимања тога уговора у поступак док се такса не плати, ни он не стоји. Позивање Апел. суда у том погледу на Т.бр. 23 Зак. о таксама, који говори о такси на наслеђе или поклоне, овде је неумесно. Исто тако не може се применити ни чл. 51 Зак. о такс. на који се

Апелац. суд такође позива, пошто је у томе члану реч само о исправама издатим у приватном саобраћају, што овде није случај, јер је уговор о куповини и продаји и преносу имања утврђен саслушањем пред судом, дакле у облику јавне исправе. Напротив, овде се, због тога што такса није плаћена, како утврђује Апелац суд у чињеничком делу своје пресуде, има применити само § 7 Зак. о суд. таксама, по коме неплаћена такса по нетаксираној исправи, која се појави пред судом не заустављa ток судског поступка, већ се по таквој нетаксираној исправи, за наплату таксе води поступак предвиђен у § 7. Зак. о суд. таксама. — Према овоме, пошто поднето судско саслушање о преносу спорног имања, по тапији од његовог сопственика Станислава на тужиоца Светозара има по § 294 Срп. грађ. зак., који није у том погледу измењен ни прописима Зак. о тапијама, правни значај преноса својине од продавца на купца. Отуда се и тужиоцу као сопственику спорног имања по поменутом преносу има исто досудити у својину, васпостављајући пресуду окружног суда, како је и учињено у диспозитиву ове пресуде, без штете по повериочево право следовања које он по закону има — § 604 Гр.п.п..

Јован Д. Смиљанић

Држава нема право на повраћај пензиских принадлежности, кад је пензионисани чиновник доцније правилно по закону отпуштен

(Одлука Касационог Суда у Београду од 3 окт. 1937 Рев. 1030/36.)

Тужилац Држава у тужби навела је да је пресудом Државног савета број 2791 од 10 децембра 1934 г. поништена пресуда Д. савета број 36172/33 од јануара 1934 г. по предмету пензионисања одн. отпуштања из државне службе туженог Л., па је на основу ове пресуде Министар финансија донео решење Бр. 54296/34 од 31 јануара 1935 г., којим је стављено ван снаге решење 1971 од 28 фебруара 1934 о пензионисању а враћено у важност решење Бр. 42943/I од 30 септембра 1932 г. о његовом отпуштању тако да тужени има сада да врати држави 12.264,80 динара на име неправилно примљених пензијских принадлежности! Тужени у одговору на тужбу и на расправи наводи да није дужан ништа држави пошто је наведену суму примио по пресуди Д. савета односно решењу Министра финансија о његовом пензионисању.

По оцени навода обеју странака и поднетих доказа у смислу § 368 гр. п. п. први суд је нашао: На основу пресуде Д. савета од 3 јануара 1935 г. Бр. 36172/34 којом је туженом Л. признато у време које се рачуна за пензију и време проведено у државној служби од дана отпуштања из државне службе до дана његовог разрешења, Министар финансија донео је решење Бр. 1974/I од 26 фебруара 1934 г. о његовом пензионисању. Ово решење, на основу нове пресуде Д. савета од децембра 1934 г. Број 27911 замењено је решењем о његовом отпуштању из државне службе. За време доношења нове пресуде Д. савета бр. 27911/34 тужени је на име пензиских принадлежности примио 12.264 дин. и то по јавно-правном основу, пресуди Д. савета одн. решењу Министра финансија о његовом пензионисању. На овај начин између туженог и државе заснован је облигаторан однос, а по коме је држава обавезна да туженоме исплаћује пензиске принадлежности. Како је тужени примио горњу суму на основу правноснажне пресуде, то се не може узети да је тужени примио нешто на шта није имао права, да му је Држава исплатила нешто недуговано, већ напротив пресудом Д. савета заснован је дуговински однос и држава је била дужна да исплати пензиске принадлежности, те према томе овде нема места примени § 902 Срп. грађ. зак. Чињеница да је пресуда Д. савета, на основу које је донето решње Министра финансија о пензионисању туженог, поништена новом пресудом не може се узети да има повратно дејство, да је њоме одузето туженом Л. својство државног пензионера од дана његовог пензионисања. Она једино има важности за будуће, тј. да му је ово својство одузето тек од дана када је донета пресуда Д. савета бр. 27911/34 и да нема права тек од овога момента, те би се према томе од туженог могао тражити само повраћај оних принадлежности које би туженом биле исплаћене после доно-

шења пресуде бр. 27911/34, јер само у овом случају може бити речи о неправедном богаћењу, пошто би тужени примио нешто бесправно, нешто дакле без основа што му држава није била дужна платити. — Са напред изнетих разлога судија појединац Окружног суда за град Београд је и одбио тужилачку страну као од тражења неоснованог.

Београд. апел. суд је потврдио пресуду првостепеног суда пошто није уважио призив тужилачке стране и то са ових разлога: Упуштајући се у оцену призивних навода Апел. суд налази: Да се ни из чега не може извести призивни навод, да је тужени приликом примања пензиских сума у питању, био несавестан. То се не може извести ни из тога, што је решење Министра финансија од 30-IX-1932 Бр. 42923 о отпусту туженог из службе, — оснажено пресудом Д. савета од 14-IX-1932 г. Бр. 39382 са разлога што тужени на дан отпуста није имао 10 година службе, постало извршно. Ово стога што се из пресуде Д. савета од 3-II-1934 Бр. 36172 види, да је туженом урачунато у године службе и признато и оно време од отпуста до разрешења од дужности. Дакле пресудом је расправљена једна нова чињеница, те се не може пребацити туженом, да на ову чињеницу није могао рачунати, када му је другом пресудом Д. савета Бр. 36172/34 признато право на пензију и када му је решењем Министра финансија од 28-II-1934 г. Бр. 1971/I регулисана пензија, по основу које је и примио спорне принадлежности.

Касациони суд у Београду није уважио ревизију тужилачке стране већ је потврдио пресуду призивног суда са ових разлога: Питање туженикова права не заснива се само на савесности његовој у погледу пријема пензионих принадлежности као што је то призивни суд нашао, већ је његово право на пријем ових принадлежности било засновано на пресуди Д. савета Бр. 36172/33 год., тако да туженик није примао своје принадлежности без правног основа, већ на основу означене одлуке надлежног суда — Д. савета на основу које је стављен у пензију, што се види из решења Министра финансија Бр. 54296/34 и пензију је примао све до дана, када је означена одлука Д. савета услед обнове спора стављена ван снаге новом пресудом Д. савета Бр. 27911/34. Према томе правилна је правна оцена првог и другог суда да туженик није дужан вратити оно што је примио за време важења пресуде Бр. 36172/33 јер је то примао по једном правном основу § 902 грађ. зак. те је питање његове несавесности коју ревизија истиче за пресуђивање овога предмета ирелевантно. Навод ревизије да решење г. Министра финансија Бр. 42923/32 није ни једном одлуком ни Д. савета ни г. Министра финансија стављено ван снаге и да је то морао туженик знати, и да је због тога несавестан пријемник пензиских принадлежности, — по све је неумесан, јер и ако та одлука Министра финансија није изриком раније стављена ван снаге, ипак је иста изгубила важност, кад је туженик доцнијим решењем Бр. 1971/I-34 пензионисан на основу одлуке Д. савета Бр. 36172/33, те се због тога не може рећи, да је туженик несавестан прималац пензије.

Јован В. Коштуница

Примедба. — Овај случај бележимо као врло интересантан и он, по уверењу нашем, у приказаним пресудама није добио своје право образложење. Погрешно је позивање на један титулус и облигациони однос, када је доцнијом пресудом у обнови спора, тај први титулус стављен ван снаге. Тако је и прва пресуда постала непостојећа. Давање је било у заблуди права и зато sine causa. Значи постоје сви услови за повраћај недугованог по § 902 Срп. грађ. зак., јер пресуда у обнови поступка дејствује ex tunc. Али тачније је резоновање Апел. суда. Он све заснива на савесности. Овде се — верујемо — логично може конструисати државна бестелесне ствари (§ 199 ст. II Срп. грађ. зак.). Пензионер (субјект државине) прима пензију (објект) неузнемиравано (државина бестелесне ствари огледа се у вршењу) и то у своје име (animus domini) и ефикасно (corpus),верујући да му пензија припада (заблуда о пуноважности) имајући зато решење (маљив iustus titulus) и то на уредан начин. Тако пензионер је савестан и правичан држалац пензије. Он, у случају обарања државине (од дана тужбе за обнову), враћа само ствар (право на пензију), а не и оно што је уживао и сабирао (пензиске оброке) (§ 204 Срп. грађ. зак.). Само на овај начин може се разумети резоновање судско о савесности. Али и ту суд није доследан: није применио канонску теорију о савесности (§ 207 Срп. грађ. зак., тј. није сматрао да је тужбом за обнову савесност прекинута). М. Ђ.

Не може се продужити поступак код суда, месно надлежног, на правном подручју Великог суда у Подгорици по тужби предатој суду другог правног подручја, по којој се овај огласио месно ненадлежним

(Решење Великог суда од 28-XII-1935 бр. 1498-IV-1935-128).

Конзорциум „Банкарство" из Загреба поднео је Окружном суду у Загребу тужбу против П. банке из Подгорице због дин. 17.850.—, који дуг потиче од штампања биланса у ревији „Банкарство" за 1924/25 г., темељећи надлежност овога суда на § 43 Грађ. судовника одн. на клаузули плативости и утуживости у Загребу, која се налази на рачуну, а осим тога и на клаузули плативости и утуживости, која се налази на огласној тарифи, као и на ревији у којој је биланс оштампан. Тужена банка на првом рочишту приговорила је месној ненадлежности суда, наводећи да рачун тужитељев са клаузулом плативости и утуживости у Загребу није никада примила, као ни огласну тарифу која би је обавезивала.

Окружни суд у Загребу пресудом од 13-XI-1934 г. Посл. бр. 325/34—27, којом је тужби делимично удовољено, одбија приговор тужене образлажући „да је тужена примала „Банкарство" кроз више година, а исти носи ознаку „плативо и утуживо у Загребу", па када је тужена на позив тужитељев посебним писмом 4-VIII-1926 год. послала своју билансу ради оштампања у ревији, то је, обзиром на изложено, изрично утаначено као место испуњења погодбе место Загреб, па према томе у смислу § 42 Грађ. суд. поступка у вези § 322 Грађ. зак. основана је надлежност тога суда, јер где је место извршења изрично погођено тамо спадају и све тужбе из дотичне погодбе."

Апелац. суд од. II у Загребу поводом призива тужене, закључком од 8-V-1935 II пл. 401/35—1 приговор ненадлежности истакнут од тужене уважава, првостепену пресуду укида, те ствар враћа суду првог степена са наређењем, да овај правни спор спроведе надлежном суду ради нове расправе, на основу које ће се донети одлука у којој ће суд имати обзира и на трошкове другог степена. Апелац. суд наводи следеће разлоге: „За решење питања надлежности суда у овом случају меродавни су прописи § 101 Гр. п. п. према којим споразум међу странкама, да им суди одређени суд првога степена мора бити писмен и сувише, пошто се ради о споразуму, дакле о уговору у којем је потребна обострана изјава странака, мора бити и потписан од обадве странке. То се види из одношаја § 101 Гр. п. п. према 2 ст. § 85 Гр. п. п. што се нарочито односи на овај случај, где за установљење форума фактуре међу трговцима није довољно да је продавац послао купцу робу с рачуном, који садржи клаузулу, да је посао платив и утужив у одређеном месту, не треба да се је сам купац подвргао (писмено) судској власти одређеног места. Дакле, у овом случају, за установљење надлежности загребачког окружног суда, није била довољна, како погрешно образлаже пресуда I степена, чињеница да је тужена без приговора примала ревију „Банкарство" која је у сваком примерку носила ознаку „плативост и утуживост у Загребу", већ је требао изричити писмени споразум, који је тужитељ морао приложити још у тужби (§ 101 ст. 1 Гр. п. п.). Из ових разлога одлучено је као у диспозитиву с обзиром на прописе § 565 т. 6, 567, 569 и 570 Гр.п.п. Одлука о трошковима се заснива на пропису § 153, 513 Гр.п.п.".

Окружни суд у Подгорици, коме је Окружни суд у Загребу предмет уступио, као месно надлежном, на даљи законски поступак, заказао је усмену расправу. Тужена је на првом рочишту приговорила ненадлежности суда за решавање овога спора. Окружни суд закључком од 28-IX-1935 г. бр 1539—IV—1935—185 одбио је овај приговор са разлога: „По чл. 15 Зак. о грађ. судској надлежности за решавање је редовно надлежан онај суд у чијем подручју тужени стално живи. Како је домицил П. банке, Подгорица, дакле на подручју овога суда, то је овај суд и надлежан за суђење овога спора, јер је стварно надлежан пошто је вредност спора преко 5.000.— динара. Чињеница да је овај предмет уступљен овоме суду од другог суда без утицаја је, јер је ово уступање извршено на основу § 569 in fine Зак. о суд. пост. за Краљевину Југославију, дакле на основу једног позитивног законског прописа који важи за оно правно подручје, а како Грађ. пост. за Краљевину Црну Гору не

забрањује овакво примање, то је суд на основу изложенога и чл. 156 Г. с. п. и решио као у диспозитиву".

По жалби тужене стране Велики суд решењем од 28-XII-1935 број 1498—IV—1935—128 проглашава ништавним побијани закључак као и цео поступак на коме се исти оснива и одлучује: да се не може код Окр. суда у Подгорици продужити поступак започет тужбом преданом Окр. суду у Загребу 3-X-1932 под бр. 76275, те наређује првостепеном суду да поврати све парничне списе другоименованом суду, а тужитељу је слободно да код првоименованог суда поднесе нову тужбу по законским прописима који су на снази на правном подручју Великог суда у Подгорици. Велики суд донео је своје решење из следећих разлога: „Гр. п. п. од 13 јула 1929 г., осим његове седме главе, није још добио обавезну снагу на нашем правном подручју. Према томе искључиво су меродавни за решавање питања о надлежности односни прописи Зак. о суд. пост. у грађ. парницама од 1-XI-1905 и Зак. о грађ. суд. надлежности од 19-XII-1902 г. у колико нису измењени или допуњени прописом § 21 Фин. закона за 1934/35 год. — Из прописа чл. 56, 77/2, 78, 147/3, 178/3, 179 у в. 171 Г. с. п. те чл. 28 Зак. о грађ. суд. надлежности утврђује се правило, да се тужба у свим случајевима ненадлежности има одбити било закључком ако по њој није одређено рочиште за усмену расправу, било пресудом ако је рочиште одређено, док тужитељу остаје слободно да спор покрене код надлежног суда. Од горњег правила нема отступања, шта више иста су искључена, јер поменути закони немају прописа по којима би се списи, било по службеној дужности, било на предлог странке могли спровести надлежном суду на даљи поступак. — Према изложеном Окр. суд у Подгорици погрешио је што је одредио рочиште за усмену расправу, већ је требао да списе уз образложени закључак поврати Окр. суду у Загребу, пошто за њега не могу бити обавезни прописи другог правног подручја у колико се косе са прописима сопственог подручја".

Истоветан случај горе изложеном решило је и Веће за решавање сукоба о надлежности у смислу § 104 Зак. о уређ. судова одлуком В. бр. 71 од 18 октобра 1932 г. правилно налазећи, да не постоји сукоб о надлежности између два суда са два посебна правна подручја за суђење конкретног спора: „У овом случају не постоји сукоб о надлежности између Котарског суда у Котору и Окр. суда на Цетињу, јер Цет. окр. суд не одбија надлежност суђења, већ, да би могао завести надлежни поступак према прописима Гр. суд поступка за Црну Гору, тражи да тужитељ поднесе Окр. суду нову тужбу. Значи не постоји сукоб о надлежности за суђење, већ спор да ли је Цет. окр. суд дужан примити списе који су му упућени од стране Кот. суда у Котору као надлежном и продужити започети код Кот. суда поступак. По Зак. о грађ. суд. надлежности и Зак. о пост. у грађ. парницама за Црну Гору није предвиђен случај предаје списа надлежном суду од стране суда који је започео поступак и огласио себе ненадлежним. У таквом случају суд није огласио себе ненадлежним сходно §§ 77 т. 2 и 147 т. 3 Гсп. о одбачају тужбе. Незадовољној странки остаје право жалбе на виши суд или на подношење нове тужбе код надлежног суда. Стога, и ако је кот. суд на основу законских прописа који владају на његовом подручју упутио списе Цет. окр. суду, као надлежном, овај је у праву био не примити их, јер законски прописи подручја которског суда у колико се косе са законима његовог подручја за њега не могу бити прихватљиви. Према овоме, пошто Окр. суд на Цетињу не оспорава своју надлежност, то и не постоји сукоб о надлежности, Котар. суд у Котору има примити заведене код њега списе а тужилачку странку одлуком својом известити да он није надлежан и упутити тужиоца на надлежни суд на Цетињу, пошто овај не одриче надлежност да тамо поднесе нову тужбу по законским прописима који владају на правном подручју Црне Горе".

Петар Ф. Протић

ANALI PFB | anali.rs

Неколико речи око примене § 114 у в. § 128 Г. з.

Судска хроника „Архива за правне и друштвене науке" у свесци од 25 маја т. г., донела је чланак г. д-ра Д. Аранђеловића, професора Универзитета, под насловом „Поводом обарања законске претпоставке о очинству детета". У њему писац темељно аналише умесност одлуке Кас. суда која у

изводу гласи: „кад је у црквеним књигама за уписивање рођених стављено да је дете ванбрачно, презумптивни отац не мора поднети тужбу у смислу § 114 Срп. грађ. законика да би утврдио његову небрачност".

Ми сматрамо да је правилна одлука Кас. суда.

Јавна исправа је она исправа до чије је садржине јавни орган (који је издаје) дошао непосредним, личним сазнањем или на други начин, законом предвиђен. У том смислу крштеница није јавна исправа, пошто ниједним законом није утврђено како ће свештеник долазити до сазнања оних чињеница које се у крштеници наводе. Наравно, искуство је показало да је садржина крштенице обично тачна, јер постоје и кривичне санкције уперене противу црквеног органа ако би неверне чињенице увео у црквену књигу односно крштеницу. Овде се, истина, мисли на намерно извртање чињеница. Нехатна грешка изазвала би грађанску одговорност. С обзиром на велики проценат у коме крштеница одговара фактичком стању ствари — ретки су случајеви где неко има интереса да неверно претстави породични статус — пракса је с правом могла да уподоби крштеницу јавној исправи односно да је узме за јавну исправу. Из тога излази, да крштеница дели судбину осталих јавних исправа то јест, важи док се противно не утврди (цела садржина или део).

§ 114 у в. § 128 Г. з. претставља знање мужевљево да је његова брачна жена донела на свет једно дете — иначе се не би могло говорити у том пропису о мужевљевом одрицању. После тога, у тим се прописима говори о лицу коме неки догађај — порођај његове брачне жене и рађање детета — наноси штету моралну или материјалну или једну и другу једновремено. Такво је лице дужно ако хоће да се ослободи законске претпоставке — да је дете брачно — да подигне тужбу и то под извесним условима. Овде се мисли да је рођено дете уведено у књиге као брачно дете.

Међутим, у конкретном случају, дете је било уведено у црквене књиге као ванбрачно. Ова констатација није била у неком спору оборена. Пошто је оваква забелешка у књизи годила туженоме (мужу детиње мајке) и пошто је он сматрао да одговара фактичном стању, то он — тужени — није имао потребе па, нити је био дужан, да и спором потврђује оно што је било уведено у црквене јавне књиге. Ако се још узме у обзир да муж детиње мајке није посигурно разгледао црквене књиге — онда се још мање може приписати у грешку туженоме што није повео спор, ако би и био дужан. (Узмимо да није ни знао за порођај женин). Ниједним законским прописом не наређује се грађанима да испитају исправност црквених књига и, према томе, застарелост мора да тече од дана мужевљевог сазнања („или отац за 3 месеца дана судски *одрекао* се њега није").

Овде је спор био погрешно постављен, како нама изгледа. Требало је у спору побијати „небрачност" детета а не истицати пропуштање (неподизање тужбе у одређеном року) као грешку туженога (мужа детиње матере) и на тој омашци заснивати своје право. Пропуштање туженога није, овде, могло користити тужиоцу, пошто је тужилац имао за себе црквену књигу а њена садржина није никада била побијена.

Душан П. Мишић

Милионски спор изгубљен због једног дана

По спору По 130/36 пред Окружним судом у Смедереву одржано је прво рочиште на коме је туженој страни, у смислу § 338 Грађ. парн. пост. дат рок од четири недеље да поднесе суду одговор на тужбу, *под претњом последица пропуштања*. Рочиште је одржано на дан 22 октобра а одговор на тужбу предат је суду на дан 20 новембра 1936 г. Код таквог стања ствари суд је на дан 25 новембра донео закључак да се одговор на тужбу од 20 новембра одбаци као неблаговремен. Образложење гласи: Прво рочиште било је одређено за 22 октобар и тада је туженој странци остављен рок од четири недеље за одговор на тужбу. Тај рок, у смислу § 189 од. II Грађ. парн. пост., истекао је на дан 19 новембра. Међутим, тужена странка ни раније ни на тај дан није поднела одговор на тужбу, већ је исти предат из руке овом суду на дан 20 новембра. На тај начин овај одговор на тужбу није благовремено поднет. По § 339 Грађ. парн. пост. претседник већа може одредити усмену

расправу само онда када је на време предат одговор на тужбу. Значи да се расправа не може одредити ако је одговор неблаговремен или ако уопште није поднет. По § 494 Грађ. парн. пост. ако одговор није благовремен, тужилац може предложити пресуду због пропуштања. Према томе, неблаговремен одговор је сметња за одређивање расправе. Он не производи никакво дејство, јер се предлози и чињенице у њему наведене не узимају у обзир. — Приликом одлучавања суд је ценио и чињеницу да још није поднет предлог тужиоца због пропуштања, па је нашао да се овде не може применити пропис § 209 Грађ. парн. пост., јер правне последице пропуштања рока за одговор на тужбу наступају саме по себи без обзира да ли је поднет предлог или не. Стога је суд одлучио као у диспозитиву и овај одговор на тужбу одбацио по службеној дужности.

Овај закључак примили су заступници обеју парничних страна, после чега настаје следеће: Заступник тужилачке стране предложио је доношење пресуде због пропуштања, а заступник тужене стране, ***дан доцније,*** уложио је рекурс којим је предложио да се нападнути закључак укине са следећих разлога: 1) Претходно се мора напоменути да је суд рок погрешно рачунао. По § 189 ст. I Грађ. парн. пост. у рок се не рачуна онај дан у који пада догађај по коме се има рачунати почетак рока. Према томе, не рачуна се у рок четвртак 22 октобар, већ је рок отпочео да тече у петак 23 октобра 1936 г. По § 189 ст. II Грађ. парн. пост. рок се свршава протеком онога дана последње седмице, који по свом имену одговара дану кад је рок почео. Према томе, рок је истекао у петак, 20 новембра 1936 год., а тог је дана одговор предат. Овакво рачунање рокова излази јасно из прописа § 189 Грађ. парн. пост. Али, ако би и било сумње, онда не знам зашто би се узело да је онако како је нашао суд с обзиром на то што је то судски рок и да је суд требао изрично да одреди последњи дан закључно па да свака сумња отпадне. 2) Али, ни правно разлагање суда не може опстати. — а) Баш и да није у року који је суд дао предат одговор, за такве радње важи општи пропис из § 209 од. II Грађ. парн. пост. Ту се јасно вели да се пропуштена радња може предузети и накнадно све до дана којега је суду предлог, којим се тражи да се остваре штетне правне последице, поднет. Према томе, иако је судом одређени рок протекао, ако предлог за пресуду због пропуштања није још поднет, а одговор се поднесе, ***тако поднет одговор се има сматрати поднетим на време.*** — б) Најмање је суд такав одговор могао одбацити. — Нигде у закону нема прописа да се такав одговор има одбацити, а суд би могао само законом предвиђене последице за овај случај применити (§ 209 Грађ. парн. пост.). Прописи (§§ 339 и 494 Грађ. парн. пост.), на коме се суд позива, предвиђали би сасвим друге последице, а не овакве које суд овде примењује.

Апелац. суд у Београду, одлуком својом од 23 јануара 1937 г. П.л. 32/37 није уважио рекурс туженика, а побијани закључак суда првога степена је потврдио уз следеће образложење: Правилно је први суд нашао да рок из ст. II § 189 Грађ. парн. пост. почиње тећи од дана када је закључак донет и објављен — § 188 Грађ. парн. пост., а не од првог наредног дана, како рекурент наводи. Овакво прорачунавање рока врши се само када је он одређен по данима а не и по седмицама, какав је овде случај. Исто тако први суд је правилно поступио када је, примењујући пропис § 494 Грађ. парн. пост., одбацио одговор на тужбу као неблаговремен иако је предлог за доношење пресуде због пропуштања дошао у суд после неблаговременог одговора на тужбу, пошто се по нахођењу Апелац. суда овде не може применити § 209 Грађ. парн. пост. јер је рок за одговор на тужбу преклузиван рок, па и правне последице неодговарања на тужбу на тај начин саме по себи наступају.

Леон А. Амар

Обустава поступка услед недостатка пасивне легитимације

З. К. Банка тужбом својом представила је суду да је оштећена за суму 4.047 динара са разлога: што је тужени Ђ. Ј. као трећи интабулисани поверилац за јавно продато имање заједничког дужника, на коме је тужиља први интабулисани поверилац за суму од 30.000 дин. са интересом, положио у депозит код Извршне власти један део у готовом новцу, а остатак у својој признаници, те је приликом расправљања депозита код Окружног суда примила мање 4.047 дин. него што је имала права да прими као први интабулисани поверилац, и да је та разлика у ствари остала код трећег интабулисаног пове-

риоца — туженог Ђ. Ј. Ово с тога, што би она примила целу суму на коју по закону има права, да је тужени положио целу куповну цену у готовом новцу. Јер да је тужени положио целу куповну цену у готовом новцу, у депозиту би било довољно новаца за цело њено потраживање са припадајућим интересом до дана расправе депозита.

На првом рочишту пред Среским судом, а по истакнутом приговору да тужени нема пасивну легитимацију с тога, што је он положио у готову онолико колико му је Извршна власт означила и да би тужилац требао да тужи Државу и чиновника у смислу чл. 78 Зак. о чиновницима, Срески суд је решио ово као претходно питање и донео закључак П-1306/36, којим је одлучио да се обустави поступак по тужби, са ових разлога: „Ценећи брижљиво наводе тужбе, дате изјаве парничара и поднете доказе, суд је нашао, да даљи поступак по овој приватној ствари треба обуставити са ових разлога: тужени Ђ. Ј. положио је куповну цену за продато имање масе пок. Д. Д., које се налази у улици Вој. Глигора бр. 97. Имање је купљено односно продато на јавној продаји и тужени је исплатио куповну цену на начиин, како је било санкционисано од надлежне извршне власти. Према горе изложеном до туженога, по нахођењу суда, нема кривице, ако је и било какве штете по интересе тужилачке стране, будући да та штета није дошла непосредно од каквог чињења или нечињења туженога. Са ових разлога суд сматра, да тужени није у овој правној ствари парнично способан т. ј. да нема пасивну легитимацију. У конкретном случају могло би да дође евентуално у питање одговорност у см. чл. 78 Зак. о чиновницима. Будући да је истакнуто питање парничне способности, то су остали наводи без значаја, па суд није улазио у њихову оцену. — Са изложеног суд је и донео предњи закључак".

Противу овог закључка тужилац је изјавио рекурс и молио да се исти укине у главном са ових разлога: Тужени има пасивну легитимацију, јер тужилац тражи да му тужени накнади штету у 4.047 динара, колико је мање из депозита примио кривицом туженога, и ако је он као први интабулисани поверилац имао право првенствене наплате за цело своје потраживање са протеклим интересом до дана пријема новца по расправи депозита. Тиме што је тужени положио један део у готовом новцу, а други део у својој признаници, код туженог као трећег интабулисаног повериоца остала је ова сума. А то се не би десило да је он целу суму положно у готовом новцу, као што је по закону био дужан да учини — § 483 Грађ. суд. пост. Тужилац нема зашта да тужи Државу или чиновника, јер спорна сума није изгубљена, већ је бесправно држи тужени. А ово у толико пре што је тужени на протоколу саслушања пред Извршном влашћу изјавио, да ће евентуалну разлику за порез положити, за коју је положио суму од 12.000 дин., а сада када се појавила разлика неће да положи потребну суму, већ се изговара да је у см. § 895 Грађ. Закона свој дуг измирио. Међутим тај се пропис овде не може применити с обзиром на праксу код Извршне власти, која својом наредбом позива купца да целу куповну цену у депозит положи у готовом новцу, а депозит после тога шаље на распоред Окр. суду.

Окружни суд закључком својим РБр. 943/36 од 30 децембра 1936. год. уважио је тужиочев рекурс, укинуо закључак Среског суда и ствар вратио првом суду да поново расправља и донесе нову одлуку, са овим образложењем: „Испитујући побијани закључак Среског суда у смислу § 620 Гр. пп. поводом рекурса тужиоца, рекурсни суд је нашао: Побијани закључак првостепеног суда о обустави поступка у см. § 334 Гр. п. п. заснован је на недостатку пасивне легитимације тужене стране. Обустави поступка има места само у случају основаности приговора, да једна од парничних странака нема способности да буде парнична странка, када су ти приговори формално-правне природе. — Погрешио је првост. суд кад је обуставио поступак из разлога, да тужена страна нема способности да буде парнична странка. Тужилачка страна тражи заштиту свога објективним правом признатог интереса — § 16 Грађ. зак. т. ј. да у конкретном случају добије износ за који је оштећена. Тужена страна дужна је да докаже свој приговор истакнуте неспособности односно недостатака пасивне легитимације у смислу прописа Грађ. закона, јер је то приговор материјално-правне а не формално-правне природе, а ово се питање има расправити коначном одлуком првостепеног суда. Са изложеног а на основу §§ 620 и 621 Гр. п. п. рекурсни суд је донео одлуку као у диспозитиву уважавајући рекурсне наводе."

Живко Тајтацак

У обележја кривичнога дела насилне обљубе из § 269 т. 1 Кр. зак. улази и појам силе, које дело у себи консумира и дело обљубе из § 273 Кр. зак. кад поред малолетства жртве постоји и употреба силе

(Пресуда Касац. суда у Београду од 26 јануара 1937 год. Кре 107).

У кривичном предмету противу Т. С. због дела из § 273 и § 167 Кр.з. Окружни суд у Крушевцу пресудом од 19 новембра 1936 год. Кзп. 604 огласио је оптуженика Т. С. кривим: 1) што је 23. августа 1936 у селу Љутмену на месту зв. „Суви поток" ухватио једанаестогодишњу кћер М. М. из Росице и почео је вући у оближњу шуму у намери да над њом изврши насилну обљубу а када се она почела противити, он јој је ставио земљу у уста, да не би викала, потом је силом одвео у шуму и над њом извршио насилну обљубу, оваквим својим поступком оптужени Т. учинио је крив. дело противу јавног морала предвиђено и кажњиво по § 373 од. I Кз. 2) Што је истога дана на истом месту у намери да изврши предњу обљубу пок. М. трпао земљу у уста да не би викала у помоћ па када је оборио на земљу, да би имао руке слободне у циљу вршења обљубе, он јој је везао марамом уста, услед чега се је М. угушила и умрла том приликом. Оваквим својим поступком опт. Т. извршио је крив. дело против живота — убиство, а себи створио кривицу предвиђену и кажњиву по § 167 од. I Кз. те га суд, обзиром на §§ 46, 62 и 70 Кз. осуђује за оба дела по односним прописима §§ 273 од. I и 167 Кз. са 20 двадесет година робије и на губитак часних права за свагда.

Образложење: Из чињеничког стања суд се уверио, да је критичног дана опт. Т. напао М. на месту зв. „Суви поток" трпао јој земљу у уста да она не би могла викати, потом је оборио на земљу и у намери да лакше изврши обљубу над њом, везао јој је уста марамом, којом је она била забрађена, а потом будући слободних руку, извршио над њом потпуну обљубу, како се види из лекарског прегледа, а ова је обљуба инкримисана у § 273 од. I Кз. — Суд је даље из истих доказа стекао уверење да је пок. М. морала бити угушена не само стезањем рукама, већ гурањем земље у уста и везивањем уста марамом, али суд није могао стећи уверење, да је опт. Т. пок. М. угушио после извршења обљубе над њом, а у погледу да прикрије већ извршено злочинство силовања, зашта је био држ. тужилац, а то због тога што о томе никаквих доказа нема ни директних ни индиректних већ је суд разумео да је смрт пок. М наступила услед механичког угушења а које је опет наступило услед трпања земље у уста и везивања марамом преко уста, а што је опт. Т. учинио не у намери да убије М. или да прикрије право злочинство, већ само да спречи М. да дозива у помоћ. Али сама таква његова радња не искључује умишљајност код опт. Т. за кривично дело убиства. Напротив суд налази, да је опт. Т трпајући земљу у уста М. и везујући јој мараму на уста могао сигурно предвидети да код М. услед тога може наступити угушење тј. да као последица оваквe његове радње може наступити смрт и да је он ту последицу пристао, без обзира на то да ли је он ту последицу желео или не. — У овом случају у недостатку других доказа с обзиром да је у душнику и ждрелу пок. М. нађено песка који је сишао да самих рачви душника мора се узети, да је тај песак удахнула сама М. када јој је опт. Т. гурао земљу — песак у уста, па да је она тражећи ваздуха повукла и тај песак у ждрело. Иначе се не може претпоставити да је опт. Т. маколико то и хтео, јер је ипак М. давала неки отпор, могао сам угурати песак М. до дна ждрела. Код оваквог стања ирелевантно је када је пок М. издахнула: да ли за време обљубе или непосредно за тим. Главно је да је она издахнула по нахођењу суда, услед угушења, које је проузроковао опт. Т. гурањем песка и земље у уста и везивањем мараме на уста у намери да је спречи, да може дозивати у помоћ док он врши обљубу над њом а не у намери да је убије и да на тај начин прикрије кривично дело силовања што у оном његовом узбуђењу није могао ни да помишља. Према томе, узимајући у см. § 16 од. I ад. послед. Кз. да је опт. Т. гурајући земљу М. у уста и везујући јој мараму на уста у горе наведеној намери — могао и морао предвидети, да ће се од тога М. угушити, и да је на ову последицу пристао па ма је и не желео, суд налази да је опт. Т. оваквим својим поступком починио крив. дело умишљајног убиства предвиђеног и кажњивог по § 167 од. I Кз. а не дело из § 167 од II т. 4 Кз.

како је ово дело квалификовао држ. тужилац. Код оваквог чињеничког стања где нема директних доказа о начину и радњи извршења кривн. дела убиства, већ се те околности логички наводе из других утврђених чињеница, с обзиром и на правило in dubio pro reo, мора се узети, онако како је горе суд схватио а не како је држ. тужилац нашао: да је дело убиства извршено ради прикривања злочина силовања. — Суд није могао да претпостави, да је опт. Т. иако у дужој свађи са прив. учесником имао намеру да убије М. из освете према прив. учеснику већ је суд нашао да је логичнија претпоставка да је опт. Т. ту освету хтео да приведе у дело, силујући М. што је урадио али да је при томе дошло и до смрти њене на горе описани начин. Када већ о томе, да ли је опт. Т. хтео да се свети убиством или силовањем нема доказа, већ претпоставке, суд је морао да пође од претпоставке блажије по кривца како је и урађено. — У погледу силовања пок. М. извршеног од стране опт. Т. суд није могао да нађе, да стоји дело из оптужнице држ. тужиоца § 269 т. 1 Кз. већ дело из § 273 Кз. Према пропису § 269 Кз. учинилац 1) треба да је силом или претњом истовремене опасности по живот, принудио женско лице да с њим изврши обљубу и 2) да је обљубу над тим лицем извршио, пошто га је довео у несвесно стање или га друкчије за одбрану онеспособио. У овом §-у се говори о женском лицу без обзира на год. старости, док је у § 273 Кз. инкриминисана обљуба над женским лицем које није навршило 14 год. живота. Значи да је законодавац хтео особено да инкриминише обљубу лица млађих од 14 год. У том случају не може се применити § 269 већ § 273 Кз. Па пошто је у конкретном случају М. над којом је опт. Т. извршио обљубу, стара непуних 11 год. дакле мање од 14 година то је суд нашао, да у радњи опт. Т. што је извршио насилну обљубу над М. стоји дело из § 273 Кз. а не из § 269 Кз.

По ревизијама држ. тужиоца и оптуженика Касац. суд у Београду пресудом од 26. јануара 1937 год. Кре 107, делимично је уважио ревизију држ. тужиоца у погледу квалификације обљубе и нашао да стоји дело насилне обљубе из § 269 т. 1 Кр. зак. са разлога: „Држ. тужилац у оправдању ревизије напада пресуду Окр. суда због повреде материјалног закона из т. 2 § 337 Кп. наводећи да је суд радњу обљубе квалификовао као крив. дело из § 269 т. 1 Кз. а радњу лишења живота као дело из § 167 од. II т. 4 Кз. — Ценећи ове ревизионе наводе Кас. суд налази да су основани у колико се односе на дело обљубе, јер се из чињеничког стања у пресуди види да је оптуженик обљубу извршио на тај начин што је употребом силе принудио малолетну девојку на обљубу. Према томе у обележја кривичног дела из § 269 т. 1 Кз. улази и појам силе, и она је битно обележје његово, док обележје дела које би се састојало у малолетству жртве не улази у битна обележја овог кривичног дела. Стога се има узети да дело из § 269 т. 1 Кз. у себи консумира дело из § 273 Кз. кад поред малолетства жртве постоји и употреба силе. — Стога је Касац. суд уважио у овом делу ревизију држ. тужиоца на основу § 346 од. II Ксп. огласио кривим оптуженика за дело из § 269 т. 1 Кз. али му је одмерену казну од стране првога суда оставио непромењену. — Ревизија држ. тужиоца у погледу дела лишења живота неоснована је, јер чињеничко стање како га је суд утврдио не пружа обележја крив. дела из § 167 од. II т. 4 Кз. — Браниоци оптуженика у оправдању ревизије нападају пресуду Окр. суда наводећи да је Окр. суд погрешно радњу лишења живота квалификовао као кривично дело из § 167 од. I Кз. у место да га квалификује као кривично дело из § 177 од. I Кз. јер је извршено у нехату, или најзад као кривично дело из § 279 Кз. Ценећи ове ревизионе наводе Кас. суд. налази да је правилно суд нашао да у радњи оптуженика стоји крив. дело из § 167 од. I Кз. пошто је утврдио да је он радњу извршио умишљајно тј. био је свестан последице, која може наступити услед запушавања. За дело из § 167 од. I Кз. не тражи се и намера учиниочева јер она преставља само један степен више у јачини воље, а то се и не тражи по закону. Дело пак из § 279 Кз. не може стајати зато што смрт није наступила услед обљубе, као последице саме радње обљубе, већ је она наступила као последица једне друге радње, одвојене од обљубе тј. од угушивања и оптуженик има одговарати за ту одвојену радњу као што је и суд нашао."

Јован Д. Смиљанић

По § 22 од. I Крив. зак. оптуженик неће бити одговоран, ако му је у моменту извршења кривичног дела свест била помућена услед употребе веће дозе алкохола

(Решење Касац. суда у Београду од 30 јануара 1937 год. Кре. 18.)

У кривичном предмету противу Б. Н., због дела из § 269 т. 1 у в. § 31 Кр.з., Окружни суд у Тетову пресудом од 20 новембра 1936 год. Кзп. 180, на основу § 280 Ксп. ослободио је од оптужбе оптуженика услед помућене свести употребом веће дозе алкохола — § 22 од. I Кз. за дело из § 272 од. I Кз. које се састоји у радњи што је ноћу између 6 и 7 маја т.г. око 11 часова извршио блудну радњу над Љубицом женом И. А., на тај начин што је означене вечери и сата ушао у спаваћу собу именоване Љубице у којој је спавала са дететом код које се понудио да ноћи, па кад га је ова одбила, да јој је понудио полни сношај у којој га је понуди такође одбила, после чега је Б. сео до Љубице на кревет, обгрлио је, руком извадио полни уд говорећи јој „ухвати ми га, јер ће да пукне", па кад га је Љубица почела грдити због овога претивши му да ако не оде из куће, да ће звати комшије, он је кућу напустио и отишао. За ово дело суд га је ослободио са разлога: „По § 22 Крз. предвиђено је да неће бити одговоран онај ко у времену извршења кривичног дела није могао да схвати природу и значај овог дела или према томе схватању радити услед душевног растројства или помућења свести или умне неразвијености или слабоумности. Оцењујући према овом зак. пропису стање у коме је оптужени Б. дело учинио, суд је стекао убеђење, да је опт. Б. дело учинио у моменту кад му је свест била помућена од употребе веће дозе алкохола у пијанству, кад није био свестан оног што чини, нити је могао да схвати природу и значај свога дела, те је зато опт. Б. ослободио од оптужбе. — Овакво своје уверење суд је стекао из следећег: из казивања прив. учеснице Љубице, као сведока, под заклетвом чијем казивању суд поклања веру и исказу сведока Т. и Д., такође под заклетвом, чијим исказима суд поклања такође пуну веру, који су посведочили да је опт. Б. познат у селу као миран човек и да није насртљивац на женске; по казивању прив. учеснице Љубице, да је њу до тада опт. Б. увек поштовао и према њој се опходио врло пристојно, али је означене вечери, кад се догађај одиграо, био доста пијан по њеном наводу „као дрво", а по казивању сведока Т. и Д., да је опт. Б. због Ђурђев-данске прославе, на којој се цело село веселило и пило, доста пио ракије и толико напио, да је јасно било, да је опт. Б. била помућена свест, што се дало извести из његовог поступка, које је тога дана на сеоском путу чинио. С обзиром на напред изложено казивање именованих сведока Љубице, Т. и Д., који су посведочили да је оптужени Б. познат као добар и миран човек и да је означеног дана пред догађај непосредно, дана 6 маја т. г. било сеоско весеље, због чега су сви сељаци пили и веселили се као и тврђењу у добављеном уверењу суда општине Пожаранске под бр. 1146 од 13-IV-1936, да је опт. Б. владања доброг, — суд је стекао уверење из оваквог казивања именованих сведока и добављеног уверења, да опт. Б. није склон пићу и изгредима кад пије, те с обзиром на овакво стање суд није изрекао меру безбедности према опт. Б. у смислу § 55 К. з. — забрану посећивања крчми".

По ревизији држ. тужиоца, Кас. суд у Београду решењем од 30 јануара 1937 год. Кре 18, одбацио је ревизију са разлога: „Држ. тужилац у оправдању ревизије напада пресуду окр. суда због повреде материјалног закона из т. 1 § 337 Ксп. наводећи, да иако је исказима сведока утврђено да је оптужени означеног дана и вечера био пијан, то не значи да је његова свест била толико помућена да није знао шта је радио. Напротив, сматра, да је оптужени схватио значај свога дела, јер кад му је приватна учесница запретила да ће звати комшије напустио је њену кућу. С тога налази, да се према оптуженом може применити од. II § 22 К. з., јер је код оптуженог услед пијанства свест била смањена, па је суд требао да по слободној оцени оптуженику казну одмери, а не да га ослободи кривичне одговорности. — Прелазећи на оцену ревизионих навода Кас. суд је нашао, да су неосновани, јер је окр. суд правилно применио § 22 К. з. и оптуженог ослободио од оптужбе, пошто је суд стекао уверење да је оптужени дело учинио у моменту кад му је свест била помућена употребом веће дозе алкохола, те да није могао да схвати природу и значај свога дела, а слободно уверење суда не може се побијати у ревизији — § 335 у вези § 274 Ксп.".

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Zbornik znanstvenih razprav. XIII letnik 1936—37. Izdaja profesorski zbor juridične fakultete, Ljubljana 1937. Str. 228.

Овогодишња свеска Зборника научних расправа, који издају професори правног факултета у Љубљани, садржи шест расправа. Г. д-р Метод Доленц објавио је своју студију *о односу између главних и споредних закона у кривичном праву*. Писац најпре наводи споредне кривичне законе по хронолошком реду и садржини и дели их на неколико категорија. Ту подвлачи значај § 13 К. з. по коме за споредне кривичне законе не важи општи део К. з. већ су обавезне опште одредбе, које се налазе у самим споредним кривичним законима. Он повлачи исту разлику и код закона о кривичном поступку, али како су ово формалне одредбе писац сматра да се споредни закони могу примењивати само по изузетку. У другом делу свог рада писац излаже разна питања материјалног права, као на пр. употребу аналогије, измену закона, међународно кривично право, политички значај казниве радње, поделу крив. дела с обзиром на врсте и висину казне, облике кривице, умишљај, подстрекавање, млађи и старији малолетници, припремне радње (покушај), главне казне: смртна казна и робија, новчана казна, споредне казне губитка части, губитак службе, стицај крив. дела, условна осуда, крив. дела осуђеника, одмеравање казне, застаревање; предлог за кажњавање, одобрење и засебна тужба, рехабилитација. У трећем делу писац анализира разлике формалног карактера, нарочито према законима о извршењу казни, о штампи и о заштити државе. На крају даје укратко предлоге како да се доведу у сагласност одредбе споредних крив. закона са одредбама К. з.

Г. д-р Јозо Јурковић у своме чланку *о јавноправном уговору* излаже теориске контроверзе о постојању и обиму примене овог уговора: док једни писци поричу уопште постојање овог уговора, други писци, који га примају, не слажу се у питању које му чињенице треба придати. Полазећи од дефиниције уговора у приватном праву, писац наводи два примера југословенског административног права, према којима постоји могућност јавноправног уговора. Полазећи од тога да су ти уговори код нас могући, он испитује ко би био надлежан за расправљање сукоба насталих из ових уговора. Што се тиче постављења у државну службу, писац сматра да то није јавноправни уговор, већ само управни акт, и наводи разлоге за своје мишљење.

Г. д-р Горазд Кушеј објавио је расправу *о односу између државе и вероисповести по југословенском верском законодавству* Он констатује да је идеал модерне државе лаички, но и поред тога држава не може да се дезинтересује за верске групе, пошто оне још увек представљају значајне социалне снаге. У модерној држави, организованој на демократском начелу, често се осећају сукоби између државе и верских организација, државе и појединца као припадника неке вероисповести, као и између појединца и верских организација. Држава покушава да од себе отстрани решавања ових сукоба, и најбољи начин је да се одвоји од свих вероисповести, — отуда њен идеал лаицизације. Међутим и код одвајања цркве од државе, држава је дужна да повуче границе у којима верске заједнице могу слободно да делају. У овом погледу држава има два пута: или да верске заједнице изједначи са свима осталим удруженима и подвргне их општем режиму о удруженима, или да призна нарочити карактер овим заједницама и створи за њих нарочити режим, који би одговарао њиховој социолошкој структури, другим речима да те заједнице призна као јавноправне корпорације. Према Г. д-р Кушеју наше позитивно право је начинило комбинацију ове две могућности, у толико што је повукло разлику између признатих вероисповести, које су организоване као јавноправне корпорације, и непризнатих, које су подвргнуте општем режиму удружења. У даљем свом излагању писац анализира одредбе нашег позитивног права у погледу верских заједница, и њихов однос према држави. Закључак пишчев је да је држава код нас успела да спроведе такво уређење односа са вероисповестима, да је у могућности да заштити своје интересе не вређајући верске интересе појединих вера и вероисповести. Но писац додаје да слика не може бити јасна све док се не ратификује конкордат са Св. Столицом, потписан 26 јула 1935.

Г. проф. Александар Маклецов у своме чланку ***Кривичноправна наука и криминологија*** даје преглед модерних струја у погледу класификације криминалних наука. Он се задржава нарочито на натуралистичком правцу и упушта у анализу проблема класификације у новијој методологији. На крају даје своје идеје за измирење чисто правне и натуралистичке школе у погледу класификације.

Обимна расправа Г. д-р Јанка Полеца ***о преносу кметова закупаца у закупе у Крањској крајем 18 века*** је један значајан принос аграрно-правној и социјалној историји Словенаца. Рађена на основу докумената и извора, може бити од интереса не само за правнике.

Најзад, Г. д-р Евгеније Спекторски у чланку *Осамдесетогодишњица Рудолфа Штаамлера* излаже главне идеје овог немачког правног филозофа, прожетог интелектуализмом и индивидуализмом, и кратко, али веома јасно и убедљиво означава његово место у историском развоју правно-филозофске мисли.

Д-р Илија А. Пржић

***Л. Опенхајм*, Међународно право.** Свеска друга: Спорови, разоружање, безбедност, рат и неутралност. Део I: Решавање међународних спорова (§§ 1 до 83). Према четвртом издању професора Арнолда Макнера превео и допунио *Д-р Стојан Гавриловић*. Београд, 1935. Геца Кон. Стр. XXX + 138.

Јеврејин пореклом, рођен и образован у Немачкој, професор права најпре у Немачкој и Швајцарској. Л. Ф. Л. Опенхајм је стекао светски глас тек када је постао професор међународног права у Енглеској (најпре у Лондону, затим у Кембрицу, где је наследио Вестлека). Своје главно дело „Међународно право", чије је прво издање објављено 1905—1906 израдио је уносећи у њ све своје особине: огромну ерудицију, познавање и теорије и праксе, критични дух и нада све једну урођену правољубивост. Ово дело услед тога брзо је постало класично, и доживело је до сада, допуњавано, већ пет издања. Г. Д-р Стојан Гавриловић почео је да на нашем језику објављује превод према четвртом издању Арнолда Макнера (из 1926—1928 год.), са својим бројним допунама и изменама. Са разлога практичне потребе, преводилац је најпре почео објављивање друге књиге, и у првом делу издао је партију која говори о добровољном и принудном решавању међународних спорова. Пошто је најпре дата дефиниција правних и политичких међународних спорова, писац излаже начине добровољног решавања ових и то: преговоре, добре услуге и медијацију, концилијацију, арбитражу, Стални суд међународне правде и решавање међ. спорова у Друштву народа. Даље су изложени принудни начини решавања међ. спорова: реторзија, репресалије, мирна блокада, интервенција, као и принудна средства за решавање спорова међу члановима Друштва народа. Преводилац је свуда, на одговарајућим местима, унео своје допуне, које се нарочито односе на новију праксу Друштва народа. Веома је занимљив и увод преводиочев, који садржи једну доста исцрпну расправу о енглеским и америчким збиркама судских одлука и организацији судова, што је од велике користи за наше читаоце, нарочито с тога што Опенхајм често цитира јудикатуру, из које извлачи закључке потребне за Међународно право.

Иако само један део великог система Опенхајмовог, ова књига ипак претставља једну заокругљену целину, и како баш по питањима у њој изложеним код нас скоро нема литературе, она ће добро доћи свима који се за за ова питања интересују. О савесности и ваљаности превода, као и о веома корисним допунама преводиоца, излишно је и говорити. Колика је пак корист овог рада, доказује и чињеница да је позната Карнегијева задужбина за међународни мир допринела да се Опенхајмово дело у преводу г. д-р Гавриловића појави на нашем језику.

Д-р Илија А. Пржић

Д-р Милан Жујовић, **Економски и социални основи Декларације права.** Библиотека „Политика и друштво", св. 5, стр. 43. – 1937 г.

Често је историја била један одређен начин да се побегне од садашњости или да се покрије садашњост. Тада је историја од слушкиње теологије постала слушкиња политике. Благодарећи напретку друштвених наука и нарочито социологије, историја све више постаје наука. Као таква, она претставља одређени начин да се садашњост боље разуме и да се сигурније осветли. Тада историја постаје слушкиња истине и садашњости. Прошлост се појављује као садашњост пројектована у назад по времену.

Овај начин гледања на историју је нарочито оправдан кад су у питању велики и опште човечански историски документи, као што је *Декларација права човека и грађанина.* Маколико да нас од ње раздваја простор од једног и по века, идеје које је она истакла и проблеми које је она покушала да реши, још увек изазивају код нас не само један историски интерес него један одређени став примања или одбацивања у односу на нашу савремену стварност. Декларација права није само историски документат, него систем схватања и тежњи које узбуђују у пуној мери и модерног човека. Она није део прошлости она је један комад садашњости. То све чини да књижица коју г. Др. Милан Жујовић посвећује Декларацији и њеним економским и социалним основама може да изазове не само интерес стручњака него и пажњу многобројних читалаца.

Историски, Декларација је постала седамдесетих година XVIII века у Америци, у сред борбе енглеских колонија против метрополе за своју политичку самосталност. Одатле је она прешла у Француску, посретством Лафајета, и у оквиру Француске Револуције и последица које она изазива, одиграва своју не само пуну него и најпознатију улогу. Основни значај Декларације лежи у томе што је она главни и свечани документат којим су људи означили један од најзначајнијих прелома у историји њихових живота и напора: прелаз од феудализма у грађанско друштво, из апсолутизма у политички либерализам и демократију. Од овог историског периода до наших дана изменили су се многи основи, установе и појмови у целом свету, и у самој Француској. Али ова узбуркана и променљива историја може се средити око Декларације и њених позитивних принципа. Кроз целу ову историју пролази као главна политичка моторна снага, основни захтев Декларације: демократија. Она час напредује, час се повлачи, час се утврђује. У самој најближој данашњици многи догађаји и многи покрети се могу открити и објаснити тек посредништвом принципа које Декларација прокламује. Проблем грађанске једнакости, својине и њеног оправдања, слободе удружења и слободе штампе, народне суверености и поделе власти, сва питања која са пуно страсти и жртава испуњавају савремену стварност налазе се усредсређени у позитивним начелима Декларације. Тако се може рећи да она пролази кроз 150 година политичке историје света као линија водиља.

На плану ових стварних догађаја и околности, постаје разумљиво некада тако дуго расправљано питање у уставном праву: да ли Декларација има вредност правног правила или она има значај само једне политичке догме и филозофског програма. Г. Жујовић, који са овим проблемима почиње своју расправу, остаје присталица класичног и владајућег мишљења у француском јавном праву да је Декларација текст доктринарног и философског карактера. Упутство и идеја водиља за законодавца а не граница његове активности. Рационалистички филозофи и идеолози природнога права, творци француске Декларације су веровали у неумитност и општу вредност истина, тако да су сматрали да је довољно за њихово остварење да буду изражене и објављене. Амерички уставотворци, више практичари, уношењем Декларације у текст устава и гарантијама судске контроле уставности закона дали су начелима Декларације пуну вредност правила позитивнога права.

Главни део расправе г. Жујовића обухвата питање економских и социалних узрока Декларације и тумачења којима је она служила за предмет Економске и социалне узроке Декларације писац је више посматрао са доктринарне него са социолошке тачке гледишта. Он је наклоњен да даје првенство идејама које су утицале на формирање принципа Декларације. Неоспорно да су идеје XVIII, почевши од рационалистичке философије и школе природнога права до физиократа, имале свој важан удео у стварању Декларације. Г. Жујовић подвлачи са правом значај економских доктрина XVIII в., нарочито

физиократа, за појмове и схватања Декларације и око Декларација, нарочито за појам својине. Економски либерализам који иде под руку са политичким либерализмом Декларације, доктринарно лежи на вери физиократа у природни ред ствари у друштву, чији закони траже максимум слободе за привредну делатност појединаца. Али, испод ових узрока постоји утицај и рад економских и социалних преображаја, чињеница и снага. Писац местимично подвлачи њихов значај: за једно потпуно научно објашњење Декларације и њених основа њихово познавање је неопходно. Овај утицај праксе на теорију и стварности на идеје је био запажен још за време револуције. Мирабо је у више махова понављао да је „Револуција дело недаћа француског народа а не напретка идеја XVIII в.“ Француска реалистичка и социолошка историја, од Гизоа и Луј Блан-а до Жореса, Матијеса, Сањака и Лефебвра је открила нарочито у току последњих тридесет година пресудни утицај економских односа, сретстава за производњу и социалних снага за појаву и развој револуције и њених главних докумената. Бугле је на једном месту запазио већ да сав напредак француских историских наука је условљен овим научним методом који не одбацује утицај идеја и философије XVIII., на револуцију, али их спушта за неколико степена ниже у јерархији узрока и побуда. Данас је сигурно да идеје и доктрине нису само пасивни резултати и бледи одблесци стварних чињеница, али њихов значај није ни основан ни онакав као што се то обично и традиционално мислило. Начела Декларације нису а приори изведена из једног концепта човечије личности или друштва. Она су експериментални производ француског друштва које излази из феудалства и његових снага, напора и борби. Узмимо само основно начело Декларације: слободу. Индивидуалне слободе које је тражио човек, политичке слободе које је захтеваo грађанин престављају резултате економског и социалног ослобођења индивидуа од феудализма и корпоративизма и услове под којима ново друштво и нови грађани су сад једино могли да остварују своје животе. Њихово прокламовање само потврђује или објављује ову победу нових друштвених снага против „старог режима“ и дефинитивни успех народа против деспотизма. Философија је овде само дала формуле и шаблоне у које је утиснута ова стварна социална и економска материја. То истиче у извесној мери Г. Жујовић за поједина начела Декларације, пропуштајући кроз доктринарну анализу многе доказе који јасно показују њихову историску ограниченост и економско социалну условљеност.

На крају писац је укратко извео главна тумачења основних принципа Декларације. Ова тумачења су са правом нашла место у овој расправи, јер су она служила као почетна тачка идејним покретима и политичкој пропаганди кроз целу историју француског народа, од револуционарне епохе до времена у коме живимо. Преко Декларације и кроз њена начела о слободи, једнакости и сопствености, једном речи кроз борбу за и против демократије, изражене су главне идеологије француског друштва, које опет имају одређене економске и социалне основе. Традиционална и конзервативна идеологија, која иде од Ле Плеја, Тена, Фагеа спуштајући се све до Буржеа, Мораса и Тардјеа устаје против идеје једнакости, коју сматра да је прогутала идеју слободе. Једнакост Декларације и политичке демократије је квантитативна, пошто потврђује једнакост у правима. Међутим, за конзервативну идеологију једнакост права води у власт гомиле. Ова гомила ствара законе и осигурава слободу. Гомила која је као таква противна свакој природној јерархији, супериорности и сваком издвајању и љубоморна на сваку елиту.

Са друге стране под утицајем индустриског развоја француског друштва, начела Декларације су изазвала једну нову идеологију од изванредно велике важности како за разумевање значаја позитивних правила Декларације тако и за историју француског народа последњег века.

Ова идеологија ће истаћи уски историски оквир Декларације и супротност између политичког друштва, које је засновано на њеним начелима и економског друштва, које је резултат индустриског капитализма. За разлику од конзервативне идеологије која тражи одбацивање Декларације, ова идеологија захтева њено пуно остварење. Али она сматра да ће то бити могуће кад политичка демократија буде спојена са социалном демократијом. Она прима и усваја Декларацију коју допуњава новим начелима: правом на живот и правом на рад. За њу политичка демократија, дело Декларације, постаје поново под

овим околностима не само почетна тачка него у исто време и циљ. Ово схватање је најбоље изразио Жорес, коме г. Жујовић одаје највише признања не само за најозбиљније схватање економских и социалних основа и условљености Декларације него и за његово непрестано прилагођавање овим основама које су у сталној промени. Уосталом, оно условљава ово.

Приступачна, са познавањем и лако писана, расправа г. Жујовића нас исто толико упућује колико нас изазива на сва ова размишљања која се односе на једну од најдраматичнијих страна не само историје него и садашњице француског народа. Писац се уздржавао од сваког прорицања о исходу и борби ових великих идеологија окупљених око начела и програма Декларација. Свако прорицање, уосталом, прелазило би границе ове објективно и са научним обзирима писане расправе.

Ј. Ђорђевић

Michel Smirnoff, **Le Comité International Technique d' Experts Juridiques Aériens** (C. I. T. E. J. A.). Son Activité—Son Organisation. Paris 1936, p. 241.

Савремено ваздухопловно право изграђује се на основу конвенције од 13 октобра 1919 год., којом су постављени основи и главни оквир међународног ваздушног саобраћаја. Ова конвенција садржи поглавито јавноправне одредбе. Њени творци замислили су једну сталну комисију, која би имала да прати развој ваздухопловног саобраћаја и прилагођава му одредбе конвенције и њених анекса. Веровало се да ће ова комисија бити у стању да својим радом омогућује прилагођавање правних прописа развоју овог права у пуном полету. Међутим, убрзо се увидело да ова комисија, међународно-административног карактера, није у стању да обухвати све манифестације новог права које се рађало. У области јавноправној она је свој задатак успешно обављала, али се већ првих година после рата указала потреба за међународним правним уређењем приватних односа који проистичу из ваздушне пловидбе. Уколико се ова развијала, испољило се да дотадање одредбе, на пр. уговора о преносу, не могу да се у потпуности примене на ваздушни саобраћај. Нарочито се показало немогућно да се одредбе поморског права примене на нове односе. Требало је, дакле, стварати једно из основа ново право, и то стварати га за дуг низ година унапред. Међународна комисија за ваздушну пловидбу (CINA), установљена конвенцијом од 13 октобра 1919, није била погодна да прими и овај посао, јер је била састављена углавном од војних и техничких делегата појединих држава, а њена правна поткомисија имала је задатак само да даје правна тумачења текста саме конвенције и њених анекса, и да редигује резолуције и одлуке комисије, којима су чињене измене или доношене нове одредбе међународног административног права у области ваздушног саобраћаја.

Пред потребом доношења одредаба о међународном приватном ваздухопловном праву, сазвана је у Паризу 26 октобра 1925 год. Прва међународна конференција за приватно ваздухопловно право, на којој је узело учешћа 43 држава. На овој конференцији је одлучено да се створи један стални *Међународни технички одбор ваздухопловних правних стручњака* (C.I.T.E.J.A.), чија ће дужност бити да припрема пројекте конвенција у области међународног приватног ваздухопловног права. Организацији, раду и резултатима овог Одбора, посвећена је занимљива књига г. Михаила Смирнова, који је после одлично завршених правних студија у Београду овом књигом добио докторску титулу на Правном факултету у Паризу.

Са правног гледишта организација овог одбора занимљива је стога што њега не сачињавају дипломатски претставници појединих држава, већ стручњаци који, иако делегирани од својих влада, у одбору престављају сами себе: они могу слободно да излажу своја мишљења и дају свој глас, који не обавезује њихову владу. Одбор се дели на четири комисије, од којих свака претреса поједине проблеме, и кад постигне споразум о доношењу конвенције поводом питању, износи израђен пројект са мотивима пред пленум одбора. Кад и овај дође до закључка да је један пројект довољно зрео да постане конвенцијом, доставља га француској влади, која сазива међународну дипломатску конференцију, ради доношења конвенције. На овој конференцији учествују опуномоћени претставници влада, и они претресају пројект Одбора, мењају га

према реалним потребама и могућностима и потписују конвенцију. Одбор се дакле јавља само као један технички а не и као правни орган. Ипак, како су у њему најбољи стручњаци по овим питањима, и како ови скоро по правилу заступају и у одбору гледишта својих влада, пројекти израђени у Одбору уживају велики ауторитет и дипломатске конференције врше поглавито измене у погледу редакције, не и у суштини.

У стручној литератури о савременом ваздухопловном праву писано је доста о Међународној компсији за ваздушну пловидбу (CINA); књига Г. С. први је пак систематски рад о Међународном техничком одбору ваздухопловних правних стручњака. У првом делу своје књиге Г. С. је изложио организацију C.I.T.E.J.A., финансиско функционисање овог Одбора и односе са другим међународним организацијама, које се интересују правним проблемима ваздушног саобраћаја. Други део је посвећен методи, програму и техници рада Одбора, као и досадашњим резултатима. Одбор је припремио пројекте конвенција за две међународне дипломатске конференције, од којих се једна састала у Варшави и 12 октобра 1929 донела конвенцију о изједначењу неких правила о међународном ваздушном преносу, (обухваћене су исправе које ваздухоплов мора да садржи у вези са преносом путника и робе, као и одредбе о одговорности преносиоца), а друга у Риму, која је 29 маја 1933 године донела два пројекта конвенција: о пленидби ваздухоплова и одговорности за штете причињене ваздухопловима трећим лицима на земљи. Г. С. је такође изложио и пројекте припремљених конвенција, које чекају састанак међународне дипломатске конференције (предоснова о својини ваздухоплова и аеронаутичком регистру и предоснова о хипотекама и другим реалним теретима и привилегијама на ваздухоплову). Сем тога он је дао преглед стања у коме се налазе остали радови пред овим одбором: питање правног статуса заповедника ваздухоплова, као и персонала на ваздухоплову, комбинованих транспората, туристичког ваздухопловства, давања у закуп ваздухоплова, спасавања настрадалих ваздухоплова и хаварије, као и проблема ограничења одговорности. У завршној глави писац расматра неке пројекте за реформу Одбора и пледира нарочито да се овом Одбору повери право тумачења конвенција чији су пројекти израђени од Одбора. Књизи је додата и збирка текстова међународног ваздухопловног приватног права.

Књига Г. С., прва своје врсте, је један леп прилог стручној литератури. Ми, који смо пратили развој ваздухопловног права корак по корак, тако рећи скоро од самих његових почетака, добро знамо какав је напор имао да савлада писац, да се снађе у овој новој материји, мало познатој и одличним правницима, који су склони обично да чине аналогију са поморским правом. А различити проблеми, које ваздушни саобраћај изазива, траже и нова правна решења. У наше доба пуне правне трансформације, нарочито у међународном праву, није лако наћи решења која ће се дуго задржати. Зато и ваздухопловно право напредује полако и опрезно. Књига Г. Смирнова осветлиће многима непознате проблеме и тежње савременог права, и изазвати на размишљања. Њену пак вредност и интересантност довољно је подвукао у свом предговору Г. Едмонд Сидр (Sudre), генерални секретар Међународног техничког одбора ваздухопловних правних стручњака. Занимљиво је пак да је писац, родом Рус а рођен Југословен, своју књигу посветио у знак захвалности Југословенском народу.

Д-р Илија А. Пржић

Dr. Friedrich Schaffstein, Professor in Kiel, Mitglied der amtlichen Strafrechtskommission, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht, **Die Erneuerung des Jugendsrechts**, Berlin (1936.) S. 26. Sonderabdruck a. d. „Zeitschrift f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft".

Проблем кривично-правне одговорности малолетника данас је један од најактуленијих проблема кривичног права. Иако су малолетна лица одувек уживала привелегисан положај у кривичном праву, ипак тај њихов положај није ни данас регулисан онако, како би то највише одговарало стварним потребама друштва. Новија психолошка испитивања показала су, да се малолетници у психолошком погледу и квалитативно и квантитативно разликују од одраслих људи. Сасвим је разумљиво да је кривично право морало,

узимајући у обзир та новија психолошка испитивања и резултате како прописе материјалног тако и прописе процесуалног кр. права довести у сагласност са тим новијим психолошким проналасцима. Ради тога и видимо, да новији к. з. у својим прописима предвиђају специалне одељке, у којима се искључиво третирају малолетници и њихова делања, па се почело стварати једно засебно кривичнo право малолетника. Конгреси криминалиста посвећивали су све већу пажњу овоме питању, а у теорији кривичног права искрснуо је цели низ расправа о њима. Чувени нем. кр. часопис (Zeitschrift für die gesamte Strafrechts wissenschaft) посветио је у последње време две своје свеске тако рећи искључиво томе проблему (Bd. 56, H. 4—5). У низу тих многобројних расправа појавило се и ово дело проф Шафштајна, који је на 26 страна изложио своја гледишта и предлоге по овоме питању.

Аутор излаже стање крив. права малолетника и одраслих у Немачкој до год. 1933, т. ј. до времена т. зв. националсоцијалистичке (нцс.) револуције, да би после тога дао приказ тога стања после год. 1933. Каже да Судски закон за малолетнике (Jugendgerichtsgesetz) од 1923. свакако није спадао међу најгоре делове поз. к. з. него се његове одредбе у пракси у многочему показале добре. У кр. праву малолетника укрштају се два питања — једно је питање казне, а друго питање васпитања (3). Поз. нем. к. з. од 1871. г., као у осталом и сви његови преходници, сматрао је малолетнике специалним изузетком полазећи са гледишта да су они или неурачуњиви или смањено урачуњиви, док их је у свему осталом посматрао као и одрасле. Основе за стварање засебног кр. права малолетника дала је Листова школа својим учењем да се не кажњава крив. дело него учинилац. Према њој се казна одређује и одмерава према индивидуалним особинама учиниоца крив. дела, Jugendgerichtsgesetz (од 16. фебруара 1923. год. који у својих 16 параграфа нормирао искључиво питања малолетника) крајњи је резултат тога учења (4). У њему је у пуној мери истакнут васпитни циљ кр. санкција, које се примењују на малолетнике. Уклоњена је смртна казна и казна части, јер се нису сагласиле са васпитним циљем, а уведена је условна осуда. А све то је опет сасвим у складу са учењем Листове школе о циљевима кр. санкција, које се примењују на одрасле.

У нцс. држави напротив мораће однос између кр. права малолетника и одраслих да се измени и то са два разлога: прво ради тога, што је положај малолетника у нцс. држави друкчији него што је то био у ранијој држави и друго што су схватања о садржини и циљу кр. санкција измењена у новом нем. кр. праву (5). У нцс. држави младеж се не сматра „малим одраслима (kleine Erwachsene) него има своје самосталне дужности и с тиме у вези социалну част.И у кр. праву малолетника треба казну строго раздвајати од васпитања. У томе и лежи грешка поменутога JGG, што настоји из кр. права, поступка и извршења, уколико се односе на малолетнике, уклонити све оно, што спречава васпитање. Ипак такав кр. поступак не мора малолетника срамотити нити га искључити из народне заједнице него баш напротив има да га врати тој заједници. Казна, која се изриче над малолетником, мора у целости бити казна и као таква осећати се и при извршењу. Осим тога треба истаћи две категорије малолетних злочинаца: у прву категорију спадали би они малолетници, који су учинили један необично тежак злочин а у други они, који су „безнадежни" злочинци, код којих дакле нема изгледа, да ће се моћи поправити. Ако један малолетник из прве категорије учини неко бестијално силовање, разбојништво или које друго кривично дело ове врсте на њега се не могу примењивати васпитна средства него казна у пуном смислу те речи. Исто тако и код друге категорије малолетних злочинаца, који су наследно оптерећени и тако рећи по природи наклоњени злочину. Код једне и друге категорије васпитање може доћи у обзир само као циљ од другостепеног значења (10). Не буде ли се тако поступало постоји опасност, да казна изгуби своје право дејство, што би само шкодило ауторитету к. з. а тиме индиректно и ауторитету државне власти. За остале малолетнике била би примена строгих васпитних средстава потребна и умесна.

После тога аутор расправља о краткорочним казнама слободе и долази до закључка, да у новом крив. праву треба за малолетне предвидети специалан затвор, који ће одговарати потребама васпитања малолетника (15). Исто тако треба предвидети засебан кр. поступак, који ће у суштини бити кр. по-

ступак, али у исто време испуњавати свој васпитни задатак (17). На концу говори писац о проблему граница старости и износи у форми законских прописа своје предлоге, уколико би се ови имали разликовати од данашњег нов. к. з. немачког.

Ш. полази у првом реду од идеологије нцс. и реформи, које је нцс. спровео или још и данас спроводи у кр. праву, а онда је и по себи разумљиво, да њему многи прописи JGG-a не могу бити оправдани. Новији к. з. и с њима у вези теорија кр. права сматрају једним великим добитком баш то, што се дошло до сазнања, да је примена одмазде код малолетника штетна и непотребна, а санкције које се на њих примењују да морају имати у првом реду васпитни карактер. Својим излагањима Ш. је без сумње дошао до сукоба са досадањим схватањима у кр. праву по овом питању и његова излагања тешко да ће код већине криминалиста (сем можда оних нцс.) наићи на добар пријем. Уза све то ми налазимо, да је Ш. у том свом малом делу изнео идеје и предлоге, који су у суштини својој ипак оправдани. Листова, како каже аутор, а ми би смо јасније рекли антрополошка, позитивна и социолошка школа проузроковале су својим учењима, да су у санкције кр. права унети елементи, који врло често одузимају тим санкцијама њихову основну карактеристику, а то је, да се ради о санкцијама кр. права. Специално у погледу малолетника истакнуте су васпитне мере, које су у целости престале бити сретства кр. права и к. з. и у кривично-правном систему у ствари нема ни места за њих, ако се узму онако, како их то владајуће мишљење разуме. Јер у кр. праву могу да се примењују само оне санкције, које су у сагласности са природом кр. права. Прва од тих карактеристика је одмазда, која треба да буде садржина свих кр. санкција, јер је одмазда у ствари садржина кр. права. Ш. (као уосталом и други нцс. писци) ову мисао наслућују, иако је нису конзекventно и у целости ни сватили, па према томе ни разрадили. Утолико дакле аутор има и право, кад захтева, да се за напред поменуте категорије малолетних учинилаца кр. дела предвиди казна каква је предвиђена и за одрасле са свима њеним функцијама. У ствари у томе правцу требало би поћи и даље па увидети, да не само за оне две поменуте категорије малолетних злочинаца него и за сва лица, која падну под кривично право, има важити примена кр. санкција, које су увек у својој суштини једно, а само по степену интензитета у њима изражене одмазде и више или мање истакнутим било једним било другим циљевима (застрашења, моралне опомене, васпитања, поправке, лечења) различне. Ради тога смо и казали, да је Ш. ту мисао тако рећи само наслутно. Његови су предлози само рефлекси општег сватања нцс. да казне треба пооштрити, јер благе казне иду на штету ауторитета државе. Иначе су излагања аутора течна и лака, иако у делу има доста тога, са чиме се небисмо могли сложити. Али како би нас то сувише одвукло у компликовани проблем улоге малолетника у кр. праву, не можемо се на томе задржавати утолико пре, што то излази из круга овог нашег приказа.

Д-р Ј. Кулаш

Dr. h. c. Jvoïn Peritch, **Das interterritoriale Eherecht in Jugoslawien** (Sonderdruck aus „Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr“ (Band IV): Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien. C. Heymanns Verlag. Berlin W. 8, 1937.) S. 877—895.

У овој краткој студији г. проф. Перић нам је дао кратак и сажет преглед међупокрајинског брачног права. Г. П. и овде, што је у осталом правило у његовим стручним радовима, дао је исцрпан преглед законодавства о овој материји у свима правним подручјима Југославије (изузев за муслиманско право) а такође и указао на многа спорна питања која се јављају у вези са овим правним проблемом. Разуме се, у овом кратком приказу није ни било могуће дати потпуну слику самога рада.

I Како кодификација цивилног права није још завршена то у Југославији не постоји још јединствено породично право. У шест правних подручја имамо шест различитих брачних права. Из те различитости настају многобројне тешкоће у примени брачних правних прописа који важе у појединим

правним областима. Тако, каже г. П., у Србији, Хрватској, Црној Гори и Босни и Херцеговини важи чисти конфесионални брак, у Војводини (ми би овде оставили и муслимане у Босни, Херцеговини, Старој Србији и Македонији) пак чист грађански брак; у Словенији и Далмацији имамо поред конфесионалног и цивилни брак по нужди. За решавање сукоба закона на територији Југославије није југословенски законодавац до сада дао специалне прописе. У погледу материјалних претпоставака за пуноважност закључења брака примењује се закон оне правне области у којој је југословенски поданик завичајан. То је, каже г. П., примена општег начела да је за персонални статут меродаван закон странака. Односно форме важи начело locus regit actum. — Што се тиче личних дејстава брака важи и овде начело као у Међ. П. П., да се има применити завичајни закон странака, тако пословна способност удате жене у Далмацији има се ценити у Србији према новелираном А. В. G. В.; истраживање патернитета мисли г. П. да српски суд не би смео дозволити с обзиром на § 130 Г. З. и ако би за обе странке био завичајан закон на пр. новелирани А. В. G. В. који то дозвољава, јер то би била повреда ordre public absolu intenational. У погледу брачног имовинског права г. писац вели да треба разликовати три питања: 1) способност странака за закључење брачног пакта: она се оцењује према прописима оне правне области којој уговорне стране припадају; 2) за форму имовинског брачног пакта важи начело locus regit actum; 3) што се тиче садржине имовинског брачног уговора ту важи као и у међународном приватном праву правило да је странке могу по својој вољи одредити. За ништавост, рушљивост и развод брака (материјално право) важи персонални статут.

II Процесно брачно право г. П. дели на два основна типа, наиме на црквено и лаичко (државно) законодавство. Области у којима брачно процесно право има чист конфесионалан карактер јесу Србија (за православне) Црна Гора, Босна и Херцеговина (за муслимане постоји посебно право, они имају цивилан брак и за муслиманско процесно брачно право надлежан је цивилан суд — шеријатски) и Хрватска и Словенија. Процесно брачно право за православне је изједначено 1933 Брачним Правилима. — Области са лаичким законодавством у брачним процесима јесу Србија (за неправославне тј. римокатолике, протестанте и старо-католике; од Конкордата 1914 за католике је надлежан католички духовни суд; г. П. мисли да је за брачне процесе мојсијевања у Србији надлежан грађански суд према Уредби од 1861), Словенија и Далмација (од 1868 за брачне спорове надлежан је грађански суд) и Војводина. — Пре југословенског закона о организацији судова од 18 јануара 1929 било је спорно да ли се извршна судска одлука у једној правној области може признати у другој. То је питање § 105 истог закона решио афирмативно без обзира да ли је у питању одлука цивилног или духовног суда. На крају расправља се питање стварне и месне надлежности (ово друго питање је прилично компликовано с обзиром на § 6 Уводног закона за Грађ. парн. поступак).

Б. М. Недељковић

R. Maunier et A. Giffard, professeurs à la Faculté de Droit, **Sociologie et Droit romain** (Faculté de droit de Paris. Salle de travail d' ethnologie juridiq ie. Conférences 1929—1930) Paris, Editions Domat—Montchrestien. 1930.

Правни факултет у Паризу отворио је једну радну салу за Правну етнологију (Salle de travail d'etnologie juridique) чији је директор познати француски социолог Рене Монје. Корист таквог рада је неоспорна: и то како теоријска тако и практична (с обзиром на колоније које има Француска). За нас она је поглавито теориска. Ту мислимо специално на оне резултате етнологије који пружају тако много података о правним односима примитивних друштава. У току прве школске 1929/30 г. држана су ова предавања: 1) Petot: L'hommage feodal; 2) Fauconnet, професор социологије и писац познате студије из правне социологије „О одговорности" (La responsabilité) говорио је о Formes primitives de la prohibition de l'homicide; 3) R. Maunier: Famille kabyle et famille romaine (26-II-1930) и 4) A. Giffard: Vengeance privée et procedure romaine (19-III 1930). Ове последње две конференције — обе у вези са римским правом штампали су оба аутора под горњим насловом.

I. Породица није усамљена и изолована група, нити потпуно независна и одвојена. Некада се веровало, погрешно, да су први људи живели у усамљеним, изолованим породицама са старешином на челу а да се држава формирала знатно доцније њиховим уједињењем. Али ствари се нису тако одиграле: то се не да констатовати ни код Кабила ни код Римљана. Ми код њих констатујемо да је агнатска породица уклопљена већ у шире групе: код Кабила у трибусе; код Римљана у генс у који улазе више домус-а и која одговара трибусу или клану а каткада обухвата цело село: gentiles су изгледа vicini. И кабилска и римска породица нису изоловане групе, али су врло мале. Обично кабилска породица износи 20 до 30 лица врло ретко иде до 40. Исти је случај био код Римљана. Наиме и када је генс обухватала цело село — широку групу рођака (који су по некад и заборављали на своје заједничко порекло) која је ишла и до 2000 лица) — агнатска породица је била мала група у коју улазе filii, filiae nepotes и neptae.И једна и друга се стварају и одржавају филијацијом, браком и усвојењем. За разлику од Римљана код Кабила само мушко потомство и мушки сродници наслеђују; мушкарци су прави сродници док је сродство по жени само сметња за брак. Жена удајом прелази из очеве у мужевљеву породицу потпуно: код Кабила постоји само манус брак, жена потпада под власт шефа породице и мења име. Дејство брачне везе је у извесном погледу јаче него у Риму. Отуда се може рећи да Кабилска породица претставља чистији и чвршћи тип патријархата, јер жена постаје готово служавка, а у случају неверства муж је може на је чак и дужан убити, док код Римљана има само право да то учини.

Организација агнатске породице може бити врло различита. Код Јужних Словена задруга (агнатско сротство, мушки сродници, заједница живота рада и имања) је демократска установа: код нас није на челу задруге најстарији по годинама већ изабрани. Поред старешине чланова задруге постоји старешина над женама, али и старешина и старешица су само primus inter pares. Сасвим је другојачије код Римљана и Кабила. Код њих је кућна организација аутократска. На челу породице налази се шеф, најстарији по годинама („Породица без шефа врт без воде" кажу Кабили). Улпијан пак вели да је породица »Plures personae, que sunt sub unius potestate«. Што се тиче власти мужа код Кабила је шеф породице тај под чију власт долази удата жена било сина, унука или брата. Ипак у колико су одвојене куће (станови) ту се развија по мало и мужевљева власт одвојено од шефове. Власт мужа је врло велика без обзира ко је врши. Основ је у томе што се брачна веза заснива купо-продајом. Кабил купује своју жену док је код Римљана coemptio била фиктивна куповина, стога се Кабил понаша према жени као да је сопственик. Интересантно је да иако су Кабили муслимани, они не признају жени право на развод сем у случају када се жена буни (la femme insurgée) тј. бежи из мужевљеве куће а трећи пристаје да се њом ожени: онда је она пуноправно пуштена само тај трећи има да положи цену која је за њу дата. Иначе муж има право репудиације.

У погледу функција оне су исте код кабилске и примитивне римске породице. Породица је најпре економска заједница: заједница живота имања и рада. У том погледу потсећа на нашу породичну задругу. И ако изгледа као да је шеф породице, господар и имања и чланова у ствари каже г. Р. М., он је само претставник породице. Тако је исто и у примитивном римском праву. Без сагласности мушких чланова шеф породице не може донети ни једну одлуку у погледу имовине (чак не може дати ни имање на дугорочни закуп). Постоји индивизија која се протеже из генерације у генерацију ма да на основу обичајног права сваки члан породице има право на деобу по смрти шефа породице. То стање ствари текстови називају у Риму consortium (из кога води порекло societas како је данас несумњиво утврђено новим Гајусовим фрагментима). Код Кабила кћи не наслеђује и у том погледу кабилско право има више патријархални и агнатски карактер од римског. Кабилска породица има заједнички домаћи култус, communio sacrorum, у којој се огледа јединство и вечитост породице. Томе одговара genius domus у Риму.

И стари Римљани и Кабили имају цивилизацију која је земљорадничка (не номадска): они живе од када се зна и за једне и за друге на истој територији; њихову цивилизацију карактерише сродство по оцу, на име све социјалне групе које формирају и једно и друго друштво јесу consanguinae. Код Ка-

била појединац припада трибусу, селу, породици само у колико је сродник, свака од ових група састављена је од чланова који имају заједничког претка, стварног или фиктивног. Исто важи у Риму за породицу и генс. Разлике су пак ове: Римска цивилизација је градска док кабилска је земљорадничка. Ипак ми се не бисмо могли сложити са тако оштрим постављањем разлике коју поставља г. Р. М. јер и првобитни Римљани су такође живели као земљорадници: они гаје стоку и производе цереалије а оно што се зове град то је у ствари само место у које се заклањају у случају опасности. Град није нормално боравиште и он служи осим тога за светковине и постепено за тржиште. За оба економска режима, и римски и кабилски, може се рећи да припадају систему затворене кућне привреде. Много је важнија разлика између Римљана и Кабила у томе што се код Римљана јављају врло рано класне подвојености (монархија и градска аристократија), док код Кабила имамо апсолутну једнакост свих (democratie rustique). Затим Римљани од како се за њих зна имају организовану државу и стога код њих породица и генс немају ону независност и аутономију коју имају код Кабила. То је сасвим разумљиво с обзиром на класне диференцијације које су извршене у Риму.

II. Рад г. Giffard-a, познатог романисте, носи наслов: »Vengeance privée et procédure romaine«. Он полази од тезе коју су још Жирар и Есмен поставили, да је законодавство као и језик, уметност, вера итд. историски производ и социални факт и да се право трансформише под утицајем врло сложених и многобројних узрока: правних и техничких у првом реду, затим економских и социалних и, најзад, моралних философских или религиозних. Писац покушава да у овом кратком чланку на неколико питања одреди значај, улогу и границе социологије за римско право. На примеру пеналних тужби г. А. Ж. показује како важну улогу може имати социологија. Систем приватних деликата почива у Риму на освети али док је у Грчкој одговорност колективна, породична, у Риму је она строго индивидуална. Жирар је дао сјајну студију о овом питању али он је изгубио из вида специални карактер римске цивилизације и није га подвукао баш код овог проблема, јер одговорност није ни могла бити колективна, породична, (ма да почива на приватној освети) пошто породица и генс немају онај значај који имају у другим примитивним друштвима, будући да у Риму већ постоји једна јака политичка власт која је у римском друштву свела улогу породице на прилично малу меру. Нарочито је интересантан један случај у коме је социологија пружила велику помоћ за његово решење. Не мале тешкоће је изазвао следећи текст: „Ако роб или син умре, патер фамилијас се могао ослободити одговорности напуштајући леш. Али ако животиња угине господар је могао платити глобу и не може се ослободити напуштањем тела животиње. (Gajus d'Autun у Ком. 4, §§ 82 и 83). Са обичног гледишта текст доиста нема смисла јер од коже једне животиње може се имати неки корист, међутим шта да се уради са једним лешом? Објашњење је дала религиозна социологија, несахрањен леш према верским прописима значи да се неће имати одмор у „Царству сени", то значи мучење у загробном животу. То се не поставља за животиње које немају „душу".

Г. А. Ж. закључује да романиста мора пре свега у првом реду да остане романиста, социологија треба да дође само као ултимум ремедиум и то у интересу и социологије и Римског права. Јер ако се од социолога узимају опште шеме и конце онда се више неће видети у тексту оно што он садржи и социолози ће добијати нетачне податке. Тек када немамо текстова, или су они нејасни или противуречни онда треба прибећи правној социологији и етнологији.

Б. М. Недељковић

***Dr. Karl Kollross*, Die Exekution auf Vermögensrechte und Unternehmungen**, Wien, 1936, S. 214.—

ANALIPEB | anali.rs

Многострукост савременог правног живота, са своом специјализацијом правног дејства правних односа, наметнула је и потребу, онда када се буде морало прибећи принудном извршењу одн. обезбеђењу, што прикладнијег начина довођења фактичких ситуација у сагласност са правно проглашеним тј. формирања што више одговарајућих начина извршења како би правом заштићени интерес, изражен у извршном одн. обезбедном наслову, добио што

боље и што потпуније задовољење. Отуда разне материје и врсте извршења које се оснивају на разним критеријумима. Аустријски, па дакле и наш Закон о извршењу и обезбеђењу — Exekutionsordnung — разликује као две основне категорије извршења: извршење ради наплате новчаних тражбина и извршење ради остварења неновчаних захтева. У оквиру прве категорије, све у циљу постављања норми које ће у што је могуће већој мери одговарати природи и могућности извршења с обзиром на његове објекте, он разликује с једне стране извршење на непокретној имовини а с друге стране извршења на конкретној имовини, док код ове друге групе, тј. код извршења на покретној имовини, поред извршења на телесним покретним стварима, извршења на новчаним тражбинама и на захтевима да се изруче или дају телесне ствари, он предвиђа и регулише и извршење на другим имовинским правима (§§ 288—300 нашег закона). Књига недавно преминулог доцента бечког Универзитета Karl Kollross-a, једног, пред проф. Walker-a и Petschek-a, од најбољих познаваоца аустриског извршног права, има за предмет излагање извршења на „другим имовинским правима", дакле излагање материје која је до сада, у највећој мери, остала — бар систематски — необрађена.

Дефинишући врсту објеката на коју се односи извршење предвиђено у четвртом одељку, друге главе, другог отсека првог дела, дакле у §§ 288-300 нашег одн. 330-344 аустриског закона, Kollross, и ако данас ови објекти као предмети извршења не само не претстављају изузетак и реткост, већ једну редовну појаву, усваја негативну дефиницију, тј. сматра да ће се извршење по основи ових прописа спроводити увек онда када имовинска права нису ни телесне покретне ствари, ни новчане тражбине, ни захтеви на изручење телесних ствари. А као таква права имају се поглавито сматрати: патентска права, ауторска права, права из уговора о продаји на отплату, удеоничка права, поробна права, концесије и обртна, индустријска, трговачка или слична предузећа као таква. Код свих њих, прва извршна радња, дакле радња која се јавља као успостављање посебних права наплате, састоји се у пленидби, под којом се има разумети конституисање једног јавно-правног права приоритета, док је сам начин извршења пленидбе различит и одговара природи права које је објект извршења (тако се, на пример, он састоји било у упису у патентски регистар, било у достављању судске одлуке о забрани располагања права, било у забрани трећем лицу да чини извесна дела, и т. д.). При томе како код издавања дозволе извршења тако и код провођења пленидбе, поставља се као посебно питање јасно двојење свих ових права с једне стране од имовинских права чисто личног карактера која не могу уопште бити објекти извршења (јер се она не само не могу пренети на друга лица, већ се ни њихово вршење не може поверити другом лицу) а с друге стране од права која су, сходно законским прописима, изузета од извршења, где К. даје врло исцрпан преглед ових подела, тежећи да што је могуће више примени и овде опште прописе о ослобођењу од извршења и да, сасвим оправдано, дâ пропису из §-а 289 нашег одн. §-а 330 аустр. закона, што шири домашај, т. ј. схватајући га као општу норму која се тиче свих „других имовинских права". Ова општа излагања употпуњена су и излагањима о уновчавању објеката извршења, уновчавању које може бити било путем принудне управе, било путем принудног закупа, било путем принудне продаје (све према врсти и природи објекта), као и излагањима о подели добивене новчане вредности, т. ј. реду исплате тражбина чије се задовољење захтева у току и поводом поступка у питању, при чему К., сасвим правилно, даје места аналогној примени с једне стране прописа о принудној управи на земљиштима а с друге стране прописа о извршењу на покретним телесним стварима.

Ова општа излагања, која иначе имају да претстављају општи део ове систематски обрађене материје, дакле да претстављају заједничке принципе који важе за све случајеве оваквих извршења и то без обзира на конкретно имовинско право одн. предузеће које је објект извршења, употпуњена су и посебним излагањима о сваком од тих случајева, т ј. излагањима о специјалностима које се, било у коме облику, могу јављати при извршењу на пр. код патентских, ауторских, порабних, удео-

бних и т. д. права. Не могући се на овом месту упуштати у подробно излагање свих закључака, ми ћемо нарочито указати на врло исцрпна излагања која се тичу извршења на обртним, идустриским, трговачким и др. предузећима. Разумевајући под предузећем као таквим не само један скуп ствари (залихе, робе, машине, земљишта, уређаји и т. д.) права (закупна права, ливерантски уговори, новчане тражбине, патенти, лиценце) и привредних шанси (положај, име, углед и т. д.), већ и једно привредно јединство чији су нужни саставни делови сви побројани предмети али које правно претставља једно самостално и материјално добро, он излаже, сходно оваквом, мислимо врло исправном, гледању на предузеће као објект извршења, услове принудних закупа као начина уновчавања имовинске вредности (који начин, по гледишту К., и ако не и судске праксе, не треба да буде једини већ који треба да буде употпуњен и продајом), указујући на већа или мања одступања од општих прописа о уговору о закупу (Pacht а не Miete, пошто се прибављање користи из овог уговора може вршити само активном употребом и обрађивањем права које је предмет извршења), која се намећу као потребна с обзиром на посебну природу ових уговора (држећи се, при томе, у главном, формулисаних услова који се употребљују у бечком извршном суду). Дајући овим својим излагањима једну општу теорију о принудном закупу који се јавља као начин уновчавања заплењених објеката у извршном поступку, К. посвећује нарочито посебну пажњу и обиму овога закупа (т. ј. да ли и у колико он обухвата и средства предузећа) и његовом односу према порабним уговорима односећим се на просторије где се налази и где се обавља предузеће које је, као такво, објект извршења.

Сва излагања К. показују једну основну социјалну ноту (коју је он већ раније изразио у својим чланцима: Mittel und Zweck im Exekutionsverfahren, Gerichtszeitung 1930, No 5; Zur Soziologie des Vollstreckungsrechtes, Juristische Blätter 1933, No 4) и пуно смисла за разумевање економских односа, па према томе и прилагођавање правних норми, како при њиховом постављању тако и при њиховој примени, овима. Отуда, претстављајући последње његово дело о извршном праву, ова књига значи, својом садржином, јасноћом погледа и одлучношћу решења, и врло успео прилог правној науци, прилог који, исто тако, служи као доказ о великим способностима овога рано преминулог радника на науци.

Борислав Т. Благојевић

Eheberg—Boesler, **Grundriss der Finanzwissenschaft.** 7. neubearbeitete Auflage, Leipzig 1936, str. 227.

Ова књига је сразмерно мали уџбеник Науке о финансијама који је саставио Феликс Безлер према раније изашлој „Науци о финансијама" К. Т. Еберга. Као уџбеник књига не претендује на теориску оригиналност и једина њена занимљива страна јесте у томе што је у њој укратко изложен доста сложен материјал из доба после доласка национал-социјалиста на власт. Поред тога писац на неколико места покушава да допуни или измени постојећу финансиску теорију у духу званичних идеја Трећег Рајха, ма да тај покушај не бисмо могли сматрати успелим. Ово имамо на пример код теорије оправдања опорезивања. И Б. заступа органско схватање оправдања порезивања онако како га је дао још Шефле,[1]) али га мења у толико, што сада по њему, порез није више оправдан нужношћу постојања *државе* (као код претставника органске школе) већ нужношћу постојања *народа* (des Volks): „зато што је држава најбитнији организациони облик народа мора народ држави да стави на расположење сретства за испуњење њених задатака" (стр. 70).

Други пример „национал-социјалистичке" финансиске теорије имамо код расправљања о проблему правичности у порезовању. Уместо индивидуалне правичности Б. ставља у средиште „правичност у заједници" (die Gerechtigkeit in der Gemeinschaft), из чега он закључује да порески терет не треба више да

1) Albert Schäffle: Die Steuern. Allg. Teil, Leipzig 1895, str. 21; Wien: Bau und Leben des sozialen Körpers, II.

се распоређује с обзиром на пореску способност већ нарочито с обзиром на „вредност" (Wertigkeit) појединаца и група у склопу народа и државе". То се најбоље види у ослобођењу од пореза породица богатих децом. Ове се не ослобођавају зато што је њихова пореска способност умањена, већ зато што народу и држави дају „народно вредносну и за рад способну и вољну децу" (»völkisch wertvolle, einsatzfähige und einsatzbereite Menschen erzogen hat«.). Писац до ових резултата није дошао научним путем већ је партиске лозинке пренео у уџбеник Науке о финансијама.

У осталим поглављима писац углавном заступа схватања старије немачке финансиске школе (тако у теорији такса и доприноса, стр. 65 и 67, где уопште не узима у обзир новије немачке и стране радове) те се ова књига не би могла нарочито препоручити.

Д-р Љ. С. Дуканац

БЕЛЕШКЕ

Међународни зборник јуриспруденције радничког права. — Ових дана изашла је из штампе једанаеста књига Међунар. бироа рада о јуриспруденцији великих држава из области радничког права.* Ова књига посвећена је радничком праву у Немачкој, Енглеској, Сједињеним северним америчким државама, Француској и Италији. — Партију за Немачку израдили су проф. Хајнрих Хемтер и д-р Хенигер, адвокат (обојица из Франкфурта на Мајни), за Енглеску професор д-р Вилиам Робсон (са Лондонске School of Economics) и адвокат Гиј Диксон, за Америку Л. Д. Клерк, за Француску лионски професори Едуар Ламбер, Пол Пик, Пјер Гаро, Пол Рубие и Анри Марки и адвокат Алфонз Амие, а за Италију професори Луиђи Роси (Рим), С. Гема (Болоња), А. Киофи (Рим), Луиза Рива Сансеверино (Сасари).

За све земље збирка је уређена по једнообразној класификацији случајева. То је ова класификација: Међународно радно право (међународна судска надлежност у радним односима — примена међународних уговора о раду — примена начела међународног приватног права у радничком праву). — Општа главна начела радничког права. — Професионална организација. — Индивидуални уговор о раду и индивидуална радничка заштита. — Организација предузећа. — Радничка заштита и осигурање.

У погледу главних начела радничког права редактори су ставили: питање извора радничког права, питање на која се лица примењују прописи радничког права и питање основних начела општег (грађанског и јавног) права на радничко право. Преглед ових питања у исто време јесте и главни поглед и на развој радничког права и на његово стање у појединим земљама.

У погледу извора радничког права одлуке из Немачке бележе оно што је заједничко за све правне области у Хитлеровском Рајху. Питање о држању судије у погледу закона основаних на ранијим начелима је још врло колебљиво изражено у немачким пресудама (упореди бр. 10 — за и бр. 12 — против). Осећа се да у овој, врло осетљивој материји национал-социалистичка концепција није одлучно продрла у судску праксу. Судија се још увек држи текста (случајеви бр. 12 и 37), иако га тумачи кроз призму националсоцијализма (случај бр. 46). Одиста професионални судови све више иду за националсоцијалистичким схватањима у предоминацији новог, неписаног и узуалног права, остављају на страну писане радничке законе (случајеви бр. 18 и 28). — Насупрот томе земље неписаног права (Енглеска и Северне сједињене америчке државе) показују у овој збирци све већу привржености судова да поштују писано радничко право као гарантију дату радничком свету независно од тренутне политичке и економске конјунктуре и формирања обичаја или покрајинских закона насупрот тим писаним правилима (карактеристични су нарочито случајеви бр. 2—5 Америка). — Француска јурисприденција показује се радички оријентисана. За њу су неважни обичаји противни писаном праву који су од штете за радника (случај бр. 1), док они који су им од користи вреде и не могу се побијати (случајеви бр.

*Recueil international de Jurisprudence du Travail 1935—1936 (Onzième année), Geneve, 1937, publicaton annuelle, Bureau international du travail, p. I—LVI + 1—467.

34 и 16), јер законска заштита радника има се рачунати по теорији минимума и може се умањити само по закону. — Иако фашистичка, италијанска јуриспруденција је јасно фиксирана на теорији минимума (случај бр. 1) и врло је неповерљива према обичајном праву, чак и оном које су утврдиле званичне фашистичке локалне организације или корпоративни савети (случај бр. 3), допуштајући много више личне слободе да се путем уговора од њих отступи (случајеви бр. 4 и 5), него чак што то допушта не само Немачка, него чак и француска јуриспруденција (случај бр. 34 — забрањује уговорно смањење процене келнерског „пурбоара" од оног уобичајеног по извесном, сталном и нотирном обичају). Вероватно да долази отуда што је њено радничко право фашистичког поретка скоро кодификовано (карта рада од 1927 г.) и што је та кодификација главни извор, који разграничава сферу његове примене.

У погледу личности на које се примењује радничко право сва права бележе проширење круга његовог примењивања. Немачко право зна за његову примену чак и у случајевима породичног газдинства (под бр. 4, 32, 40), па и добровољног свршавања туђих послова без награде (бр. 17) Иде се дотле да се муж који управља женином миразним добрима третира као женин службеник (бр. 32), па чак и у пољопривреди. — Енглеско право сматра да се радничко право примењује на лица ангажована за политичке акције, добровољне акције (бр. 3), уметничке израде (на пр. израда једног поручног портрета — бр. 17). Исто тако на послове између индустрије и пољопривреде, Енглеско право проширује пуно (индустриско) радничко право. — Напротив тенденција не проширавања радничког права осећа се у Америчком праву (стр. 218—219). — За Француско право може се рећи да је правило о рестриктивном примењивању радничког права према грађанском праву потпуно сачувано, али да се у сумњи узима да постоје они наводи радника о претпоставкама потребним за радничко право све док господар посла не докаже чист грађански однос (стр. 292 до 295).

У погледу примене општих начела Приватног права на радничко право ствар такође није једнака. — Тако Немачка која стоји на идејама: елеминације идеје борбе класа, јединства предузећа, рада по диригованој привреди, социјалне части и немачког фронта рада, не сматра радничко право као класно право већ као опште право радних слојева, без обзира на класу. Отуда иако у Немачкој постоје посебни судови за радничко право (Arbeitsgerichte, Landesarbeitsgerichte и Reicharbeitsgericht), нарочити раднички арбитражни судови (Schiedsgutacherentscheidungen und Gütestelle) и корпоративни судови (Innungsausschuss, Gesellenbeirat, Seemannsämter) и судови чувања социјалне части, ипак се у радничком праву у Немачкој лако на ово бескласно радничко право данас примењују општа начела јавног права уопште, нарочито националсоцијалистичког права (види случајеве 12 и 13), док се у погледу грађанског права у радничком праву установе т. зв. социално тумаче (на пр. строжија обавеза по појму т. зв. социалне одговорности од појма грађанске одговорности). — У Енглеском праву преносе се из Common Law општа начела (на пр. начело оданости последника према послодавцу — случај бр. 16; начело слободног обвезивања — насупрот схватање социалне принуде путем конкурентске клаузуле код посленика — случај бр. 20; искључење одговорности послодавца за несрећу због сопствене кривице посленика — случај бр. 8) све док их радничко право изречно не укида по схватању да специални закон укида генерални (случај бр. 6). — У Северним сједињеним америчким државама радничко право у 1935 и 1936 г. развија се у знаку борбе за уставност закона и ограничење председничке власти од стране судова. Низ пресуда расправља законитост и уставност уредаба (случајеви 1, 2, 3, 4, 5, 6), чува уставност у пресудама радничког права бранећи класичне буржоаске установе (на пр. слободу уговарања не ограничава т. зв. социална принуда — три случаја под 9) и спречавајући слободну акцију синдиката (забрана бојкота — случајеви I, II и III под 10). Што се тиче одговорности амерички судови остају под јаким утиском Common Law све док га изречно не промене текстови радничког законодавства (случајеви I, II, III и IV под 13). — Француска јуриспруденција у 1935 и 1936 г. у радничком праву развијала се под владом законских уредаба прописаних на основу закона од 8 јула 1935 г. Ту је радничко право добило полета на штету дотле постојећег права. Јуриспруденција ставља социални интерес у ред моралних прописа. Ње-

гова повреда је повреда морала. То у праву за собом повлачи ништавост правног посла (случај I и II под 2). Старо демократско начело laissez-passez проглашено у закону од 2—17 марта 1791 о слободи индустрије лагано се напушта и то напуштање брани самим тим текстом — напушта се кроз слободу уговарања. Социално право је део јавног права. Оно је у склопу целине, а не дисциплина за себе. Отуда његов је развој зависан од општег политичког и правног развоја, лаган и еволутиван. — Италијанско право рада је прилично регулисано. Његов основни текст је закон од 3 априла 1926 г. № 563, чувена Carta del Lavoro, коју је одобрио Велики фашистички савет 21 априла 1927 г., и оно се креће по њему у знаку реглементисаних синдиката, етатизираних корпорација и посебне радничке магистратуре, чији склад са општим правом осигурава учешће редовних судија (у већини) у тим судовима.

И под овим општим начелима развија се ово право, које се свуда родило као класно, и које постаје утолико бескласно, што се брзо повећава број оних који изнајмљују своју радну снагу и што се ово право лагано проширује на све гране радиности, па чак и на јавна предузећа. Тако се формира нови део Грађанског права, које се нажалост, иако под међународним утицајем, развија врло разнолико у разним државама, носећи на себи идеју правичности и печат локалног политичког уређења. Зато ова међународна збирка претставља излагања националних јурисприденција неослобођених од духа и потреба своје државе.

Милан Бартош

Југославија у цифрама. — У низу публикација које наш Централни пресбиро издаје на француском језику, поглавито у циљу ширења познавања о нашој земљи у иностранству, књижица La Yougoslavie par les chiffres, 1937, p. 180, претставља нарочити интерес. Она је у неку руку приручни статистички зборник о нашој земљи. У уводу је дат попис Краљевског дома и Намесништва као и основни елементи о политичкој и административној организацији. Одмах затим долазе географски подаци о пространству и становништву (247.542 км² са становника 15,173.608), границама (имамо 3757,9 км. сувоземне границе), високим планинама, дужини река и канала, површини језера, острва на Јадранском мору, порасту становништва, саставу становништва (2,436.524 домова; 2,709.309 домаћинстава; 6,891.627 мушкараца и 7,042.411 женских), занимању старешина породица, изворима прихода становништва, верској расподели, већим градовима (преко 30.000 становника имамо 16 градова) и исељеништву. Врло су значајни подаци о народној привреди: о дохотку по групама активности и по привредним гранама; многобројни су подаци о пољопривреди: обрађена површина, принос житарица а нарочито пшенице и кукуруза, воћњака, сточарства, индустриског растиња, виноградарства, затим сељачки дугови, статистика задругарства, подаци о аграрној реформи. У одељку посвећеном индустрији изложени су подаци о броју индустриских предузећа, вредности индустриске производње, производњи руда, шумама и шумској индустрији, производњи и потрошњи електричне енергије, хидрауличним постројењима, финансиском положају југословенске индустрије, затим о радништву: број осигураних радника, подела радника према гранама индустрије, флуктуација осигурања, просечна надница, категорије надница, осигурани радници по полу, утрошак Уреда на помоћ осигураним радницима, број незапослених, помоћ берза рада, радничка борба за наднице, и у најкраћим цртама основе југословенског радничког законодавства. После прегледа занатства дате су цифре из области трговине: развој извоза и увоза према земљама и артиклима, рад „Призада“, попис трговинских уговора на снази и начини плаћања у спољној трговини, затим подаци о берзама, са индексом цена на велико и на мало. Наредни одељак посвећен је саобраћају, и он садржи податке о дужини железничке мреже, новим изградњама, превозу у железн. саобраћају, и финансиском пословању железница, затим о стању трговачке морнарице, југословенским пловидбеним друштвима, поморском саобраћају на нашем приморју, истовару и утовару робе у нашим јадранским лукама, размени робе са иностранством, као и попис наших главнијих поморских и речних пристаништа. Исто тако изложене су цифре о речном саобраћају, затим о нашем цивилном ваздухопловству, о стању, дужини и категоријама путева. Занимљиви су подаци о великим радовима на изградњи путева и железница. Најзад, налазимо и податке и о по-

нитама, телеграфу, телефону и радиопостројењима. Идући одељак излаже стање наших финансија: хронолошки преглед стања од 1929/30 буџетске године до 1935/36, као и буџете за 1936/37 и 1937/38; даље буџетске приходе у поређењу са становништвом и народним дохотком, јавне зајмове (иностране и унутрашње), непосредне и посредне приходе, приходе од монопола, аутономне финансије: буџете бановина, градова и општина, са једним упоредним прегледом фискалних терета у Југославији и другим државама средње Европе и Балкана (само у Бугарској су фискални терети мањи но код нас; у Турској, Румунији и Пољској су приближно као и наши, док су у Чехословачкој, а нарочито Аустрији три до четири пута већи од наших); даље је изложено стање банака под контролом Министарства финансија, приватних банака и осигуравајућих друштава. Најзад су дати подаци о страном капиталу у нашој привреди, према гранама привредне активности, и према пореклу.

Подаци о правосуђу су доста оскудни. У Југославији има 312 среских судова, 69 окружних, 7 апелационих и 1 касациони са одељењима у неколико градова. Према подацима Министарства правде, има 81 претседник суда, 2113 судија, 1150 приправника и 4241 службеника при судовима. У 17 затвора налазе се око 10.500 осуђеника.

Даље у овој књижици налазимо цифре о броју школа, ученика и наставног особља, о мањинским школама, публикацији књига и часописа (у 1935 штампано је код нас у области права, политичких и друштвених наука: 85 књига и 25 брошура, а излазио је један недељни и 35 месечних часописа), музејима и збиркама, културним друштвима, позориштима и биоскопима; затим о физичком васпитању, Соколу и другим спортским удружењима; најзад о јавној хигијени: број установа социјалне медицине, болница и санаторија и лечничког особља. У последњем одељку изнети су подаци о туризму, са бројевима страних и наших туриста, приходу од туризма, статистиком хотелијерства и главних туристичких центара, као и пописом свих туристичких места у нашој држави.

Обиље података, спретно сређених и пропраћених географским картама, чини да је вредност ове мале књижице врло висока. Она се са интересовањем прелистава, и услед поузданости података може бити веома корисна.

И. Пржић

Скупштина Удружења судија. — 6 јуна т. г. у дворани Окружног суда за округ Београдски одржана је годишња скупштина Удружења судија Краљевине Југославије, под претседништвом г. Русомира Јанковића, претседника Касац. суда у Београду, а у присуству великог броја судија из целе земље. Скупштини су присуствовали и претседник Удружења правника Краљевине Југославије г. д-р Драгољуб Аранђеловић, генерални секретар конгреса правника д-р Илија Пржић, као и претставници адвокатског реда. Пошто су прочитани поздравни телеграми и одржани поздравни говори претставника секција Удружења судија, прешло се на једину тачку дневнога реда: Извештај о раду Управног одбора (читао га секретар удружења г. Душан Јанковић, апелац. судија) и реферат о предлогу Закона о судијама (референт г. Михаило Златановић, апелациони судија). Референт је најпре почео да чита свој реферат, али је, прекидан, наставио да говори усмено и живо је изнео положај и стање судија, поредивши судиски ред са осталим државним службеницима, и изневши основе пројекта новог Закона о судијама. У веома живој дискусији, која је трајала цело пре и после подне, критикован је пројект закона, досадањи рад министарства правде, нарочито у вези са размештајима судија, као и рад управе Удружења судија. На крају је одлучено да се не доноси никаква резолуција, већ је донета ова одлука:

„После свестране дискусије вођене на скупштини о стању у нашем судству, о доношењу Закона о судијама и о детаљном извођењу уставних наређења, којима су коначно загарантовани услови судијске сталности и независности, одлучено је: да се у место уобичајене резолуције преда јавности исцрпан извештај о раду ове скупштине, остављајући званичности и јавности, да о питањима која су на скупштини била предмет дискусије и решавања — сами изводе закључке."

На крају је, на предлог кандидационог одбора, изабрана нова управа са г. Русомиром Јанковићем, претс. Касац. суда као претседником. Потпретседници су г. г. д-р Фрањо Жилић из Загреба и д-р Лука Кравина из Љубљане; секретар г. Душан Јанковић, апелац. судија из Београда, а благајник г. Радмило Урошевић, су-

дија окр. суда из Београда, са још десет чланова Управе.

Бурна слика ове скупштине показала је да наш судиски сталеж са великим интересовањем прати питање доношење новог Закона о судијама, и заузима критички став према начину провођења у живот уставних одредаба о судиској сталности.

И. П.

Исправка. — У *Архиву* за мај 1937 год. у приказу г. Д-ра Кулаша о књизи „Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft", на стр. 488, 7 и 8 ред озго стоји: индивидуалистичко-либералистичког с једне и с друге стране, место *„индивидуалистичко-либералистичог с једне и нцс. (националсоцијалистичког) с друге стране"*, а мало даље стоји: „строгом раздвајању права државе од права појединаца, јединство њихових интереса", место: *„строгом раздвајању права државе од права појединаца. Насупрот томе идеал је нцс (националсоцијализма) јединство државе и појединаца, јединство њихових интереса"*.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1937, бр. 5. — Милан Ж. Живадиновић: Заступници странака по новом грађанском парничном поступку и уводном закону за грађански парнични поступак, који не припадају реду адвоката. — Д-р Видан О. Благојевић: Важност усменог уговора о наградама адвоката. — Д-р Радоје Вукчевић: О припреми § 20 закона о извршењу и обезбеђењу. — Драг. Кнежевић: Злоупотреба права и предложи грађанског законика. — Д-р Бошко К. Перић: Однос између грађанске и кривичне одговорности.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socialna pitanja) 1937, br. 6. — D-r Rudolf Cegledi: Povodom kongresa diplomiranih ekonomista. — Prof. D-r Juraj Šćetinec: Idejni osnovi nacionalnoga socijalizma. — D-r Hermann Gross: Važnost Jugoistočne Evrope za njemačku vanjsku trgovinu. — D-r Todor Todorović: Problem savremene organizacije turizma. — Nikola Tintić: Zadrugarstvo u Sjevernoj Dalmaciji.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1937, br. 5. — D-r Vladimir Franolić: Da li postoji pravna i finansijska mogućnost, da sama država i njezina privredna poduzeća plaćaju i snašaju državne poreze i ostale dažbine. — Vladimir Timoškin: Zamjenjivanje novčanih kazni, kaznama lišenja slobode. — D-r V. Dobrovolni: Nadležnost sudova u sporovima između poslodavaca i namještenika. — D-r Emil Pallua: Hipoteka i privilegiji na brod pred uzakonjenje projekta pomorskoga trgovačkog zakona.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1937, br. 6. — Sudovi dobrih i poštenih ljudi. — Izvešće o skupštini Saveza Adv. Komora. — Mil. Ž. Živadinović: O zastupan u stranaka po neodvjetnicima. — Odnos odvjetnika zamjenika prema odvjetniku stečajnom upravitelju. — Čemu je minimalna tarifa?. — Za usavršenje judikature. — Iz judikature o staleškim pitanjima.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полициску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 9—10. — Владета Милићевић: Лондонско заседање међународне полиције. — Д-р Бруно Шулц: Ускраћивање издавања, поништавање и одузимање пасоша из разлога полицијске безбедности. — Јован В. Коштуница: Психоанализа и ново кривично законодавство. — Н. Одокољић: Административни спор противу одлука општинских органа опште природе. — Д-р Еуген Гудац: Законско сузбијање скитње. — Душан Мишић: Покушај да се rationae materiae постави разлика између § 167 и § 178,II к. з. — Р. Гавриловић: Изјава д-ра Едмона Локара поводом анкете коју је повела париска штампа о границама неодговорности код ментално оболелих. — В. Лазаревић: Дужности општине у збрињавању уличне деце. — Д-р Ђорђе В. Тодоровић: Ка реформи француског дечијег законодавства.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Правни часопис у Подгорици) 1937, бр. 1-2. — Лазо М. Костић: Да ли су народни посланици државни чиновници по Кривичном закону. — Милован М. Вуковић: Општа заједница имања у Црној Гори. — Вуко Вучинић: Правни карактер удовичког уживања по Имовинском законику. — Александар К. Станић: Поступак по споровима накнаде штете почињене држави.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1937, бр. 5—6. — Лаза Урошевић: Предоснова Грађанског законика за Краљевину Југославију — D-r Miroslav Muha: Jedan školski primjer apriornog tumačenja zakona. — Сава М. Шапчанин: Неколике примедбе на Предоснову Грађанског законика за Краљевину Југославију. — Д-р Радован Казимировић: Организација црквених судова на начин, који ће, по могућству бити једнообразан у целој православној цркви и састав црквеног казненог поступка. — Jovica B. Mijušković: Da li mogu i same matere po § 134 tač. 3 Građanskog zakona tražiti pozakonjenje svoje vanbračne dece vladaočevom milošću? — Орестије Путник: Извори облигација. — Д-р Боривоје Д. Петровић: Кривична одговорност правних (моралних) лица. — D-r Ferdo Čulinović: Sudijsko pitanje. — Љубомир И. Илић: Државни тужиоци и судије. — Stojan Jovanović Pred skupštinom sudija. — Никола П. Георгиев: Материјално обезбеђење судија и судских службеника у Бугарској. — Ljubiša P. Stokić: Jedna knjiga o reformi pravosuđa u Francuskoj.

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1937, бр. за јуни. — Слободан Јовановић: Уставни прописи о вери и цркви. — Д-р Еуген Сладовић: Монокултура, аутаркија, свјетска привреда. — Д р К. Н. Милутиновић: Предратна Мала антанта.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" u Ljubljani) 1937, št. 5—6. — Prof. Lapajne: Pravni učinki sklenjenega zakona po predhodnem načrtu jugoslovanskega državljanskega zakonika. — Anton Lajovic: O pobotanju z vlogami hranilnih knjižic. — D-r Avgust Munda: Pojem poskusa v najnovejši zakonodaji s posebnim ozirom na nemško narodno-socialistično pravo. — D-r Joso Jurković: O notranji upravi.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова, 1937, бр. 6. — Д-р Лазо М. Костић: Класификација људских радња са полицијско-правног гледишта. — Милорад Николић: Прекходно кратко извиђање у дисциплинском поступку по Зуу. — Љубомир Ж. Јевтић: Решење опште седнице Државног савета о обнови управне власти да изда странци решење написмено. — Д-р Фран Огрин: Управо казенско право у теорији и пракси. — Константин Х. Терзијев: Завичајност — чланство. — Милорад М. Лазаревић: Пасошки режим на страни и у Југославији.

НОВЕ КЊИГЕ

Лазо М. Костић, проф. Универзитета и члан Међунар. статистичког института, **Теориска статистика**. Београд, 1937, стр. VIII — 346. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Проф. С. С. Бобчевъ, **Държавно-правния и общественъ строй въ България презъ време на османското владичество.** (Са резимеом на француском). Софија, 1937, стр. 56. Посебни отисак из „Годишњака Слободног Универзитета" за 1936 год.

Aleksander Solovjev (Belgrad), **Szlachta zasciankowa u słowian południowych.** Lwów, 1937, p. 10. Odbitka z „Przewodnika historyczno-prawnego", rocznik V.

Љубомир Радовановић, **Одвајање цркава и државе у Француској**. Београд, 1937, стр. 51, цена 5 дин. Св. 4 Библиотеке „Политика и друштво". Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Д-р Милан Ј. Жујовић, **Економски и социални основи Декларације права**. Београд, 1937, стр. 43, цена 5 — дин. Св. 5. Библиотеке „Политика и друштво". Француско-српска књижара А. М Поповића.

Д-р Јован Ђорђевић, **Контрола уставности закона и америчка демократија.** Београд, 1937, стр. 68, цена 8.— дин. Св. 6 Библиотеке „Политика и друштво". Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Проф. Александар Маклецов, **Положеніе малолѣтних въ уголовномъ правѣ Югославіи.** Praha, 1937, str. 1 . Zvláštni otisk ze sborniku „Pocta k šedesátym narozeninám dr. Alberta Miloty".

Unif prof. Aleksander Muklecov, **Zakon in rodbina v sedanji Rusiji.** Posebni otisak iz „Časa"—revije Leonove družbe, 1936/37.

Prof. S. Lapajne, **Pravni učinki sklenjenega zakona po predhodnem načrtu jugoslovanskega državljanskega zakonika** Ljubljana, 1937, str. 15. Posebni odtis iz „Slovenskega Pravnika", št. 5—6 (1937).

Dr. Milan Špehar, advokat u Sušaku, **Savremeni smjerovi Pomorskog prava**, *s obzirom na našu kodifikaciju.* Zagreb, 1937, str. 48. Vlastita naklada.

Фонд Марка Стојановића за приватно право помаже издавање овог часописа

ANALI PFB | anali.rs

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његушева, тел. 21957 и 2 756

Штампарија „Привредник", Живојин Д. Благојевић, Кнез Михајлова 3.