

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК  
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ  
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ПЕДЕСЕТДРУГА

БЕОГРАД  
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА  
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА

Топличин венац 21

1937

# САДРЖАЈ

1—6 БР. КЊ. XXXV (LII) ДРУГО КОЛО

## ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Деведесетшесто поглавље Предоснове ГЗ „О уговорима о упораби (пораби)“, од Михаила П. Јовановића . . . . .	9
2) Истраживање материјалне истине у ГПП и ВПП, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	33
3) Неодговорност због допуштених радња, од Радивоја К. Новаковића . . . . .	87
4) Рок за одговор на тужбу може се продужити, од Ивана Д. Петковића . . . . .	229
5) Достављање грађанских тужби и судских одлука туженицима — правним лицима, од Родољуба С. Конића . . . . .	238
6) Утицај отуђења спорног предмета на активну и пасивну легитимацију у парничном и извршном поступку, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	396

## КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Улога суда код извршавања казни и мера безбедности, од Александра Маклецова . . . . .	13
2) Могућност супсидијерне тужбе у кривичном поступку против млађих малолетника, од д-ра Тихомира Васиљевића . . . . .	110
3) Неколико актуелних кривичноправних питања, од д-ра Миодрега Аћимовића . . . . .	193
4) Заштита ослобођеника у Југославији, од д-ра Томе Живановића . . . . .	289
5) Паралелне казне, од Владимира Тимошкина . . . . .	291
6) Заштитни надзор, од д-ра Јураја Кулаша . . . . .	409

## ДРЖАВНО И УСТАВНО ПРАВО

1) Сарадња Скупштине и Сената у доношењу закона, од д-ра Лазе М. Костића . . . . .	210
2) Сразмерно претставништво и политичке странке, од Војислава М. Грота . . . . .	317

## АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

1) Тужба Главне контроле пред Државним саветом, од д-ра Николе С. Стјепановића . . . . .	424
2) Казуистика у питању породичних пензија државних службеника, од д-ра Лаза М. Костића . . . . .	493

## ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА И ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА

1) Правичност као мисао и правно искуство, од д-ра Божицара С. Марковића . . . . .	218
2) Хајнрих Рикерт, од д-ра Евгенија Спекторског . . . . .	481
3) Главне идеје политичке философије у Француској, од д-ра Јована Ђорђевића . . . . .	500



## ИСТОРИЈА ПРАВА

1) Стогодишњица прве расправе из историје српског права, од д-ра Александра Соловјева . . . . .	1
2) Богишићева универзитетска предавања, од д-ра Александра Соловјева . . . . .	385

## МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

Савремена дипломација, од д-ра Ивана В. Суботића . . . . .	20
--	----

## МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

1) Појам лица без држављанства, од д-ра Борислава Т. Благојевића	303
2) Правни положај лица без држављанства, од д-ра Борислава Т. Благојевића . . . . .	507

## ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

Заштита мањина акционара по Нацрту Југословенског трговачког законика, од д-ра Леонида Таубера . . . . .	76
--	----

## ГЕОПОЛИТИКА

Геополитичке силе на Средоземном мору, од д-ра Андрије Мих. Ристића . . . . .	55
---	----

## ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

Покушај проучавања ликвидности југословенских новчаних завода, од Владимира Розенберга . . . . .	96
--	----

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Недостаци скраћеног стечајног поступка, од Атанасија Р. Јањића	113
2) Концентрација хипотеке, од д-ра Милана Бартоша . . . . .	243
3) Судска одлука у грађанским споровима и њен одјек код парничара, од Драгутина Кнежевића . . . . .	326
4) Појава нових именованих уговора кроз административне законе, од д-ра Милана Бартоша . . . . .	528

## СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

1) Нови закони Чиле и Гватемале о усвојењу деце, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	121
2) Нови аустриски закон о ауторском праву, од д-ра Јанка Шумана . . . . .	124
3) Пољски устав од 1935 године, од д-ра Евгенија Спекторског	247
4) Уговор о поклону у систему пољског Законика о облигацијама, од Радомира Љ. Живковића . . . . .	334
5) Прописи чехословачког пројекта Грађанског законика о накнади штете, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	437

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Палестина и питање јеврејске имиграције, од Николе Мирковића	250
--	-----

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Један прилог теорији санкција у Међународном праву, од д-ра Илије Пржића . . . . .	338
2) Белгиско-холандски спор око канала у вези са реком Масом, од д-ра Милете Ст. Новаковића . . . . .	445
3) Куле светиље на Криту и Самосу, од д-ра Милете Ст. Новаковића . . . . .	533

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Да ли су наследници дужни плаћати административне казне оставиоца, од д-ра Лазе М. Костића . . . . .	133
---	-----

2) Управно-судска заштита поводом разрешења општинских чиновника, од Драгаша Ђ. Денковића . . . . .	134
3) Јавност претреса у дисциплинском поступку је ограничена, од Светозара Ацића . . . . .	138

## СУДСКА ХРОНИКА

1) Обавезе свекра, као кућног старешине, да издржава чланове куће заједнице није условљено постојањем задржног односа између њих, већ је исти дужан да издржава своје чланове па и снају све дотле док његова власт над њима траје, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	139
2) Напомена уз ову одлуку Беогр. касационог суда, од д-ра Ђ. с. Живојина М. Перића . . . . .	141
3) Уговорна залога јача је од доцније стављене судске забране, иако је заложена ствар по уговору остала на чувању код дужника, од Тихомира М. Ивановића . . . . .	151
4) Ванбрачност детета може се доказивати без обзира на то што је брачна заједница још у снази (са примедбом д-ра Драгољуба Аранђеловића), од Јована Д. Смиљанића . . . . .	153
5) Поклон на случај смрти у нашој судској пракси, од Ивана Д. Петковића . . . . .	155
6) Има места траженој обустави плодова са имања туженога, за које је потраживалац обуставе коначним закључком упућен на спор противу њега за својину истога, од Милорада М. Јовановића . . . . .	162
7) Одроњавање стене на железничку пругу не претставља догађај више силе, те је железница одговорна за накнаду штете тим догађајем причињене, од Петра Д. Вучковића . . . . .	163
8) Помоћник трговачког аташеа једне стране државе ужива код нас право екстериторијалности, од Петра Д. Вучковића . . . . .	165
9) Примена прописа § 176 Крив. зак., од Јована Д. Смиљанића . . . . .	166
10) Прекорачење нужне одбране учињено услед јаке раздражености из § 24 од. III in fine Крив. зак., од Јована Д. Смиљанића . . . . .	167
11) О примени § 111 ГЗ, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	255
12) Право осигураног радника према послодавцу на накнаду штете због несреће при раду, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	257
13) По § 399 ГЗ синовица претстављајући свога оца конкурише са стрицем у наслеђу имовине свога деде, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	259
14) Изјава презумптивног наследника, да одбија пријем наслеђа, има повратно дејство, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	262
15) <i>Excerptio rei iudicatae</i> или <i>excerptio rei transactae?</i> (са примедбом д-ра Драгољуба Аранђеловића), од Леона Амара . . . . .	264
16) Нема дела из § 316 ст. I КЗ ако су врата била затворена дрвеном кључаницом, од Павла П. Вукотића . . . . .	266
17) Начело непосредности пред призивним судом (са примедбом д-ра Драгољуба Аранђеловића), од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	342
18) Промена имовног стања жене у разводу, од д-ра Адама П. Лазаревића . . . . .	344
19) Деца умрлог задругара и пре завршене петнаесте године имају права на део задржног имања, које је приновљено после смрти њиховог оца (са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Тихомира М. Ивановића . . . . .	346
20) Право претстављања у корист потомака усвојеникових, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	347
21) По § 109 ГЗ муж је дужан издржавати жену, без обзира што она путем бракоразводног спора то право себи није издејствовала, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	349
22) Кћи нема права на деобу заоставше имовине својих родитеља ради остварења свога права девојачког издржавања из § 397 ГЗ, од Јована Д. Смиљанића . . . . .	350
23) Удата сестра не може конкурисати у наслеђивању очинства са својом сестром која је остала у кући, од Петра Ф. Протић . . . . .	351
24) Премештај приватног чиновника у друго место није разлог за отказ закупног добра (са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Петра Д. Вучковића . . . . .	353

25) Возар одговара за своје људе само према онима које превози (са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Драг. Д. Герасимовића	354
26) Да ли је истражни судија позван по закону да указује правну помоћ среском судији одн. истражном судији другог окружног суда, од Душана П. Мишића	356
27) Иако је купац непокретног имања, пре него што је потпуно испунио уговор, пао под стечај, продавац не може по § 553 ГЗ тражити раскинуће купо-продајног уговора (са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Тихомира М. Ивановића	451
28) Кад закупно добро припада неколицини, онда је отказ порабног уговора пуноважан према свима, ако га је дала већина, од Ивана Д. Петковића	452
29) Неправилно задржана сума од стране Државе на име уговорне казне, од Јована В. Коштунице	454
30) Неправилно постављени државни службеник има право на награду за рад до поништења акта, од Родољуба С. Конића	456
31) Допуштеност pactum-a reservati dominii (са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јовице Б. Мијушковића	457
32) Лице које врши службу машинисте спада у особље које врши важније послове, од Драгомира Д. Герасимовића	459
33) За постојање крив. дела лишења живота потребно је да је оптужени умишљајно делао, од Јована Д. Смиљанића	460
34) Кад оптуженик пуцањем из револвера одбија од себе истовремени противправни напад, онда такво делање оптуженика садржи сва битна обележја нужне одбране, од Јована Д. Смиљанића	461
35) Кад се не може одредити друго прво рочиште, од д-ра Видана О. Благојевића	538
36) Застарелост остваривања наследног права, од Јована Д. Смиљанића	539
37) Ако маса изгуби спор, онда трошкове не плаћа заоставштина, већ наследници који нису успели, од Ивана Д. Петковића	541
38) Нема меничног дуга, ако су странке накнадно ван менице закључиле споразум о плаћању овога дуга (novatio), од Јована Д. Коштунице	542
39) Обезбеђење парничних трошкова може се тражити само од тужиоца иностранца, док од тужиоца нашег држављанина никако, од Леона Амара	544
40) Спор по тражбинама окр. уреда за осигурање радника од приноса за осигурање радника није у надлежности редовних судова, од Јовице Б. Мијушковића	545
41) Отказ закупа због рушења зграде, од Драгомира Д. Герасимовића	546
42) За забране на породичне пензије свештеничких удова важи специални Закон о приходима и пензијама а не § 264 Чин. зак, од Милорада М. Јовановића	547
43) По споровима из. неоправданог обогаћења по § 85 Мен. зак. рок за улагање правних лекова износи 15 дана, од Миленка Т. Михаиловића	547
44) Примањем фактуре на којој је штампана клаузула о плаћању интереса без приговора, сматра се да је дат пристанак на интерес, од Аврама Баруха	548

#### КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Новији радови Г. Louis-a Josserand-a, од д-ра h. c. Живојина М. Перића	550
--	-----

#### ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Marković (Lazare), La question croate, од д-ра Драгољуба Аранђеловића	169
2) Actes du Huitième congrès international de Philosophie, од д-ра Евгенија Спекторског	172
3) Bonnard (Roger), Le Droit et l'État dans la doctrine national-socialiste, од д-ра Ђорђа Тасића	177

4) Fridieff (Michel), L'organisation actuelle de la justice pénale en URSS, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	178
5) Burckhardt (Walther), Methode und System des Rechtes, од д-ра Борислава Т. Благојевића . . . . .	180
6) Clemens (René), Personnalité morale et personnalité juridique, од д-ра Борислава Т. Благојевића . . . . .	184
7) Donaldson Rawlins (E. C.), Economic Conditions in Germany, од Николе Мирковића . . . . .	185
8) Pekić (Petar), Propast Austro-ugarske monarhije i postanak naslednih država, од д-ра Илије А. Пржића . . . . .	186
9) Krajčević (d-r Franjo), Radnička zaštita i radničko osiguranje, од д-ра Бранислава М. Недељковића . . . . .	186
10) Илић (д-р Михаило), Шта треба изменити у Закону о штампи, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	268
11) Гломазић (Момир), Ревизија банака и њихове банкарске политике, од Владимира Розенберга . . . . .	269
12) Kuttner (Stephan), Sur les origines du terme Droit positif, од д-ра Александра Соловјева . . . . .	270
13) Koranyi (Karol), Ze studjow nad miedzynarodowemi traktami w sredniowieczu, од д-ра Александра Соловјева . . . . .	271
14) Bláha (In. Arnošt), Sociologie inteligence, од д-ра Мија Мирковића . . . . .	272
15) Heiden (Konrad), Hitler, од д-ра Јована Ђорђевића . . . . .	275
16) Ricca Salerno (Paolo), Contributio alla teoria economica della finanza, од д-ра Љубомира С. Дуканца . . . . .	277
17) Sirieux (Paul-Henri), Le régime parlementaire angiais contemporain, од д-ра Евгенија Спекторског . . . . .	357
18) Bratianu (G. J.), Privilèges et franchises municipales dans l'Empire byzantin, од д-ра Александра Соловјева . . . . .	360
19) Roussel (Gaston), Le contrat, од д-ра Божидача С. Марковића . . . . .	362
20) Pierreville, L'inégalité humaine devant la mort ou la maladie, од д-ра Јована Ђорђевића . . . . .	363
21) Maranini (Giuseppe), Glasse e stato nella Rivoluzione francese, од д-ра Љубомира С. Дуканца . . . . .	365
22) Morselli (Emanuele), Studi di istituzioni e dottrine finanziarie, од д-ра Љубомира С. Дуканца . . . . .	367
23) Село и сељаштво, од д-ра Јована Ђорђевића . . . . .	368
24) Durman (Milan), Hrvatska seljačka buna 1573, од д-ра Бранислава М. Недељковића . . . . .	370
25) Krbek (d-r Ivo), Diskreciona ocjena, од д-ра h. c. Слободана Јовановића . . . . .	462
26) Соловјев (д-р Александар) и Мошин (д-р Вл.), Грчке повеле српских владара, од д-ра Милоша Младеновића . . . . .	468
27) Радовановић (Љубомир), Народна Скупштина и Изборни закон, од д-ра Јована Ђорђевића . . . . .	470
28) Claude (H.) et Valensi (I. L.), Eléments de Criminologie psychiatrique, од д-ра Боровоја Д. Петровића . . . . .	472
29) Mirkine-Gueltežvitch (B.), Danton, од д-ра h. c. Слободана Јовановића . . . . .	557
30) Burgdörfer (F.), Völker am Abgrund, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	558
31) Leroy (M.), Les tendances du pouvoir et de la liberté en France au XX siècle, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	563
32) Inventaires II (L'économique et le politique), од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	564
33) Bouglé (C.), Les Maîtres de la Philosophie universitaire en France, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	565
34) Matuszewski (J.), Immunitet koscielny w dobrach kosciola w Polsce do roku 1381, од д-ра Александра Соловјева . . . . .	566
35) Péritch (J. M.), La Société des Nations ou l'Anarchie européenne, од Борислава Милојковића . . . . .	567
36) Вучковић (М.), Еволуција и критика неутралног задругарства, од д-ра Љубомира С. Дуканца . . . . .	568

## НЕКРОЛОГ

1) † Тома Масарик, од д-ра Мија Мирковића . . . . .	278
2) † Чедомир Марковић, од д-ра Ђорђа Тасића и д-ра Милана Бартоша . . . . .	281

## БЕЛЕШКЕ

1) Освећење темеља нове зграде Правног факултета . . . .	187
2) Конгрес Међународног института за правну филозофију и социологију у Риму ове године, од д-ра Ђорђа Тасића . . . .	188
3) Пројекат чехословачког грађанског законика, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	189
4) О примени закона (По владином предлогу чехословачког грађ. законика и Предоснови југослов. грађ. законика), од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . . .	283
5) Истоветност српског поданства с турским пре 1878 год., од д-ра Васиља Поповића . . . . .	285
6) Институт за проучавање штампарског права при Париском универзитету, од д-ра Данила Ј. Данића . . . . .	286
7) Одлагање Конгреса правника . . . . .	287
8) Сећање на Louis-a Renault-a, од д-ра h. c. Живојина М. Перића . . . . .	372
9) Смрт Макса Адлера, од д-ра Борислава Т. Благојевића . . . . .	380
10) Унификациони конгрес чехословачког правништва у Братислави, од д-ра Илије Пржића . . . . .	381
11) Трговачке књиге не смеју се водити на страном језику, од д-ра Илије Пржића . . . . .	382
12) Одлагање Конгреса правника . . . . .	382
13) Исправке . . . . .	382
14) Смрт Élie Halévy-a, од д-ра Јована Ђорђевића . . . . .	473
15) Међународна правничка конференција за Уставно право и слободе, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	474
16) Међународни правнички конгрес, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	475
17) Четврти међународни конгрес за Кривично право, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	476
18) VIII Конгрес Међународног савеза адвоката, од Милана Ж. Живадиновића . . . . .	477
19) О социолошким конгресима у току 1937 у Паризу, од д-ра Ђорђа Тасића . . . . .	569
20) Други међународни конгрес упоредног права, од д-ра Видана О. Благојевића . . . . .	572
ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА . . . . .	191, 287, 383, 479, 575
НОВЕ КЊИГЕ . . . . .	192, 288, 384, 480, 576

САРАДНИЦИ „АРХИВА“

Амар, Леон		264, 544
Аранђеловић, д-р Драгољуб	121, 153, 169, 189, 255, 264, 268, 283, 342, 437,	558
Аћимовић, д-р Миодраг		193
Аџић, Светозар		138
Бартош, д-р Милан Ф.	243, 282, 346, 353, 354, 451, 457,	528
Барух, Аврам		548
Благојевић, д-р Борислав Т.		180, 184, 303, 380, 507
Благојевић, д-р Видан О.	33, 342, 474, 475, 476, 538,	572
Васиљевић, д-р Тихомир		110
Вукотић, Павле П.		266
Вучковић, Петар Д.		163, 165, 353
Герасимовић, Драгомир Д.		354, 459, 546
Грол, Војислав М.		317
Данић, д-р Данило Ј.		286
Денковић, Драгаш Ђ.		134
Дуканац, д-р Љубомир С.		277, 365, 367, 568
Ђорђевић, д-р Јован	275, 363, 368, 470, 473,	500
Живадиновић, Милан Ж.		477
Живановић, д-р Тома		289
Живковић, Радомир Љ.		334
Ивановић, Тихомир М.		151, 346, 451
Јањић, Атанасије		113
Јовановић, Милорад М.		162, 547
Јовановић, Михаило П.		9
Јовановић, д-р h. c. Слободан		462, 557
Кнежевић, Драгутин		326
Конић, Родолjub		238, 456
Костић, д-р Лазо М.		133, 210, 493
Коштуница, Јован В.		454, 542
Кулаш, д-р Јурај		409
Лазаревић, д-р Адам П.	257, 344,	396
Маклецов, Александар		13
Марковић, д-р Божидар С.		218, 362
Мијушковић, Јовица Б.		457, 545
Милојковић, Борислав А.		567
Мирковић, д-р Мијо		272, 278
Мирковић, Никола		185, 250
Михаиловић, Миленко Т.		547
Мишић, Душан П.		356
Младеновић, д-р Милош		468
Недељковић, д-р Бранислав М.	178, 186,	370
Новаковић, д-р Милета Ст.		445, 533
Новаковић, Радивоје К.		87
Перић, д-р h. c. Живојин М.		141, 372, 550
Петковић, Иван Д.	155, 229,	452, 541
Петровић, д-р Боровоје Д.		472
Поповић, д-р Васиљ		285
Пржић, д-р Илија А.		186, 338, 381, 382
Протић, Петар Ф.		351
Ристић, д-р Андрија Мих.		55
Розенберг, Владимир		96, 269
Смиљанић, Јован Д.	139, 153, 166, 167, 259, 262, 347, 349, 350, 460, 461,	539
Соловјев, д-р Александар		1, 270, 271, 360, 385, 566
Стјефановић, д-р Никола С.		424
Суботић, д-р Иван В.		20
Тасић, д-р Ђорђе	177, 178, 188, 281, 563, 564, 565,	569
Таубер, д-р Леонид		76
Тимошкин, Владимир		291
Шуман, д-р Јанко		124

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXVII Друго коло Јули—Август 1937 Нѣига XXXV (LII) бр. 1—2

## СТОГОДИШЊИЦА ПРВЕ РАСПРАВЕ ИЗ ИСТОРИЈЕ СРПСКОГ ПРАВА

Тачно пре сто година објавио је Франтишек Палацки, чувени историчар и државник, своју студију о Душановом Законику упоређеном са старим чешким земаљским уредбама.<sup>1)</sup> Можемо рећи да је ова значајна студија ударила темељ самосталном проучавању историје српског права. Историја српског права, као наука, почиње тек од оног доба, у вези с успехом историске правне школе у Европи.

### I ПРВИ ПОДАЦИ О СТАРОМ СРПСКОМ ПРАВУ

Интересантно је приметити да се пре XIX века историчари Србије не базирају на правне прилике, чак не спомињу нигде Душанов Законик.

Средњовековни извори не знају да је цар Душан издао Законик. Настављач Данилов, биограф Душанов сачувао је додуше значајан податак да је већ г. 1331 млади краљ обећао издати боље законе, али пошто је биограф прекинуо свој рад г. 1337, није нам описао законодавни сабор г. 1349<sup>2)</sup>. Стога српски летописи не кажу да је Душан издао Законик. Па и дубровачки историчари (Лукаревић, Орбини) који воле да причају о томе како је Душан установио витешки ред Св. Стефана, опет ћуте о његовом најзначајнијем делу — о Законику.

Није Законик споменут ни од Ди Канжа, ни од Бранковића, ни од Гебхарди-ја.

Јован Рајић хтео би да опише „унутарње уређење државе“, али нема за то извора. Он је једва чуо да је цар Душан издао „књигу правā у којој је исписао законе и уставе свим држављанима“ али није видео ни један примерак Законика и само наговештава да би се тај кодекс могао наћи у Дечанима<sup>3)</sup>. Знајући до-

<sup>1)</sup> František Palacký. *Pravo staroslovanské aneb srovnání zákonů cara srb-kého Štefana Dušana s neystaršími řády zemskými v Čechach*. *Časopis Českého Museum XI* (1837), str. 68—110.

<sup>2)</sup> „окончати бољшими закони и савршеними устави утвржденија и записанија родитеља мојих“. *Живоши краљева српских*, изд. Ђ. Даничић, Б. 1:66, стр. 219; уп. А. Соловјев, *Законодавство Стефана Душана*. Скопље 928, стр. 68.

<sup>3)</sup> „Но какъ видно, цѣлая повѣсть сія содержитъ военная точію дѣла и походи сего Царя и разширеніе Государства Сербскаго: каково же было внутренне и домашнее того строеніе, никто отъ помянутыхъ Аукторовъ не прописуетъ. Повѣствуетъ ся же, яко сочинилъ сей Государь и книгу правъ въ которой преднаписалъ законы и уставы всѣмъ своего Царства Чиновомъ и Подданнымъ. Не неправильно убо догадыватися можемъ, яко и въ домашнемъ строеніи Государственныхъ дѣлъ положилъ онъ

ста о томе да је цар Душан увео византиске дворске титуле и чинове у Србију, архим. Рајић наивно замишља да би непознат њему Душанов кодекс могао садржати „правила свих чинова и штатова“, нешто налик на „ранг-табелу“ цара Петра Великог.

Велика је заслуга анонимног издавача Рајићевог дела (Саве Текелије?) што је четвртој свесци тог дела прикључио три додатка<sup>4)</sup>, од којих III-и садржи цео текст „Закона и устава благочастивог и христољубивог Македонског цара Стефана“, тј. Душанов Законик у последњој (т. зв. Раваничкој) версији. Ово издање нема никаквих коментара, осим белешке о томе да се законик налази у рукопису у архиви благородне браће од Текелија.<sup>5)</sup> Ипак је ово издање било од епохалног значаја: оно је приказало Душана као законодавца, оно је идућим генерацијама пружио цео правни споменик великог обима.

Следећи историчар Србије, Ј. Х. Енгел (г. 1801) схватио је значај тог правног споменика који пружа податке „за унутрашње стање државе и за постигнути ступањ унутрашње културе“.<sup>6)</sup> Стога он доноси свој немачки превод истог текста, којему додаје поједине примедбе, понекад тачне,<sup>7)</sup> понекад погрешне.<sup>8)</sup> Није се ограничио тим преводом, него је у засебном параграфу покушао да пружи преглед социалних прилика Немањичког доба. Почео је од преписивања дотичних реченица из Гебхардија,<sup>9)</sup> али већ поводом сељака додаје своје констатације изведене из Душанова Законика: да су строге казне за себре доказ њиховог ниског моралног стања, да су сељачке работе биле тачно одређене као у урбарима, и да је сељак могао да тужи господара за прекршај тих урбарских одредаба. Поводом трговаца прави тачну примедбу да је Законик фаворизовао трговину, поводом властеле служи се опет одредбама Законика.

---

стараніе свое, когда всякаго рода чини и достоинства по обычаю восточныхъ Царей устроилъ, устроити подобало и правила всѣмъ чинам и штатамъ. Придаютьъ рещи повѣдатели, яко кодексъ той правилъ Стефановихъ въ монастырѣ Дечани и до нынѣ хранимъ есть, между прочими древностими Сербскими: неимуще же на тое совершеннаго извѣщенія, оставляемъ охотникомъ на изслѣдование“. Ј. Раи ч њ. *Исторія разнихъ Славенскихъ народовъ*. ч. II (В. 1794), стр. 645—646.

<sup>4)</sup> „Има три додатка које Рајић није признао за своје“, вели Н. Рад ој ч и њ у *Народној Енциклопедији* III, 657.

<sup>5)</sup> *Исторія* св. IV (1795 г.), стр. 242—270. „Закопи сии находятя въ стародревней рукописи во Архивѣ благородныхъ Господей Петра и Саввы отъ Текелый, откуда въ самой простотѣ своей отъ слова до слова здѣ написани и печатани“ IV, 270.

<sup>6)</sup> Joh. Chr. v. Engel. *Geschichte von Serwien und Bosnien*, Halle 1801 (Fortsetzung der Allgem. Welthistorie, 49 Theils 3 Band), s. 293.

<sup>7)</sup> напр. о нетрпеливости православних и католика у XIV веку, о угледу клира, о општем јемству, прави тачна упоређења са зап.-евр. правним терминима.

<sup>8)</sup> тумачи полуверце као Јевреје, није разумео члан о позиву властелина.

<sup>9)</sup> Engel, ib. s. 325—328; упор. Gebhardi, *Geschichte von Ungarn* V. III (1778), s. 601—662.



Можемо рећи да је Енгел добро разумео значај Душанова Законика али да га је слабо искористио, јер није имао правог историског духа: за тог претставника јозефинске просвећености Законик је средство да се прикаже суровост и верска нетолерантност оних времена; његов је закључак — Срби не морају да жале губитак независности, јер место олигархије Немањићког доба уживају срећу да живе под благим угарским законима новог доба.<sup>10)</sup>

Благодарећи Рајићевом издању и Енгеловом преводу Душанов Законик постао је приступачан страном научном свету, али је још тридесетак година остао неискоришћен.<sup>11)</sup>

Тек продирање критичког историзма и начела историске правне школе у словенску науку појачало је интерес за правне споменике као највернију слику старих социјалних односа.

Дошавши у Нови Сад г. 1819, П. Ј. Шафарик почео је да трага по целој Фрушкој Гори за старим србуљама и пронашао је доста рукописа Душанова Законика.<sup>12)</sup>

Под његовим је утицајем П. Магаршевић објавио г. 1828 у „Српском Летопису“ текст Законика по Раковачком препису, из библиотеке Новосадске гимназије<sup>13)</sup>. У исто доба спремао је Шафарик једно боље издање Душанова Законика (које је остварио тек г. 1851);<sup>14)</sup> објавио је у своме библиографском прегледу г. 1831 доста података о његовим рукописима;<sup>15)</sup> послужио је својим преписима и Мађејовског.<sup>16)</sup>

Мађејовски био је одушевљен Душановим Закономом: у првим свескама његове „Историје словенских права“ (г. 1832 и 1833) подаци из српског законика заузимају доста места, али су они разбацани по целој књизи, само као допуна анализи појединих правних установа, у којој писац свуда ставља пољско право на прво место.

Стога, иако су поједини погледи Мађејовског на старо српско право интересантни, не можемо његово дело сматрати за први рад из историје српског права, него овај почастан наслов припада заокруженој расправи Фр. Палацког.

<sup>10)</sup> Engel, *Geschichte*, 328.

<sup>11)</sup> Карамзин у I свесци своје „Историји Государства Россійскаго“ (1816) спомиње на једном месту Душ. Законик (по Рајићу IV, 242) поводом речи „жупа“ (у глави о физичком и моралном карактеру Славена, пр. 171).

<sup>12)</sup> Шафарик је однео у Праг рукопис: Ходошки, Раковачки, Шешатовачки и Раванички, које је вероватно нашао у дотичним манастирима.

<sup>13)</sup> Законикъ Стефана Душана. *Сербска Лѣтопись* ч. 14, стр. 44–62 и ч. 15, стр. 31–55.

<sup>14)</sup> Г. 1829 П. Шафарик пише Колару и Вуку Караџићу о томе да он спрема издање „Monumenta Serbica“: у прву свеску ушле би српске повеље и Душанов Законик. Францевъ, П. Ј. Шафарикъ и его Monumenta Ilirica, Прага 1919, стр. 5–6

<sup>15)</sup> *Wiener Jahrbücher der Literatur*, Band 53, (1831)

<sup>16)</sup> Послао је Мађејовском преписе Ходошког и Раковачког текста, с немачким преводом. Г. 838 ове је преписе с преводом објавио А. Курхарски, *Antiquissima juris slavici monumenta*, у Варшави.

## II РАД ФР. ПАЛАЦКОГ О ДУШАНОВОМ ЗАКОНИКУ

Расправе Херм. Јиречека и Ф. Зигелџа доста су расветлиле значај правно-историских радова Фр. Палацког.<sup>17)</sup> Слушалац појунског лицеума, Палацки (1798—1876) бавио се у почетку Кантоном филозофијом и естетиком. Али његово славенофилство (slavomilstvi), рођено у одушевљеној атмосфери тих првих година националног покрета, рано га је одвукло историским студијама.

Млади Палацки је разумео да правна питања сачињавају језгро историје, јер она објашњавају државно-правни положај Чешке и социалне проблеме њеног народа. Први његов историски рад био је о зависности сељака (roddanstvi) у Чешкој — он је доказивао да је до XIV века сељак био слободан и да је зависност дошла доцније. Због тога је тај рад био забрањен од аустриске цензуре. Г. 1831 Палацки штампа расправу о уређењу чешке државе за време краља Пшемисла II<sup>18)</sup>. Затим, богато ожењен и новчано осигуран, ради без прекида на својој историји коју је почео да штампа г. 1836.<sup>19)</sup> Ова историја, писана по изворима са дубоким познавањем ствари, отворила је нову епоху у чешкој историографији.

У истим годинама јавља се и епохално дело Мађејовског из историје словенских права, у пољском оригиналу и у немачком преводу.<sup>20)</sup> Ова историја пружала је широку упоредну слику правног развитка и правног уређења свих словенских народа. Мађејовски имао је у почетку практични задатак — да прикаже Пољацима чисте основе њиховог старог права, ради замене Наполеоновог кодекса законима, најближим правом неизопаченом народном духу. Тај „дух народности“ (који се ипак мења под утицајем „духа времена“) Мађејовски је приказивао, стављајући на прво место пољско право и додајући му податке из осталих словенских права.<sup>21)</sup>

<sup>17)</sup> Herm. Jireček. *Palackého práce o dějinách právních*. Památník na oslavu stých narozenin Františka Palackého. V Praze 1898, str. 485—98; Th. Zigel. *Palacký jakožto historik slovanského práva*. Památník, str. 499—517.

<sup>18)</sup> Fr. Palacký. *Průběh ku poznání řad zemských království českého v druhé polovici XIII století*, Čas. česk. Muz. V (1831), 302—325.

<sup>19)</sup> Fr. Palacký, *Geschichte von Böhmen* I—III, Prag 1836—1845.

<sup>20)</sup> W. A. Maciejowski, *Historja prawodawstw słowiańskich*. I—IV. Warszawa 1832—1835.

<sup>21)</sup> Штета је што се пок. проф. Тарановски у своме одличном „Уводу у историју словенских права“ послужио само II издањем Историје Мађејовског (1858—1865) и није се обазирао на I издање. Међутим за историју науке меродавније је I издање. Овај рад научника у пуној снази био је епохалан и извршио велики утицај на словенску и страну науку. Погледи Мађејовског у овом издању доста су трезвени и потпуно су на висини савремене науке. Друго издање је плод рада усамљеног старог особењака, који је изгубио везу са друштвом; ту се јављају његове манијакалне идеје (теорија Свевизма, борба против норманизма) којих нема у I издању. Ово издање застарело је чим је изашло из штампе, и није вршило утицај на науку. Али погледи Мађејовског из I издања имали су значај и за српску науку (у Крстићевом преводу). Обрада историје српског права у I издању Мађејовског заслужује засебан чланак.

Мађејовсково дело побудило је Палацког да продуби своје погледе на чешко право и да корисно примени упоредну методу само на два објекта — на Душанов Законик и на старе чешке статуте.

Палацки се слаже с Мађејовским у тражењу духа словенског права, у тражењу онога што су Словени „некада наследили од опште своје мајке Славе“. Али у томе је тражењу опрезнији него његов претходник. Палацки признаје да је код Чеха било нарочито много страних утицаја. Он каже иронично: „Нама се чини да је код чешкога народа то властито и значајно, што је код њега у том обзиру свагда више промена бивало него постојанства; шта више да су Чеси у томе — било то врлина или порок — друге народе превазишли“.<sup>22)</sup> Дакле Палацки има више критичног духа него Мађејовски. Док онај сматра да је рецепција туђих права и обичаја — основна мана Словенства која га може довести до проласти<sup>23)</sup>, Палацки стоји на другом гледишту. Он признаје да се од других народа може примити и много корисних установа, шта више — да је процес рецепције неминован у културном животу сваког народа. „Нека у туђина тражи ону светлост коју у своје завичају не наводи; нека се угледа са законима и обичајима суседних и других сродних народа. Он мора знати, да под сунцем ниједнога посебнога човека, ниједнога народа тако усамљенога нити је било нити има, који не би присвојио себи више или мање навода и обичаја од својих сродника и суседа“.<sup>24)</sup>

Али Палацки признаје значај етничке сродности појединих група народа; стога он предлаже да се словенски народи више упознају и више приме један од другог, јер у њиховим одредбама има много сродног, наслеђеног од далеке прошлости, Стога је за њега анализа Душанова Законика корисно средство за одабирање у старом чешком праву оног чистог словенског од туђинских утицаја. „Слажу ли се пак у нечем Срби и Чеси, чега у других народа нигде не находимо: то није двоумити да сугласје ово извире управо из стародревнога Славенства“.<sup>25)</sup>

Палацки упоређује Душанов Законик час са статутом Конрада (1080) час са статутима Отокара I (1222) и појединим чешким повељама XIII века. Али Душанов Законик, као заокругљен споменик, стоји у центру његове анализе. Он је чак посветио кратак параграф „Србији за време цара Стефана“ (стр. 8—12). Ту је

<sup>22)</sup> Палацки, *Законик цара Стефана* (у преводу Милоша Поповића), стр. 4.

<sup>23)</sup> „Друга погрешка произлазећа од превелике према свему страноме љубави то је учинила да су Славени све стране претпостављали домаћем“. Мађејовски, *Историја* (у прев. Крстића) I, 28.

<sup>24)</sup> Палацки, *Законик* стр. 3.

<sup>25)</sup> „Особито пак, нека се обрати к једнокрвним славенским народима па нека тражи, у чему се они међу собом слажу, у чему ли разликују. Ако нађе да су ти у овом или оном једнаки, то заиста једнакост ова показује да су они то некада наследили од опште своје мајке Славе.“ *ib.* 3.

исправио напр. грдну погрешку Мађејовског који је све српске себре сматрао за робове; Палацки даје најшире тумачење себра као „уопште невластелина“; у томе је правцу нешто претерао.<sup>26)</sup>

Затим је у својој расправи анализирао десетак установа Душанова Законика, за које је нашао паралеле у старом чешком праву и које стога сматра за опште словенске.

То је најпре: опште јемство околине за убиство, које се налази у чешком праву и у Руској Правди, али је по мишљењу Палацког непознато Германцима.

Поводом главе (главарине) у Д. З. и чешким статутима Палацки прави интересантну примедбу: њему изгледа да германска вира (Wergeld) гледа на стање убијеног, док словенска „глава“ на чин и стање убицино. Ова мисао утицала је доцније на познату тезу Иванишева.

Велике сличности између српског и чешког права налазе се у појмовима: свод и лице, па и у целом судском уређењу, напр. исцрпни прописи о судском позиву који врше пристави и коморници.

Палацки се нарочито задржава на судској пороти Д. З. и излаже све прописе о њој. Али њему није јасно да ли су Чеси познавали пороту. У чешким изворима наилази само на „очистнике“ помоћнике (Eideshelfer), тј. на доказну пороту. Он опрезно каже, да су обичај очистника често имали и германски народи, али да поротнике нису имали, изузимајући једино Англосаксе у Енглеској. Из те констатације не прави никакве закључке.<sup>27)</sup> Међутим некритичан словенофил О. Бодјански, преводећи г. 1846 ову расправу на руски, ускличе у примедби: „И тако, где коме принадежи част и слава о првом и савршеном основанију суда присежних — словенским а не германским или романским народима!“ Ова примедба Бодјанског одушевила је доцније нараштаје, нарочито Ј. Авакумовића који је озбиљно доказивао да је српска порота старија од енглеске<sup>28)</sup>, док није д-р Божа В. Марковић разбио ову заблуду, за коју Палацки није ништа крив.<sup>29)</sup>

После пороте Палацки анализира право азила у Д. З. и код Чеха (не налази велике сличности), и врло кратко судске доказе, споменувши да су и Срби и Чеси познавали суд Божји (ордалије). Више се зауставља на баштинском праву; упоређује наслеђивање коња и оружја § 48 Д. З. с германским „Neergewate“ и примећује: „несумњиво је Немцима од Славена прешло!“ Упозорава да је и у Чеха и у Срба, исто као у Немаца и у Енглеза, у најстарије доба цело имање било подељено на општу својину — луг, чаира

<sup>26)</sup> „Себар чини се да је уопште не властелин, тако да сваки меропах био је себар, али сваки себар није био меропах“. Палацки, стр. 9.

<sup>27)</sup> Палацки, стр. 12; уп. ССМ. XI, 94

<sup>28)</sup> Ј. Авакумовић, *Енглеска, француска и српска порота* (прешт. из Гласника) Б. 1885; *Стара српска порота поређена с енглеском поротом*. Глас XLIV, Б. 1894.

<sup>29)</sup> Б. Марковић, *О доказима у кривичном поступку*, Б. 1921, стр. 47–56 (= „Полициски Гласник“, г. III, 1907, бр. 13–16).

(die Mark, folcland) и на баштине (patrimonium, das Eigen), али опет не прави из тога никакве закључке. Завршава одељком о „земаљским работама“ (кулуцима) и о положају сељака; ту налази многе сличности између Срба и Чеха. Поводом одредаба Д. З. о меропсима вели: „Истина, били су (меропси) доста угњетавани, али су их закони заштићавали и прописивали им права и дужности њихове“. На крају каже да је циљ његов био „да би старине наше правословне могле бити на ново објашњене и на свет изведене.“

Ова расправа Палацког значи један напредак у историји словенских права. За разлику од Маћејовског, који многе своје конструкције дедуцира из „духа словенске народности“, Палацки избегава све априорне тезе. Он се чак и не служи појмом „словенског духа“, говори само о наследству од предака. Палацки тежи да се свуда служи индуктивном методом, трезвеном анализом тачно проверених чињеница. Само упоређење споменика словенских права може нам показати шта је у њима слично. Оно што је слично, то је старословенска заједничка културна својина. При овој анализи потребно је и упоређење с другим народима, напр. с Германцима. Али на томе другом ступњу анализе метода Палацког је ипак несавршена. Као да није разумео оно што је већ разумео Раковеци и што је закон савремене социологије — да слични услови живота стварају сличне правне установе. Један пут, приметивши сличност између германског и словенског правног обичаја, Палацки тврди да је „несумњиво Немцима од Словена прешао“.<sup>30)</sup> Али на другим местима прави само констатацију да се сличан обичај налази и код Енглеза, напр. поводом пороте и поводом општег јемства околине<sup>31)</sup>, и не зна како да објасни ову сличност.

Без сумње садашња је историско-правна наука далеко одмакла од једноставних, понекад и сувише механичких упоређења у делима Маћејовског и Палацког. Али морамо признати велику заслугу чешког научника да је он пре сто година тачно формулисао начела упоредно-правне методе: „Слажемо се са Маћејовским да установе и обичај једног народа добијају светлост и јасност само унапређењем с установама и обичајима сродних и суседних народа; стога нећемо познати ни чешко право као делић, док не знамо словенско као целину“. У томе упоређењу ишао је Палацки путем индуктивне анализе која је типична за доцније чешке историчаре и правнике (Х. Лиречек, К. Лиречек, К. Кадлец) за разлику од руских и пољских словенофила, који су волели априорне схеме и дедуктивну методу (Маћејовски, Ив. Кирејевски, Хомјакон).<sup>32)</sup>

<sup>30)</sup> Ово је једино место где је обична опрезност напустила Палацког.

<sup>31)</sup> Палацки мисли да је опште јемство било непознато Немцима (позива се на Feuerbach, De universalī fideiussione) али да се налази код Енглеза. Незнајући како да објасни ову сродност, ускличе: „Доста чудно!“ (podivně dosti) П а л а ц к и, стр. 17. ССМ. XI, 80.

<sup>32)</sup> Th. Zigel, о. с. р. 516.

За историју српског права Палацкова расправа има свој нарочити значај. Треба приметити да је у Србији историско-правни рад дуго време заостајао. Иако је, после Рајићеве историје, и Магарашевић објавио г. 1828 текст Душанова Законика, немамо никаквих покушаја његове анализе до доласка Николe Крстића. Чак је занимљиво споменути да Палацков друг из Пожуња, чувени Милован Видаковић, кад је г. 1835 штампао своју „Историју Србије“ по Рајићу, не уме ништа да каже о Душановом Законику. Видаковић понавља Рајићеве речи (из II свеске) о томе да се ништа не зна о кодексу који се можда налази у Дечанима<sup>33</sup>), и испушта из вида да је цео Законик био већ наштампан на крају IV свеске Рајићева дела.

Само у Српском Летопису г. 1834, 1839, 1840, 1844 и 1848 налазимо кратке преводe из Раковецког и Мађејовског, који имају за циљ да упознају српске читаоце с основним проблемима историје словенских права.<sup>34</sup>)

Тек г. 1849, на петстогодишњицу Душанова Законика, превео је Милош Поповић расправу Палацког<sup>35</sup>) и тиме је истакао српским читаоцима значај законодавног рада Душанова. После тога долази Н. Крстић и у истом „Гласнику Српског Ученог Друштва“ објављује од г. 1854 своја значајна и самостална „Расматрања о Душановом Законику“. Строго критична и аналитична, Крстићева расматрања настављају онај правац проучавања историје српског права који је с успехом започео велики чешки историчар Палацки.

Д-р Александар Соловјев

<sup>33</sup>) „Какво є нѣгово внутренѣ [дѣланіе] у дѣлы политическихъ (чини, закони, судови и т. д.), поменути Ауктори не пишу, а нїе могуће да се такавѣ силный Царь у овомѣ трудію нїе, кад смо напредѣ изъ Ауктора рекли, да є онѣ све чинове и сва достоинства по обычаю восточныхъ царева устроіо, морао є убо и правила извѣсна устроити, по коима чини и званія да се управляю. Сказую да се собраніе такихыхъ правила Стефана Силна (*Кодексъ сирѣчь*) и до данасѣ у Высокихъ Дечаны манастиру на сохраненію налази, кое бы требало изнайти и на свѣтъ издати. Што выше сказую и то, да є овај царь и кнѣгу сочинію. коя садержи права, законе и уставе за све чинове у царству; само да намѣ є шо изнайши“. Мил. Видаковић, *Исторія Славено-сербскаго народа*, Ч. II, Б. 1835, стр. 30.

<sup>34</sup>) У св. 37 (1834) „Извод из кнѣге под именом: „Pravda Ruska“ (из Раковецког); у св. 49 (1839) „Ход славенског изображења“ (из Мађејовског); у св. 50 (1840) „Проф. В. А. Мађејовски о земљи и људима славенскимa воопште и у најстарије доба“; у св. 65 (1844) „О Божијој пресуди“ (из Мађејовског); у св. 80 (1848) „О државном правленији и владетельима славенских народа у најстарија времена“ (из Мађејовског). Осим првог превода, који је учињен директно с пољског језика, остали су рађени према немачком преводу „Историје словенских права“.

<sup>35</sup>) У *Гласнику Српског Ученог Друштва*, св. II, стр. 87—155. М. Поповић послужио се руским преводом О. Бодјанског „*Чашенія Моск. Общ. Историји и Древности*.“ 1846 ч. 1.

## ДВАДЕСЕТ ШЕСТО ПОГЛАВЉЕ ПРЕДОСНОВЕ ГРАЂАНСКОГА ЗАКОНИКА „О УГОВОРИМА О УПОРАБИ (ПОРАБИ)“

Грађанским Законом има да буде прожет цео народни приватно-правни живот. Њиме се уређују ти одношаји не само на свет дошла и још жива човека као грађанина, него и ти одношаји који га се дотичу и пре рођења, док је још у утроби материној, па и они који га се дотичу после смрти му. Зато овај Законик, више него икоји други закон, поред израђених чисто правних термина, мора да је у типу беспрекорног и за сваког лепо и лако разумљивог народнога говора. У том погледу Предоснова има доста мана. Ето, већ у првом свом параграфу она има реч „меродавно“. Чист превод немачке речи *massgebend*. И ја се само питам: у којем то речнику српског или хрватског, ако хоћете баш југословенског, говора редактор овог првог параграфа нађе реч „меродавно“ као појам за оно што има да буде правило за сваког. Па онда како стојимо са речи *упораба* (*пораба*) код овог поглавља Предоснове о уговорима које ја овде, у седници нашег Удружења, узедох за тезу ове своје расправе.

Нисам филолог, али ласкам себи да знам добро граматику и синтаксу свог матерњег језика, да сам лингвист, ако не филолог. Али, бар засад, да оставим другима у том погледу опсежнији преглед и оцену „Предоснове“.

Да бацим, опет бар засад, само један поглед на чисто правну страну овог 26 Поглавља, у којем се хоће да да норма о уговорима ове врсте, па се у § 1073 даје појам или дефиниција уговора о упораби (*пораби*).

Како је наш Вук то забележио у свом Рјечнику другога издања 1852 год. (као и пре тога у првом му издању), под речи „*пораба*“ код Хрвата се разуме употреба, *Gebrauch*, *usus* једне ствари. Како пак таква употреба може бити скопчана и са уживањем плодова које би та ствар имала, то се о употреби ствари за тај случај говори у Предоснови о закупу као најму те ствари, па онда још као да се може говорити и о закупу као наручи или послузи (*посуду*) исте ствари. Прави конгломерат (ако не галиматијас) од појмова. Ако би се запитали откуда је дошао овакав појам уговора о упораби у нашу Предоснову, лако би се уверили да је дошао по угледу на § 1090 аустриског Грађанског Законика, у којем се уговорима ове врсте даје име *Bestandverträge*. Из велике правне литературе о Аустриском Грађанском Законику послужићу се у том погледу само цитатом одличног дела Д-ра Јосифа Крајнца, професора права у Прагу, редигованог по смрти му од стране Д-ра Пфафа и Еренцвајга, бечког професора (Систем Аустриског Општег Приватног Права, 4 издање 1807 г. II св. ст. 232). Ту се каже: да је *Bestandvertrag* једно старије име употребе неке непотрошне ствари за извесно време, али употребе сталне (*von Bestand*), трајне, непрекидне за то време, а уз извесно плаћање сопственику. Ови коментатори то означају као уговор о закупу у ширем смислу (*Miete und Pacht*). Кад је Беч 1852 г., октроисао Хрватској свој аустриски Грађански Законик од 1811 г., стало му

је било затим да преведе на хрватски то име Bestandverträge, па је мислио да га је нашао у једној опет тако старој, да не кажем застарелој, али чисто провинциској хрватској речи, која долази од глагола рабити, работати и од именице работа, работник итд. И док ова имена, ако им се не гледа на старину и на провинцијалност, могу да послуже и у праву, дотле име Bestand нема у себи ничега што би имало да послужи правној терминологији. Што је име упораба (пораба) ушло у нашу Предоснову има се, чини ми се, приписати само навици хрватских правника који тај назив употребљавају све од 1852 г. као од године октроисаног им Законика и тиме бркају појмове правога најма и наручи са појмом закупа у ширем смислу. Треба ми још напоменути да је баш професор цивилног права на загребачком универзитету г. Д-р Иван Мауровић у споменици стогодишњице Аустриског Грађанског Законика чинио приговор што је тај Законик октроисан за Хрватску, донесен без суделовање Хрватског Сабора, па је и иначе био један од оних који су тражили ревизију тога октроисаног Законика. А и он је сада сарађивао у доношењу ове Предоснове.

По речима напред поменутих аутора, закупац, као станар, хоће да ужива ствар, а закупац ствари коју треба и обделавати хоће да ради. Зато ти аутори тврде да први служи консумцији, а други продукцији. Према томе онај који узме под закуп на пр. њиву коју ће обделавати својим трудом и радом, или о свом трошку, и онда збирати плодове за себе, а не за рачун сопственика као закуподавца, коме се плаћа закупнина, тај се не зове најамником, нити је уговор о томе уговор о најму, него је уговор о једној врсти уговора који је опет уговор о закупу. Карактеристични су у томе погледу одговори купаца, кад о року остављају закупно добро, па их неко запита: што то чине? Они тада обично одговарају: па, ако смо закупили, нисмо се и најмили да бисмо ту морали остати и даље. Ето, дакле, зато, само утицајем навике хрватских правника на закон народу у Хрватској наметнути, могло се у Предоснови казати: за једну врсту закупа да је најам; о сопственику тога закупнога добра да је најмодавац; о човеку који у своје име и за свој рачун ствар обделава уз плаћање закупнине да је најамник; а о плаћеној закупнини да је „најамнина“. Али, ако је неки уговор заиста уговор о најму, он треба да дође до свога изражаја у 27 поглављу, где се под насловом „Уговор о служби и уговор о делу“ хоће у ствари да говори о уговорима о најму, како је и са уговорима о наручи или послузи („посуду“) који долази до свог изражаја у поглављу 21. Уосталом било би непојмљиво закупца стана огласити најамником, а уговор о закупу стана уговором о најму. Ако се хоће да разликују две врсте уговора о закупу, доста је обележити једну као станбени, другу као делатни (радни) закуп, од којих ниједан није најам, већ према напред реченом, а најмање је такав станбени закуп. Ако би се пак уговором о делатном закупу признавао закуподавцу изванредан удео од плодова добивених тим обделавањем закупчевим, онда би ту још могло бити речи о једном мешовитом уговору закупа и најма, какво је на пр. давање „на наполицу“. Хоћу да мислим да се ни Предосно-



вом није хтело узети да је закупац стана најамник закуподавчев. Хоћу да мислим да је то била само једна случајна пометња у редакцији Предоснове на том месту.

Поглављу 26 много боље приличи наслов : О уговорима закупа.

Због оваквог бркања треба, по могућству, избегавати системску поделу приватно-правних уговора и њихове многе дефиниције, што је све дошло из римског права, поглавито преко Аустриског Грађанског Законика. Римско право, као што знамо, држало се тога, да се самом изјавом воље не ствара и обавеза као тражбина која би се могла и тужбом потраживати. Све до предаје ствари за циљ том изјавом одређени или до започелог вршења противуслуге као објекта те узајамне воље, то беше само *nudum pactum*, а не *contractus*. То су, рекло се, уговори реални, или, како их још зваху, једностранни и добротини, па се као такви узимаху: уговор о поклону (даривању), уговор о остави (аманету) и уговор о послузи или наручи. Само четири врсте уговора, наиме: уговор куповине и продаје, закупа, социјетаса или ортаклука (друштва) и пуномоћства или деловодства (мандата), чији се број доцније повећавао, стварали су обавезу и право тужбеног потраживања већ самом изјавом сагласно изјављене воље. И ови беху т. зв. консенсуални уговори или прави *contractus*-и, т. зв. двострани или теретни уговори. Али правни развитак новијега доба донео је собом да та разлика престане а то је да сваки приватно-правни уговор, у колико само није законом забрањен или иначе по закону ништаван, обавезује и да се тужбом може тражити његово извршење. Тога се, наравно, има да држи и ова наша Предоснова. А тај правни развитак уклањањем разлика између ових двеју врста уговора донео је собом и то, да сад није потребно у закону излагати системску поделу свих врста тих уговора и давати им све њихове појмове и законске дефиниције, али наравно не чинити ни она збркавања као код упорабе са закупом, најмом и наручи (послузи и посуду). Те дефиниције, углавном бар, треба оставити уџбенику, литератури, пропитивању у школи права и вежби оних који се тиме спремају за судске послове уопште или за судиски позив. Ово још нарочито из тих разлога што се великим развитком данашњег саобраћаја не само мешају врсте уговора које већ постоје у закону, него постају још и нове. Јер зна се да законодавство застаје у току својем, али право не застаје. Оно и тада иде својим током.

Може да се чује по који пут како нови Грађански Законик, као намеравана кодификација нашега приватнога права, треба да буде једно епохално дело. Али то очевидно зависи од прилика и од времена. Треба само бацити поглед у историју на дела ове врсте која се сматрају као епохална. Као таква епохална дела узимају се ове кодификације:

1) Јустинијанов *Corpus juris civilis* из V столећа са Институцијама и *Jus gentium*-ом;

2) Пандектно право италијанских романиста од 1046 год., и

3) Наполеонов *Code Civil* од 1804 год.

Зашто?

1) Јер је Јустинијановим Corpus-ом започела ликвидација ропских одношаја људи, античкога ропства, као установе за коју је један Аристотело у своје време мислио и тврдио да је оно једна установа сасвим природна, тако да људско друштво без ње не би могло опстати;

2) Јер се пандектним правом изграђује и прокламује једно природно и, по нахођењу тога доба, вечно право за све народе у приватно-правним одношајима, и

3) Јер је Наполеоновим кодексом изречена ликвидација средњевековних феудних одношаја по захтеву револуције како је обећано Конституцијом од 1791 год.

Аустриским Грађанским Закоником хтело се од стране његових редактора вратити у живот једно посматрање о чисто философском или природном, т. з. чисто умном праву, схватање које је било већ срушено под ударцима т. з. историске школе у праву, а које ти редактори сматрају да га могу црпсти из пандектног права италијанских романиста. Али при свој тако рећи уметничкој изграђености својој тај законик је и онда морао остати само у неуспелом покушају да начини једну епоху у правном развиту. Није му било време за то.

Наш пројекат Грађанскога Законика, ма да има да прожме цео живот народни, па онда и ова наша Предоснова, не долазе са таквим или сличним тенденцијама. Он, према приликама под којима долази и времену када долази, неће и не може чинити епоху у развиту права. Имамо бити задовољни већ и тиме да наша кодификација цивилнога права буде у што већој сагласности са приватно-правним схватањима нашега народа, а она ће то бити уколико буде успела да одговори правим и истинским потребама живота народнога. А то опет није мали ни лак задатак. Треба довести у склад и оне разлике које постоје у појединим крајевима данашње државе у схватањима приватно-правним, а које су се, може бити, ту више или мање већ одомаћиле. Израђена Предоснова, као и пројекат законика, треба оцењивати у ствари само по томе како и у колико одговара схватањима и потреби народа.

Теориски, а напореда са познавањем правнога живота народнога, томе се имало и има се тежити при изради пројекта. Али он је већ израђен и, како сазнајем, као Предоснова или претпројекат, већ се налази пред законодавним телом. Може се само жалити што тај пројекат није пропраћен и опширнијим штампаним мотивима, како је то у своје време учињено са пројектом Кривичнога Законика, и како то обично бива у свету. Али налазим да ће наше Удружење ипак све учинити да се наш претпројекат не само допуни свим оним што би још било потребно, него и да буде пропраћен, пре започело његовог претреса у законодавном телу, подесним и штампаним мотивима.

У вези са овим је и једна напомена поменутих коментара о појму уговора Bestandverträge, где кажу: „као предмет закупног уговора (des Bestandvertrages) закон означава непотрошне ствари,

али и потрошне ствари могу се закупити кад се тиче употребе која искључује утрошак (н. пр. употреба само у циљу какве изложбе)". Ова напомена код § 1090 аустриског грађанског законика важи сасвим и за § 1073 наше Предоснове.

Ова наша Предоснова израђена је ипак са извесном пажњом. Као најбољи пример зато навешћу њен § 6. Дајући судији овлашћење да се у ту наведеном случају може јавити у улози законодавца, наравно само за тај конкретни случај, а по примеру швајцарског Грађанског Законика. У Предоснови се то чини са свом потребном опрезношћу. У држави могу наступити по који пут и такве прилике, да судија може бити склон да схвати као да је такав случај остављен њему на вољу, да реши како хоће. Међутим, како је Унгер лепо казао, такав случај као да се нешто не може да реши ни по аналогiji, ни по обичајном праву и још живој правној свести у народу, па ни по правичности коју закон допушта, скоро је немогућ. Овакав пропис био би потребан више из разлога да би судија имао увек пред очима само светињу поверене му службе.

Завршићу сад тиме да кажем: у чем ја видим главни задатак овог нашег „Удружења за приватно право“? Казаћу одмах да га видим у примени која ће доћи после учињених потребних поправака у пројекту, и после озакоњења новог Грађанског Законика, а кад се почне по њему радити. Удружење наравно неће ни тада бити нека власт, која би на извесну бољу примену принуђавала, али ће сваки случај рђаве примене критички пропраћати и оштро осуђивати, а таква критика је ипак једна моћна власт, често јача него она чисто хијерархиска судска власт.

Михаило П. Јовановић,  
претседник Беогр. касационога суда у пенз.,  
почасни члан Удружења за Приватно Право

## УЛОГА СУДА КОД ИЗВРШИВАЊА КАЗНИ И МЕРА БЕЗБЕДНОСТИ\*)

1. Питање о улози суда код извршивања казни и мера безбедности има несумњиви практични интерес. То се види поред осталог из тога да се у току последњих двеју година ово питање већ по други пут ставља на дневни ред у међународним конгресима. Као што је познато, прва тачка у програму 11 Међународног конгреса за кривично право и казнене заводе у Берлину од 1935 г. било је баш питање, коју надлежност треба да има кривични судија

\*) Овај је чланак допуњен реферат, који је писац поднео на француском језику IV Међународном конгресу за кривично право у Паризу. Упореди: Association Internationale de Droit pénal. Quatrième congrès interational de Droit pénal. Paris (26—31 juillet 1937). Rapports. De l'intervention de l'autorité judiciaire dans l'exécution des peines et des mesures de sûreté. Rapport présenté par Alexandre Makletzoff, professeur à l'Université de Ljubljana (Yougoslavie). Стр. 696—705.

у извршењу казни.<sup>1)</sup> Сада је исто питање у нешто ширем обиму стављено на програм IV Међународног конгреса за кривично право у Паризу г. 1937.

Карактеристично је, да се и у кривичним законодавствима новијег доба примећује тежња за учвршћивањем унутрашње везе између пресуде и њеног извршења.

Под утицајем међународне сарадње основна начела кривичног права у законодавствима садашњих држава показују знаке зближавања. Али ипак може се посумњати да ће доћи до потпуног изједначења, јер свака држава има своју историску и националну традицију, своје особите потребе и неједнаке материјалне могућности.

Искуство појединих држава код организације кривичног правосуђа и извршавања кривичних санкција може дакле да буде од користи и за међународну сарадњу у овом подручју. Баш за то, пре него што формулишемо своје предлоге *de lege ferenda*, слободни смо да дадемо кратку карактеристику положаја судске власти у погледу њених права приликом извршавања казни и мера безбедности према кривичном законодавству Краљевине Југославије.

По својој идејној основи ново југославенско кривично законодавство јавља се као резултат компромиса између традиционализма класичне школе и реформизма криминалиста — модерналиста. Најновије тежње испољавају се поред осталог и у томе да осим казни југославенско кр. з. предвиђа мере безбедности, као и васпитне мере за децу и млађе малолетнике (триализам санкција).<sup>2)</sup> Прописи о извршавању казни лишења слободе садржи зак. о изв. казни лишења слободе од 16 фебруара 1929 г., док начин извршавања мера безбедности и васпитних мера одређују нарочите уредбе.

Улога кривичног суда према југославенском кривичном законодавству не ограничава се на доношење пресуде и исправљање очигледних погрешака у истој, на урачунање притвора и истражног затвора и доношење решења о рехабилитацији. У извесним границама закон препушта суду могућност да утиче и на само извршавање казни, мера безбедности и васпитних мера. Не упуштајући се у подробности, хоћемо да забележимо најважније функције суда у томе погледу и истовремено хоћемо да карактеришемо и однос између суда и управе казних и других сличних завода.

1. Врховну управу казних и других сличних завода у Југославији врши министар Правде, који надзирава заводе преко својих органа. Према потреби министар Правде може ради прегледа слати и више државне тужиоце, а може им поверавати и вршење извесних административно-надзорних функција (§ 6 Зак. о изв. к.; § 7 ур. о изв. м. безб.). О свим важнијим питањима која се тичу извршавања казни и мера безбедности министар Правде саслушава нарочити саветодавни одбор од пет лица (§ 6 зак. о изв. к.; § 9 ур. о изв. м. безб.).

Непосредним извршавањем казни у казним заводима руководи заводски управник, који, по закону, мора имати судску

<sup>1)</sup> Упореди: Actes du Congrès pénal et pénitentiaire international de Berlin. Août 1935. Volume I-a, стр. 42—84; Volume II, стр. 1—120. — Д-р Тома Живановић: XI. Међународни конгрес за кривично право и казне заводе. Архив 1936. Књ. XXXIII (L). Бр. 4. Стр. 389 и 390.

<sup>2)</sup> Упореди: А. Маклецов: Триализам санкција у југославенском кривичном праву. Правосуђе. 1934, бр. 11.

квалификацију. Извршивањем казни у судским затворима руководи старешина оног суда код кога се налази судски затвор или нарочито зато одређени судија. За веће (средишње) судске затворе министар Правде може поставити и нарочите управнике (§ 8; зак. о изв. к.).

У погледу завода за извршивање мера безбедности важи пропис § 11 уредбе о изв. мера безбедности. За управника односно управницу завода за задржање по издржаној новој казни, као и завода за рад постављају се лица, која имају судску квалификацију, а за управника (-цу) завода за лечење и чување неурачунљивих лица или оних, код којих постоји смањена урачунљивост, постављају се лица из редова искусних лекара.

Код сваког казног завода, већег средишњег судског затвора, као и код завода за извршивање мера безбедности, постоји Саветодавни одбор. У овај одбор улазе поред управника као претседника: заменик управника, заводски лекар, свештеници, учитељи, заповедник чувара и једно поуздано лице из места где је седиште завода, које поставља министар Правде (§ 9, ст. 2; зак. о изв. к. и § 12 ур. о изв. м. безб.).

2. Права суда у погледу условног отпуста. — Југославенско кривично законодавство у својим прописима о условном отпусту није потпуно доследно. — За условно отпуштање из казних завода је предвиђен административни поступак. Предлоге за условни отпуст подносе управници завода по саслушању Саветодавног одбора. О њима одлучује министар Правде на предлог нарочите комисије (§ 28, ст. 1 зак. о изв. к.). Министар решава исто тако и о поништењу условног отпуста (§ 33 цит. зак.). На тај начин интервенција суда је овде искључена. Међутим закон препушта суду активну улогу при одлуци о условном и безусловном, тј. дефинитивном, отпусту из завода за извршивање мера безбедности. Код задржања опасних повратника (§ 51, ст. 1 кр. з.), као и код упућења у завод за рад (§ 52, ст. 3 кр. з.) условни отпуст даје и опозива суд на предлог управе завода. Безусловно (дефинитивно) отпуштање из завода за лечење и чување неурачунљивих лица и оних код којих постоји смањена урачунљивост исто тако спада у надлежност суда на предлог управе завода, када суд по лекарском прегледу нађе да је даље лечење или чување непотребно (§ 53, ст. 4 кр. з.). На жалост суд нема право да периодично контролише целисходност трајања ове мере, која по нашем праву није ограничена никаквим роком.<sup>3)</sup>

Код упућења хроничних алкохоличара у завод за лечење пијаница суд може дефинитивно отпустити их и пре него што протече максимални рок од две године, ако управа завода извести суд да су они излечени (§ 54, ст. 1 кр. з.).

<sup>3)</sup> Бољи је став нацрта немачког кр. з. из г. 1927: „Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt... darf drei Jahre nur übersteigen, wenn das Gericht sie vor Ablauf dieser Zeit für zulässig erklärt oder anordnet. In den Fällen des Abs. 3... ist je vor Ablauf von weiteren drei Jahren die Entscheidung des Gerichts von neuem einzuholen, wenn das Gericht nicht eine kürzere Frist hierfür bestimmt.“

Најзад суд може ставити под заштитни надзор лица која се отпуштају из казненог завода или затвора, из завода за извршење мера безбедности, као и из завода за васпитање и поправљање или на прокушавање (§ 56, ст. 1 кр. з.).

И у питању условног отпуста млађих малолетника наше законодавство није доследно. Док условни отпуст из завода за васпитање, као и опозивање отпуста, зависи од судије за млађе малолетнике (§ 451, ст. 3 и 4 з. о с.-к. п.), о условном отпусту млађег малолетника и о његовом враћању у завод за поправљање одлучује министар Правде (§ 452, ст. 2 и 3 з. о с.-к. п.). Оваква централизација се нама не чини целисходна особито с обзиром на то да она није изведена не у погледу мера безбедности, скопчаних са лишењем слободе.

3. Улога суда код одлагања и прекида извршивања казни и мера безбедности. — Одлагање казне лишења слободе, која не прелази годину дана, може на молбу осуђеника допустити окружни суд и то једаред најдуже на три месеца. Дуже одлагање, али не преко шест месеци, може из особито важних разлога допустити апелациони суд на предлог првостепеног суда. Али кад се појаве опасне заразне болести, или ако то оправдавају какви други особито важни разлози, министар Правде може више пута и на дуже време допустити одлагање и код дужих казна лишења слободе, у колико оне не прелазе две године (§§ 418 и 419 з. о с.-к. п.). Овај начин одлагања важи *mutatis mutandis* и у погледу мера безбедности скопчаних са лишењем слободе (§§ 16—20 ур. о м. безб.).

О прекиду извршивања казне у судским затворима одлучује по правилу онај суд првог степена који је судио (§ 5, ст. 1 зак. о изв. к.). Исто важи и у погледу мера безбедности (§ 24 уредбе о изв. м. безб.). Код казни које се издржавају у казним заводима решење о прекиду извршивања казне доноси управник завода по саслушању Саветодавног одбора. О сваком прекиду подноси се извештај министру Правде (§ 15, ст. 2 и 3 зак. о изв. к.).

Из овог прегледа се види да прописи нашег кривичног законодавства о одлагању и прекиду казни и мера безбедности сачињавају сувише шарену слику. Таква разноликост нарочито с обзиром на органе, од којих зависи одлагање и прекид извршивања кривичних санкција, није увек стварно образложена.

4. Изрицање дисциплинских казни и мера предохране. — У казним заводима, као и у заводима за извршивање мера безбедности, изрицање дисциплинских казни и предузимање мера предохране ради одржања дисциплине, реда и безбедности у заводу зависи од управника завода, у ограниченом пак обиму и од органа више власти, који буде изаслан ради прегледа завода (§§ 55 и 57 зак. о изв. к.; § 37 ур. о изв. м. безб.).

Пуномоћја управника завода у томе погледу веома су велика нарочито ако узмемо у обзир да се дисциплински кажњавају и сви преступи осуђеника, за које закон прописује строги затвор или затвор до једне године или новчану

казну (§ 69, ст. 1 и 2 кр. з.). Код изрицања најстрожих дисциплинских казни заводски лекар може у року од 24 сата учинити своје приговоре против извршења казне са здравственог гледишта. О приговорима ипак одлучује управник по својој увиђавности (§ 55, ст. 3 зак. о изв. к.).

Све дисциплинске казне треба да буду уписане у нарочиту књигу о казнама и у лични спис осуђеников, у коме се морају забележити и предузете мере предохране (§ 58, ст. 1 цит. зак.). Осуђеницима је допуштено да могу сваку своју жалбу изнети непосредно поверенику министра Правде, који буде изаслан ради прегледа завода (§ 58, ст. 2 цит. закона).

У судским затворима дисциплинске казне и мере предохране изриче судија надзорник односно средски судија. Само у већим (средишњим) судским затворима ово право припада управнику завода (§ 72 цит. зак.). При томе треба имати на уму да у судским затворима вишу надзорну власт извршује претседник окружног суда (§ 73 цит. закона).

II. Историски развој извршивања казни лишења слободе у континенталној Европи показује неке заједничке црте. Овај развој може се схематски приказати отприлике овако: Првобитно се осуђеник сматрао пре свега као *servus roepae*. Однос управе казног завода према осуђенику био је више фактички него правни. Опште је познато да се у неким државама (н. пр. у старој Енглеској) казни завод пренуштала у експлоатацију приватних предузимачима. Чак и у погледу рока лишења слободе пресуда се није често пута тачно извршивала. Између дисциплинских казни у најширем обиму употребљавале су се телесне казне. Власт управника завода била је скоро неограничена.

Победа идеје правне државе, и ако не одмах, ипак је утицала на правни положај осуђеника. У доктрину је продрло убеђење да се начело *nulla poena sine lege* не може ограничити само на пресуду о казни, већ мора важити и у погледу материјалне садржине казне. Идеја законитости је нашла свој израз у издању нарочитих закона и уредаба о извршивању казни, који су ограничили власт управе казних завода. Искуство је показало да се строгост казни потпуно слаже са њиховом законитошћу. Осуђеник лакше сноси и најстрожију казну, ако је она основана на објективним прописима закона, јер он види да се она примењује *sine acceptione personarum*.

Из идеје правне казне (*Rechtsstrafe*) потиче и схватање, по коме се казна сматра као један јавноправни однос („*Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts*“).<sup>4)</sup> И ако казна значи зло, које се изражава у ограничењу права и у повећању дужности, ипак осуђеник остаје правни субјекат. Власт пенитенцијарне администрације не сме да буде неограничена. Извршење казна треба да одговара садржини осудне пресуде.<sup>5)</sup>

<sup>4)</sup> B. Freudenthal: Der Strafvollzug als Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts. Z. für die ges. Str. RW. 32 Bd. 1911.

<sup>5)</sup> „So muss die Aufgabe des künftigen Rechtes sein, dafür zu sorgen, dass die einzelne Straftat, die der Richter verhängt, nicht durch die Vollzugsbestim-

Код примене дисциплинских казни, нарочито најтежих, законодавац мора одредити извесна јемства, која би штитила осуђенике од самовоље и злоупотреба администрације.

Ипак у најновије доба чули смо приговоре против сувише индивидуалистичног схватања сврхе извршавања казни и мера безбедности. Критика наглашава да се због ове тенденције јавни интереси жртвују једнострано схваћеним интересима осуђеника. Али карактеристично је да чак и законодавства, која су прожета начелима ауторитарне државе, устручавају се да потпуно укину личне гаранције код извршавања кривичних санкција (Немачка). Некоја од њих чак и појачавају судску контролу у овом подручју (Италија).<sup>6)</sup>

Свакако сада је уопште признато да осуђенику поред свих сграничавања његових права, која су неизоставно скопчана с извршавањем кривичних санкција, морају да буду зајемчене извесне гаранције личности.

Много сложеније и спорније је питање о међусобном односу суда и пенитенцијарне управе, нарочито о судској контроли извршавања кривичних санкција.

Наше предлоге *de lege ferenda* формулисаћемо истим редом, којим су одговарајућа питања стављена у образложењу дотичне тачке програма IV конгреса за кривично право у Паризу.

Оштро противстављање функција суда и пенитенцијарне администрације не одговара тежњама модерног кривичног права. Начело, према коме *iurisdictio in sola cognitione consistit*, сматра се у наше доба као застарело. Однос суда према извршењу пресуде не може да ограничи тумачењем пресуде. Новија законодавства иду у томе правцу много даље и теже за ојачањем везе између доношења пресуде и њеног извршења.

Треба поздравити укључење управе казних и сличних завода у ресор Министарства Правде, што је већ остварено у многим државама, међу њима и у Југославији. Али ова мера још не решава постављено питање у његовој целини.

mungen zu einer anderen gemacht oder doch mit einer anderen vermengt." B. *Freudenthal*, op. cit., стр. 234. Упореди такође: M. *Grünhut*: Rechtliche Garantien im Strafvollzug, Berlin. 1927. Стр. 20, 21. — L. *Frede*: Чланак *Gefängnisrecht* у *HWB d. Rechtswissenschaft*. II. Bd. Стр. 619. — L. *Jakobi*: Die Rechtsstellung der Strafgefangenen. Z. für die ges. Str. RW. Bd. 50. Стр. 376 и сл.

<sup>6)</sup> B. *Codice penale* (чл. 144) (L'esecuzione delle pene detentive è vigilata dal giudice), као и *Codice di procedura penale* (чл. 585), који одређује „competenza del giudice di sorveglianza“. Упореди: *Giovanni Novelli*: L'intervento del giudice nell'esecuzione della pena secondo i nuovi ordinamenti italiani Z. für die ges. Str. RW. 55. Bd. 1935. Ипак треба нагласити да идеја о судској контроли извршавања казни и мера безбедности у национално-социјалистичној Немачкој не ужива симпатију. Према схватању национално-социјалистичне доктрине поменути идеја одговара духу либерализма, који је уопште неповерљив према извршној власти. Као основ за извршење казне мора да буде осудна пресуда. Ипак примећује д-р Хартунг: „Darüber hinaus hat der Richter mit dem Vollzug von Freiheitsstrafe und Massnahmen der Besserung und Sicherung, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind, nicht zu schaffen“. Dr. F. *Hartung*: Wieweit sind Massnahmen der Gefängnisverwaltung bei Untersuchungs und Strafgefangenen der richterlichen Aufsicht zu unterwerfen? Z. für die ges. Str. RW. 55 Bd. 1935. Стр. 223.



Међусобни односи пенитенцијарне администрације и суда код извршивања санкција кривичног права морају да почивају на начелима сарадње и координације у интересу правосуђа и у циљу ефикасне заштите државе, друштва и појединаца од криминалитета. Противстављање ових органа власти би изазвало узајамно неповерење између њих и изопачење овог основног задатка.

Питање о улози суда код извршивања кривичних санкција свакако има да се решава са нарочитом опрезношћу. При томе треба узети у обзир веома одговорни положај управе казних и сличних завода, нарочито оних са великим бројем осуђеника. Без власти и ауторитета и без извесне слободе увиђавности у границама закона пенитенцијарна администрација не може успешно вршити свој позив. Потребна стручна припрема као и лична вредност управног особља јесу без сумње од великог значаја према познатом начелу: *Not measures, but men!* На другој пак страни учешће судских органа код извршивања кривичних санкција, скопчаних са лишењем слободе, може да буде корисно под условом, ако судије имају не само чисто јуридикну спремину, већ и потребна знања из педологије, криминалне психологије и криминалне педагогике.

Задатак свестране теоретске припреме криминалиста морају преузети на себе правни факултети универзитета. Практично упознавање будућих судија са начином извршивања казни и мера безбедности могуће је у облику одговарајућег стажа за судске приправнике.<sup>7)</sup>

О условном отпусту из казних завода и судских затвора као и из завода за извршивање мера безбедности, васпитних и поправних мера, треба да одлучује суд на предлог управе завода по свом слободном уверењу.<sup>8)</sup>

За различан начин уређења ове институције, наиме да у неким случајевима одлучује о условном отпусту суд а у другим министар Правде, нема убедљивог разлога. Исто важи и за одлагање и прекид казни и мера безбедности.

У погледу изрицања тежих дисциплинских казни заслужује пажњу идеја о организацији дисциплинских комисија. У састав ових комисија требало би увести поред лица, која припадају управном особљу, бар једног искусног стручњака на пољу криминологије и педологије. Право предузимања мера предохране ради одржања реда и безбедности у заводима треба препустити дискреционар-

<sup>7)</sup> Упореди: W. Gentz: Zur Ausbildung der Referendare im Strafvollzug. Monatssch. f. Kriminal. Psychologie. 22 Jg. 1931, H. 12 — H. von Hentig: Über die Vorbildung des Strafrichters. Ib. Jg. 1926.

<sup>8)</sup> Ову тезу бране чак и немачки криминалисти, који иначе нису много наклоњени да се допусти судска контрола над извршивањем кривичних санкција: „...Nous ne considérons pas la collaboration du juge comme nécessaire quant à ces questions spéciales de l'exécution de la peine, nous estimons, par contre, que le concours du juge est indispensable quant aux décisions visant la durée des peines et des mesures de sûreté, la libération conditionnelle et la ré-vocation d'une telle libération«. Упореди говор немачког делегата Riefzsch-а на XI. Берлинском конгресу. Actes... T. Ia, стр. 66.

ној власти управника завода, који је одговоран за ред у заводу.

Мере безбедности, скопчане са лишењем слободе, морају се извршивати у најмању руку уз исте личне гаранције као и казне лишења слободе. Код извршивања мера безбедности, чије је трајање апсолутно или релативно неодређено, треба увести обавезну периодичну судску контролу ради утврђења, да ли још има разлога за даље задржавање осуђеника у заводу. Ово правило мора важити нарочито код упућивања неурачунљивих лица и оних са смањеном урачунљивошћу у заводе за лечење или за чување на апсолутно — неодређени рок.

Александар Маклецов

### САВРЕМЕНА ДИПЛОМАЦИЈА\*)

Тему о модерној дипломацији нисам случајно изабрао за предмет свог приступног предавања. Схватајући свој положај приватног доцента као једну спону између теорије и праксе, између научне спекулације и практичног искуства, ја сам хотимично изабрао и обрадио ову тему, тежећи да у њој спојим опажање из своје петнаестогодишње дипломатске праксе и резултате свога научног испитивања.

Под „дипломацијом“ разумеју се у главном две ствари: (а) — прво, тим се именовом означаје онај део државне администрације који има за функцију да одржава, у име и за рачун државе, политички контакт са страним државама и преко кога држава спроводи своју спољну политику. У том смислу израз „дипломација“ значи један државни апарат, као што је апарат н. пр. и војска или пошта. (б) — Но осим тога, тим се именовом означаје и активност коју развија тај апарат. У овом случају израз „дипломација“ значи једну државну функцију, као што је функција н. пр. и правосуђе, обучавање, школовање итд. Ова два појма у ствари су само два вида једног истог социалног феномена с том разликом, што се тај феномен посматра у првом смислу с обзиром на организацију преко које се спроводи једна државна међународна функција, а у другом случају он се посматра с обзиром баш на саму ту функцију.

Сваки од ова два вида феномена може бити предмет научних проучавања, и то са гледишта разних научних дисциплина. Тако :

— дипломацију као организацију можемо проучавати са гледишта историског (тј. како је у току времена ова организација еволуисала), са гледишта правног (унутрашње-правног, тј. административног-правног, и међународно-правног), са гледишта поли-

\* Уводно предавање на катедри Међународног јавног права и дипломатске историје, одржано на Правном факултету Београдског универзитета 21 маја 1935.

тичко-техничког (тежећи да утврдимо ефикасност појединих типова те организације) итд.

— дипломатију као функцију једне или више држава можемо такође проучавати са историског гледишта, са гледишта правног (унутрашњег и међународног), са гледишта политичко-техничког. У овом последњем случају дипломатија нам се појављује као једна вештина, која такође може бити предмет научног испитивања, бар у оној мери у којој то може бити и стратегија или свака оперативна техника (разумевајући под научним испитивањем изналажење узрочних веза које дејствују и закона, тј. општих правила, који важе у домену, који је објект проучавања).

Ми ћемо се позабавити овде са дипломатијом посматрајући је са гледишта политичко-техничког.

Проучавати дипломатију са политичко-техничког гледишта значи проучавати организацију и функцију дипломатије са гледишта њихове ефикасности (или рецимо старинским језиком са гледишта њене „дејствителности“). Проблем овог проучавања своди се на изналажење дипломатијских типова, одређивање њихових метода рада и класификацију тих типова са гледишта политичко-техничког обележја.

Пошто смо овако поставили проблем и пре него што приступимо његовом решавању, дозволите да поставимо питање о потреби дипломатије.

Је ли дипломатија потребна? или боље рећи: када настаје потреба за дипломатијом тј. за дипломатском функцијом?

Дипломатска функција је једна од основних државних функција; она је неопходна функција сваке државе која живи у међународној заједници. Једна међународно потпуно изолована држава тј. једна утопистичка држава, која би постојала изван сваког додира са осталим државама, не би имала потребе ни могућности за дипломатском функцијом. И обратно, једна држава која живи у међународној заједници, као њен пуноправни члан, не може у њој живети без дипломатске функције, тј. без политичког контакта са осталим члановима те заједнице или бар са неким од њих. Може се ставити у питање начин обављања те функције и уређење њених органа, али нужност саме функције стоји изван дискусије.

Дипломатска функција није, дакле, један произвољни изуметак једне дане државне организације, већ је она нужни корелатив егзистенције суверене државе у међународној заједници. Дипломатија има своје оправдање у праву сваке суверене, у међународној заједници живеће државе, да буде претстављена код друге државе. Ово право је једно од основних права сваког међународно-правног, или боље рећи међудржавно-правног поретка.

Ради оржавања ових међународних контакта тј. контакта између држава као таквих, потребно је да у контакт ступајуће државе имају органе, тј. да одреде физичка лица, преко којих ће се тај контакт обављати. Држава, то је једна апстракција. Државе, као такве, не могу непосредно општити међу собом, оне то могу чинити само преко својих органа. Ти органи, преко којих државе,

као такве, ступају у међусобни контакт и одржавају тај контакт, то су дипломатски органи (у најширем смислу речи) или правилније речено органи за међународно општење.

Да закључимо овај екскурс о потреби и оправданости дипломатије једном двоструком констатацијом, наиме: да је дипломатска функција једна неопходна функција сваке суверене, у међународној заједници живеће, државе, и да је потребно да за обављање ове функције постоје извесни државни органи. Какви ће бити ти органи, то је друго питање. Исто је тако друго питање у коме ће обиму и интензитету држава одржавати међународни контакт, тј. спроводити дипломатску функцију.

Као у свима социјалним функцијама постоји и овде једна извесна узајамна веза између функције и органа преко кога се она спроводи. Та се веза своди на то, да функција утиче на орган (његову структуру), а да орган опет са своје стране дејствује и на функцију (тима што је фаворизира или спутава, односно преиначује).

Структура, тип, дипломатског органа зависи од функције која се преко њега спроводи (тако н. пр. он ће бити друкчији, ако треба да обавља функцију за закључење једног одређеног уговора, а друкчији ако треба да обавља стално заступништво државе у иностранству). С друге стране, структура органа утиче на повољно или неповољно обављање функције (н. пр. друкчије изгледају преговори који се воде непосредно између двају министара иностраних послова снабдевених широким пуномоћјем својих влада, а друкчије ако се преговори по том питању воде преко посланстава, од којих свако има тек да реферирше својем министру иностраних послова, а ови својој влади).

Као што структура органа није детерминисана само функцијом која се преко њега спроводи (већ и разним другим, од функције независним околностима, н. пр. финансиским разлозима, степеном културе, политичким концепцијама дотичног друштва итд.), тако ни функција није детерминисана само њеним органом. Дипломатске функције које се спроводе преко својих органа, детерминисане су политичким и другим интересима државе која их обавља. Према томе говорећи у општим тезима могло би се рећи, да свака држава у даном тренутку врши оне дипломатске функције, које сматра да јој налажу њени интереси и које јој дозвољавају објективне околности (као политика осталих држава, међународни поредак итд.), и да свака држава у даном тренутку има онако изграђен дипломатски апарат, како она сматра да то захтевају њени тадашњи интереси. Ово је тачно, када се посматрају ствари у великим линијама, тј. шематички. Конкретно, разуме се, проблем се компликује са вазда других елемената објективне и субјективне природе; но шематички говорено то што смо казали је тачно.

Тиме смо одредили порекло разноврсности дипломатске функције као и порекло различности структуре дипломатског апарата.

Свака историска периода има и своју дипломатију, и та дипломатија носи обележје своје периоде.

Ипак, периоде историске еволуције дипломатије не поклапају се потпуно са великим периодама светске историје. Док по класичној подели у светској историји цесуре леже у IV, XV и XIX веку (стари век, средњи век, нови век и савремено доба), у историји развоја дипломатије, или тачније речено дипломатске организације, прелом лежи у почетку XVII столећа.

Од почетка старог века па до XVII столећа дипломатски апарати имају један, а од тада други карактер. До тада: дипломатски изасланици (поклисари) се шаљу с времена на време, од случаја до случаја, кад се потреба укаже, они се по свршетку своје мисије (која се већином састојала у закључивању каквог уговора, или остварењу какве женидбене или ратне комбинације) враћају; контакт бива прекидан до идуће прилике. Сталних посланстава или консулата, као данас, тада није било.<sup>1)</sup> Од почетка XVII века генералишу се установе сталних дипломатских мисија, посланика, који се акредитују код поглавара друге државе и који тамо бораве не више као повремени, него као стални изасланици, осигуравајући тиме перманентан контакт.

Средњи век остао је при форми спорадичних дипломатских агената. Он је дао мање у области еволуције дипломатског апарата, него у погледу усавршавања дипломатске функције, а специјално дипломатске вештине.

Византија, Ватикан, Венеција развили су у средњем веку дипломатску вештину до врло високог степена, истина упућујући је често правцем, који код моралиста и етичара изазива оштре критике. Од њих још и дан данас пати репутација дипломатије.

И наше средњевековне државе, Србија, Босна, Хрватска а нарочито Дубровник имале су своје дипломатије.<sup>2)</sup>

Ми се нећемо задржати ни на овој средњевековној дипломатији. Споменућемо само да она носи на себи одблесак феудалних и црквених концепција, које доминирају средњим веком.

Међутим, има једна чињеница, коју морамо истаћи, а то је да се на крају Средњег Века и на прелазу у Нови Век почињу појављивати почетци установе сталних дипломатских, или тачније речено, консуларних агената у облику трговачко-политичких престав-

---

<sup>1)</sup> Ми се нећемо задржати на опису дипломатије старог века, дипломатије Египта, Мале Азије и Африке, старе Грчке и Рима. Зауставићемо се само на констатацији да је дипломатије било и у старом веку, но да дипломатски апарат тада није био сталан. Није, у начелу, било сталних посланстава и консулата, као данас, него су државе слале од случаја до случаја делегате. Ипак, и од те, најстарије, пра-дипломатије, су нам преостале неке институције, које су се доцније развиле и прецизирале, и међу које у првом реду спада имунитет, неприкосновеност страног дипломатског органа.

<sup>2)</sup> О томе је остало много историских споменика, објављено је и доста студија. Видети, поред студија, Јиречека и Стојана Новаковића, и публикације професора са овог факултета: гг. проф. Милете Новаковића, Тарановског и Соловјева. Видети и студију Dr. Миленка Веснића о средњевековној српској дипломатији, објављену као додаток Веснићевом преводу Нисовог уџбеника Међународног Права (Београд, 1896 год.).

ника медитеранеанских трговачких република, специјално Венеције, а што је за нас врло интересантно, и Дубровника. (Најновије дело Луја Војновића о Далмацији нам даје врло интересантних података).<sup>3)</sup>

Ти први стални консули били су држављани дотичних трговачких република, настањени у иностранству, и који су имали за мисију да стално обавештавају своју државу о привредним и политичким приликама земље у којој бораве, као и да се налазе при руци трговцима, својим земљацима, који увозе или извозе робу. Појачани међународно-привредни саобраћај изазвао је сталност оваквих преставника. Међутим још пре оваквих сталних консуларних агената у историји се сусрећу стални дипломатски преставници Ватикана.

Нови век, дакле, затиче дипломацију са зачећима сталних мисија. Крајем XVI-ог и у првој половини XVII-ог столећа установа сталних преставништава осваја дипломације културног запада. Ришеље и Мазарен је уводе у Француској, други у другим земљама. У то доба падају и прве велике међународне конференције: конгрес Вестфалског мира, који завршава Тридесетогодишњи рат дајући Европи једно ново међународно уређење.

Ту је преокрет: ту настаје нова дипломација. Њена епоха траје све до Француске револуције и до освајања државне власти од демократије у XIX-ом веку, када отпочиње доба модерне дипломације. Ова нова дипломација, која је следовала старој а претходила модерној, има следеће карактеристике: — док је стара носила на себи печат феудални и црквени, ова нова је „кабинетска“ и дворска, — стара је била неперманентна, спорадична, ова нова је перманентна и професионална. Дипломатска служба постаје једна професија. У ту професију иду аристократе, високи клер и по који окретни апатрид. Ствара се појам „дипломатског кора“, утврђују се његове привилегије и, што је најзначајније, дипломатска функција се подводи под међународно право. Радови правних писаца: Гроциуса, Зуча, Бинкершека и других играли су у том погледу врло велику, тако рећи пресудну улогу.<sup>4)</sup>

У току ове периоде извршила се и диференцијација и кристализација типова дипломатских органа. Бечки конгрес, и његов наставак Ахенски конгрес (1818 г.), који су ликвидирали Наполеонове ратове, прописавши нови међународни и међународно-правни поредак у Европи санкционисали су ову диференцијацију и извршили су шематизацију типова дипломатских органа. Они су утврдили из каквих се органа дипломатски апарат има састојати и какав је међународно-правни положај тих појединих органа. Тиме је овако извршена шематизација подигнута на степен правила позитивног међународног права. Тако је и организација дипломатског апарата потпала под власт међународног права.

<sup>3)</sup> Сте L. De Voïnovitch: *Histoire de Dalmatie, I-II*, 1934.

<sup>4)</sup> О раду ових класика видети Ђура Поповић: *Класици међународног права*.

У најновије, Модерно доба, у XIX век, дипломација: ступа, дакле, као једна организована перманентна установа са сталним органима, која, како у погледу своје организације тако и у погледу своје функције, стоји (у једној приличној мери) под влашћу међународног права.

Преображаји у политичким и уопште у социалним идејама, који имају свој корен у идеолозима Француске револуције, изменили су и унутрашњу структуру државе током XIX-ог века, демократишући је. То Модерно доба, које следује Новом веку, иде до краја великог светског рата. Од тада настаје једна друга периода: коју ћемо назвати „Садашњом“.

Модерно доба, тј. XIX и прве две деценије XX века, није прошло без утицаја и на дипломацију, и то како на њену организацију тако и на методе њеног рада.

Модерно доба, које је извршило демократизацију и национализацију државе, обавило је и национализацију и демократизацију дипломатског апарата. Дипломатска служба престаје бити служба владоцу, она постаје служба држави. За разлику од претходне периоде у којој је дипломатска служба била у главном резервисана племству и високом клеру, у овој периоди отварају се врата дипломатске службе и буржоазији, која — према режиму појединих држава — дели ову службу са племством или га потпуно, или скоро потпуно, у њој потискује.

Што се тиче метода дипломатског рада, функције, главне промене у модерном добу проузроковане су двема чињеницама: (1) појавом јавног мњења као прворазредног политичког фактора у међународној политици и (2) развојем технике саобраћаја.

У модерном добу посланик на страни нема више само да рачуна са мишљењем двора код кога је акредитован него, и то често много више, и са мишљењем јавног мњења и штампе дотичне земље; мисија се његова у самој ствари удвостручава. Шеф државног дипломатског апарата, Министар иностраних послова, има да рачуна са контролом свога парламента, са домаћим и са страним јавним мњењем.

Што се тиче развоја и усавршавања саобраћајних средстава, појаве телеграфа и железница, они су приближили посланика на страни својој влади. Он с њом лакше општи, брже јој доставља своја опажања и брже прима од ње инструкције; цео механизам ради брже.

У том стању затекао је дипломацију Светски рат.<sup>5)</sup>

Садашњица. После Светског рата настао је још један преокрет. — Свет је из Светског рата изашао у много чему са новим идејама. Он је то учинио нарочито у погледу дипломације,

<sup>5)</sup> Питање да ли су, и у којој мери, дипломација уопште и њени тадашњи методи рада криви за Светски Рат не може бити претресано у оквиру овог предавања, и ја се на том питању нећу даље задржати, сем да кажем, да је оно било предмет живе дискусије у политичкој јавности и у једном делу науке током рата, а и после њега, па је то, донекле, још и сада. (На нашем језику специјално студије Ј. М. Јовановића).

у погледу њеног метода рада — у погледу њене функције. Велики је број студија у стручној, а огроман број публикација у популарној литератури, који се бавио овим питањем. Нарочито они, који су приписивали предратним дипломатским методама удео у кривицу за рат, прокламовали су потребу измена тих метода.

Последња међународна организација света, саграђена уговорима о миру и пактом Лиге Народа, почива у главном на Вилсоновој идеологији. За централну тачку новог међународног поретка та идеологија узима Друштво Народа. Та идеологија која је створила Лигу Народа има и своје изражене погледе на дипломатију.

У погледу дипломатије она је реформистичка. Она сматра да дипломатију, методе њеног рада, њену функцију, треба реформисати, нарочито у три правца: (а) Треба њен рад учинити јавним, (б) треба га још јаче потчинити међународном праву, и (в) треба од ње направити не само инструменат националне тј. државне политике већ поред тога и инструменат интернационалне, међудржавне солидарности.

Да кажемо неколико речи о свакој од ових трију идеја.

(ад а) — Прва од 14 чувених Вилсонових тачака захтева „да дипломатија ради увек искрено и „јавно“. Захтев за јавношћу дипломатског рада је један од главних постулата послератних реформатора и критичара дипломатије. Сматра се да у томе, што ће дипломатија имати да ради јавно тј. под контролом јавног мњења лежи гаранција против онаквих авантура као што је био, од аустро-немачке дипломатије припремани и од ње изазвани, Велики Светски Рат.

(ад б) — Захтев за јачим потчињавањем дипломатијине активности међународном праву само је један вид, или једна компонента тежње, да се међудржавни односи подвргну једном збиља обавезном међународном праву а у циљу спречавања ратова.

Пошто се међународни односи у главном тј. у свом претежном делу у време мира формирају, укидају и мењају путем акције дипломатских органа, бар у формалном смислу, то акцију ових органа треба у што већој мери везати за међународно право. Потчињавати акцију дипломатских органа међународном праву значи потчињавати том праву државу. Или и обратно, сужавати путем међународног права круг слободне, дискреционарне, акције државе у међународним односима, значи ограничавати дискреционарну власт државних органа кроз које се та акција спроводи, а то је, као што смо казали, у време мира у главном дипломатија.

Послератне манифестације ове тенденције су врло многобројне и оне се у главном појављују у оном комплексу питања који стоји у вези са Лигом народа и проблемима са којима се она бавила. Овамо спада и послератни развој међународне арбитраже и међународног судства. Најрадикалнија пак манифестација ове тенденције је свакако покушај стварања једне међународне кривично-правне судске одговорности за државне органе који би повредили прописе међународног права, н. пр. неоправдано огласили рат



(ад в) — Свакако међу најважнијим елементима послератних идејних струја спада идеја, да дипломација не треба да буде само инструменат за спровођење националне тј. државне политике дотичне државе, него и инструменат интернационалне солидарности држава. Према овој идеји дипломација не треба да буде само орган своје државе, већ треба у извесној мери да се појављује и као орган међународне заједнице, односно да својим органима учествује у структури тих органа.

Ова идеја добила је израз и у начину организовања Лиге народа (н. пр. у структури Савета). Најрадикалнија пак манифестација ове идеје је тенденција за раскидањем са досада освештеним начелом потребе једногласности за доношење закључака на дипломатским конференцијама. Ова последња тенденција истина није победила, али се са изванредном јачином појавила и на великој међународној конференцији за кодификацију међународног права (Хаг, 1930 год.).

Ово учествовање националних дипломатија у формирању органа међународне заједнице доводи све више националне дипломатије до тога да учествују у регулисању међународних питања у којима њихова држава није непосредно заинтересована. (Сетимо се само функције Савета или скупштине Лиге народа). А ово је опет израз модерног схватања међународног права, наиме да сукоб између двеју држава не интересује само државе у сукобу него и све државе чланице међународне заједнице. Спорови се не решавају у преговорима између влада држава које су странке у спору, него пред једним форумом састављеним од дипломатских претставника разних држава, а чији је састав одређен у главном независно од спора у питању. (Савет Лиге).

Ова модерна идеја двострукости дипломатских функција, тј. једних, примарних, које дипломација врши као орган своје државе остварујући интересе те своје државе, а других, секундарних, које она врши као орган међународне заједнице или као његов саставни део, а остварујући интересе те заједнице, рефлекс је модерних идеја о односу државе према међународној заједници. Модерне идеје о односу државе према међународној заједници доводе државу у све јачу зависност од међународне заједнице, потчињавајући њене индивидуалне интересе колективним интересима заједнице, кршећи у праву појам суверенитета а у политици појам државног разлога (*raison d'Etat*).

Ова модерна тенденција, која је добила полет од стварања Лиге народа, обухватила је, као што видите, и дипломатију, уносећи у њу нов елеменат интернационалности.

Две примедбе: Прва примедба: Истина и раније тј. пре Лиге народа овај је елеменат постојао, али не у овако организованој, толико значајној форми. Послератни пораст интензитета тог елемента је толики да изгледа и да дејствује као нешто ново.

Друга примедба: Дипломација је од увек била „интернационална“, тј. међународна, у том смислу што је, функционишући у име и за рачун своје државе, регулисавала њене односе са другим

државама; но послератно међународно право учинило је дипломатију међународном још у једном другом смислу. Оно јој поверава да, у извесној мери, функционише и у име и за рачун међународне заједнице а ради остварања интереса те заједнице. (Н. пр. Шведски Министар иностраних послова, када у Савету Лиге народа као известилац предлаже резолуцију по једном питању заштите немачких мањина у Пољској, не дејствује као орган Шведске државе већ као орган међународне заједнице оличене у Лиги народа. Исто тако када је енглески претставник у Савету, министар Идн, као известилац Савета Лиге народа предложио резолуцију о југословенско-мађарском спору поводом Марсељског атентата, он није дејствовао као орган енглеске дипломатије, него као орган међународне заједнице, Лиге народа. Итд.).

Аналишући послератне тенденције, којима је изложена савремена дипломатија, ми смо, дакле, констатовали, да се оне у главном свде на ове три идеје: (а) Рад дипломатије треба да је јаван, (б) он треба да је што јаче потчињен међународном праву, (в) он треба да служи не само својој држави него и међународној заједници.

Јесу ли ове три идеје у пракси остварене? — Одговор има да гласи: остварене су делимично.

Свакако, рад послератне дипломатије је јавнији, и то много јавнији, него предратне. Он међутим није потпуно јаван. — Рад послератне дипломатије је јаче потчињен међународном праву него предратне, и то таман онолико колико је послератна држава јаче потчињена међународном праву од предратне. Међутим, домен дискреционарне државне моћи у области међународног права остао је још увек велики и он ће то остати све докле год буде међународно право почивало на принципу кооперације суверених држава. — Послератне дипломатије дејствују увелико и као органи међународне заједнице, благодарећи нарочито установи Лиге народа.

Да видимо остале карактеристике модерне дипломатије. Међу карактеристике модерне дипломатије спада свакако и њена економизација. У послератној периоди, поред међународних политичких проблема појавио се и велики број врло значајних међународно-економских проблема, било као самостални међународни проблеми, било, што је много чешће, као саставни делови политичких проблема (репарационо питање, питање ратних дугова, питање Рура, питање Сарске области итд. све су то питања у којима економске консидарације играју претежну или бар врло значајну улогу). Уз то долази још и потискивање принципа слободне међународне трговине путем разних компензационих, контингентних и томе сличних међународних трговачких уговора. Све то чини, да је послератна дипломатија приморана да своју делатност развија не само на чисто политичком, него у велико и на економском, политичко-економском пољу (пример разне конференије: Ђеновска, Лондонска, питања репарација итд.).

Истина, и из функције предратне дипломатије нису били искључени економски међународни проблеми, и она је имала да

се бави таквим проблемима, само и ту је разлика у мери. Број, значај и акутност међународних политичко-привредних проблема порастао је од рата у толикој мери, да у погледу дипломатских функција изгледа и да дејствује као једна нова чињеница.<sup>6)</sup>

Једна даља карактеристика модерне дипломатије састоји се у појачаном непосредном личном контакту између шефова дипломатских апарата појединих држава тј. између Министра иностраних послова. У предратној дипломатији службени састанак двају Министара иностраних послова био је један редак догађај, састанак неколицине Министара спољних послова био је сензација. Данас је то нормалан догађај. Сваке јесени се стичу на сесији скупштине Лиге народа десетине Министара иностраних послова. Састанци Министара Мале Антанте, Балканског споразума, Балтичких држава итд. су стално на дневном реду. Не прође месец дана а да се неколико Министара иностраних послова негде не састану. Ова појачана директна акција шефова ресора утиче на технику рада и има читав низ, добрих и рђавих, последица. Време нам не допушта да детаљније у то питање уђемо; ми га овде само помињемо.

Један нарочити вид појачаног директног личног контакта између дипломатских апарата, ове карактеристике послератне дипломатије, је множина дипломатских конференција. Овај начин дипломатске колаборације сматра се као нарочито повољан када се ради о учешћу великог броја држава. У ери предратне дипломатије било је такође оваквих конференција: политичких (н. пр. Хашке конференције) и техничких (санитетских, саобраћајних, правних итд.), али оне су биле ретке и изузетне. У ери послератне дипломатије њихов број је јако порастао. Оне су учестале, неке су постале периодичне (н. пр. Сесије скупштине Лиге народа). Велики међународни политички и привредни проблеми не решавају се више путем дипломатских преговора између канцеларија, преписком и порукама преко посредника (посланика), него непосредно, усменим преговорима на конференцији или у њеним кулисама. Неке од ових конференција подсећају у извесном погледу на парламенте (народне скупштине), на њима се стварају блокови слично партијама (н. пр. на монетарној конференцији блок држава са златном валутом, звани „Златни блок“; на конференцији за кодификацију међународног права: блок који је био за изузетну заштиту странаца и блок који није био за то; на конференцији за царинске формалности: блок који је био за аграрни протекционизам и блок који је био против тога итд.), стварају се већине и мањине. Врши се једна игра која, — *mutatis mutandis* —, подсећа на интерне парламенте. Конференција за кодификацију међународног права имала је што делегата, што заменика, што осталих чланова делегација, око 400 учесника. Свака скупштина Лиге народа има их преко 300. То су гломазна тела. Шта тек да кажемо за конференцију о разоружању (чије се сесије провлаче кроз године као сесије Тријенског концила, XVI-ог века, који је трајао неких 18 година).

<sup>6)</sup> *Notre diplomatie économique. Conférences organisées par la Société des anciens élèves de l'Ecole Libre des Sciences Politiques, 1925. H. de Jouvenel etc.*

Рад путем конференција је један метод који нарочито примењује Лига народа. Тај је метод често предмет критике у јавности. Може се дискутовати корисност ове или оне одређене конференције, али установа ова као метод рада има несумњиво велику међународну корисност и примењивост.

Главна ипак карактеристика послератне дипломатије то је учлањавање њеног рада у функције Лиге народа. Ово важи за дипломатије оних држава које су чланице Друштва народа.

Ове разне нове дипломатијине функције и нове методе њеног рада постављају и нове захтеве у погледу унутрашње организације државног дипломатског апарата.

После рата већина држава реформисала је своје дипломатије. (То је учинила и наша држава: прво Уредбом од 1919, а затим Законом од 1930 године). Те реформе су код неких држава биле далекосежне и измениле су тип њиховог дипломатског апарата (н. пр. код нас, где је тип патриотске дипломатије замењен типом професионалне; или у Сједињеним Америчким Државама, где је тип интегралне партијске дипломатије делимично напуштен). Код других држава реформе су биле мањег обима и домашаја (н. пр. у Француској или Јапану).

У вези са организацијом дипломатског апарата у послератно доба дискутовало се много у пракси и у науци питање професионалне или лаичке дипломатије. Питање се своди на то да ли дипломатски апарат једне државе треба да има карактер једног затвореног стручног кора (као што је н. пр. судски или официрски) у који се може улазити само са квалификацијом стручних испита (у већини случајева конкурсом), или треба дипломатију сматрати за један владин политички апарат, који ресорни Министар регрутује у главном по својим схватањима, а у извесним законом одређеним границама.<sup>6)</sup>

Системи, који су у овом погледу у појединим државама усвојени, обично су једна комбинација ових двају супротних принципа, са превагом код једне државе једног, код друге другог принципа. Наш закон од 1930 г. о уређењу Министарства иностраних послова и дипломатских конзуларних заступништава усвојио је професионални тип за дипломатски апарат до ранга посланика. Писари, секретари, саветници, консули и генерални консули регрутују се по принципу професионалности: за њих се захтева доказ стручне квалификације (пријемни конкурс, и доцнији испити који су врло тешки). Посланици пак регрутују се по принципу политичком тј. по поверењу владином. (У пракси, тј. у примени овог закона, и велики, највећи, део посланика наших узет је из редова професионалних дипломата. И то је за нормалне прилике добро: за струку и за државу.)<sup>7)</sup>

<sup>6)</sup> О овоме видети и студије објављене у облику анкете у *Esprit international* (1933—1935).

<sup>7)</sup> Друго једно слично и врло интересантно модерно питање је питање јединствене (дипломатско-консуларне) или двојне (дипломатске и консуларне) спољне службе. Модерна тенденција иде овде у правцу јединствености: ве-

Остало би да дамо укратко карактеристике и дипломатских апарата осталих држава, бар главних. Ми то овде можемо учинити само у најкраћим цртама:

а) Енглеска дипломација остала је оно што је била и пре рата; само што се још демократизовала. Иначе Форен офис, то је готово једна стручна корпорација са израђеним погледима, који се не поклапају увек са погледима шефа ресора.

б) Француску дипломацију одликује дипломатизам. То је један механизам који је прилично заштићен од унутрашње-партијске политике. Тај његов положај почива не на закону, него на традицији и правилном схватању одговорних политичара.

в) Дипломација Сједињених Америчких Држава била је до скоро тип режимске дипломације. Променом владајуће партије (тј. Претседника Републике) мењало се цело особље. Ту недавно једна реформа је то донекле изменила.

г) Дипломација владајуће странке су италијанска (фашистичка), совјетска (комунистичке партије) и турска (кемалистичка), с том разликом што су фашисти задржали приличан део чиновничког кадра, који није припадао фашизму, док је кадар совјетске и турске дипломације скоро потпуно нов.

д) Немачка је до појаве Хитлера имала своју послератну дипломацију. Од Хитлеровог заузимања власти, немачка спољна политика као саставни део државне политике потпао је под власт партије и фирера. Но сам дипломатски апарат остао је у погледу личног састава великим делом непромењен. Национал-социјалисти су, на против, поред државног званичног дипломатског апарата створили један паралелни, незванични или полузванични, партијски апарат за спољну политику. Тако да постоји једно двојство.

ђ) Аустријски дипломатски кор сачињава у главном стари аустро-угарски, али не дипломатски, него консуларни кор (дипломатска и консуларна кариера биле су у Аустро-Угарској одвојене; племство је ишло претежно у дипломацију а буржоазија у консуле. Племство је пало са царем; буржоазија из консуларне струке заузела је дипломатску струку).

е) Нове су дипломације Чехословачка и Пољска.

Чехословачки кадар сачињавају у његовом главном делу, легионари, тј. борци. Пољска има мешовит кадар: састављен делом од пољака који су били пре рата у аустријској или немачкој дипломатској служби, а делом из Пилсудских људи — што јој даје једну режимску примесу.

---

ћина држава имају само један, дипломатско-консуларни, апарат и употребљује своје дипломатско-консуларне чиновнике, према нахођењу и потреби, час у посланствима а час у консулатима.

У послератно време дискутовало се много и питање опортунитета уласка жена у дипломатску каријеру. После једног кратког периода повољног поулазак жена изгледа да је у последње време ова тенденција у опадању (видети н. пр. Ст. Ђирковић: „Жена и дипломација“).

Питања о потреби и правном положају специјалних аташеа (као аташеја за штампу, за културну сарадњу итд.) су такође проблеми садашње дипломације.

ж) Грчка дипломација, на против, унаточ свих честих промена режима у њиховој земљи, није ни режимска ни партијска. Састављена од људи из свих партија и имајући политички контакт са свима партијама, грчка дипломација стоји изван и изнад њих.

Могли бисмо тако даље ређати; но треба да се зауставимо и да закључимо.

Завршујући ово излагање, дозволите ми да га резимирам и да формулишем закључке који се из њега дају извести:

(1) Дипломација као државни апарат за одржавање међународних контаката није једна произвољна установа, већ је један нужан корелатив у међународној заједници живеће државе.

(2) Структура дипломатског апарата, обим његових функција и методи његовог рада еволуишу и зависе од разних историских и идеолошких чињеница, а специјално од концепција, које у даном добу доминирају, о држави и о њеном односу према другим државама и према међународној заједници, као и од саобраћајних сретства.

(3) Историја еволуције дипломације не поклапа се са класичном поделом историје на Стари, Средњи, Нови век и Модерно доба, већ има следећу поделу на епохе: од прилике до почетка XVII столећа (доба не сталних претставништава) и од XVII столећа (доба сталних претставништава). Ова друга периода може се поделити на следеће три подпериоде:

а) до појаве јавног мњења, као значајног фактора, и нових саобраћајних сретстава,

б) од тога доба до Светског рата, и

в) после Светског рата.

Свакој овој периоди одностано потпериоди одговарају нарочите карактеристике било организације било функције (метода рада) дипломатских апарата.

(4) Главне карактеристике дипломације послератног доба, и које је диференцирају од дипломације осталих доба су, по нашем мишљењу, следеће:

а) Њена функција и њене методе рада стоје под утицајем чињенице егзистенције Лиге народа. Послератна дипломација почиња великим делом на т. зв. Вилзоновој идеологији, која је конкретизирана у установи Лиге народа.

б) Ова идеологија, која је израз модерне концепције о односу између државне и међународне заједнице, или боље рећи међудржавне заједнице, доводи модерну дипломатију до једне проширене улоге. Та нова улога састоји се у томе што се дипломатији поверавају не само функције једног инструмента за спровођење политике своје државе, већ и функције једног инструмента међународне заједнице.

в) У методама дипломатског рада долази до појачаног изражаја принцип јавности, као и метода директног личног контаката између шефова ресора (Министра иностраних послова) и метода рада путем међународних конференција.

г) Једна даља одлика модерне дипломатије је оно што се назива „економизацијом“ тј. чињеница да модерна дипломатија има да се бави у великој мери и привредним проблемима.

Модерна концепција односа између државе и међународне заједнице иде ка што јачем потчињавању државе међународној заједници и међународном праву. Она све више сужава домен државне дискреционарне власти. Подвргавајући све више државу међународном праву, она самим тим (према схватању једних директно, према схватању других индиректно) потчињава све више међународном праву и акције дипломатских апарата.

Ово су карактеристике модерне дипломатије. Ово су тенденције њеног развоја. Да ли ће се тај развој продужити у правцу ових тенденција, или ће стати и скренути у ком другом правцу (не дај Боже у обратном), не зависи од науке, него од политике, од спољне политике држава, и то у првом реду оних држава које нису у Лиги народа.

Д-р Иван В. Суботић

## ИСТРАЖИВАЊЕ МАТЕРИЈАЛНЕ ИСТИНЕ У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ И ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ\*)

1. Уводна материја која се односи на истраживање материјалне истине у Грађанском парничном поступку, послужила је за предмет овога нашег уводног предавања из два разлога: прво, што сваки посао треба почети од почетка а све институције грађанског парничног и ванпарничног поступка сигурно почињу на начелу истраживања материјалне истине, или се бар у то верује, те изучавајући ову материју, полазимо у ствари од почетка; и друго, што нам ова материја изгледа најпогоднија, да на њој изразимо свој став према науци парничног и ванпарничног поступања, став који сваки онај који долази у врховни просветни храм мора да има. Сем тога, ова материја је необично погодна за критична разматрања и опажања и веома захвална сваком оном, ко јој приђе без непотребног усхићења или без непотребне вере у непогрешивост, који јој, дакле, приступи у критичком ставу.

1 августа 1935 г. аустр. Грађ. парн. пост. навршио је четрдесет година од рођења. За његов долазак на свет чињене су велике припреме, веровало се у његову моћ, у новине његових концепција, у материјалну истину коју прокламује. Уместо да се све више верује у његову снагу, са зрелим годинама у које наступа, као што је случај са стогодишњацима француским и донекле аустриским Грађ. закоником, — са годинама углед овог поступка све је више опадао. Тај период био је довољан, да покаже, у колико се то на начело истраживања материјалне истине односи, све његове слабе стране, „тако да се од подужега времена, каже уважени професор г. Живојин М. Периф у његовим познатим предавањима о Сведоцима као доказном сретству у новом поступку, појављују ауторитативни гласови против њега: начело слободног и неограниченог судискога уверења изгубило је, до сада, много од своје модерности и почиње да се приближава, у Општој Правној Науци, ка музеју идеја а на корист једне ревидиране и ублажене легалне доказне теорије, која теорија, у осталом, није никада била у свима законодавствима отишла у речени музеј, пошто она, као што смо видели, влада непрестано у многобројним цивилизованим државама, или, у овом погледу, ова теорија, у најмању руку, равна је противној теорији, оној о слободном судиском уверењу.“

Одмах да кажемо, да је веома опасно оперисати у праву са појмовима новина и модернизма. Новине и модернизам у праву треба примати кроз

\*) Уводно предавање на катедри Грађанског парничног поступка одржано 7 маја 1936 год.

критицизам, верујући, да ничега новог нема на свету, да се све понавља, само можда у другом виду или друкчије посматрано. Добре идеје независне су од новачења и модернизма. Није извесна идеја добра зато што је нова, већ зато што је добра, а опет, нова идеја, зато што је нова, не мора бити добра.

Можда би много друкчије изгледало наше ново изједначено законодавство, да је се послу, око изједначења, приступило са више критицизма. Оно што је својствено германским народима, крупне крилатице које се бацају у свет без довољног критичког продубљивања, није својствено нама, огранку великог словенског стабла народа. Ми никакве потребе немамо, да прво изрекнемо крупну реч, па да јој после тражимо правничко образложење. Напротив, сав нам је интерес, да на почетку ствар испитамо свестрано а нарочито критички, поготову, кад нам оно, што треба да буде наше законодавство, долази из иностранства. Да смо мање веровали у непогрешивост иностраног, специјално германског законодавства, можда би имали данас боље законодавство.

Морамо ипак рачунати са фактом, да такво законодавство данас постоји код нас. И кад је тако, морамо му прилазити критички, да би нашем законодавцу дали потребне упуте за евентуалне измене, допуне и укидања извесних зак. прописа у смислу прилагођавања народним потребама и упрошћавања непотребних форми и компликованих формула.

Само у том критичном ставу трудићемо се да не претеримо. Не треба критиковати и оно што је добро, само да би се критиковало. Бити вечита опозиција свему оном што већ постоји, не значи добро и корисно служити науци и народу. Али зато, према ономе што није добро, не треба имати много обзира. Кад је критичар добронамеран, наоружан искуством и посматрањем из практичног живота, кад му материјал за критику само законодавство пружа, онда не треба да се устручава. Уверен да врши једну дужност поштеног грађанина који воли своју земљу и савесног правника који не може да посматра нешто што му изгледа да није добро а да не тражи боље, са својим критичким ставом, у границама дозвољеним друштвеним обзирима и законом, нека иде до краја. Само тако критички став ће му се ценити и оно што напише или јавно искаже, служиће као упут за оно што жели да се у законодавству промени и замени бољим.

С тога смо изабрали за предмет нашег уводног предавања истраживање материјалне истине у Грађ. пар. и ванп. поступку у коме нам предмету изгледа, да је могуће најбоље се критички афирмирати. Материја несумњиво благодарна, и ако најтежа у оба поступка. Ту тежину осећамо у толико више, што смо узели на себе дужност, да са неколико критичких опажања, поколебамо веру у истраживање материјалне истине, као у нешто што се равна догми, што се равна вјерују. Бићемо веома задовољни ако успемо да у вама побудимо оно интересовање за овај крупан проблем, које и сами имамо и поколебамо веру у непогрешивост овог начела, која је у нама у највишем степену поколебана.

Истраживање материјалне истине није дакле никаква догма, никакво вјерују. Оно данас постоји у нашем парничном и ванпарничном поступку, као што није постојало јуче и као што се може десити да не постоји ни сутра. Посматрајмо га дакле, као једну позитивну материју, која нас данас обавезује.

Истина, шта је истина у правном погледу? Ако занемаримо философску оцену истине и за моменат оставимо на страну науку о сазнању, које могу озбиљно послужити правнику философу при истраживању научно-философског основа истине, и правнику—практичару који своју струку сматра вишим идеалом а не обичним занатом, рећи ћемо, да под истином подразумевамо оно, што резултира из низа чињеница, факата, који су се збили, одиграли, десили једног даног момента, дакле у одређеном времену и простору.

Ти догађаји ушли су кроз чула учесника — странака и сведока, и њих ће оне развити пред судом по свом сећању, поштено, непристрасно, не прећутавши и не заборавивши ништа намерно. Суд ће из тога извести потребне закључке и донети одлуке које ће у свему одговарати правом стању ствари, материјалној истини.

Ето елементарног, простог преставања материјалне истине. Ето како би она функционисала у једном идеалном друштву, у коме би сви људи били поштени и савесни. Ето проблема истраживања материјалне истине како се само у теорији поставља а како се никад не поставља у пракси.



Истина, као апсолутни појам, ставља се на супрот човеку, његовим чулима, његовој интелигенцији и његовом карактеру као релативним појмовима. Из тога сукоба резултира нешто што није ни релативна, ни апсолутна истина, али што личи на савршенији облик релативне истине.

Философија нас учи да људски разум тежи за све већим и дубљим познавањем истине. Та идеалистичка тенденција човека сукобљава се са његовим несавршеностима, које се манифестују нарочито кад се посматра човек у борби за истраживањем нечега апсолутнијег, савршенијег, потпунијег него што је он сам. Колико још има да се пронађе и открије, колико да се у мрак продре! Али природа, извор и утока свег што у свету постоји, недостижна је несавршеном човеку и његовим чулима. У том напору човек никад неће доћи до краја. Остаће много неиспитаног, много неоткривеног. Крајња истина, у апсолутном облику, као апсолутан појам, остаће увек изван човека. Међутим, то човека не спречава да се бори са природом у истраживању истине и ако је свесан да праву истину никада неће сазнати. Сем тога, ако би све сазнао, човек не би имао никаквог циља у животу, јер борба са природом, за истраживањима истине, јесте крајњи разлог постојања човека. Природа би демантовала саму себе ако би једној незнатној својој творевини, човеку, дозволила да уђе у све њене тајне и да истину сазна у свој својој потпуности. Као апсолутна, природа се никад не може демантовати. Демантовати се могу само људи и њихова несавршена схватања. С тога ни правник не може даље ићи од философа, нити организовано друштво може ићи даље него што је то логички могућно у истраживању истине.

Правник, као носилац једне друштвене науке која почива на позитивним чињеницама и која се сваког часа афирмира правним поретком основаним на нормама које организовано друштво само себи прописује, није утопист, занесењак. Он је позитивни истраживач правног поретка и правног стања; он је више: вођа маса. Он је тај који надахњује законодавца, ако сам није законодавац, да ствари посматра позитивно, стварно, с погледом на државне и народне потребе и могућност спровођења. Он законодавцу даје правне основе за његов рад.

Због тога се правник не може заносити оним што би у идеалном друштву требало да буде. Које је друштво идеално, хипотетично је у највишем степену, јер идеално друштво коме теже и Платон, и Маркс, и савремени буржоаски системи, демократија и парламентаризам, мусолинизам, хитлеризам и болшевизам, — није у свима овим концепцијама исто.

Правник мора да води рачуна о људима онаквим какви су и о њиховим потребама и да им пружи установе које ће одговарати тим потребама како посебице за сваког појединца, тако и узимајући све појединце скупа, као организовано друштво. Он неће да ствара установе за надљуде, јер овакви надљуди не постоје. Он такође неће да ствара установе ни за подљуде, јер би тиме повлађивао рђавим инстинктима појединаца и друштва као скупа појединаца. Он ће дакле доносити оне прописе и уводити оне установе који најбоље одговарају, у даном моменту, појединцима и њиховом скупу, у организованом друштву.

Каже се да савремено човечанство тежи да сазна истину у свима областима људске делатности, па и у правној. Овај напор човечанства на истраживање истине обогатио је многим тековинама појединца и друштва. Природа није више толика загонетка као некада. Зашто би и људска природа, као део универзалности, дакле опште природе, посматрана у вези са правним пословима као изразом људске природе, остала загонетка? Кад су толике револуције у даљој и ближој прошлости имале за циљ ослобођење појединца и кад се слобода човека сматра као догма културних народа, зашто не дати судији слободу да са својом савешћу иде до краја у истраживању материјалне истине, у истраживању најинтимнијих појединости везаних за правни посао и у опште за правне чињенице чија оцена се тражи, зашто му не дати право да прими и одбаца све што доприноси његовом убеђењу при истраживању материјалне истине? Постављено питање ванредно је сугестивно, толико сугестивно да је по мало и опасно.

Апстрактно постављено, апстрактно му треба и одговорити, али уз неколика претходна објашњења.

Човек је ослобођен можда политички и донекле социјално. Престао је бити роб својих господара, постао је политички и донекле социјално слободан.

дан човек. У којој мери и у коме степену, није предмет данашњег разлагања. Али га револуција није могла ослободити од самога себе. Човек нити се рађа нити умире слободан. Дошао на свет по вишем закону природе у чију тајну још није ушао, без икакве своје воље, пристанка или заслуге, човек је донео са собом на свет урођене мане и врлине својих предака. Од детињства, дечаштва, младости, као зрео човек, до своје смрти, човек постаје више или мање роб средине у којој живи, друштва које га опкољава, он је његов израз, његов производ, кроз њега се друштво манифестује. Од тога га никаква револуција не ослободи, јер у колико је одступио од извесне слободе коју никад у потпуности није имао, то је учинио с погледом на друштво у коме живи и из кога жели да извуче користи.

Потпуно слободан човек не постоји. Слободног човека нема ни у џунгли, јер му тамо муте слободу неукроћена природа и други слободни људи као што је и он. Још мање ћемо наћи слободног човека у организованом друштву.

С тога друштво, сматрајући да само друштво значи већ једно ограничење слободе човека, која никада није била потпуна ван друштва, прописује правила за појединце, чланове друштва, кад треба да оцени њихове поступке који имају везе са правом, подразумевајући ту и оне, који су противправни. Али у исто време друштво и себи прописује сходна правила. Све то чини путем обавезних упустава судијама, који су такође чланови заједнице и као такви, људи као и сви остали. Тим путем жели слободу судије да прилагоди слободи појединца.

Полазећи од поставке да нема апсолутно слободних људи, законодавац не пружа апсолутну слободу ни судијама. Али им признаје власт која их издваја изнад појединаца.

Међутим, и поред ове власти, судија остаје човек, суди себи равном човеку, по земаљским законима донетим од људи за људе. Нити парничари траже, нити им судија може пружити апсолутну, Божанску Правду. Ипак се морамо помирити са тим, да ће у земаљској правди, остати увек нешто неиспитано, нешто скривено, нешто што није приступачно нама обичним смртнима, ма колико веровали судији и материјалној истини коју истражује.

Али пођимо од поставке, да постоје идеални људи и идеална-апсолутна правда. У таквом једном идеалном друштву судија не би имао посла, пошто би сви појединци, како међу собом, тако и у односу на своју заједницу, вршили своја права и испуњавали своје дужности савесно и поштено. Ту не би било сукоба, па се не види ни потреба за судијском функцијом.

Судија међутим интервенише само код сукоба, дакле онде где се ремети идеална хармонија између права и дужности. И ту судија нема пред собом идеалне људе и идеално друштво. Људи се и тада појављују, истина као савршенији створови наше мајке природе, али у исти мах и са свима негативним особинама везанима за урођене инстинкте и урођене мане у заједници, а последње констатујемо у осталом и код свих других бића која не носе људски облик. И судија са идеалистичким, а не са стварним схватањима човека и људске заједнице, не би никад могао дати правилно решење о неидеалистичким људима и о неидеалистичком друштву. Такав судија у осталом не постоји, и баш је добро што не постоји, пошто правилно може судити само онај судија, који добро познаје људе и друштво у чијој средини живи и суди. Судија са идеалистичким концепцијама сигурно не би био такав, нити би, када би га било, могао у садашњем стању људске културе, одговорити своје позиву.

У таквом једном неидеалистичком друштву, са неидеалистичким људима, поступци везани за људске манифестације и радње, нису увек идеалистички. Далеко од тога. Истина која резултира из њихових поступака и радњи, није ни мало лепа. И кад интелигентан судија са малим сретствима која му оба поступка пружају, дигне вео са поступака и радњи везаних за људе, види често невероватне ствари. Зашто ту и такву истину истраживати, кад то ни људи ни друштво не траже?

Мудар законодавац овде судији пружа власт да суди према оном што од њега парничари траже. По новом парн. поступку, парничари су увек у стању да оградe судију од намере за истраживањем онога што не желе да утврде. Сам пак поступак потру-

дио је се да га у овој намери у знатној мери ограда. Ванп. поступак, доследнији, јер је тамо јавни интерес много више заступљен, признаје судији већу власт, али је и ту често идеална материјална истина судији недоступна.

Кад је јавни интерес у питању, или кад је јавни поредак угрожен, законодавац судији признаје огромну инквизиторску власт да извиди и казни све оно што вређа друштво као организовану заједницу. Судија у име тог вишег идеала иде до краја, тражи истину свим сретствима, против свих и свакога и ту истину изриче у својој пресуди. Зато му пресуда има јаван карактер и производи дејство према свима и свакоме, јер је донета на основу спроведеног принципа официјалности у најширем смислу.

Али ни овде међутим не треба ићи са овим резонованјем до краја. Ни све кривичне радње крив. закон не казни по званичној дужности, и ако сваки појам кривичне радње неминовно истиче појам повреде јавног добра. Законодавац за извесне радње где је приватни интерес претежнији од јавног, захтева тужбу или предлог жртве, па да кривични поступак отпочне. Веома важан поступак по закону о штампи оснива се на систему који је веома близак формалној истини. У сваком случају и поред велике власти судије, кад истражује истину, зар су ретке судске заблуде! Колико имамо невино стрељаних или обешених или осуђених, колико имамо обнова кривичних спорова које су успеле? Грешити је људски, ма колико у људе веровали и ма колико желели да они не греше с тога што им признајемо велику власт. Међутим, баш та велика власт можда је узрок што се грешити, јер и власт судије, као и све друге људске власти, имају склоности за ширењем, а одатле до злоупотребе није далеко.

Овакву велику власт коју законодавац признаје кривичном судији, не пружа грађанском судији с тога, што грађански спор није ствар ни однос у коме је јавни поредак ангажован. Али с друге стране, да би омогућио судији, да донесе своју одлуку донекле слободан, он му признаје право, да слободно цени поднете доказе, ограничавајући га у исто време у томе многобројним прописима. Официјалност пак признаје му само приликом вођења поступка и то не у апсолутној форми, и приликом прибирања извесних доказа.

Међутим, тај исти законодавац оставља парничарима неокрњено право да грађански спор отпочну и да га заврше. У тој области свако право судије престаје, јер он нити има права да суди без тужбе, нити може судити кад се тужба или тужбени захтев повуку. Ово право називамо начелом диспозиције странака.

Вештина модерног законодавца у приватно-правним споровима, састоји се у проналажењу и оцени мере између начела диспозиције странака и начела официјалности. Све док се и ту не пренесе право почетка и свршетка грађанског спора на суд, а то се право никада не може пренети на суд, јер у том случају грађански спор престаје бити грађански, све дотле парничари могу, ако хоће (не улазимо у питање из којих разлога), судију спречити у истраживању материјалне истине. Спор пак који се свршава признањем или одустанком, није спор кроз који је проведена материјална истина, то сви знамо.

У колико ову меру није добро пронашао и одредио у парничном поступку, у толико је законодавац ту меру боље прона-

шао и применио у ванпарничном поступку, где је с погледом на природу саме материје, начело официјалности доследније спровео. Али ванпарнична материја је један мали део опште грађанске материје. По овој ванпарничној материји не може се резонovati кад је у питању општа грађанска материја.

Модерни законодавац који је донео парнични поступак, ту меру није нашао. Или је имао преко суда да спроведе инквизиторско начело и од дана од парничара отпочетога спора, да истражује материјалну истину заједно са парничарима па и против њих, или је имао да се задовољи оним што му парничари пруже, па да на основу тих доказа донесе пресуду само онолико колико то парничари траже. Он није изабрао ни једно ни друго. Од инквизиторског начела узео је нека правила која се у главном односе на управљање парницом а по изузетку на прибављање и оцену доказа, а оставио је парничарима да почињу и завршавају спор и подносе доказе које хоће или дају изјаве суду по своме нахођењу. Ако парничари суду неће да поднесу доказе које суд тражи или неће да одговарају на питања суда, суд ће о томе слободно ценити, обзирајући се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведене доказе. Да ли ће ту триумфовати материјална истина, велико је питање. Али, кад обе странке не желе да се поједини докази изведу пред судом или сведоци саслушају, суд нема могућности да те доказе изведе, ма колико му стало до материјалне истине. И у овом случају судској одлуци сигурно не служи за основ материјална истина.

Из целокупног спора судија ће добијати утиске о томе, на чијој је страни право, али своме осећају не може пустити у потпуности на вољу, пошто утиске добија само из оног што је се у спору десило а не и изван спора и што мора своје уверење, баш зато што је слободно и основано на оцени доказа у спору, савесно образложити. Слободно судиско уверење није самовоља судије, није ни његова приватна ствар.

„Али и ако суд оцењује чињенице по своме слободном уверењу као што каже уважени професор г. д-р Аранђеловић у своме Грађанском процесном праву, ипак он не сме слободно оцењивати по својој драгој вољи, по своме ћефу или просто само по своме осећају, него само по законима логике као разуман, непристрасан, правнички образован човек, који је свестан своје деликатне судијске дужности. Зато мора и свој суд о томе: да ли и у којој мери једно доказно средство има доказну способност, а један доказни основ доказну снагу, у том погледу образложити и те разлоге навести у одлуци“.

У погледу слободне оцене доказа рекло би се да се грађански судија приближује кривичном судији, али, одмах да наведемо, да је и ту први у горем положају у односу на овог другог. Слобода грађанског судије при оцени доказа трпи ограничења у толиком степену, да се добија утисак, да ограничења постају правило, а слобода изузетак. Зато и законодавац у § 368 Гр. п. п. којим проглашава слободну доказну теорију, каже изриком: „У колико није овим Законом што друго наређено, има судија“ итд. Са тим ограничењима у закону, која прате и само начело, што је као карактеристично веома важно констатовати, сре-

ћемо се на сваком кораку. Очигледно, законодавац није хтео да иде до краја са инквизиторским начелом истраживања материјалне истине у Гр. п. п. Он је имао намеру да остане близак практичном животу по цену да му се приговори да слободна теорија доказа и њихова оцена нису слободни. И ту је имао право, па му се не може у грех уписати, што одредбу о слободи оцене доказа почиње са ограничењима у закону.

Према томе, између слободне оцене доказа у Гр. п. п. и исте слободне оцене доказа у Крив. суд. пост., не може бити никаквог поређења: права слобода судске оцене само је она, коју прокламује К. с. п. ако апстрахујемо изузетке који и ту у јавном интересу постоје.

Нов аустриски поступак није дакле доследан своме основном начелу, начелу истраживања материјалне истине, које формулише почињући са одступањем од самог правила. Он ту недоследност неће напустити. Напротив, она ће бити таква, да ће цело правило довести у питање.

По нашем уверењу, примедба законодавцу да је недоследан у спровођењу основног начела на коме цео парнични систем почива, најтежа је примедба. Законодавац или није имао тачну представу о обиму и значају материјалне истине, што се једном законодавцу не може дозволити, или је имао и сувише свести и осећања за практичан живот, па не хтевши да напушта сугестивно начело истраживања материјалне истине, као начело, одмах је се оградено од сувише опасне примене његове у пракси. Начело је формулисао ради начела, а ограничења од начела ради неминовности везаних за практичан живот. Ово друго објашњење изгледа нам правилније. Оно ипак не правда законодавца који није имао смелости да се јавно огради од веровања у материјалну истину кад се она истражује у Гр. п. п. Тиме је нанео штету самом себи и своме делу и изложио се критици у којој ми нисмо усамљени.

Ванпарнични поступак, и ако у својим §§-има 11 и 21 усваја одредбу § 368 Гр. п. п. и тамо изражено начело, ипак је много доследнији у примени начела истраживања материјалне истине, пошто у овом поступку, због начела официјалности, које иде далеко испред начела диспозиције странака, слобода судије у истраживању материјалне истине остаје правило, а изузетци од правила само изузетци.

II. Када се овај проблем посматра кроз одредбе Гр. п. п., одмах на почетку мора се учинити једна основна замерка, која би се формулисала у следећем питању: Зашто је законодавац изједначио најјаче доказно сретство, исправу, са најслабијим доказним сретством, сведоком или саслушањем странака, дајући чак овим последњим превагу над исправом у толико, што нема данас исправе коју сведоци или странке својим саслушањем не би могли оборити, у колико то закон допушта?

Сведок је подложен утицају, забораву, смрти. На писмене доказе пак, не може утицати заборавност странака или присутника, јер су баш због те евентуалности и састављени. Сем тога, на садржину исправе не може се утицати као на материјалну

ствар, а код уништаја исправе постоји поступак за њену обнову. Писменост искључује усменост у свима областима људске делатности, па и у правним пословима. Чак и у Гр. п. п., чији творци истичу усменост као једно од начела, писменост је у необичној мери заступљена. За усмено пледирање често остаје веома мало времена. Али да се вратимо на ствар. Ако је било недозвољеног утицаја, преваре, принуде на странке или им воља није била слободна приликом састава исправе, постоје кривичне санкције које штите невољну странку. Само нека се ова заштита одмах предузме, пошто је исправа састављена, јер у противном, кад дође време обавези, више се то не може чинити, пошто се је странка доцкан сетила да је преварена или да јој воља није била слободна.

Присталице неограничене употребе сведока у грађ. спору истичу у главном један основни разлог: кад сведоке неограничено употребљавамо у крив. суд. поступку, као јавном, штитећи јавни интерес, зашто их искључити из грађ. поступка као приватног, којим се штити само приватни интерес? Један једини одговор може им се дати: кривична дела не остављају писмене трагове за собом, осим ако кривично дело није везано за писмено, као што је случај са фалсификатима, уговорним преварама и др. Убиство, разбојништво, крађа, побачај, не остављају писменог трага. Ако не саслуша сведоке и странке, кривични судија не може ни на какав други начин да утврди истину.

Грађанско-правне радње, по правилу, обављају се писменим путем. Није тајна да странке претпостављају да напишу оно што су усмено утврдиле. Та писмена међутим која садрже споразуме, у споровима често не желе да покажу, прво с тога да не би држави платиле таксу, која није плаћена приликом састављања исправе и друго, да се из писмена не би видело и оно што странке не желе да изнесу пред суд.

Сам законодавац има многостране интересе да се приватно-правни односи грађана утврђују писменим путем. За извесне правне послове, као ортакчи уговор, меничне уговоре, и др. закон прописује исправе искључујући сваки други доказ. Зашто онда не признати предност писмених доказа над сведоцима?

Ово крупно питање претресено је на Конгресу правника у Београду 1925 год., где је уважени професор г. д-р Драгољуб Аранђеловић дао реферат, у смислу наших излагања, који није ништа изгубио од своје актуелности. Своје образложено мишљење против неограничене употребе сведока г. д-р Аранђеловић формулисао је у одвојеном мишљењу заједно са г. Ђорђем Б. Несторовићем приликом израде предлога Гр. п. п. Вредно је прочитати ово одвојено мишљење па утврдити са колико је се мало убедљивих аргумената у корист противног мишљења, извојевала неограничена употреба сведока у Гр. п. п.

Са истим интересом консултоваће се и предавања уваженог проф. г. Живојина М. Перића о „Сведоцима као доказном сретству у новом парничном поступку“, чијим излагањима против неограничене употребе сведока нико разложно до данас није приговорио. Она имају снагу догме.

Не могу а да не наведем да излагања горњих наших највећих стручњака из приватноправне области, не могу да се обиђу кад се о овако важним питањима дискутује. Она ће још дуго времена остати као основ свим изучавањима у овој правној материји, а у исто време послужиће генерацијама које долазе као доказ, да је и у нашим временима било људи, који су цео овај проблем критички осмотрили, све у најдобронамернијој жељи, да спрече једну велику заблуду и ускрате нашем народу једно тешко разочарење.

Све што смо за сведоке рекли, важи и за странке које се у сопственој ствари саслушавају, с том разликом, што су странке још куд и камо непоузданије доказно сретство од сведока. Систем нуђења главне заклетве и примања повраћене, у старом поступку показао је се као крајње непоуздан, па је било озбиљних замерки овом доказном систему и са пуно разлога. Сад се странке неограничено саслушавају, а у пракси готово искључиво, ма да поступак као мртво правило, није могао да промени суштину: странке која је у својој сопственој ствари пристрасна, јер не може друкчија да буде као странка. Кад путем саслушања странака треба обарати исправе мора се бити веома обазрив, пошто странка треба да остане крајња резерва, тј. њен исказ треба да се узме у обзир само онда, кад никаквог другог доказа нема, или кад га странке не желе да употребе. Стари законодавац у томе је био доследан: главна заклетва искључивала је остале доказе, пошто је законодавац претпостављао да су их се странке одрекле.

III. Нашу тезу нарочито поткрепљује сам Гр. п. п. са многобројним одступањима од неограниченог истраживања материјалне истине путем слободне оцене доказа. Тих одступања, која су многобројна, држаћемо се у даљим излагањима, задржавајући се на следећих петнаест примера, који нам се чине најмаркантнији.

1. — Странка остаје господар парничног поступка јер га отпочиње и јер га завршава. Хоће ли своје право остварити преко суда, то је њена ствар. Хоће ли прибавити и показати суду доказе или дати изјаве које суд тражи, и то је њена ствар. По цену да изгуби парницу, а у циљу да спречи судију у напору да одлуку донесе истражујући материјалну истину, што парничар не жели, може пустити да се пресуда донесе на његову штету, ако је тужени, или може одустати од тужбеног захтева у сваком стадијуму поступка, ако је тужилац. Ту суд доноси одлуку са констатацијама које немају ничега заједничког са материјалном истином.

2. — По § 247 ст. 1 тач. 2 Гр. п. п. може се тражити подношење само оних исправа на које се једна или друга странка позивају, али ако се обе странке изјасне против тога, исправе се не могу прибавити ни преко странака, ни преко власти. Исто тако, ни сведоци, против чијег испита се изјасне обе странке, не могу се саслушати пред судом.

Суд је дакле у ова два случаја у толикој мери ограничен, од стране парничара да против воље странака не може у пуном обиму истраживати материјалну истину.

3. — Чињенице које једна странка тврди не треба доказивати у колико их је противна странка изриком признала у парници ма на који начин, — § 362 Гр. п. п. Да ово признање произведе дејство, није потребно да га противник прихвати. Оно дејствује у неку руку аутоматски. Ограничења у § 362 ст. 2 и 3 истог поступка ништа не умањују значај овога признања. Овај зак. пропис не искључује ни признање права и правних одношаја. У пракси обично бива да уз признање чињеница од стране странака следује и признање права и правних односа, — 491 Гр. п. п.

Међутим, признање је једно веома непоуздано средство. Њега може дати парничар у заблуди, у страху од последица, у споразуму са противником, оно сем тога може бити у противности са до сада утврђеним чињеницама.

Како признање иде испред свих осталих доказа, то ће судија донети пресуду на основу признања без обзира на остали доказни материјал, што такође ничега заједничког са материјалном истином нема.

4. — Неједнакост између материјалне истине установљене у Крив. суд. пост. и те исте истине установљене у Гр. п. п. по интенцијама и наредбама законодавца, најјасније се истиче у оцени доказне снаге грађанске пресуде у кривичном спору и кривичне пресуде у грађанском спору.

Грађанска пресуда у кривичном спору не производи никакво дејство, као и да није донета од суда као носиоца судске власти у истом степену, као што је то кривични суд. Изузетак је учињен само по питању постојања или непостојања брака, — § 4 К. с. п., у коме случају, грађанска пресуда обавезује кривични суд.

Осуђујућој кривичној пресуди законодавац признаје апсолутну доказну снагу у грађанском спору по питању постојања кривичног дела и кривичне одговорности окривљеног, — §§ 255 и 364 Гр. п. п., тј. по питањима по којима једино и искључиво одлучује кривични суд у својој редовној надлежности. Дакле, кривична пресуда у грађанском спору не губи ништа од своје апсолутне доказне снаге. Она обавезује грађански суд по питању постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца у својој пуноћи. А што се тиче претходних питања грађанско-правне или управно-правне природе, кривичном је суду изрично призната надлежност, да их расправи по својим кривично-правним методама, уз главно питање постојања кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца, чиме је још један удар нанесен материјалној истини кад је треба утврђивати грађанско-правним методама.

Зашто кривична пресуда има превагу над грађанском пресудом у погледу доказне снаге кад су и једна и друга основане на начелу истраживања материјалне истине путем слободне оцене доказа? Зато што и сам законодавац не признаје једнакост пресудама код којих је начело официјалности функционисало на разне начине. Он признаје само ону материјалну истину као апсолутну и придаје јој апсолутну доказну снагу, која је утврђена путем директних доказа, у отсуству претпоставки и посредних доказа, који умањују значај и домашај истраживања материјалне истине у грађанском спору. У овом погледу кривични законодавац не чини никаква ограничења ни кад су у питању судске одлуке донете у ванпарничном поступку, и ако у овом поступку, истраживање материјалне истине услед доследније спроведеног начела официјалности, боље функционише.

Ова излагања иду за тим да утврде, да и сам законодавац прави разлику између материјалне истине утврђене у Крив.



суд. пост. и материјалне истине утврђене у Гр. п. п. Прва има сва преимућства апсолутне истине, друга је остала у границама релативности. Али, констатације у овоме смислу ни мало не иду у корист начела истраживања материјалне истине у Гр. п. п. које доводе веома озбиљно у питање.

5. — Опште познате чињенице код суда не треба доказивати, — § 365 Гр. п. п. То су чињенице које су судији познате у службеној радњи (да ли пак и под службеном тајном коју треба у образложењу открити, то је питање), и као грађанину, са извесним отступањима која не утичу на наше закључке. У овој области неизвесност је заступљена у највећем степену. Шта је ноторно, шта суд са судијама зна а шта не зна, заиста је у области праве неизвесности. Наравно, да је материјална истина у великом степену искључена онда кад ова претпоставка служи за основ пресуде.

6. — Чињенице за које закон претпоставља да постоје, не треба доказивати. Доказ о противном допуштен је, у колико га закон не искључује. Тај доказ се може извести и саслушањем странака, — § 366 Гр. п. п.

Овај законски пропис говори о претпоставкама, које као што знамо могу бити правне ако закон наређује судији, да извесну чињеницу, која би иначе морала да се докаже, сматра доказаном (*praesumptio juris*) или обичне, ако не почивају на законском наређењу (*praesumptio facti vel hominis*). § 366 Гр. п. п. има само у виду правне претпоставке (*praesumptio juris et de jure*) где противдоказ није дозвољен. Иначе, доказ о противном, дозвољен је код претпоставака где то изрично закон допушта (*praesumptio juris tantum*).

Законске претпоставке знамо да не почивају на материјалној истини. Њих закон претпоставља другим доказима у тачно утврђеним случајевима због тога, што претпоставља да почивају на истинитим фактима. Али то није увек случај, чак ни много чест случај и тада, кад закон не допушта противдоказ, имамо пресуду основану више на формалној, него на материјалној истини.

7. — Право које вреди у туђој држави, обичајно право, привилегије и статuti, потребно је доказивати само у толико, у колико нису суду познати. При доказивању ових правних наређења, суд није везан за доказе, које су странке понудиле; он може у томе циљу наредити по службеној дужности потребне извиђаје, а може се по потреби послужити и посредовањем Министра правде, — § 367 Гр. п. п.

Велика власт судије и овде преовлађује. Хоће ли се суд добро обавестити, да ли ће странко право изучити и правилно применити, испитати обичајно право, привилегије и статуте у колико не дозволи доказе које му странка нуди или ће се задовољити објашњењима Министра правде, то је ствар суда и судије. Хоће ли ту превладати материјална истина, то је такође велико питање. Ми у то озбиљно сумњамо, јер имамо безброј случајева да суд рђаво примењује домаће законе или домаће обичаје, које непосредно познаје јер има могућности да их упозна, а како ће тек судија

узнати и применити страном право и обичај, кад их често и страни судије рђаво познају или рђаво примењују. Знамо да и у страном праву постоје контроверсна питања у теорији и пракси, у којима ни страни правници не могу да се снађу. Како можемо тражити од домаћег судије да приликом примене страног права не погреша и тиме не доведе у питање материјалну истину, чије истраживање тражи тачну примену закона. Јер шта ће нам правилно утврђено чињеничко стање, када на њега суд рђаво примени закон. Материјална истина само може тријумфовати ако се на тачно утврђено чињеничко стање правилно примени закон. Иначе, кад парничар, на основу закона изгуби парницу и поред правилно утврђеног чињеничког стања, материјална истина само је обична реч. Суд није теориска творевина да материјалну истину утврђује из теориских побуда. Он то чини ради правилне примене закона. Кад не примени правилно закон, материјална истина не вреди ништа.

Сем тога, странке могу судију у погледу страних закона, обичаја, привилегија и статута рђаво обавестити, а објашњења Министра правде не морају бити тачна, тако да судија и поред најбоље воље, може рђаво да примени закон и да погреша.

8. — Једно нарочито важно питање, јесте питање доказне снаге јавних исправа, — §§ 388 и 389 Гр. п. п. и приватних исправа, — § 390 истог пост.

Јавне исправе домаће или иностране, под условом узајамности, као што знамо, могу се побијати само у толико у колико садрже неистинито утврђен догађај, или ако је у њима неистинито утврђена чињеница или ако је и сама исправа неисправно састављена. Али, она обавезује суд у погледу изјава или наређења власти. У ова питања суд се не може упуштати, те је у овој области власт суда непотпуна. Међутим, суд који утврди да је у исправи потврђеној од власти неистинито утврђен догађај, или да је у њој неистинито утврђена чињеница, или да је и сама исправа неистинито састављена, по логици ствари, морао би власти, која је такву исправу потврдила, да поништи и сваку јавну потврду, изјаву или наређење. Јер, нема логике у томе, да исправа и даље формално важи, а да материјално не може да произведе никакво дејство.

Приликом решавања овог деликатног питања очигледно је аустриски законодавац био импресиониран појмом власти, па није ишао до краја. Демократско начело, којим аустриски законодавац није био руковођен, учи, да се власт поштује све док дела у границама закона. Приликом потврде изјава странака власт мора, пошто утврди идентитет њихов, да им прочита оно што желе да потврде и да их пита да ли су са тим сагласне. Кад је то власт учинила, грађански судија у случају спора нема шта даље да испитује као и то да ли су садржане изјаве у исправи дале странке. Он може само да тумачи њихове изјаве, и како је у томе најчешће спор пред судом, то је и тумачење најчешћи рад суда по исправама.

Али ако власт приликом потврде није вршила своју дужност, као што смо мало раније навели, онда таква власт престаје бити власт и уз ништење правног посла, ништи се и сама потврда.

Међутим, кад је законодавац признао власт судији да потврђену исправу у њеном материјалном погледу испитује, онда је погрешно, што исправи, којој одриче доказну снагу у материјалном погледу, није одрекао сваку вредност у формалном погледу. Та исправа више не служи ничему јер не може никакво дејство више да произведе.

Приватне исправе, ако их је потписао издавалац или ако је на њима његов ручни знак оверен од суда или јавног бележника, доказују, да је издавалац исправе дао у њима садржане изјаве, — § 390 Гр. п. п.

Мотиви за Гр. п. п. изриком кажу, да ако се код једне приватне исправе стекну претпоставке изражене у § 390 Гр. п. п., тада важи формално доказно правило из истог зак. прописа, тј. да изјава коју таква исправа садржи, потиче од издаваоца исправе, односно да је издавалац заиста дао изјаву; унутрашња истинитост овог исказа или изјаве мора се испитивати другим сретствима.

И овде законодавац не иде до краја са начелом слободног истраживања материјалне истине. Он претпоставља да су истините исправе које се обликом и садржином показују као јавне. Само ако суд у то посумња, може их испитати по предлогу или по службеној дужности, према систему и реду утврђеном у § 406 Гр. п. п. То се нарочито потенцира у § 407 истог пост. који је посвећен доказној снази иностраних исправа и где се закон задовољава са овером Министарства иностраних дела или посланика или конзула наше државе.

У оба горња случаја суд је ограничен на констатацију, да је истина оно што власт или особа јавног поверења у јавним исправама службено наређују или посведочавају, или да је издавалац приватне исправе, ако ју је потписао или је на њој оверен његов ручни знак, дао у њој садржане изјаве.

Суд претпоставља, да је истинита исправа која се обликом и садржајем показује као јавна, док се истинитост приватне исправе сматра као неоспорена, ако је противник доказиваочев пропустио изјаснити се о истинитости њеној а из осталих се његових изјава не види намера његова да јој оспорава истинитост.

У оба случаја, у крајњој линији, онај је дужан доказати истинитост оспорене исправе, који хоће њоме да се послужи као доказним сретством. По службеној дужности суд ће ретко делати, сем код очигледног фалсификата.

Дакле и овде суд по правилу прима исправу као истиниту и по њој суди по истом поступку као да се не истражује материјална истина. Само по изузетку истражује, да ли је у исправи истинито утврђен догађај или која чињеница или је сама исправа истинито састављена. Јер у одржању јавне исправе, која може бити само исправа по форми, заинтересован је јавни поредак и сигурност јавног саобраћаја у највећем степену.

Судија се с тога неће никад олако упустити у ништење садржаја јавне исправе. Он ће овај свој поступак довести у везу са вишом потребом, са тиме, да би јавни поредак и јавни саобраћај били угрожени, ако би се таквој исправи признала пуна доказна снага.

Порицање исправе у материјалном погледу није више кривично дело. Али, код таквог порицања, баш због тога, грађански судија мора да буде строжији него обично. Јер, ако обори исправу, он је узео на себе у ствари дужност чувара јавног поретка и јавног саобраћаја, што обично припада кривичном судији. Из овог разлога мислимо, да је погрешно законодавац, што исправу, којој не признаје доказну снагу у материјалном погледу, не ништи истим путем и у погледу наредба и потврда власти које су странке саслушале приликом давања изјава у исправи. Јер, кад се законодавац није устручавао да грађанском судији призна оволику велику власт у погледу материјалне вредности њене, као претежније, не види се разлог што у исто време томе истом судији није признао право као и кривичном да такву исправу ништи и у погледу форме у којој је сачињена, односно, да огласи за неважеће наредбе и изјаве власти које су садејствовале кад је сачињена ова исправа, која је оглашена од суда за неважећу у материјалном погледу.

9. — Исправе издане изван наше државе, које у месту свога издања вреде као јавне исправе, имају под условом узајамности, и у нашој држави, доказну снагу јавних исправа, ако су прописно оверене, — § 389 ст. 2 Гр. п. п. Саобразно овом пропису, суд је везан за садржину писмене сведоџбе замољене власти или писменог саопштења од њене стране о достављању екстериторијалним властима или у иностранству, чиме је власт судије сведена на просту констатацију, која у многеме ограничава слободу судије у истраживању материјалне истине приликом оцене оваквих исправа.

10. — Опште претпоставке за доказну снагу трговачких књига, као и дневника и закључница трговачких посредника (мешетара) процењују се по постојећим законима; али колику доказну снагу имају те исправе, оцењује се по § 368 Гр. п. п. На исти начин оцењује се и доказна снага трговачких књига које се воде у којој другој држави, по прописима који тамо вреде.

„Трговачке књиге, каже Најман у своме Коментару, разликују се у погледу своје доказне снаге од осталих приватних исправа тиме, што оне не пружају само, као ове друге, доказ о пореклу исказа или изјава, који је у њима садржан, већ и о садржини и чињеницама које су служиле као основ уписа, само што је овај доказ непотпун“.

Према томе, трговачке књиге и изводи из истих имају извесну већу доказну снагу од других обичних исправа. Суд је, приликом оцене доказне снаге трговачких књига постојећим законима везан за „опште претпоставке за доказну снагу трговачких књига и дневника и закључница трговачких посредника (мешетара).“ У те опште претпоставке долазе прописи о томе ко је дужан и властан да води трговачке књиге, које се књиге сматрају трговач-

ким, у којој се форми имају водити и колико времена траје њихова доказна снага, — § 391 Гр. п. п.

Ова ограничења међутим такве су природе, да и поред настојавања законодавца на примени § 368 Гр. п. п. у овој области, ипак начело изражено у овом зак. пропису може овде само делимично функционисати. Међутим начело слободног суд. уверења мора овде бити ограничено баш у циљу истраживања истине, која може почивати на претпоставкама да уредно вођене трговачке књиге утврђују у крајњој линији оно што Гр. п. п. жели да утврди — истину.

Само кад је требало признати исту власт суду у односу на државне или државом повлашћене заводе и институције у погледу доказне снаге њихових књига и извода, аустриски законодавац је у неколико ове књиге и изводе изузео од општег правила, и признао таквим заводима и институцијама, односно њиховим књигама и изводима, доказну снагу јавних исправа или исправа које вреде у односу трговца према трговцу, без обзира што дотична лица не би били трговци. Ту привилегију уживале су аустриска Народна банка, Општи аустриски хипотекарни завод, заводи под надзором државне управе као и привредне и господарске задруге, дакле веома велики број банака и новчаних институција.

Наш законодавац слично је поступио са књигама и изводима Народне банке, Државне хипотекарне банке, Поштанске штедионице, Ликвидационе банке и Привилеговане аграрне банке, признавши им карактер и доказну снагу јавних исправа.

Ноторно је да ови изузетци од општег правила представљају несумњиво ограничење суда у истраживању материјалне истине, па су с тога крајње неопортунни. Зашто се држава или државом признати или помогнути заводи и институције плаше од примене Гр. п. п. у свој својој потпуности? Зар се нема осећај да се на тај начин враћају привилегије као остатци сталешког државног уређења, чиме се несумњиво поколебава вера у правосуђе? С друге стране, по коме праву држава или државом признати или помогнути заводи и институције, траже, да им се призна више права, кад се у спору појављују као приватно-правне личности, него што се то признаје осталим грађанима — парничарима! И откуда страх од слободног судиског уверења кад су у питању државне или полудржавне институције, када се та иста држава није плашила да све наше грађанске односе потчини слободној оцени судије! Заиста неразумљиво ако се не схвати да држава не жели да фини организам стављен у службу истраживања материјалне истине не уђе у све тајне њеног пословања.

11. — Судски записник, у колико странка изриком није изјавила противљење, састављен према прописима из Гр. п. п. даје потпун доказ о току и садржини расправе. Ипак записником се једино може доказати да се је суд при његовом састављању придржавао формалности прописаних за расправу, — § 278 ст. 1 и 2 Гр. п. п., што ипак не значи да суд неће записник узети као потпун доказ о ономе што садржи, ма да може садржавати и нетачности, те тако неће ни овде увек тријумфовати материјална:

истина. Ми међутим затим не жалимо, јер кад странка није изјавила противљење или замерку приликом састава или потписа записника, нека понесе све консеквенције од тога свога поступка.

12. — У поступку са молбама за достављање у вези са самим достављањем, писмена сведоџба замољене власти или њено писмено саопштење да је достава извршена, не могу се оспоравати, — § 316 Гр. п. п. чиме је рад суда сведен на констатацију формалног стања ствари.

13. — Суд је исто тако везан за садржину објашњења Министарства правде о томе: какви закони, наређења или какво друго поступање постоји у држави којој припада тужилац, у погледу дужности обезбеђивања парничних трошкова, — § 159 ст. 2 Гр. п. п., у погледу постојања или непостојања узајамности код признања сиромашког права, — § 164 Гр. п. п. или код указивања правне помоћи, — § 36 ст. 2 Гр. п. п., за садржину објашњења Министра правде у погледу сукоба због надлежности између домаћих и иностраних судова или власти, — § 43 ст. 2 Гр. п. п. и најзад за објашњење Министра правде у погледу надлежности наших судова над којим екстериторијалним лицем или у погледу тога да ли је коме лицу признато право екстериторијалитета, — чл. 19 ст. 3 Уводног закона за Гр. п. п.

Ова објашњења Министра правде, као обавезна за суд, несумњиво утичу на потребну слободу коју судија мора имати како жели да до краја испита спорни случај у погледу материјалне истине и на тачно утврђено чињеничко стање примени правилно закон. Без правилне примене закона, материјална истина не представља ништа. Парничар је говорио истину и омогућио суду да пронађе истину у циљу да добије спор. Он га неће добити ако се на тачно утврђено чињеничко стање рђаво примени закон.

14. — Контумационе пресуде, — §§ 492, 493, 494 и 538 Гр. п. п. против којих је било оправдане узнемирености и у теорији и у пракси, јесу типичан случај где суд утврђује формалну а не материјалну истину. За ово тврђење, нарочито је карактеристичан случај, када се контумација доноси због изостанка парничара с првог рочишта, коме закон не дозвољава чак ни општење са судом путем писмених аката. Закон изриком каже, да ће се у том случају сматрати истинитим чињенични наводи присутне странке, у колико они нису оповргнути доказима који су већ пред судом, а ти наводи и докази су једностранни, пошто их подноси само тужилац, или чињеницама које су суду опште познате, — §§ 492 и 493 Гр. п. п.

Са незнатним варијантама, законодавац у § 494 Гр. п. п. с позивом на § 492 истог пост. предвиђа сличну ситуацију за случај да тужени не одговори на тужбу. Ништа нарочито ново у том погледу не пружа нам ни § 538 Гр. п. п.

Овим зак. прописима, законодавац у циљу брзине суђења, несумњиво по цену квалитета, прописује строге санкције против странке која не дође суду, не трудећи се да обезбеди принцип истраживања материјалне истине изван онога што је већ пред судом или што је суду познато. Наши судови на жалост ништа

нису учинили или веома мало да ефекат контумационих пресуда умање на тај начин, што ће у контумационом поступку применити сва остала начела из Гр. п. п. па и начело истраживања материјалне истине, сем начела обостраног саслушања странака.

15. — Уводни закон за Гр. п. п. садржи читаву једну главу посвећену ранијим Законима, Уредбама и Наредбама (чл. 2—18) који остају на снази и после ступања на снагу Гр. п. п. Међу тим прописима налазимо, поред оних који се на материјално право односе, и оне, који се поступка тичу и које је Гр. п. законодавац морао да изједначи, ако је хтео да једнообразан поступак влада. Има овде прописа материјално-правне природе који би остали на снази и без изричног законског наређења, али је Гр. п. законодавац хтео да у том погледу отклони сваку сумњу, задржавајући их изриком на снази. Истоветно је поступио и са извесним прописима процесно-правне природе. Како пак ови прописи и даље обавезују суд и ако кроз њих није проведено начело истраживања материјалне истине, значи да њихова примена несумњиво умањује значај начела о истраживању материјалне истине.

Не упуштајући се у детаљна излагања по овој материји која би могла бити предмет целог једног предавања, навешћемо три најизразитија случаја које обухвата § 11 Уводног закона.

а) § 40 Трг. закона предвиђа обавезно писмени уговор за јавни и мешовити ортаклук а § 42 истог закона изриком каже да у уговору о ортаклуку треба назначити све оно што жели да се уговори, јер се са сведоцима не може доказивати ни да је што друкчије уговорено но што је у уговору, ни да је поред тога још што углављено.

Несумњиво је да одредба § 40 Трг. зак. остаје и даље на снази. Јавни и мешовити трговачки ортаклук не могу се утврђивати друкчије него писменим уговором. Али за нас није спорно да је и даље остала на снази одредба § 42 Трг. зак. као одредба из материјалног закона, не обухваћена појмом приватне или јавне исправе, већ изван свих категорија исправа, па према томе налазимо, да се не може доказивати ни путем сведока, ни ма каквим другим начином да је што друкчије уговорено но што је у уговору означено, ни да је поред тога још нешто углављено.

Ово ограничење, нема сумње, још је једна важна сметња правилном функционисању истраживања материјалне истине.

б) Остали су на снази и прописи § 492 и ост. Гр. зак. који за тестаменат, да произведе правно дејство, прописују, да је учињен написмено, својеручно од завештаоца, уз његов потпис и назнаку дана, месеца и године кад га је завешталац писао, или ако тестаменат није својеручан, да га је суд потврдио. Суд горње зак. прописе мора поштовати као што мора поштовати и прописе о тумачењу тестамената, — § 449 и ост. Грађ. зак., наравно ограничавајући у томе своју власт приликом истраживања материјалне истине, пошто то истраживање може ићи само у границама горњих зак. прописа.

в) Чињеницу, да је мужу, стечајноме дужнику, заиста предат мираз, може жена доказивати само исправама, које су издате

у облику законом прописаном још у време кад је мираз био примљен, или најкасније две године пре него што је стечај отворен. — Датум приватне исправе, којом се потврђује пријем мираза, не даје сам по себи довољан доказ, — § 54 Стеч. зак.

Према горе наведеном зак. пропису власт суда мора се ограничити на утврђивање тачно прописаних услова за ову врсту тражбине жене стечајног дужника, а то наравно знатно ограничава потребну слободу судије кад утврђује материјалну истину.

IV. Горњим разлагањима треба додати разлоге начелне природе против истраживања материјалне истине путем слободног судиског уверења, у колико се то поставља и истиче као принцип.

1. — Слободно судиско уверење прописано ради истраживања материјалне истине, везано је за једну инстанцију, и ако Гр. п. п. прописује још две више инстанције у законом дозвољеним случајевима. То слободно судиско уверење не могу ценити виши судови, пошто оно подлежи само оцени првостепеног судије, његовог осећања закона и правде и његове савести. Виши судови цене само поднете доказе уз одлуку нижег суда, у колико то наравно странка, која је изјавила правни лек, тражи, и виши судови доказе изведене у првостепеном поступку изведу понова, али, у судиско уверење нижега суда, дакле у оно што је основно за истраживање материјалне истине, не могу се упуштати, пошто је то уверење везано само за судију и ни за кога више и поред обавезног образлагања судске одлуке, те је тако без поновног извођења доказа у поступку код вишег суда, немогуће војевати против онога што је основно у Гр. п. п. и на чему пресуда почива, т. ј. против слободног судиског уверења.

У томе смислу закон је изричан и судска пракса стална. Суд је суверен у томе кад на пр. уважи један доказ као саслушање странака а одбаци све остале доказе, кад оцењује парнични материјал, пошто оцена доказа није правно разлагање, кад образлаже своје уверење у томе смислу да верује једном сведоку или парничару а да не верује другом сведоку или другом парничару, најзад, кад на ма какав други начин, сем правног образлагања, оцењује доказе.

У овој области правни лек не само да није допуштен, него није ни могућ. Слободно судиско уверење манифестује се само у једној инстанцији и то првој. То је нарочито важно приметити код порота где нема правног лека против одлуке поротног суда о постојању кривичног дела и кривичне одговорности учиниоца, јер поротни суд суди по слободном судиском уверењу, које не подлеже контроли вишег суда. Ипак ова разлагања треба умерити онда кад призивни суд и сам изводи доказе које је првостепени суд изводио, о којој се правној ситуацији говори у §§ 582 и 592 Гр. п. п. Само практично, то нема значаја, пошто виши судови веома ретко изводе доказе које је првостепени суд извео. Ако начело истраживања материјалне истине иде на то да спречи парничаре у одбрани својих права пред вишим инстанцијама, а те више инстанције по закону постоје, онда оно није добро и парничари имају право што сматрају да их то начело спутава у одбрани њихових права.



Ова немогућност контролисања слободног судског уверења у вишим инстанцијама, разлог је, што многе државе не прихватају слободну оцену доказа у Гр. п. п. пошто желе да оставе могућност парничарима, да употребе правни лек против целокупног судског рада, а нарочито против разлога суда у одлуци, јер најзад због тога и постоје виши судови.

2. — Поступак утврђен Грађ. парн. поступком јесте веома формалистички. Од форме не види се суштина. Форма гуши суштину и врло често је односи. Преклузије пропуштених радњи иду на то да се што пре донесе пресуда на штету суштине, — § 260 Гр. п. п. што несумњиво иде против начела истраживања материјалне истине. Међутим, Гр. п. п. имао је се тако уредити, да свуда преовлађује начело истраживања материјалне истине, макар се и мање журило. Чудновато је, да је ова журба потекла из оног народа који има пословицу *Eile mit Weile* т. ј. жури се полако. Да је се гр. парнични законодавац мање журио брже би дошао до циља и правилније утврдио материјалну истину. Да се у судовима мање жури и мање преклудира, мање би било пресуда које не почивају на материјалној истини.

3. — Систем правних лекова, везан уско за форму, не даје довољно маха вишим судовима као регулаторима јудикатуре, да доносе пресуде слободно, уз оцену целокупнога доказног материјала из ниже инстанције. Као што рекосмо, виши судови не цене слободу судског уверења. Она остаје изван њиховог домаћаја као искључиво везана за нижег судију. То доводи до закључка, да је правни лек у најбитнијој основи немогућ, јер се не може војевати против онога што чини суштину судске одлуке, против судског уверења.

Много је мање међутим било потребно створити од правних лекова правничке виртуозности и, нека нам се дозволи овај израз, надмудривања, већ је требало дати могућност вишим судовима, као судећим, да цене цео доказни материјал, пошто начело истраживања материјалне истине не треба да трпи ограничења у вези са постојањем правила (система) виших инстанција, већ на против да тријумфује кроз све судске инстанције.

Објашњење које се даје економијом поступка, није никакво објашњење. Економија поступка не постоји зато да се њоме правда спутавање истраживања материјалне истине у вишим судским инстанцијама, већ да се савестан парничар и добронамеран суд не излажу непотребним шиканама од несавесног и недобронамерног парничара.

V. Ванпарнични поступак чини много незнатнија одступања од начела истраживања материјалне истине због начела официјалности које је ту много доследније спроведено.

У тач. 5 и 6 § 2 овог пост. наложено је суду да по службеној дужности испита све околности и одношаје који имају утицаја на судску оцену путем званично прибављених извештаја и доказа и саслушања сведока, узимајући у обзир и оне околности које странке нису навеле, а за које се на други начин сазнало. Кроз ова правила примењиваће се сходно Гр. п. п. према § 21 ст. 1

Ванп. пост., имајући у виду, да § 11 истог пост. изриком даје ванпарничном судији власт признату парничном судији у § 368 Гр. п. п. без обзира на то, да ли су докази и резултат целокупнога поступка непосредно добијени пред судијом који доноси одлуку или нису, али наравно и с погледом на сва друга одступања од овога зак. прописа која Ванп. пост. нормира.

Овим поступком, дакле, преовлађује инквизиторска максима. Признање странке није апсолутно доказно сретство, нема преклузије, контумације, странке се не саслушавају као странке већ као сведоци, итд.

Одступања од овог правила нашли смо само при упуту на парницу код претходних питања, — § 10 Ванп. пост. у коме случају правноснажна одлука парничног суда веже ванпарничног судију и код оцене доказне снаге осудне (кондемпнаторне) кривичне пресуде по §§ 255 и 364 Гр. п. п., која пресуда такође веже и ванпарничног судију у погледу постојања дела и кривичне одговорности његовог учиниоца.

Сем тога, извесна одступања нашла би се и код Уводног закона за ванпарнични поступак (чл. 2 — 9) која у неколико умањују значај истраживања материјалне истине у Ванп. поступку.

После ових излагања можда се може очекивати, да ће Ванп. пост. пружити веће могућности за истраживање материјалне истине него што је то случај са Гр. п. п., разуме се све под условом, да се у приватно-правном формалном праву прихвати начело истраживања материјалне истине. Али како је ово нов поступак, недавно ступио на снагу, о њему је још прерано дати дефинитиван суд.

VI. Треба ли и даље веровати у материјалну истину коју према оба поступка треба да изричу судови кроз пресуде преко судија? Има ли смисла веровати у то узимајући у обзир горе наведена ограничења и отступања од начела истраживања материјалне истине?

Законодавац није пошао отворено и слободно путем истраживања материјалне истине. У томе смислу поставио је истину једно правило у Гр. п. п., али га је одмах толико ограничио у примени, да је од правила постао изузетак, а од изузетка правило. Кад је доносио ванпарнични поступак, законодавац је био нешто доследнији.

Будуће оријентисање законодавчево, с погледом на овако многобројна отступања од начела истраживања материјалне истине, изгледа нам да се поставља у смислу враћања на нешто савршенији облик формалне истине. Тако ће морати поступити пошто ће га живот и многобројна отступања од начела истраживања материјалне истине натерати да ово начело потчини неминовностима живота и природи Гр. п. п. и Ванп. пост. Кад буде саобразио начело истраживања материјалне истине практичном животу, законодавац ће у ствари најмудрије решити овај крупан проблем. А то решење није и не може бити у онако постављеном начелу истраживања материјалне истине у данас важећим Гр. п. п. и Ванп. пост.

Народ хоће брзу, добру и сигурну правду. Брзу правду не пружа му поступак који садржи многобројне заплете, процесне претпоставке, формализам, поступак који је скуп и који тражи толико стручно познавање саме материје, да се може веома мали број правника похвалити, да поступак познаје у свима његовим битностима. Добру правду народу ће пружити само добре, савесне, непокретне и материјално добро обезбеђене судије, кад још уз то примењују добре, просте и народу приступачне процесне законе, а сигурну правду могу пружити само они закони у којима су народне потребе нормиране на прост и лако приступачан начин са обезбеђеним системом правних лекова у пуном обиму, и које примењују искусни судије који свој позив воле и поштују и у коме су провели дуги низ година.

Бити добар судија од увек је тешко било. Зато су судије у друштву нарочито уважавани, имали свој статут, свој закон, своју сталност, своја специјална обезбеђења у материјалном погледу, али су зато бирани по најстрожијем личном и општем критеријуму, после проведене вежбе и положеног судског испита. Међутим, најтеже је доносити добре законе. Шта ће нам у сваком погледу примерни судија кад примењује рђаве законе?!

Има две алтернативе:

Или ће се заиста судити по слободном судском уверењу у циљу проналажења материјалне истине, разуме се са свима ризицима за које је тај систем везан, и онда одбацимо сувишне компликације, сколастику, форме везане за Средњи век и за сталешке државе. У том случају судимо просто, управо онако како се сада суди по разним сталешким судовима који су се невероватно развили од ступања на снагу новог Гр. п. п. и баш због тога, јер парничари, кад се одлуче да им се суди по слободном уверењу, траже брзу и просту правду. Тужба, једно рочиште са тројицом или петорицом судија-неправника у чије се поштење не сумња, и правда је задовољена и без правних лекова.

Или ће се судити по компликованим формулама које нам оба поступка прописују са многобројним отступањима од истраживања материјалне истине, кад тражимо кроз њих правду, и онда не верујемо да нам суд може пружити материјалну истину пошто нас проведе кроз многобројне форме и пошто наше многобројне поступке, које закон изазива, претходно оцени или преклудира. Кроз свако компликоване форме тешко је доћи до материјалне истине. Слободно судско уверење не може доћи до свога правилног изражаја кад има да издржи разне претходне инциденте и претходне радње које веома отежавају да се до материјалне истине дође.

Најбоље је ослободити се заблуде о истраживању материјалне истине у Гр. п. п. и Ванп. пост., заблуде, која се манифестује сваког часа, у свакој судској радњи, јер оно што нам суд пружа, кад у грађанском спору после многих форми дођемо до краја, није материјална истина. То је само, релативно говорећи, савршенији облик формалне истине.

У нашој средини, у нашем друштву где је све релативно, тражити од судије да нам суди по апсолутном начелу истраживања материјалне истине, није ни целисходно, није ни могућно. Правда коју судије изричу као људи, и код најсавршенијих поступака, може бити, једва да то треба и да напоменемо, само људска, дакле релативна као што је и све људско, а никако апсолутна, Божија Правда.

Заблуда је негација истине. У колико будемо мање у заблуди, у толико ћемо бити ближи истини. Верујмо у судске одлуке, не зато што ћемо у њима наћи утврђену материјалну истину коју у осталом од суда нисмо ни тражили, већ верујмо у њих зато што су оне резултат једног савесног испитивања спорног случаја од стране савесних, спремних, непокретних и добро плаћених судија, што су другим речима, судске пресуде резултат највишега људскога напора да се појединцима пружи добра правда и што су израз људскога веровања да суд никад намерно не греши. Без компликованих формула, проста, али зато висока, само једна таква људска правда, изречена од онаквих судија какве малочас претпостависмо, имаће, може се рећи, право да носи назив правде, назив који иначе у свој својој потпуности и савршености, припада једино надземаљској, Божијој Правди.

Д-р Видан О. Благојевић

#### ЛИТЕРАТУРА

Кратко образложење Пројекта „Закона о поступку у грађанским парницама (Грађански парнични поступак) за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца“ — Мотиви за Гр. п. п. и Образложење Пројекта Закона о увођењу у живот „Законика о судском поступку у грађанским парницама (Грађанског парничног поступка)“, штампано као рукопис и у делу г. д-р Хуга Верка: Теоретско-практични Приручник Југословенског грађанског парничног права, I део — као додаток. — Одвојена мишљења г. г. Ђорђа Б. Несторовића и д-р Драг. Аранђеловића на Основу за Грађански парнички поступак, необјављено, у архиви Министарства Правде. — Живојин М. Перић: Сведоци као доказно средство у новом Југословенском Грађанском Судском Поступку, два предавања на Коларчевом Народном Универзитету у Београду. Београд 1934. — О улози судске власти по српском законодавству, предговор првом издању Грађанског законика у редакцији г. Гојка Никетића, Београд 1909. — Les efforts d'unification législative de la Yougoslavie en comparaison avec ceux de la Pologne, La Themis polonaise, vol. V. — François Gorphe: La Critique du feroignage, deuxième édition, Paris 1927. — Д-р Бранислав Петронијевић: Основи теорије сазнања, Београд 1923. — Д-р Кајица Миланов: Основи проблеми теорије сазнања, Београд 1937. — Franz Klein: Pro Futuro. Leipzig und Wien, 1891. — Das Zivilprozess Oesterreichs mit Ergänzung von Friedrich Engel, Mannheim—Berlin—Leipzig. — Materialien zu den neuen oesterreichischen Zivilprozessgesetzen, 2 Bände, Wien 1897. — Zeit — und Geisteströmungen im Prozesse, 1901. — Андра Ђорђевић: Теорија грађанског судског поступка с погледом на Законик о поступку судском у грађанским парницама за Краљевину Србију, друго издање приредио д-р Драг. Аранђеловић, Београд 1923. — Д-р Георг Најман — д-р Сава Греговић: Коментар грађанског парничног поступка, књ. I и II — Д-р Драгољуб Аранђеловић: Грађанско процесно право Краљевине Југославије, књ. I и II. — Верона—Зуља: Законик о судском поступку у грађанским парницама. — Д-р Хуго Верк: Теоретско-практични приручник Југословенског грађанског парничног права, књ. I. — Д-р Срејко Цуља: Грађанско процесно право Краљевине Југославије. — Лазар Урошевић: Законик о судском поступку у грађанским парницама. — Д-р Фрања Горшић: Коментар грађанског парнич-

## ГЕОПОЛИТИЧКЕ СИЛЕ НА СРЕДОЗЕМНОМ МОРУ

Намера нам је да изложимо основне геополитичке чиниоце у области Средоземног Мора, нарочито оне од несумњивог значаја за живот прибрежних и суседних му држава; њихов досадањи историски утицај и да најзад покушамо оцртати данас постојеће струје и њихов вероватан утицај на догађаје.

## I. ГЕОГРАФСКИ И ПРИРОДНИ ЧИНИОЦИ

Од свих географских и природних чинилаца од утицаја на политичку историју прибрежних држава Средоземног Мора, пре свега долази у обзир упадљива разуђеност његових обала. Она се испољава скоро по целој његовој области, долазећи до свог највећег изражаја у Јадранском и Јејејском Мору. Чести мореузи и тзв. острвски мостови (Inselbrücken) омогућавају лаку и сигурну узајамну везу између супротних обала (Gegenufer). Исто тако велики број мореуза и острва омогућавају господарење над великим просторима са сразмерно малим поморским силама граписаним на повољним стратегиским тачкама.

Друга битна црта медитеранске области, од истог првостепеног значаја као и разуђеност обала, је чињеница да су скоро све прибрежне области оштро отсечене од свог залеђа високи планинским ланцима, који по правилу достижу просечну висину од 2.000 метара надморске висине, а местимице и више. Велики део ових гребена иде упоредо са обалом, у непосредној близини мора, у које често пута буквално падају са својим скоро усправним литицама. Најизразитији пример ове појаве имамо баш код нас на Динарским планинама (Велебит, Биоково), затим на Француској и Италијанској Ривијери. Пођемо ли на пр. од Туниса у правцу сказалке на часовнику, наићићемо редом на Атлас, Риф, Сиера Неваду, Пиринеје, Централни Масив, Алпе, цео ланац Динарских Планина, Пинд и остале приморске планине Балканског

---

ног поступка, књ. I и II. — Коментар ванпарничног поступка са Уводним законом. — Коментар стечајног закона. — Д-р Теодор Тарановски: Историја Српског права у Немањинској држави, књ. I—III. — Драг. Кнежевић: Начела изражена у Законику о судском поступку у грађанским парницама, — Бранич за децембар 1936. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Начела приватног процесног права (са предговором г. д-р Драг. Аранђеловића и поговором г. Нон. с. д-р Живојина М. Перића). — Dr. Milivoje Markovitch: La Théorie de l'abus des droits en droit comparé, préface par M. Edouard Lambert, Paris 1936, Bibliothèque de l'Institut de Droit comparé de Lyon, Série centrale, Tome 41. — Споменнице Конгреса Правника у Загребу, Љубљани и Београду. — Стенографске белешке Народне Скупштине Краљевине Србије, за 1881 и 1911. — Д-р Видан О. Благојевић: Доказна снага кривичне пресуде у грађанском спору, Бранич за јули-август 1935. — Доказна снага грађанске пресуде у кривичном спору, Полиција за јуни 1935. — De l'influence du civil au criminel et du criminel au civil dans la législation yougoslave, Bulletin de la Société de Législation comparée, fasc. janvier-mars 1934. — Суђење у једној инстанцији по Грађанском парничном поступку, Правосуђе за октобар-децембар 1936. — Недовољност разлога и предлога у правним лековима, судска пракса, Архив за јули-август 1936. — Делимична извршност грађанских пресуда, Архив за мај 1937.

Полуострва, Таурус, Либан, Синај. Остатак обале, од Синаја до Атласа раван је, али се у накнаду за то наслања на Либиску пустињу. Најзад, одвојеност од залеђа појачана је и тиме, што се у многим случајевима иза прибрежних планина простиру пустиње или иначе неплодни крајеви, као наш Карст.

Изузмемо ли долину Роне, већина путева који спајају медитеранско приморје са залеђем, своди се на приметне планинске прелазе (Св. Бернард, Енгадин, Киликијска Врата и слично), од којих је мањи део савладан великим техничким радовима и одговарајућим новчаним жртвама (велики алпски тунели као Мон-Сениски, Симплонски, Св. Готхардски; друмски прелази као Вршић и Чакор). Најзад и велике европске реке, нарочито оне од међународног саобраћајног значаја, као да намерно избегавају да се улију у Средоземно Море. Од свих њих једини се Дунав у њега улива, па и то у најзабаченијем његовом куту, ћор-сокаку Црног Мора.

Велика јужно-европска полуострва одвојена су од европског тупа планинским венцима од преко 3.000 метара надморске висине (Алпи и Пиринеји), а њихова унутрашњост испуњена је такође планинским скупинама које такорећи гурају становништво и његова насеља ка морској обали.

Као последица овакве оштре одвојености од околних континената, јавља се и посебно поднебље Средоземног Мора и прибрежних му области. Оно је потпуно различито од поднебља Европе, Азије и Африке, а толико је изражено у својим особинама, да је у науци, па и у обичном животу познато под именом Медитеранске Климе. Оно се одликује благом кишовитом зимом и врелим сувим летом. И биљни и животињски свет толико су прилагођени поднебљу, да су познати под именом медитеранске флоре одн. фауне, а сем тога од пресудне су важности у погледу привредне оријентације становништва. Флора се одликује појавом ниског зимзеленог биља са кожастим или длакавим лишћем, прилагођеним летњој суши као ловор, маслина, разни четинари, мирта и рузмарин. За фауну пак нарочито је важно отсуство правих пашњака. Гајење коња и говечета скоро је онемогућено, те се становништво довија употребом нарочито прилагођених раса као што су разни источњачки коњи, крчки и босански пони, или друге стоке: магарца, мазге, камиле. У место говечета преовлађује свуда ситна стока, овца и коза.

Што се минералног богатства тиче, прибрежне области Средоземног Мора уладљиво су сиромашне. Једино што Италија има монопол производње сумпора. У колико се говори о рудном богатству појединих данашњих прибрежних држава, оно се појављује скоро искључиво у њиховом залеђу, у покрајинама које не припадају Медитеранској котлини.

При оваквим приликама, прибрежно становништво је бувално упућено на трговину, и то поморску. Пре свега, у области Средоземног Мора не успевају ни животиње ни биљке од првостепеног значаја за исхрану становништва, већ претежно изразити извозни артикли. Ово је нарочито приметно код култур-

них биљака: винове лозе, маслине, јужног воћа, разног индустриског биља (дуван, памук, мак, рузмарин, бухач), најзад и самог цвећа. Чак и тамо где постоје услови за гајење житарица, ипак се у место њих гаје друге биљке које су рентабилније за извоз. Школски пример за ову појаву имамо у Доњем Египту, нарочито у Делти Нила, где је све подређено гајењу памука. Од данашњих држава у овој области, једино су Турска, Француска, Северна Африка и Шпанија у стању да саме прехране своје становништво, и то благодарети слабој насељености. Све остале прибрежне државе одн. области принуђене су да увозе житарице, било због сиромаштва тла било због културе других биљака.<sup>1)</sup>

Тешкоће око исхране и у опште опстанка становништва у знатној су мери ублажене могућношћу риболова и благошћу поднебља које не намеће потребу нарочито јаке хране. Умереност тамошњег становништва у јелу и пићу опште је позната. Најзад, Медитеранска Котлина ужива монопол производње маслиновог уља, донекле вина, а и дуван заузима једно од најважнијих места у листи извозних добара. Све то, међутим, не спречава да цела Медитеранска Котлина има обележје пасивне области.

Узмемо ли у обзир облике обала Средоземног Мора, са пресудним значајем који ова појава има за развитак поморства, као и слабе везе приморја са залеђем, одмах ћемо схватити да је цело прибрежно становништво упућено на море, као једини извор хране и богатства. Оно је било принуђено да извози своје производе да би у замену за њих могло доћи до хране, а разуђене обале омогућиле су му пловидбу (трговачку и гусарску) најпримитивнијим ораховим љускама. За доказ о лакоћи пловидбе може нам послужити чињеница да се прастари тип галије (*triremis, navis longa, galère*), одржао под разним именима а без нарочитих промена све до краја XVII века, као специфични тип брода прилагођеног медитеранској пловидби. Да је пак употреба ових лепих, лаких и брзих бродова на весла била условљена изузетно погодним приликама на Средоземном Мору, најбоље се види из чињенице да су се показали неупотребљивим на Атланском Океану приликом Галских ратова. Колико су пак били слабе грађе, најбоље илуструје Цезарово изненађење кад је видео британске бродове намењене пловидби Ла Маншем и Бискајским Заливом:

... prorae admodum erectae atque item puppes, ad magnitudinem fluctuum tempestatumque accommodatae; naves totae factae ex robore, ad quamvis vim et contumeliam perferendam, transtra pedalibus in altitudinem trabibus confixa clavibus ferreis, digiti pollicis crassitudine; ancorae, pro funibus, ferreis catenis revinctae; pelles pro velis, alutaeque tenuiter confectae... quod tantas tempestate Oceani tantosque impetus ventorum sustineri ac tanta onera navium regi velis non satis commode posse arbitrabantur.<sup>2)</sup>

1) Hummel - Siewert: Der Mittelmeerraum. — стр. 42 и даље.

2) De bello gallico, liber III, caput XIII.

У вези предњегга можемо навести и то, да су велика от-  
кривачка путовања крајем XV века, била омогућена тек изград-  
њом посебног типа лаког а издржљивог океанског брода, тзв.  
каравеле, битно различитог од медитеранских галија, а и про-  
паст „Непобедиве Армаде“ може се донекле приписати неподе-  
жности медитеранских бродова у Атланском Океану.

## II. СРЕДОЗЕМНО МОРЕ ДО КРАЈА XV ВЕКА

Историја Средоземног Мора може се поделити у два раздобља: на  
доба медитеранских политичких одношаја и на доба ванмедитеранских ути-  
цаја на државни и политички живот ове области.

Основно обележје спољне, привредне и војне политике свих прибре-  
жних држава Средоземног Мора, нарочито оних које су целом својом тери-  
торијом припадале прибрежној области, је тежња да на један или други на-  
чин завладају свим његовим обалама, и да од њега или појединих делова  
(Јадранско, Јејејско, Црно Море), направе своје унутрашње затворено море  
(*Mare nostrum*). У најскромнијем случају да обезбеде свој војнички, политички  
или привредни утицај на супротној обали — прекоморју. У опште узевши  
може се слободно рећи да је скоро сваки прибрежни народ у својој про-  
шлости завладао Средоземним Морем. То је могло бити у целости или де-  
лимице, на краће или дуже време, могло је бити путем освајања, насеља-  
вања, заузећа војнички значајних тачака, оснивања трговачких испостава, али  
превласт би постојала. Овде ћемо навести само најзначајније и најинтерес-  
антније случајеве.

Крит. Као најстарије владаре источног дела Средоземног Мора, мо-  
жемо узети Крићане у доба Миносово (од 3.000 до 1.500 године пре Христа).  
Открића Сер Артура Ивенса последњих деценија приказују у сасвим новој  
светлости јелинске легенде о Дедалу и Икару, Лавиринту, Хераклу и Крит-  
ском бику, Тезеју и Минотауру. Несумњиво је утврђено да је овде била у  
питању сасвим особена култура, ни европска ни азијатска, која је достигла  
била свој врхунац на једно две хиљаде година пре Христа, да пропадне ка-  
тастрофално око 1.500 год., вероватно приликом какве инвазије са стране.  
Према досадањим истраживањима изгледа да је Крит у доба свог највећег  
цветања имао превласт у Јејејском па и у Јонском Мору. Трагови Миноанске  
културе и превласти налазе се чак и на Сицилији, док легенда о Тезеју и  
Минотауру само потврђује претпоставку да је и Атина у давној прошлости  
плаћала данак Криту и слала му таоце. Исто су тако утврђене и јаке трго-  
винске везе Крита са Египтом. Из свега овога излази да је Крит у доба Ми-  
ноанске државе успео био да успостави прву таласократију у источном басену  
Средоземног Мора.

Феничани. Прикљештени стеновитим оградницама Либана уз саму  
обалу Средоземног Мора, слично Дубровнику, Феничански градови, Тир и Си-  
дон успели су, од прилике истовремено са пропашћу Миноанског царства, да  
путем трговине и без неког нарочито истакнутог војничког освајања, рашире  
своје испоставе и насеобине дуж обале Северне Африке, од Великог Сирта  
па на запад, Шпаније и по великим острвима западног дела Средоземног  
Мора, стварајући од њега своје *Mare nostrum*. На ванредној стратегској тачци  
данашњег Туниса заснивају Картагину чија је историја опште позната. Ово-  
лику несразмеру између државе матице и њених насеобина и поседа видимо  
данас још само код Холандије и Белгије. Без неке нарочито изражене кул-  
туре, тргујући свачим чиме се може трговати, Феничани су пример једне  
чисто трговачке таласократије, и ми их овде наводимо више потпуности ради  
но због њихове историјске улоге.

Јеллада. Рекли смо већ да су Јејејско и Јадранско Море најизрази-  
тије области у Средоземном Мору. Нигде у њему разуђеност обала, крше-  
витост залеђа, благод поднебља, чистоћа видика на мору, једном речју при-  
вљачност мора, не долазе до изражаја као у Јејејском Мору. Историја Грчке  
очевидан је доказ о континуитету утицаја природних чинилаца на развитак  
друштвених, привредних и политичких односа у једној области, без обзира  
на порекло и етничке особине народа који се током векова у њој настанују,



живе и умиру. Од Миноанских ископина у Кнососу па до данашњих дана, све говори о мору и о владавини човека над њим: Критска и Микенска орнаментика сва у знаку октапода, морских звезда и ракова; предања о Златном Руну, Аргонаутима, Тезеју; цео Омир; Атињанска поморска надмоћност у Персијским и Пелопонеским ратовима. Данас смо имали гусарско обележје почетка грчког устанка, обновљену тежњу са заокруглавањем поседа у Јејејском Мору, и најзад катастрофу Афион Карахисара чим се са војском зашло и сувише дубоко у Мало-Азијско копно. За нас је међутим на овом месту најважније ширење грчке превласти у целој области Средоземног Мора. По сређивању стања створеног Дорском инвазијом, почео се развијати процес стварања јелинских колонија по целој Средоземној области, изузимајући оне крајеве који беху под стварном влашћу Феничана одн. Картагињана. Јејејско, Јонско, Мраморно и Црно Море постадоше јелинског *Mare nostrum* у пуном значењу речи. Јелинска насеља простирају се чак и у тако забаченим крајевима као што су ушће Дона, данашња Киренаика и цела средоземна обала данашње Француске. Не можемо се отети поређењу заснивања процеса стварања јелинских колонија, са процесом ројења код пчела. За многе градовематице апсолутно је несхватљива способност заснивања прекоморских поседа. Један од примера имамо код градића Халкиса на Еубеји, који је населио цело данашње Халкидичко полуострво, створивши на њему неких тридесетак насеља, поред тога заснивао колоније по Италији у околини данашњег Напуља, а себе није раселио.<sup>3)</sup>

Не желимо набравати све јелинске поседе у Средоземном Мору пошто то не спада у оквир овог чланка, и пошто је за то довољан и летимичан поглед на карту налазећу се у сваком историском атласу. Занимљиво је међутим са каквим су се планом они оснивали и ако није било ни говора о неком организованом империализму у данашњем смислу речи, већ о иницијативи појединих градова и државица. Јејејско Море је већ срце Јелаве и о њему не треба ни трошити речи. Црно Море је такође *Mare nostrum* и то у толико пре, што су грчке насеобине, чак и тамо где нема непрекидног поседа обале, постављане на војнички и трговински значајне положаје: Визант на Босфору, разна мање значајна насеља на ушћу важнијих река. Од Азовског Мора Јелини држе улаз (данашњи мореуз Керч) и ушће Дона (данашњи Ростов и Таганрог), а њихова насеља по јужној Италији, Сицилији и Киренаици изразита су заузимања супротне обале или прекоморја, док је читав низ непрекидних насеља од Алпа до Пиринеја потпуно затварао Келтима приступ на море, и свакако монополисао трговину са њима. Најзад, морамо истаћи да овде није било речи о усамљеним трговачким испоставама или војничким базама. Напротив, — и ово је један доказ о плодности и способности прилагођавања грчке расе, одн. народа настанених у Грчкој и на обалама Јејејског Мора у току векова себе сматрали Грцима или барем наследницима њиховим, — у питању су били велики и напредни градови (Сиразуза, Партенопе) или читаве покрајине (Јонија, Сицилија, Киренаика) непобитно грчког обележја.

Рим. На супрот народносној и културној таласократији Јелина, Рим је загосподарио обалама Средоземног Мора путем обичног војничког освајања. Важно је истаћи да је у стварању Римске Царевине сувоземна војска играла упадљиво претежну улогу. Једини значајни морнарнички подвиг Рима имамо са Дуилијевом победом над Картагињанима (260 г. пре Христа), дакле у једном рату са супротном обалом где је употреба морнарице била неизбежна. Помпејев рат са гусарима у ствари је само циновска полицијска операција, док је битка код Акциума била у грађанском рату и уз учешће разног савезничког бродовља на обема странама.

Италију у геополитичком погледу можемо слободно посматрати као велико острво: сувоземна граница је много мања од морске, и што је најважније, поклапа се са зидом Алпа, који само доприноси њеном одвајању од Европског копна. С друге пак стране, она је довољно велика да се код знатног дела њеног становништва могао развити копнени дух, и поред целог склопа опште медитеранских услова за њено прекоморско ширење. Стога је сасвим природно да је у ширењу Римске Империје сувоземна војска водила прву реч.

<sup>3)</sup> Thassilo v. Scheffer. Die Kultur der Griechen. Сем тога има доста података о овом процесу код Fustel de Coulanges: La cité antique.

Друго врло важно обележје Римске владавине над Средоземним Морем, за разлику од раније поменутих хегемонија, имамо у знатном освајању залеђа. И Крићани, и Феничани, и Јелини, стварали су чисте таласократије: освајање, привредно или војно, са отвореног мора и заузимање само најужег обалног појаса, а већих области само у колико се њима могло са мора владати (Сицилија, Апулија; Киренаика је леђима наслонена на Либиску пустињу). Рим међутим залази у копно, обалу заузима не са мора, већ постепеним сувоземним ширењем својих обалских поседа. Даље, Рим осваја велике области чисто копненог обележја: Балканско Полуострво, Галију и др.

Погледамо ли пак карту Римске Царевине у доба њеног највећег развика, уочићемо да је она ипак једна чисто медитеранска држава: она је од целог Средоземног Мора створила своје *Mare nostrum* у несравњено већем обиму но што је то био случај са свим ранијим хегемонијама. Њени поседи у залеђу, нарочито они дубље у Европском копну, од мањег су утицаја на европско обележје империје но што то изгледа на први поглед. Привредни значај појединих области ван Средоземног басена у ужом смислу, нарочито оних сасвим на периферији, свакако да је био много мањи од војничког. Главна копнена граница Римске Царевине, линија Рајна—*Limes*—Дунав преваходно је војничка. Поседи као Дакија и Британија дају утисак војних крајина, области заузетих у циљу што јаче одбране постојећих природних граница, Дунава и Ла Манша. У прилог овоме иде и чињеница да су мостови које су Римљани градили преко Рајне и Дунава били врло кратког века. Цезарови мостови преко Рајне служили су искључиво за војничке демонстрације, Трајанов мост код Кладова био је убрзо порушен од самих Римљана у циљу одбране од Варвара.

Прелазећи преко утицаја сеобе народа, ширења Ислама, Крсташких ратова и томе сличног, а пре но што пређемо на данашње чиниоце, морамо се осврнути на италијанске градске републике.

Млечићи су у току Средњег и делом Новог Века успели да завладају источним басеном Средоземног Мора, од прилике као некадашњи Феничански и Јелински градови. У тренутку своје највеће моћи, Млетци су успели да у Јадранском и Јеђејском Мору остваре своју таласократију. Обезбеђени од напада с копна својим мостобраном у Ломбардији (*Terra Firma*), заузећем скоро целе супротне обале Јадранског и Јонског Мора обезбеђују се од словенских гусара, а читавим низом трговинских испостава и чисто војних база успевају да монополишу трговину са Јеђејским Морем (Негропонт, Крит, Кипар и Кикладе).

Ђеновљани су напоредо са Млечићима заузели велики број значајних тачака у Јеђејском и Црном Мору (*Scale di Levante*). Њихови поседи свде се у главном на трговачке контоаре на обалама. У заједници са Млечићима, они у Средњем Веку одиста успевају да од источног дела Средоземног Мора, створе Италијанско *Mare nostrum* у колико је у питању био монопол трговине са Истоком.

Дубровник није имао никаквих поседа ван територије саме републике. По његовој улози у трговини са Истоком он несумњиво спада у ред најистакнутијих градских република Медитеранске Котлине.

### III. МЕДИТЕРАНСКА КУЛТУРА

Навели смо редом најважније превласти над Средоземним Морем у циљу да учинимо разумљивијим наше разлагање о медитеранској културној заједници. Летимичан поглед на карту Старог Века довољан је да нас увери да је Средоземно Море било стварна колевка данашње културе. У обичном говору под Старим Светом подразумевају се три континента — Европа, Азија и Африка — али у културном погледу, појам Старог Света упадљиво се поклапа са појмом Медитеранске Котлине. Средоземно Море није море које разграничава континенте, већ море које их спаја а међуконтинентална културна веза није толико изражена као на његовим обалама.

Силом прилика, Медитеранска Котлина била је у више махова предмет навала ванмедитеранских народа: Дорска најезда, Персиски ратови, Сеоба народа, Крсташки ратови и томе слично. Међусобна мешавина чисто медитеранских народа била је толико развијена, да су се сви народносни елементи са стране за сразмерно кратко време претопили у медитеранска племена (Нормани и Немци на југу Италије). Према томе, значај свих најезди ни из далека није толики, колики је значај унутрашње мешавине медитеранских народа, и ми, барем у културном погледу, можемо прећи преко њега. Сликовито можемо Средоземно Море претставити као велики амфитеатар, нпр. Колосеум, у коме су сви гледаоци окренути ка арени а леђима ка спољнем свету према коме води само мали број неугледних врата. У арени се међутим сви измешали да се не зна ко је коме род.

Са оваквим узастопним таласократијама појединих прибрежних држава и овако развијеним трговинским везама, неизбежно је било да се, поред климатске и биолошке створи и културна заједница у Медитеранској Котлини. У којој се год средоземној луци искрцали, можемо са великим степеном вероватноће рачунати да ћемо видети остатке грчког храма, римског водовода и крилатог лава Св. Марка. Не нађемо ли цамију, сигурно ћемо видети шпанско или млетачко утврђење подигнуто ради одбране од Сарацена. Докле је ишло ово мешање и стапање народности, најбоље се види на Блиском Истоку, где је током векова створен нарочити језик, тзв. *lingua franca* настао мешавином Француског, Италијанског и Грчког, и где постоји чак синтетична народност Левантинаца.

Као основне црте медитеранске културе и етничког типа, можемо пре свега навести преовлађивање градских насеља над сеоским. Затим градски начин живота и по приморским селима. Даље живот на улици и кафани. Тежиште живота у Старом Веку било је на Форуму или Агори; данас је пак њихову улогу наследила опште медитеранска установа Корза. Лаке прилике за живот у вези уобичајене умерености у јелу и пићу (и ако свуда у Медитеранској Котлини наилазимо на мирис вина и рибе на уљу) омогућавају становништву да пробира посао и да избегава напорне радове. Највећи део становништва бави се разним гранама трговине и поморства. Провансалац, Италијан, Грк и Јерменин, су сви оличење једног истог медитеранског типа човека: живахан, ситан, јако црномањаст, „очи као на зетјину“, — кога наилазимо по свим пристаништима. Нигде у Европи нема толиког пристанишног олоша као по Средоземном Мору. Врло лабилан пословни и политички морал. Несолидна трговина, нарочито на мало, са обавезним ценкањем на Леванту и у предфашистичкој Италији.

Колико је ова медитеранска култура стварна и колико је Средоземно Море и дан дањи одвојено од свога залеђа, најбоље се види у државама које делимично припадају Средоземном Мору а делимично Европском залеђу, нпр. Француска или Југославија. Често се пута ова подвојеност између покрајина

једне исте државе осећа чак и у језику. Провансалски језик у Француској, чакавско наречје код нас. У том погледу за наше је прилике врло поучан приступ на Приморје преко Сушака, где је разлика најупадљивија јер је ту Приморска област најужа, или преко Чакора за путника који уме да гледа.

Цео овај преглед природних услова, прошлости и културе Медитеранске Котлине потребан нам је био ради разумевања једне основне чињенице: чињенице да Средоземно Море није само обична водена површина која разграничава Европу, Азију и Африку, већ да оно са својим прибрежним покрајинама претставља област сасвим за себе, која не припада у ствари ни једном од околних континената, већ делујући као природна спона између њих, задржава при том за себе своју оштро изражену индивидуалност. Индивидуалност толико изражену, да долазим у искушење да заступам тезу да Средоземно Море треба да добије статус четвртог континента Старог Света.

У опште, овакво обележје Средоземног Мора захтева измену извесних наших укорењених схватања о њему. Нешто због континенталне перспективе из које смо навикли да посматрамо догађаје, а много више услед начина предавања земљописа у школама, ми грешимо кад сматрамо мора као згодне природне границе држава и континената, као један *no man's land* који је добро дошао да лакше одвоји Европу од Америке или Африке, и на коме се ништа не догађа сем што лађе плове по њему. Познати су нам главни морски путеви, величина и тонажа највећих прекоокеанских бродова, али у нашој потсвести сва мора и сувише личе на оно *Mare Oceanum* са античких карата, које уквирава Стари Свет и иза кога нема ничега другог сем стубова што држе небески свод. За схватање Медитеранског питања међутим потребна је извесна преоријентација погледа на море, а нарочито измирење са идејом, за многе можда револуционарном, да једно море са својим приморјем може претстављати засебну целину, хомогенију од многих континената.

#### IV. ПРОМЕНЕ У НОВОМ ВЕКУ

Три су догађаја из основа променила прилике у Средоземном Мору, а пре свега пореметила политичке и културне процесе који су се на његовим обалама изводили донекле као у затвореној реторти. То су: стварање великих националних држава, започето крајем Средњег Века, а окончано у главним цртама данашњих дана, проналажење и стварање нових путева, — од Васка де Гама до просецања Суецког Канала, — и најзад постанак великих колонијалних империја.

Стварањем националних држава, делимице заинтересованих на Средоземном Мору, постојећи медитерански чиниоци, некадање градске републике на пример, нагло су ојачани. У историји капитулација нпр. најзначајнији је датум 1535 год. када се као други саговорач, у место Марсеља или другог ког француског приморског града, појавила Француска Краљевина (по-

зната капитулација закључена између Франсоа I и Сулејмана Величанственог). Колика је год била снага Млечића и Ђеновљана, не може се порећи да је уједињена Италија данас јачи чинилац у Средоземном Мору но што су икада били сви њени трговачки градови заједно. Да је којим случајем Дубровник задржао свој значај до данашњих дана, он свакако не би био принуђен да врда између Млечића и Турака као што је то вековима морао чинити, пошто је сада наслоњен на једну јаку државу. Укратко речено, где год се у Старом и Средњем Веку рачунало са малим државицама, или чак са градским републикама, — Тир, Сидон, Атина, Халкис, Ђенова, Млетци, Дубровник — сада се појављују велике националне државе, Француска, Италија, Југославија, Грчка, — способне да много боље бране своје интересе у Средоземном Мору, без обзира да ли припадају његовој области целом државном територијом или само извесним покрајинама.

Проналаском Америке, али много више пута око Рта Добре Наде, Средоземно Море изгубило је свој значај губитком монопола трговине са Истоком. Не треба губити из вида да је главни део тадање трговине сачињавала луксузна роба, зачини, драго камење, свила, пурпур, мириси, која је сасвим лако могла поднети и дужи али безбеднији пут око Рта Добре Наде. У ствари до просецања Суецког Канала главни трговачки градови посветили су се поглавито трговини медитеранским (вино, уље) и понтијским (жито) производима.

Буквална револуција у медитеранским одношајима наступила је стварањем Француске и Британске колониалне империје, напоређо са просецањем Суецког Канала. Средоземно Море, од затвореног, приватног мора прибрежних држава и државица, одједном постаје саставни део највећег светског трговачког пута, преко њега води пут за Индију, Далеки Исток, Аустралију, источну обалу Африке. Његов значај је данас већи него што је икад био: једини човек који би га могао некад предосетити, Марко Поло, био је од својих савременика проглашен за варалицу. Кроз Средоземно Море сада пролазе главне артерије највећих данашњих колониалних империја: линија Алжир—Марсељ проглашена је за пупчану врпцу Француске, чији је главни задатак у тренутку мобилизације да пребацује афричке трупе у метрополу, а пруга Гибралтар—Малта—Суец—Аден—Цејлон—Сингапур—Хонгконг је кичмени стуб Британске Империје. Напоследку, а у вези стварања великих националних држава, јавља се још једно ново питање: питање излаза на море великих држава из залеђа Европе: Русије и Немачке.

Према томе, ми ћемо се прво осврнути на данашње чисто медитеранске државе, затим на мешовите, тј. оне код којих су само извесни покрајине у Медитеранској области, на колониалне империје заинтересоване у Средоземном Мору из саобраћајних разлога, и најзад на ванмедитеранске државе које теже да добију излаз на њега.

## § 1. Чисто медитеранске државе

Италија. Уједињена Италија данас је главни чинилац у Средоземном Мору и по свему судећи биће то још за дуго времена. Остављајући на страну традиције Рима и Млетака, на које се њени вођећи кругови тако радо позивају, код ње у овом тренутку постоји стицај свих услова потребних за постанак империалистичких прохтева. Она је данас пренасељена поморска држава на једном од чворова светског саобраћаја. Рекли смо већ да је она тако оштро одвојена од Европског копна високим зидом Алпа, да је у геополитичком погледу можемо слободно сматрати острвском државом као што су Енглеска и Јапан. Узано Јадранско Море одваја је од свега 200 км. удаљене Југословенске обале. Поседом острва Сасена господари обема странама 70 км. широком Отратског мореуза. Афричка обала удаљена је свега 150 км. од Сицилије, а на 7 км. од ње налази се и мало италијанско острвце Пантелерија о коме се мало говори и пише. Својим поморским и ваздухопловним базама око Ђенове, на Сардинији, Сицилији, Триполитанској обали и Додеканезу господари мање више целим Средоземним Морем, а посед Ери-треје омогућава јој јаку акцију и у Црвеном Мору. Најзад, приликом споразума Лавал - Мусолини уступљено јој је и бивше француско острво Дер Елуа у самом мореузу Баб-ел-Мандеб. Благодаревши оваквом распореду војнички важних поседа Италија је у могућности да затвори Средоземно и Црвено Море сразмерно скромним и јевтиним сретствима. Кратка растојања између појединих база не захтевају бродове способне да предузимају дуга крстарења. Жртвујући способност других путовања брзини, — брзини која пак чини излишним неке нарочите блиндаже, — Италија је успела да створи један тип брода који је исто тако специфично медитерански као што су то биле галије Старог и Средњег века: лаке крстарице од 5 до 8.000 тона, изузетно брзе (35—37 чворова) а релативно тешко наоружане артиљеријом од 15.2 см. Сем тога у њеној флоти постоји велики број разарача, бојних чамаца, подморница и сличних јединица више гусарског но ратничког обележја.<sup>4)</sup> Колонијалним империјама тешко је да створе сличне класе бродова, пошто раштрканост њихових поседа захтева бродове способне за предузимање далеких путовања. Оваквм распоред база још је значајнији у погледу ваздухопловства: под претпоставком да данашњи ваздухоплови могу корисно деловати у радиусу од 600 км., скоро цело Средоземно Море је изложено њиховим нападима. Ван брисаног простора налазе се само обале западно од Балеарских острва — што објашњава Италијанску интервенцију у Шпанском грађанском рату — и источно од Кипра који је сам још на удару из Додеканеза.

Наличје оваквог положаја Италије је то, што је једна ванмедитеранска држава с јаком морнарицом (нпр. Вел. Британија, Сједињене Државе, Јапан) може затворити и Средоземно Море као у мишоловку и напаст на саму државу — матицу без икаквог страха од репресалија.

Нагло множење становништва такође предодређује Италију за империалистичку политику. Позната је њена пренасељеност и недостатак битних силовина и сретстава за исхрану: угља, дрвета, петролеума, руда, житарица и стоке. До краја XIX века, просечни годишњи прираштај Италијанског народа износио је око 5—600.000 душа а данас износи 350.000. Исељавао се до Светског рата просечно 650.000 са максимумом 1913 године: 870.000. Последње године пред доношење америчких закона о ограничавању усељавања тј. 1920 г. иселило се 410.000 душа. Данашњи број Италијана настањених у иностранству износи око десетак милиона, од којих неких осам милиона само у Сједињеним Државама. Са оваквим цифрама потпуно је разумљива Мусолинијева крилатица: „Експанзија или експлозија“.

Код данашње Италије и потпуно независно од ширења њених колонија у ужем смислу примећујемо две потпуно одвојене струје у експанзији: тежњу за привредним освајањем Балканског Полуострва и Леванта, и тежњу за насељавањем западне половине Средоземног Мора. Посматрач добија утисак да водећи италијански привредни и политички кругови гледају на

<sup>4)</sup> Податци о италијанској морнарици узети из календара Јадранске страже за 1937 год.

<sup>5)</sup> Подаци о кретању Италијанског становништва из Hummel & Siewert: Der Mittelmeerraum.

Исток, а становништво, нарочито радничке и сељачке масе, на Запад. Италија није никада крила своје претензије на Тунис, своје природно прекоморје на Афричкој обали. У овом тренутку, у колико је досељеничко становништво у питању, Тунис је исто толико француски колико италијански: по попису од 1931 год. 91.427 Француза и 91.178 Италијана.<sup>6)</sup> Како је том приликом знатан број природених Француза италијанског порекла урачунат у Французе, то се може слободно рачунати са најмање око 100.000 Италијана у Тунису. У Алжиру је такође снажна италијанска мањина око 37.000 душа по италијанским податцима. У самој Француској међутим настањено је близу милион (тачно 962.600) Италијана, и то претежно на југу, поглавито пољопривредних радника и наполичара. Познато је да под троструким утицајем наглог опадања броја рађања, напуштања села и избегавања тешких радова од стране француског становништва, Француска потпомаже долазак радника из иностранства, поглавито Италијана, Пољака и Северно-Афричких урођеника, у нади да од њих путем асимилације и природјења ствара Французе. Ми се овде ограничавамо само на констатацију, да у Јужној Француској живи близу један милион Италијана, за које ничим није доказано да се осећају Французима или барем да имају добру вољу постати Французи.<sup>7)</sup>

Овакво кретање вишка италијанског становништва ка западу и то по већ раније утабаним путевима (Пунски равни, Јужна Галија), одаје спонтану тежњу за насељавањем западног басена Средоземног Мора, без обзира на намере италијанских државника и привредника.

Према истоку, имамо јаку италијанску колонију у Египту (60.000) која је сразмерно мање значајна с обзиром на густу насељеност долине и делте Нила. Међутим, јасно су изражене тежње за привредном, политичком и војном надмоћношћу у овом делу Медитеранске котлине. Пре свега имамо тежњу за продором на источну обалу Јадрана и у унутрашњост Балканског Полуострва. Позната је садржина Лондонског уговора од 1915 године и на њему се нећемо задржавати. Утицај у Албанији је изразито геополитичка појава: заузеће прекоморја и обезбеђење широког мостобрана у Отранском мореузу. Не треба заборавити да је из Албаније полазила главна сувоземна веза Рим—Цариград (Via Egnatia). Крфска афера 1924 год. само доказује италијанску тежњу за заокругљивањем поседа прво на Јадранском и Јонском Мору, а затим иначе на Леванту. Најзад, посед Додеканеза наставља традицију Млетачких и Ђеновљанских испостава у Јеђејском Мору.

Италијанска политичка делатност у Средњој Европи не потпада под појам чисто геополитичких тежњи. У питању је обична политичка тежња за заокругљивањем не поседа, колико утицајних сфера и за стварањем сателитских и тампонских држава, те се зато овим питањем нећемо ни бавити.

Грчка. Најизразитији тип медитеранске и поморске државе, Грчка у току векова одржава континуитет националне експанзије и тежње за владином над Јеђејским Морем. Њен данашњи положај потсећа на положај Италије: у колико је по пространству и броју становништва врло мала држава, у толико су појаве које проистичу из њеног природног положаја јаче изражене. Силом прилика упућен на трговину и поморства као на главне гране народне привреде, — по извесним изворима око 60% целокупног грчког становништва живи посредно или непосредно од трговине и морепловства, — грчки се народ и данас раширио по целој медитеранској области као некад у доба стварања колонија. Са 130.199 км.<sup>2</sup> површине и 6.204.684 становника, Грчка има данас трговачку флоту од 1.320 бродова са 1.789.726 бруто регистар тона. Југославија са око двапут већом површином и становништвом (248.665 км<sup>2</sup> и 13.934.038 становника) има свега 170 пароброда са 358.971 бруто регистар тона, односно шестину грчке тонаже. Другим речима узимајући у обзир величину и становништво обеју држава, грчка трговачка флота је сразмерно дванаест пута већа од југословенске.<sup>8)</sup> Даље, број Грка настањених у иностранству (који је тешко тачно установити) а нарочито на Леванту је важан чинилац државног и привредног живота Грчке. Изузетно окретни и

<sup>6)</sup> Bruno Gleitze: Statistisches Lexikon, стр. 423.

<sup>7)</sup> Hummel & Siewert, op. cit.

<sup>8)</sup> Податци о југословенској трговачкој морнарици из календара Јадранске страже за 1937 годину, а о грчкој из Hummel & Siewert, op. cit.

обдарени за послове у опште, они се знатно боље сналазе у туђини него нпр. наши исељеници који су у огромној већини принуђени да раде само тешке физичке радове. Остављајући на страну грчке колоније у ванмедитеранским крајевима, морамо овде подвући њихову јачину на Леванту, где им полази за руком да читавим квартовима ако не и целим градовима ударе свој жиг: Одеса, Цариград, Смирна, Александрија. Уштеђевину по правилу пласирају у Грчкој, било у виду грађевина и привредних предузећа, било заснивајући задужбине. У новије време два Грка из иностранства изузетно су се истакла наведеним особинама: Базил Захаров својом ретком умешношћу и безобзирношћу у пословима, Ђорђе Аверов својом дарежљивошћу: обновом стадиона у Атини и поклоном грчкој морнарици ратног брода који и данас носи његово име, оклопне крстарице од 10.100 тона депласмана. Данашња Атина изграђена је поглавито новцем Грка са стране, који су сматрали за патриотску дужност (и корисну инвестицију) да подижу своје палате у њој.

Најзад, поморско обележје Грчке изражено је у самом току њеног рисорђимента: први јунаци грчког устанка били су поморци, Миаулис и Канарис, а прва државна област ослобођене Грчке заснована је на Пелопонезу, да одмах затим обухвати Кикладе (1826—1830 год.). Од тога се доба Грчка шири обалама Јеђејског Мора, да по Светском рату једно кратко време завлада скоро свим његовим обалама, да од њега створи своје *Mare nostrum*. Чим су грчке трупе напустиле народносно чисто грчке крајеве, — кратко трајно обновљену Јонију, — и направиле дубок продор у Малу Азију, претрпеле су катастрофалан пораз код Афион-Карахисара. Са разбијеном грчком војском бачено је у море и целокупно грчко становништво Мале Азије, и тиме је питање грчких претензија на азијатску обалу Јеђејског Мора за дуги низ година скинуто са дневног реда.

У овом је тренутку Грчка у привременој политичкој и националној дефанзиви. Слично Италији, са неких 2.900 км. обала и скоро без једног места у унутрашњости које би било удаљеније од мора од 50—60 км., она је у војничком погледу изложена на милост и немилост нападача са мора, што се осећа и у њеној спољној политици. С друге стране губитак Јоније изазвао је тешке привредне и социјалне поремећаје у самој земљи: неочекивано, као гром из ведра неба, Грчка је преко ноћ имала да прими и како тако обезбеди преко милион и двеста хиљада малоазијских избеглица. Помоћ Друштва народа и протеривање око пола милиона Турака и Словена, само су у малој мери ублажили овај удар. У нечему је овај прилив пауперизованог становништва ојачао положај Грчке, што ће се видети тек кроз дуже времена: пре свега скинуто је с дневног реда питање народносних мањина, и национално су ојачани перифериски крајеви. Преко половине укупног броја избеглица, 750.000 душа, насељено је у Македонији и Тракији. Тиме су северни суседи Грчке одвојени од Јеђејског Мора једним национално компактним појасом, који ће Грчкој знатно олакшати да издржи притисак на Солун у случају измењених политичких прилика на Балкану.

Грчка поред свега тога остаје пренасељена, и ми смо дубоко убеђени да ће у даљој будућности она барем у Јеђејском Мору играти ону улогу коју би данас желела Италија да игра у целом Медитерану.

Шпанија. Геополитичко тежиште Шпаније је у Гибралтарском мореузу. Његова улога као споне између Атланског Океана и Средоземног Мора довољно је позната. У прошлости изгледа да је он био много значајнији као лак прелаз из Африке у Европу и обратно. Широк свега 15 км. играо је у неку руку улогу плитког брода на сувоземном путу Север—Југ, којим су се кретале геополитичке осцилације у овој области. Област између Атласа на Југу и Пиренеја на Северу од увек је била политички лабилна, од прилике као Јеђејско Море. Примера ради наводимо случај са Феничанима и Арабљанима: једни су трговци, тргују свиме и свачим, иду морем и оснивају своје испоставе и колоније дуж обала, други су ратници, пустињски номади, крећу се пустињом на коњима и камилама и врше војничка освајања у великом верском рату. Па ипак колико сличности: и једни и други крећу из блиских тачака (Сирија и Арабија), иду Афричком обалом, освајају Пиренејско полуострво, заустављају се пред Пиренејима. Најзад и код једних и код других прелаз преко Пиренеја значи почетак краја: Ханибалов поход на Италију и битка код Поатје-а („Францускога да не би бријега...“). Чак и када влада релативно затишје у великим народносним покретима, област око



Гибралтара је нестална: по окончаном ослобођењу и уједињењу Шпаније у XV веку, Маври још држе мостобран Гранаде, и губе га тек 1492 год. Данашњи Шпански Мароко у ствари је такође мостобран, који по својој облику и положају потсећа на некадању Гранаду.

За разлику од осталих медитеранских држава, превласт у Средоземном Мору коју је Шпанија имала у прошлости, ни из далека није одговарала њеној тадањој снази и величини. Заузета до краја XV века борбом за ослобођење од Мавара и за уједињење, после тога освајањем Америке и заплетима у континенталној Европи у које је била увучена спадањем са Аустријом, Шпанија се није старала да заокружи своје поседе у Средоземном мору. Чак и у доба своје највеће моћи под Карлом V, Шпанија је имала превласт само у западном делу Средоземног Мора, и то благодаречи освојењима некадање Арагонске Краљевине: Балеарска острва, Сардинија, Сицилија, и Напуљска Краљевина (јужна половина Италијанске чизме). Ликвидација Шпанског наслеђа 1714 године значила је у исто време и ликвидацију Шпанских поседа у Средоземном Мору. Од тог доба Шпанија је у сталном опадању и као међународни чинилац не долази више у обзир. Данашњи догађаји по свој прилици биће описани у џбеницима историје као „други рат за Шпанско наслеђе“. За њихову правилну оцену, у колико је у питању интервенција страних сила, треба имати у виду пре свега положај Балеарских острва: она данас претстављају крајњу западну границу до које може корисно дејствовати Италијанско ваздухопловство (в. горе), а с друге стране господаре пругом Француска—Северна Африка. Даље посед крајњег Југа Пиренејског полуострва одн. Шпанског Марока, омогућио би Италијанској морнарици дејство у Атланском океану, а најзад не треба заборавити да Канарска Острва господаре путем око Рта Добре Наде, једином Британском саобраћајницом у случају затварања Средоземног Мора.

Потпуно независно од изложеног, врење које се данас свуда опажа у земљама Ислама, може поново изазвати осцилације у правцу Север—Југ преко Гибралтара: многе маварске породице у Мароку и данас чувају кључеве и тапије својих кућа у Гранади.<sup>9)</sup>

## § 2. Мешовите државе

Ј у г о с л а в и ј а је за сада главна мешовита, медитеранско-континентална држава у сливу Средоземног Мора. Француска је у њему заинтересована претежно као колониална империја, а Египат и Турска за сада воде само строго дефанзивну политику.

Јадранско приморје можемо сматрати као школски пример медитеранске области: одвојеност од залеђа, склоп природних услова (поднебље, фауна, флора) и културног типа изразито медитерански. Везе са залеђем су тешке, и у колико их је било могуће до сада остварити то је било по цену великих новчаних жртава. Све железничке пруге између Подунавља и јадранских лука иду планинским превојима од преко 800 м. надморске висине: тунел Сљеме на прузи Загреб—Сушак 836 м.; станица Рудопоље на прузи Загреб—Сплит 870 м.; тунел на Иван Планини између Сарајева и Мостара 876 м. Нешто нижи прелази налазе се у правцу Трста и безутицајни су за потребе Југославије (Бохињски тунел 525 м., станица Св. Петар на Красу 579 м.). Једина постојећа веза са Повардарјем је путем Пећ—Андријевица, који се на Чакору пење до око 1.700 м. надморске висине, независно од осталих превоја између Андријевице и Котора.

Граница између медитеранске и континенталне одн. субалпске области невероватно је оштра, а нарочито према Су-

<sup>9)</sup> Capt. F. H. Mellor: The french protectorate in Morocco. The Geographical Magazine, vol. II. p. 182.

шаку. Ову разлику природе и културе Приморја и Подунавља, Италија је за време конференције за мир обилно искоришћавала као доказ о италијанству Далмације, проглашавајући сва њена опште-медитеранска обележја као обележја италијанства. Пустош карстних области и разгранатост динарских планина у Црној Гори и њеној близини (Дурмитор, Проклетије) још више појачавају ову тако несрећну подвојеност, и упућују поморско становништво да тражи хлеба на отвореном мору. Као огранак Средоземног Мора, Јадранско Море у току векова променило је редом све господаре који су овим владали. Постоје знаци Феничанске власти око Боке (Конавље и Будва), имена многих места доказују јелинску колонијацију (Трагурион—Трогир, Иса—Вис, Фарос—Хвар, Керкира Меланина—Корчула и тако даље). Историја Римских и Млетачких поседа на Јадрану већ је свима позната.

Поморство се у прошлости испољавало на Јадрану у два вида: у гусарењу и трговини. Омишани и Неретљани у Средњем веку озбиљно угрожавају Византиској а доцније Млетачкој пловидби, ускоци у мањој мери настављају ове нападе у току XVI века. Док је гусарска делатност била концентрисана дуж Макарског Приморја са ускочким базама под Велебитом, дотле је трговачко морепловство цветало јужно од ушћа Неретве. Ни једни ни други нису се занимали за копно. Док су Млечићи вршили територијална заузећа по Далмацији као изразита освојења прекоморја, дотле су са југословенске стране вршени само чисти гусарски препади без икаквих завојевања. Карактеристична је и појава тзв. Вентурина уз Ускоке. Вентурини су били скуп међународних поморских авантуриста, сличан ономе који је у XVII веку угрожавао шпанским галионима у Караибском Мору. Исто тако осећа се несразмера између јужно далматинских градова и њихових флота: пре земљотреса Дубровник располаже флотом од преко 160 тадањих бродова далеке пловидбе, крајем XVIII века Бока има око 300 бродова дуге и исто толико обалске пловидбе, најзад приликом последњег цветања пловидбе на једра шестих година прошлог века, Пељешачко бродарско друштво располаже са 33 брода далеке пловидбе.<sup>10)</sup> Јасно је да цео овај поморски апарат није имао да служи локалним потребама Приморја: Далматинци, Дубровчани и Бокељи били су у прошлости међународни возари, као некад Холанђани а данас донекле Норвежани па и Грци. Родни крај давао им је дрво и посаду за бродове а градови им беху само завичајне луке, сем Дубровника који је био транзитно место и полазна тачка караванских путева за унутрашњост Балкана. Узгред напомињемо да енглески песнички израз за брод, *argosy*, долази од *ragusea* како су називани били дубровачки бродови.

Континентална Југославија највећим својим делом припада Подунављу, а много мањим Поводарју. Главна саобраћајница иде долинама Саве и Вардара, описујући велики лук од Алпа и Кварнера ка Солунском Заливу. Велики планински масиви између

<sup>10)</sup> Грга Новак. Наше море.

приморја и привредних средишта у Подунављу знатно отежавају рационално искоришћавање како многобројних природних лука, тако и постојећег поморског апарата. Наша трговачка морнарица још је недовољно запослена нашим извозом, и у колико јесте, то је само у извозу дрвета и цемента. Према овоме, главни задатак Југославије као медитеранске силе, био би пре свега изградња железничке везе између Јадрана и Поморавља. Колико су данашње везе Београда са Приморјем несрећне, најбоље показује чињеница, да се сада најбрже стиже у најудаљенију тачку Приморја (Београд—Сушак: 470 км. ваздушне даљине, 657 км. железничке пруге са 14 часова вожње) док најближи део обале у ваздушној линији, Дубровник и Бока, има безнадежно рђаве везе (Београд—Дубровник: око 310 км. у птичјем лету, 756 км. пруге уског колосека са преко 24 часова вожње брзим возом). Тек онога дана када буде решено питање изградње железничких пруга кроз врло тежак терен Динарских планина, Југославија ће моћи истински полагати право на статус важне медитеранске силе.

Независно од предњег, Југославија се налази на своју несрећу у једној геополитички врло лабилној области, а то је Балканско полуострво, у којој се укрштају не само тренутни интереси појединих сила, већ јаке чисто геополитичке струје, о чему ћемо при крају овог огледа рећи неколико речи.

### § 3. Колонијалне империје

Француска. Француска је у Средоземном Мору заинтересована и као прибрежна држава, али у многој већој мери као колонијална империја, те је стога у овом одељку посматрамо. И ако континентална држава са јаком ориентацијом према Атланском Океану, Француска је у много већој мери заинтересована као прибрежна држава у Средоземном мору но што би се то на први поглед дало закључити из сразмерно малог простора њеног средоземног приморја. За разлику од југословенских или турских прибрежних области, француско приморје није тако грубо отсечено од свог залеђа. Тругао Ница—Валанс—Перпињан, тако изразито медитерански (Азурна обала, провансалски језик, легендарни тип Мариуса), спојен је широким долинама Роне и Гароне са осталим деловима Француске упркос сметњама Централног Масива, а сва у почетку овог чланка побројана обележја медитеранских области врло се постепено губе идући ка северу. И поред оваквог благог прелаза из једне културе у другу, ипак је разлика између Француза са југа и Француза са севера у њиховим екстремним претставницима драстична. (Доде-ов „Нума Руместан“).

Као колонијална империја, Француска је у Средоземном мору заинтересована како из саобраћајних тако и војничких разлога. Пут за њене поседе у Индиском Океану (Мадагаскар) и Далеком Истоку (Индокина) води кроз Суецки Канал, док огромни комплекс њених афричких поседа, — колонија, протектората и територија под мандатом, — све више и више гравитира према Марсељу. Северна Африка, са својим многобројним европским насељеницима претставља већ и етнички наставак Француске на супротној обали, и она је цела упућена на медитеранске луке, сем западног дела мароканске обале. Жарки крајеви Француске Африке још су упућени на Атлански океан и теже како у Бордо—тако и Марсељу. Разлог оваквој подели саобраћаја лежи у Сахари која је још сметња сувоземном саобраћају. Питање трансархске железнице још је у проучавању. Међутим данас су у сталном развистку ваздушне и аутомобилске везе преко ове пустиње и ако тренутно поглавито само за војне сврхе. Ми смо навикли да развитак аутомобилизма код нас условљавамо претходном изградњом асфалтираних друмова и ауто-страда.

Насупрот овом предубеђењу, састав и природа тла у извесним пустињама су такви, да омогућавају употребу моторних возила без икаквог изграђеног пута или по утабаним прастарим караванским стазама. Исто је тако решено и питање изградње аеродрома који су непотребни у равној пустињи. Ово занимљиво модернизовање пустиње и караванских путева опажа се не само у Сахари већ и у другим крајевима, нпр. у Сиријској пустињи (огромни аутобуси на прузи Дамаск—Багдад). У место великих техничких радова, све се припреме свODE на изградњу извесног броја прихватних станица за снабдевањем горивом и одмор путника, као што је чувена „Лета канта“ (Bidon V.) у Сахари. Несумњиво је да ће постојање овог прекосахарског саобраћаја са постепеним проширавањем постојећих железничких мрежа у Алжиру и у Екваторској Африци знатно олакшати питање подизања прекосахарске железнице.

Прави значај прекосахарске железнице у ствари је војнички. Од целокупне Француске Африке очекује се да у случају рата да држави-матици око милион и по војника. У свим североафричким областима, Мароку, Алжиру и Тунису, стално се налазе око осам пешачких дивизија са одговарајућим трупама осталих родова оружја које претстављају елиту француске војске. Изградњом прекосахарске железнице омогућила би се веза Судан—Марсељ за цило шест дана од којих само двадесет и четири часа пловидбе Средоземним Морем. Техничких тешкоћа готово и нема, али се све своди на финансиске тешкоће, пошто би остварење овог плана захтевало инвестирање капитала од скоро четири милијарде франака.<sup>11)</sup> Према изложеном, и без обзира да ли ће се остварити ова пруга или не, јасно је да је могућност успешне мобилизације у Француској условљена слободом пловидбе пругом Алжир—Марсељ, једним веома изложеним путем од 400 морских миља. Овај је пут пре свега изложен ваздушним нападима из Италијанских база на Сардинији, због чега се ранијих година доста говорило и писало у француској дневној штампи о споразуму са Шпанијом о утврђивању Балеарских острва ради евентуалне обезбеде пловидбе вариантом Оран—Пор Вандр дуж шпанске обале а у заклону Балеарских Острва. Последњи догађаји у Шпанији и страна окупација поменутог архипелага само још више угрожавају француску „пупчану врпцу“ како је војни стручњаци често називају, чиме је објашњен став званичне Француске у целом сукобу. Без обзира на догађаје на Европском континенту, став Француске у Средоземном мору не може се мењати. Француска се не сме упуштати ни у какву политичку или војну авантуру ако није потпуно обезбедила пут Алжир—Марсељ.

Б р и т а н с к а и м п е р и ј а. Велика Британија није прибрежна држава у Средоземном Мору, нити показује намере за његовим освајањем у каквом било виду. Она у њему нема ни доминиона ни крунских колонија, а једино што тражи то је потпуну слободу саобраћаја кроз њега. Приватно правним језиком речено њој је потребна само службеност пута. Њени поседи у Средоземном Мору чисто су војничког обележја: Гибралтар и Малта су тврђаве на стратеским тачкама, док мандат над Палестином и Трансјорданијом, мешање у државне послове Египта и Ирака и најзад посед Кипра обезбеђују Суецки Канал и пут кроз Месопотамију. У обичном говору узима се да Средоземно Море везује Енглеску са Индијом. Ово је врло благо речено. Значај Индије за Британску Империју не може се потцењивати, али Средоземним Морем воде још многи и многи путеви овог огромног царства. Нама је најлакше почети издвајањем оног малог броја поседа за које се не иде овим путем. То су пре свега Канада, затим колоније и територије под мандатом око Атланског Океана, (Западна Индија, Гујана, Камерун), делимице Јужно-Афричка Унија и најзад Нови Селанд који је исто тако приступачан преко Панамског Канала колико преко Суецког, налазећи се тачно на Антиподима Енглеске.

Из Средоземног Мора гранају се следеће саобраћајнице Британске Империје: 1) класични пут за Индију преко Црвеног Мора са својим огранком ка Персиском Заливу; 2) пут за Персиски Залив и Индију преко Сиријске Пустиње и Месопотамије; 3) ваздушни пут за Индију преко Сирије и Месопотамије; 4) настав поморског, и 5) ваздушног пута преко Сингапура за Аустра-

<sup>11)</sup> Hummel Siewert op. cit. str. 70—73.

лију; 6) поморски пут за поседе дуж источне обале Африке (Уганда, Кенија, Јужно Афричка Унија); 7) ваздушни пут ка Јужној Африци; 8) делимице остварена железничка пруга од Рта Добре Наде до Каира (Cape to Cairo) која од прилике одговара француским пројектима транссахарске железнице, и 9) *last not least*, Ирачки нафтовод, тј. цев којом се Мосулска нафта доводи до Хаифе и која пролази кроз Сиријску пустињу (Iraq pipe line).

Главна раскрсница свих ових путева налази се код источног краја Средоземног Мора. Тиме је уједно објашњена и енглеска контрола околних области у једном или другом виду (Египат, Ирак, мандат над Палестином, посед Кипра) и концентрисање целе Енглеске Средоземне флоте у Александрији за време Абисинске кризе. Са истих разлога појављује се у енглеској штампи теза напуштања Малте као неодобрањиве од ваздушног напада и подизање базе на Кипру као целисходније. Међутим и поред свих напора за обезбеду несметаног саобраћаја Средоземним Морем, пруга Гибралтар—Аден остаје Ахилова пета Британске Империје. Која било медитеранска држава са одговарајућом поморском и ваздушном флотом гусарских јединица (подморница, бојних чамаца, лаких крстарица и разорача) може је учинити непролазном за трговачке бродове. Познато је дејство немачких подморница у Светском Рату; међутим оне су деловале под крајње неповољним условима, док је Средоземно море напротив идеално за овакву врсту операције.

У оваквом случају једино што може учинити Велика Британија је то да затвори Средоземно Море и сав трговачки саобраћај са Индијом и осталим поседима упути око Рта Добре Наде. Главна веза Британске Империје, Бомбај—Енглеска највише би осетила заобилазност пута око Африке пошто би се путовање продужило око 80% (10.400 морских миља у место 7.900) а веза са Аустралијом најмање би била поремећена: свега за 10% (11.800 у место 10.700 м. м.).<sup>12)</sup> У осталом извоз из Аустралије и данас добрим делом иде око Рта Добре Наде, пошто је вишак утрошеног горива и трајања пута знатно мањи од постигнуте уштеде таксе за пролазак Суецким каналом. Из преднега се тако јасно види значај Средоземног Мора за Британску Империју да није потребно дуж се задржати на овом питању. На који ће начин она успети да заштити своји интересе у њему и да ли ће бити принуђена да прибегне оружју или ће јој поћи за руком да то постигне мирним путем, вероватно уз жртвовање интереса које треће силе, питање је међународне политике и нема везе с геополитиком.

#### § 4. Државе без изласка на Средоземно Море

Русија. Русија је прва држава новог века код које се примећује борба за излаз на море. Почевши од Петра Великог па до данашњег времена, цела њена спољна политика своди се посредно или непосредно на тежњу ка слободном мору. Она је и данас код мора без мора: 13.000 километара њених обала или се редовно смрзавају сваке зиме, или се налазе у затвореним морима, или и једно и друго. Обале дуж Северног Леденог Мора, Тихог Океана и Балтичког Мора, редовно се смрзавају; Балтичко и Црно Море могу увек бити затворени од државе која влада улазним мореузом (Скандинавске државе, Турска) Каспско Море је унутрашње море. Тек за време Светског рата обраћена је пажња на једну усамљену обалу дуж Северног Леденог Мора која се никад не смрзава благодареди утицају Голфске Струје: то је позната Мурманска обала благодареди којој су поглавито и одржаване везе између Русије и Савезника последњих година рата.

Тежња Русије за излазом на море дошла је била до свог највећег изражаја у току последње четврти деветнаестог века: Порт Артур је био давно жељено пристаниште у топлим водама Жутог Мора, делатност руске политике у Персији имала је за посредни циљ излаз на Персиски Залив, а руски прохтеви у правцу Цариграда испољили су се приликом стварања Сан-Стефанске Бугарске, Сан-Стефанска Бугарска претставља врхунац руског надирања ка Средоземном Мору. У нашој књижевности већ су изложене непосредне побуде са којих је настала ова кратковечна творевина руске поли-

<sup>12)</sup> В. Н. Liddell Hart: The strategic future of the Mediterranean Yale Review — 1937 — I.

тике.<sup>13)</sup> Геополитички она је у даљој будућности имала истовремено да буде бедем пред освојеним Цариградом и да Аустроугарској затвори пут ка долини Вардара. Сем тога, њом би се заокружио руски посед у Црном Мору, (mare postro) а евентуалном доцнијом анексијом Добруџе Русија би загосподарила и ушћем Дунава. Руска тежња за продором у Средоземно Море испољила се дакле у покушају стварања једне привидно независне државе, сличне данашњем Манџуку, којом би се олакшало заузеће Цариграда а доцније и његово одржавање. Познато је на који је начин осујећен овај план.

Совјетска Русија изгледа да је за сада напустила тежњу за продором кроз Мореузе и да посвећује сву пажњу покушајима пловидбе Североисточним пролазом. Познати случај са „Челускином“ довољно илуструје тешкоће у остваривању ове замисли у њеном највећем обиму („Челушкин“ је прешао цео пут али је заустављен сантама на неколико километара од Беринговог мореуза и слободног мора). За сада је успостављена колико толико редовна пловидба само до ушћа Оба и Јенисеја, па и то са врло великим тешкоћама.<sup>14)</sup> Но, без обзира да ли ће се у томе успети или не, остаје увек могућност да се Русија поново окрене према Цариграду и Мореузима.

Немачка. Геополитички положај Немачке има знатних сличности са положајем двеју држава које су међу собом у крајњој супротности: Италије и Русије. И Италија и Немачка истовремено завршавају дело свога уједињења: Италијанска војска улази у Рим 20 септембра 1870 год., Немачко Царство се проглашава у Версаљу 18 јануара 1871 године. Обе државе посвећују прву деценију свога уједињења сређивању својих унутрашњих прилика и почињу своју колонијалну експанзију тек по извршеној подели Африке: Италија се појављује у данашњој Еритреји 1882 год., а Немачка тек 1884 године заснива своје кратковечно колонијално царство заузимањем Того-а, Камеруна, Немачке Југо-западне Африке и Немачке Источне Африке. Ни немачки ни италијански поседи нису ни из далека имали привредни и политички значај енглеских, француских и белгиских. Уобичајено поређење немачких и италијанских поседа са огризинама врло је близу истине. Версаљски Уговор одузео је Немачкој све прекоморске поседе. Другу сличност између Немачке и Италије имамо у њиховој пренасељености, тешкоћама исхране становништва и снабдевања индустрије потребним сировинама. Немачка је у повољнијем положају благодарећи богатим насллагама каменог угља, али јој и много већа индустријализација од италијанске ствара такође више тешкоћа.

Обе државе принуђене су да траже начина како ће населити вишкове својих становништва, осигурати исхрану земље, снабдевање индустрије сировинама и повољне пијаци за продају својих индустријских производа.

Сличност са Русијом је чисто географска и огледа се у питању излаза на море. И Балтичко и Северно Море могу се лако затворити. Светски Рат је најбоље показао са каквом лакоћом може Енглеска спровести блокаду Северног, а са њима и Балтичког Мора. Ратни бродови, подморнице, ваздухоплови и њима слична оруђа несумњиво могу пробити блокаду, али не и трговачки бродови. Путовање познате трговачке подморнице „Дојчланд“ било је само усамљен покушај, без значаја за спољну трговину великих размера. Даље, оба поменута мора ни по привредном и културном устројству прибрежних им држава не одговарају потребама немачке експанзије. Док је Француска, на пример, имала пред својим вратима идеално прекоморје Северне Африке, блиско по поднебљу Француској и идеално како за насељавање тако и за искоришћавање, дотле су први прекоморски суседи Немачке Енглеска и Скандинавија. Енглеска и Шведска као индустријске земље само јој могу конкурисати, а у колико би је Скандинавске државе могле снабдевати каквим сировинама (дрво, гвожђе, пољопривредни производи) то би било под много неповољнијим условима од размене добара са полукултурном колонијом или протекторатом.

Немачки захтеви за повраћајем колонија и пропаганда за освајање Украјине не улазе у обим овог огледа. За нас су најважнији ранији покушаји Немачке за продором у Средоземно Море и даље преко њега.

<sup>13)</sup> Слободан Јовановић: Влада Милана Обреновића.

<sup>14)</sup> Bosworth Goldman: The arctic gateway to Siberia. The Geographical Magazine vol. II. p. 231.

И ако по природи ориентисана ка морима на северу Европе, Немачка је са изложених разлога била принуђена да тражи на другој страни како-излаз на слободно море, тако и области које би одговарале потребама њеног привредног живота, у виду простих колонија или интересних сфера у којој културној држави. Она се у том погледу понашала као континентална држава, што је било појачано њеним савезом са Аустроугарском. Заједница многих интереса, тесне политичке везе и најзад чињеница да је у Аустроугарској немачки елемент господарио осталим народима имали су за последицу да је Немачка експанзија ка Средоземном Мору и Блиском Истоку била заједничко дело обеју држава. Њихова заједничка тежња ка југоистоку, познати *Drang nach Osten* испољава се у главном у два маха: у извесним одредбама Берлинског Уговора и у пројекту Багдадске железнице.

Окупацијом Босне и Херцеговине Аустроугарска ствара себи сферу утицаја, нешто између колоније (најезда „куфераш“) и војне крајине (осигурање Јадранске обале, израда изразито стратемских железница), а гарнизонима у Новопазарском Санџаку свој коридор ка Косову, долини Вардара и Солуну. Тиме је узгредно Србија била одвојена од Црне Горе и отежан: јој евентуални излаз на море. Анексија Босне и Херцеговине претставља врхунац Аустроугарског надирања ка Солуну.

Немачка међутим 1903 године успева да добије концесију за грађење познате Багдадске железнице, која би везивала Цариград (и Европу у опште) са Багдадом, односно Персиским заливом. Ова је пруга данас већ пуштена. у саобраћај, али не у корист Немачке. Овакав продор ка отвореном мору, од Баварске до Индиског Океана, јединствен је у историји, и с правом може заслужити придев »kolossal«. Међутим и Немачки и Аустроугарски планови били су потпуно стварни у својој замисли. До балканских ратова, цео простор од Косовске Митровице и Ристовца па до Персиског Залива и Црвеног Мора, био је испуњен Отоманским Царством. У каквом је стању оно било свима је познато. Крилатица о „болесном човеку“ била је оправдана. Утицај Немачке крајем XIX и почетком XX века у Турској био је врло јак, што се у осталом најбоље испољило у Светском Рату. Немачке војне мисије спроводиле су организацију Турске војске, немачка предузећа изводила су велике радове, немачки капитал био је у великој мери ангажован. Позната су и путовања Вилгема II. у Дамаск и Јерусалим. Багдадска железница са својим. огранцима омогућила би потпуно искоришћавање целе ове просторије, олакшано слабашћу Турске као државе. Овакав полупротекторат Немачке над Турском створио би од ње не само немачку колонију, већ и коридор ка Индиском Океану. Најзад, Балканске државе биле су мале, привредно неразвијене и међусобно завађене, тако да не би могле одолети притиску Немачке. Аустроугарско-српски царински рат настао је био из других разлога, али је и он доказ о могућности привредне пресије јаче државе над слабијом.

Препорођај Турске и цео низ национално свесних и привредно ојачаних држава наследница Аустроугарске и Турске од Југославије до Ирака онемогућују више надирање Немачке ка истоку. *Drang nach Osten* припада данас историји, али је питање да ли је Немачка за увек одбијена од Средоземног Мора. Узроци који су изазивали њене покушаје експанзије и данас постоје. Постоји и питање Аншлуса. О последицама Аншлуса у Подунављу много се говори и пише, али се обично заборавља једна по нашем мишљењу много важнија чињеница. То је да би у случају присаједињења Аустрије, Немачка била одвојена од Јадрана, само узаним појасом Италијанске територије од непуних 90 километара ширине.

## У. ЗАКЉУЧАК

Из самог излагања догађаја у историји Средоземног Мора и положаја појединих држава у њему и ван њега јасно се назире две засебне појаве. То су постојање извесних области које су се у прошлости одликовале, па и сада се одликују својственом политичком лабилношћу, слично крајевима подлежним сталним земљотресима или вулканским ерупцијама, и сукоби међу државама чије се геополитичке тежње укрштају у Средоземном Мору.

Хронично несталне области су пре свега Гибралтарски Мореуз са даљом околином (осцилације Атлас—Пиренеји). Затим Јадранско Море где је јасно изражена тежња свих ранијих и садањих држава Апенинског полуострва за осигурањем мостобрана на источној обали. Положај Италије у погледу јадранске политике могао би се упоредити са продором Енглеске преко Ламанша у доба Стогодишњег Рата, и данашњем ширењу Јапана у Кореји, Манџурији и Кини. Насупрот овој тежњи имали смо надирање Србије према Јадранском Мору, а данас имамо тежњу Југославије за самоодржањем која се може успешно супротставити Италијанским покушајима. Најзад имамо Јегејско Море о коме смо горе опширно писали.

Што се сукоба геополитичких тежњи тиче, морамо их поделити у две групе: на данас сасвим изражене сукобе интереса медитеранских држава, и на за сад притајене сукобе медитеранских држава са ванмедитеранским.

Италија данас не крије своје намере за постизање превласти у Средоземном Мору, ако не и заузимањем свих његових обала у духу римских традиција. Ова италијанска тежња долази у сукоб са тежњама Француске и В. Британије да обезбеде себи несметане везе са својим прекоморским поседима. О значају Балеарских Острва већ смо говорили. Међутим у колико је у питању Француска, принуђени смо да изузетно обратимо пажњу на једну чисто политичку чињеницу: Италијанско пријатељство са Немачком и њихове заједничке интервенције у Шпанском грађанском рату, имале би у случају победе побуњеника једну занимљиву последицу: васкрсавање обруча око Француске који је постојао за време Карла V. Поседи Карла V., поред оних у Средоземном Мору које смо набројали пишући о Шпанији, обухватили су још Миланско Војводство, Франш-Конте, Луксембург, Низоземску и још неке ситније области око Рајне. Савезом Немачке, Италије и Шпаније историја би се поновила, само би линија Балеари—Сардинија—Сицилија била од пресудног значаја за Француску због веза са колонијама које раније није имала.

Исто је тако јасан сукоб Британских интереса и Италијанског империализма. Да не понављамо раније речено резимираћемо само практичне могућности овог антагонизма: Италија је у могућности да у свако доба пресече везу Гибралтар—Баб ел Мандеб, за коју сами енглески писци кажу да пролази кроз италијански канал дуг 2.000 морских миља.<sup>15)</sup> Насупрот томе, и сама Енглеска и њени главни поседи око Индиског Океана нису уопште угрожени од стране италијанских бродова и ваздухоплова. Енглеска међутим може на ово одговорити затварањем Италије у Средоземно Море. У том случају скоро цела државна област Италије била би изложена нападу без могућности одговарајућег напада на саму Енглеску. Обично се узима у обзир само прва могућност, могућност прекида пруге Гибралтар—Баб ел Мандеб, из из ње изводе песимистички закључци. Друга могућност ипак даје наде да ће се моћи одржати медитерански *Status quo* због

<sup>15)</sup> В. Н. Liddell Hart, op. cit.



оваквог узајамног односа између једне и друге стране. Међутим да ли би се оваква равнотежа могла одржати и у случају компликација у Европи, друго је питање.

Ипак има нешто што везује све медитеранске државе и народе међу собом: тежња да се спречи продор несредоземних држава у Средоземно Море. У прошлости она је дошла до свог најјачег изражаја у питању руских прохтева за Цариградом и Мореузима. У томе се Енглеска највише истакла: Кримски Рат, Берлински Уговор, и стварање Албаније (које се делимично може приписати тежњи да се онемогући стварање словенског коридора од Црног до Јадранског Мора). Исто је такво стање и у погледу Немачке. Да ли ће она покушати са продором ка Трсту у случају аншлуса, или ће се посветити привредном искоришћавању Балканског полуострва, споредно је. Несумњиво је да *Drang nach Osten* може васкрснути, свакако не у обиму плана Хамбург—Багдад већ много вероватније у границама Аустроугарских покушаја. Појава како Немачке тако и Русије у Средоземном Мору изазвала би поремећаје какви се нису десили од Сеобе Народа. Природна и културна хомогеност у Средоземном Мору омогућавају страном освајачу, да се, после краћег прилагођавања, нагло рашири и загосподари у једном или другом виду целом котлином. Исто ово важи и за политичке идеологије. Идеологија прилагођена општим средоземним приликама, може се такође нагло раширити, нарочито у полукултурним исламским земљама, слично начину на који се у своје време и сам Ислам раширио.

Тежиште овог притајеног сукоба између прибрежних и континенталних држава налази се на Балканском Полуострву. На њему се укрштају: Италијанске тежње за господарством Јадрана, Руске тежње са освајањем Цариграда и притајени Немачки *Drang nach Osten*. Свака од ових тежњи повлачи за собом као своју допуну извесне политичке претензије на цело Балканско Полуострво: Италијанско зрачење из Албанског мостобрана, Руски покушај са Сан-Стефанском Бугарском, Немачки коридор ка Персиском заливу.

Како ће се расправити сплет свих ових тежња, ствар је дневне међународне политике и у то се не можемо упуштати. Намера нам је била да укратко изложимо главне геополитичке чиниоце у Средоземном Мору и ми верујемо да смо колико толико у томе успели. Ради краткоће и прегледности намерно смо оставили по страни сва питања из међународне и унутрашње политике заинтересованих држава и њиховог груписања; све одношаје прибрежних и мешовитих држава у колико немају непосредне везе са Средоземним Морем, најзад смо изоставили неколико прибрежних држава које се налазе у дефанзиви а нема изгледа да ће се скоро указати у Средоземном Мору. Ми се пак надамо да смо успели нагласити значај геополитичких чинилаца, независних од човечије воље у животу држава и народа као и њихово деловање у једној конкретној области.

## ЗАШТИТА МАЊИНА АКЦИОНАРА ПО НАЦРТУ ЈУГОСЛОВЕНСКОГ ТРГОВАЧКОГ ЗАКОНИКА\*)

I. Модерни закони и пројекти посвећују много пажње заштити интереса мањина акционара против евентуалних злоупотреба од стране органа акционарског друштва који обично заступају интересе већине. Али, сходно потпуно оправданој напомени париског професора трговачког права Ж. Персеру-а,<sup>1)</sup> да би се унела у ову област потпуна јасност, треба пре свега прецизирати појам мањине акционара која се јавља као субјект заштите.

У сваком акционарском друштву, у којем се све акције не налазе у рукама једног акционара, врши се подела акционара на групе,<sup>2)</sup> према сродности интереса и мишљења, које теже да добију одлучујући утицај на друштвене органе и друштвене послове. Ове су групе сличне странкама у политичком животу, а њихова борба око избора друштвених органа је слична борби странака за власт у држави. Између ових група акционара једна успева, привремено или трајно, прикупити толики број акција („пакет“) да може на скупштини одлучивати приликом избора функционера и решавања других питања, стављених на дневни ред. То је водећа група или „већина“. Сви остали акционари сачињавају једну или више мањинских група — „мањине“.

Водећа група не мора располагати апсолутном већином акција. Довољна је она променљива већина која је потребна да би се однела победа на извесној скупштини, приликом појединих избора или гласања. Та већина је често у ствари активна и организована мањина, јер велики број акционара уопште се не интересује за послове друштва, не долази на скупштине, није упућен у ствари о којима се решава итд.<sup>3)</sup> То је иста појава која се у политичком животу зове апсентеизам.

Дакле, мањине сачињавају сви они акционари који не припадају водећој групи и чији интереси могу да буду оштећени таквим вођењем послова које се коси са општим интересом свих

\*) Даље НЈЗ.

1) J. Perceur, Sur le régime juridique des Sociétés par actions au point de vue du vote privilégié, et de la protection des minorités. Rapport présenté au Congrès international de Droit comparé de la Haye. Annales de Droit commercial, 1932 p. 21 et suiv.

2) НЈЗ олакшава формирање таквих група, допуштајући изрично уговоре између акционара којима се за одређено време вршење свих или одређених права акционара поверава једном или неколицини поузданика (§ 248). Тиме се ствара институција синдиката акционара, слична англо-американском trustee. „Образложење“ признаје да такви синдикати неретко врше праву тиранију против осталих акционара, али види извесан лек против тога у мањинским правима (стр. 244).

3) Акционари који припадају водећој групи, по терминологији Dr. Fr. Haussmann'a („Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht“ 1928, стр. 20—21) јесу Unternehmeraktionäre; остали акционари су већином Gelegentheitsaktionäre; они обично улажу у друштво извесан део своје имовине „in Vertrauen auf die ordnungsmässige Geschäftsführung der Hauptparticipanten.“ Мањинска права дају им средство за одбрану њихових интереса, ако се то поверење покаже незаслужним.

другара, а иде за посебним интересима водеће групе. Сукоб интереса већине и мањине у наше време јавља се утолико чешће, уколико даље иде концентрација у привреди путем стварања моћних концерна, за које поједина афилирана друштва и њихов просперитет нису циљеви сами по себи већ само средства за друге циљеве, који се налазе изван оквира овог или оног појединог друштва. За концерн поједина акционарска друштва су само пиони на шаховској табли у замашној игри која се води. Стога та друштва лако могу да буду жртвована ради добијања користи на другој страни. На пр., водеће силе у концерну имају рачуна да обуставе рад извесног предузећа, јер ће на тај начин више зарадити преко других предузећа. Већина у друштву које експлоатише то предузеће спроводи обуставу рада у корист концерна, али на штету мањине акционара који немају удела у другим предузећима концерна. Закон мора да заштити интересе те мањине, јер сваки акционар уписујући акције закључује друштвени уговор чији је циљ вођење друштвених послова у општем, заједничком интересу свих другара.<sup>4)</sup>

II. НЈТЗ садржи многобројне и опсежне прописе (може бити, најопсежније од свих нових пројеката и закона) о заштити мањина у акционарским друштвима. Њихова анализа сачињава предмет овог чланка.

На првом месту треба обратити пажњу на прописе који се тичу избора сталних друштвених органа — управе и надзорног одбора. Досад у Југославији за избор ових органа био је меродаван мајоритерни систем. Само већина акционара била је овлашћена да поставља чланове управног и надзорног одбора, док у тим органима мањина није била заступљена.<sup>5)</sup> Чак ни држави и јавним телима, као имаоцима извесног броја акција, у мешовитим акционарским друштвима (*Sociétés d'économie mixte*) општим законом нису била зајемчена нарочита права у погледу постављења чланова друштвених органа,<sup>6)</sup> и само посебни закони, стварајући извесна друштва уводили су у те ор-

---

<sup>4)</sup> Упор. J. Percerou, op. cit. p. 214: „Les pouvoirs conférés à des associés en vue de la gestion de la Société ne leur sont attribués qu'en vue de l'intérêt commun; c'est là une condition implicite fondamentale du pacte social, condition nécessairement envisagée par les actionnaires lors de leur adhésion à ce pacte.”

<sup>5)</sup> Чл. 63 и 67 СЗАД, § 179 ХТЗ., §§ 39 и 46 А. Р. и §§ 189 и 190 БТЗ., СЗАД — Закон о акционарским друштвима за Србију од 10-XII-1896; — ХМЗ — Трговачки и мјенбени закон за Хрватску и Славонију од 1875 г.; А. Р. — Акцијски регулатив од 20-IX-1899 г. који важи у Словеначкој и Далмацији; БТЗ. — Трговачки закон за Босну и Херцеговину од 1-XI-1883 г.; АТЗ. — аустријски Трговачки законик који важи у Словеначкој и Далмацији.

<sup>6)</sup> Француска је регулисала делимично ово питање први пут Законом од 16 октобра 1919 г. (la loi sur l'utilisation de l'énergie hydraulique). В. Charles Croizat, Statut juridique des délégués des collectivités publiques dans les Sociétés d'économie mixtes, Annales de droit commerciale 1929. Упор. Chéron, de l'acti-onnariat des collectivités publiques. Сличне појаве регулише и аустријски Закон од 5 августа 1919 г. — 2 Abschnitt: Aktiengesellschaften und Gesellschaften m. l. H. gemeinwirtschaftlichen charakters.

гане претставнике државних надлештва или завода или јавних корпорација.<sup>7)</sup>

У овом погледу НЈЗ садржи знатне новине. Наиме, што се тиче управног одбора, НЈЗ дозвољава да се правилима одреди да изврши одређен број чланова управног одбора, али свакако мањи од половине, поставља одређена скупина или мањина акционара. Истоветно право, узгред буди речено, може се зајемчити и којој општекорисној установи или јавноправном телу (§ 292 ст. 1).

Скупину могу саставити акционари који су уписали ново коло акција или који имају ужитничке деонице итд. (§ 275 ст. 1). Друштвена правила морају у сваком поједином случају ближе одредити како се конституише таква скупина или мањина, која ће посебно гласати и бирати извршиоци одређен број чланова управног одбора. Право бирања односно постављења ових чланова може заменити, према правилима, право предлагања више лица него што је потребно поставити, па ће између њих скупштина извршити избор (§ 292 ст. 1). На овај начин биће у управном одбору, чије одлуке и цело пословање најјаче утичу на просперитет и на интересе појединих акционара, заступљена и мањина акционара.

Ма да чланови који заступају мањину увек могу да буду надгласани, њихова улога није за потцењивање: они ће свакако располагати довољним обавештењима о природи послова које предузима већина и могу на време позвати на узбуну и скренути пажњу надзорних органа и власти па и свих акционара, ако буду угрожени друштвени интереси.

Против такве унутрашње контроле, преко лица уведних у саму управу, била је стављена примедба да иста може да буде извор великих злоупотреба: количина акција потребна за остварење овог мањинског права лако може прећи у руке конкурентног предузећа, који ће искористити заступнике мањине у управном одбору у циљу привредне шпијунаже.<sup>8)</sup> Али могућност таквих злоупотреба није разлог за одбацивање саме, иначе врло корисне институције. За сузбијање привредне шпијунаже постоје цивилне и кривичне санкције по Закону о сузбијању нелојалне утакмице (§ 14 ст. 2а).<sup>9)</sup> Уосталом није искључено подмићивање од стране моћних конкурентата и оних чланова управног одбора који су били изабрани од стране водеће групе акционара. Заступање мањине акционара у управи одговара начелу пропорционалног претставништва различних интереса и схватања, које и у држави потискује мајоритетни систем.

<sup>7)</sup> В. на пр., чл. 15 и 22 Закона о Привилегованој аграрној банци од 16 априла 1929 год.

<sup>8)</sup> J. Percerou, *op. cit.* стр. 223.

<sup>9)</sup> Упор. В. Розенберг и Л. Таубер, *Индустријска и трговачка тајна и њена заштита*, 1934 г., стр. 15—16; Dr. M. Wassermann, *Werkspionage und Vorschläge zu ihrer Bekämpfung*, 1931, стр. 136 и след.

Мањини акционара стоји на расположењу и други начин борбе против по њене интресе штетног поступања управе која је постављена од стране водеће групе. То је апел на скупштину, која може поништити одлуку управе (уколико није још претворена у који уговор са трећим лицем), може дати управи обавезна упутства, може суспендовати поједине чланове управе или целу управу, или чак тужити је за накнаду штете. Мањина акционара у наведене сврхе може искористити већ заказану или предвиђену скупштину, тражећи да се дотично питање стави на дневни ред, или издејствовати сазив ванредне скупштине специјално у том циљу.

О попуњавању дневног реда НЈТЗ садржи ове прописе: Мањина (један акционар или њих више) која претставља најмање десети део основне главнице (правила могу дати исто право и имаоцима мањег дела главнице) може писмено захтевати од сазивача скупштине (управе, надзорног органа, регистарског суда) да се тачно одређени предмет стави на дневни ред идуће скупштине. Овом захтеву мора се удовољити, ако стигне сазивачима бар 15 дана пре дана скупштине. Допуна дневног реда, ако је скупштина већ сазвана, мора се објавити тако да између објаве и дана скупштине протече бар десет дана. Ако сазивачи захтеву мањине не удовоље у року од пет дана, регистарски суд може овластити предлагаче да о трошку друштва објаве допуну дневног реда (§ 258 ст. 2 и 3).

Што се тиче сазива ванредне скупштине, НЈТЗ не отступа много од постојећих прописа.<sup>10)</sup> Горе наведена мањина акционара може захтевати писмено од управе да сазове скупштину, наводећи разлог за сазив и предмет о којем би скупштина имала да решава. Управа мора сазвати скупштину за 15 дана од пријема поднеска, али тако да се скупштина може одржати пре истека 6 недеља од тога датума. Ако управа не сазове скупштину на време, ова дужност прелази, по захтеву предлагача, на надзорни орган. У току 2 месеца од пријема захтева скупштина мора се одржати. У последњој линији предлагачима остаје да се обрате регистарском суду, који може, пошто је саслушао управу, надзорни орган па и друге власти или лица, сазвати скупштину, постављајући јој претседника из реда судија (§ 254 ст. 1 и 2).

По НЈТЗ мањина акционара може да има своје претставнике и у надзорном органу, тј. у надзорном одбору или у ревизијском поверенству. Наиме, број заступљених на скупштини акција има се поделити са бројем чланова надзорног органа; број акција који се добија овим дељењем даје право скупини која њим располаже да захтева, приликом избора чланова надзорног органа, гласање по скупинама и да изабере једног члана тог органа. Ако скупина располаже дупло већим бројем акција, може изабрати 2 члана итд. Они акционари који нису захтевали гласање по скупинама гласаће сви заједно и бираће онај број чланова који није додељен појединим скупинама (§ 311 ст. 2).

<sup>10)</sup> Чл. 62 СЗАД, § 178 ХТЗ, § 40 АР, § 188 БТЗ.

НЈЗ не само мањинама акционара већ и појединим акционарима даје право сарађивања у надзору: сваки акционар може у свако доба писмено скренути пажњу надзорном органу на одређене предмете његовог делокруга. Ако то учине акционари који претстављају десети, односно мањи део основне главнице предвиђени правилима, надзорни орган ће морати на идућој скупштини поднети о томе свој извештај са предлогом, а у случају хитности сазвати одмах скупштину (§ 317). То је нови начин, уведен НЈЗ, да се извесно питање које тангира интересе мањине изнесе пред скупштину.

III. Интерес мањине акционара могу да буду повређени не само поступањем или пропуштањем управних или надзорних органа већ и одлукама саме скупштине. Горе је било споменуто да скупштина мора увек имати у виду интересе друштва као целине, тј. заједничке интересе свих акционара. То је темељ, на којем почива сам друштвени пакт. Уколико поједини акционари иду за тим да жртвују ове заједничке интересе другим посебним, који су за њих у конкретном случају важнији од интереса друштва као таквог, они врше прекршај друштвеног пакта.

Ова тежња да се жртвују општи интереси посебним нема обично штетног дејства док се не претвори у одлуку скупштине, тј. већине акционара, заступљених на скупштини. Стога и сви прописи акцијског права који отежавају стварање такве већине донекле спадају у оквир заштите мањина у ширем смислу: то су строжији прописи у погледу кворума скупштине и квалификоване већине, потребне за одлучивање по извесним питањима (на пр. за измену правила), јер се може сматрати да уколико већа мора да буде већина утолико биће теже исту постигнути, кад је у питању прекршавање друштвеног пакта у његовим најважнијим тачкама. Наравно, ови прописи служе као нека врста кочнице и тада, када нема тежње за истицањем посебних интереса изнад општих, већ постоји само борба различиних схватања што је корисно за друштво као целину. Сличну улогу имају и више других прописа, као што је пропис да скупштина не сме одлучивати по питањима која нису стављена на дневни ред итд.

Било би погрешно мислити да поједини акционари долазе на сваку скупштину као потпуно организоване и дисциплиноване скупине, потчињене извесном вођству, са готовим одлукама по свима питањима. То се може донекле утврдити само за имаоце акција које припадају извесном концерну. Што се тиче осталих акционара њихова се мишљења и решења, у извесној мери, формирају на самој скупштини у току интереса извесних питања, под утицајем обавештења која добивају. Стога је врло важно по интересе друштва да појединим акционарима не буду ускраћена обавештења која се односе или су у вези са предметима дневног реда.

И заиста, НЈЗ признаје појединим акционарима право упита (*Fragerecht*) на скупштини и обавезује управу да да тра-

жена обавештења, која морају одговорати начелима савесног по лагања рачуна. Ипак, обавештење може да се ускрати, уколико је интерес друштва или јавни интерес важнији од интереса акционара да добије одговор (§ 277). У случају спора, да ли се може одговор ускратити, да ли је дато обавештење довољно у смислу § 277, закључак скупштине може да се донесе и пре расправе овог спора пред нарочитим већем, али се исти не може извршити, ако обуставу извршења захтева мањина која претставља бар једну десетину главнице.

Ако је скупштински закључак донет са повредом битних обавезних прописа, он може да буде поништен судским путем, као што се ништи пресуда донета са повредом битних процесних или материјалних прописа.<sup>11)</sup>

НЈЗ садржи одредбе према којима не само одређена мањина већ и сваки поједини акционар тужбом може тражити поништај скупштинских закључака (§ 283). Али том приликом треба разликовати: 1) тужбу због повреде закона или правила и 2) тужбу за поништај закључка донетог без повреде таквих одредаба, али са повредом интереса појединих акционара и друштва као целине, и то кад је закључак противан добрим обичајима у пословном животу (§ 284).

Акционар може истакнути, по правилу, као основ за побијање само такве повреде закона или правила против којих је на време протествовао (гласао против, унео у записник своје противљење), или против којих није могао протестовати, јер није знао околности које служе као разлог побијања, или није могао учествовати на скупштини. Изузетак чине повреде §§ 261—271, које дају право на тужбу без обзира на понашање акционар-тужиоца пре доношења закључка скупштине.

Али, ако се повреда закона или правила састоји у прекомерном отписивању или стављању у резерву дела чисте добити, право тужбе припада само акционарима који претстављају, појединачно или укупно, бар двадесети део основне главнице.

Интереси мањине могу да буду оштећени и без повреде конкретног прописа закона или правила. Формално сви су прописи били поштовани, али у ствари је ишло за тим да се општи интереси друштва жртвују посебним интересима већине акционара. Замислимо два акционарска друштва А и Б, у којима су већим делом иста лица акционари. Скупштина друштва А донесе већином гласова одлуку да се имање тога друштва прода друштву Б знатно испод стварне цене, јер већина акционара друштва А на тај начин више добија као акционар друштва Б него што губи у својству акционара друштва А. Оштећени су само

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

<sup>11)</sup> Право које важи сада на појединим подручјима није изрично предвидело тужбу суду за поништај скупштинских закључака. Пракса је дозволила жалбу Министру трговине и индустрије као надзорној власти; упор. М. Зебић, Акцијско право 1928, стр. 96—97.

они акционари који су у друштву А, а нису у друштву Б. Приликом одређивања цене имања скупштина није погазила који конкретни пропис закона или правила. Дакле побијање скупштинског закључка у овом случају није могућно због повреде закона или правила, али је ипак допуштено, пошто је закључак „противан добрим обичајима“ (§ 283 ст. 1 и § 284 ст. 4), јер сваки закључак који је донет не у интересу акционарског друштва као целине већ у интересу појединих акционара или којег трећег лица, има да се сматра као противан добрим обичајима. У овом погледу се слажу јудикатуре Немачке, Финске и др.

Ову теорију<sup>12)</sup> прихватио је и НЈТЗ, додавши да у таквим случајевима право на тужбу има сваки акционар који би закључком имао да буде оштећен, а и сваки други акционар, ако би закључак могао да штети државне интересе.<sup>13)</sup>

Тужба је најбоље оружје за заштиту интереса мањине акционара, јер ће сваки акционар моћи самостално искористити сва процесна средства која му ставља на расположење Грађански судски поступак ради заштите његових права. Чак слобода делања акционара може да постане опасна по друштвене интересе, она може да буде злоупотребљена као средство за уцењивање.<sup>14)</sup> Стога НЈТЗ даје право друштву да тражи од тужиоца накнаду штете коју друштво буде претрпело од неосноване тужбе за побијање закључка односно неоснованог тражења обуставе извршења (§ 287 ст. 3 и § 286 ст. 2). Услов је за то да су тужиоци поступали злонамерно или из велике немарности, а њихова је одговорност солидарна.

Горе анализирана тужба има једну ману: акционари који су исту покренули морају сносити процесне трошкове, свакако све до правноснажне пресуде, а осим тога се излажу ризику да у случају губитка парнице надокнаде и трошкове друштва. Има

<sup>12)</sup> J. Percerou у горе цитираном реферату сматра да ова теорија није довољна. Се système, каже он (стр. 213), qui a eu le mérite d'ouvrir aux tribunaux un large pouvoir de contrôle sur les délibérations d'assemblées générales, encourt toutefois un reproche d'extrême imprécision". Он налази основ права тражити поништај закључка у овим случајевима у правној природи друштвеног пакта. Види горе примедбу 2), а такође и овај пасус: „En d'autres termes, l'obligation d'user du droit de vote exclusivement dans l'intérêt de la société n'a pas seulement un fondement moral; c'est une obligation juridique nécessairement contenue dans la convention qui forme le bien social; le droit de vote n'est créé par les statuts et n'existe que sous la charge de cette obligation qui en forme la limite congénitale, en sorte que l'actionnaire qui exerce son pouvoir de vote en vue d'un intérêt particulier sort, en réalité, des bornes de son droit. Non seulement il en abuse, mais en vérité il agit „sans droit“, comme un mandataire qui userait de ses pouvoirs pour l'avantage d'un autre que son mandant.“ (Стр. 214).

<sup>13)</sup> „Образложење“ (стр. 249) сматра да су наведене прописи испуњени и у случају када су конкретни интереси угрожени.

<sup>14)</sup> Упор. случајеве таквих злоупотреба у Немачкој наведене код Dr. R. Rosendorff'a, Das neue deutsche Aktienrecht 1932, стр. 275—278. Писац вели „dass unter dem Einfluss der Verwilderung der Sitten im Aktienwesen während der letzten Jahre zu einem fast cynisch zu nennenden Handel in Anfechtungsrechten gekommen ist“ (стр. 276).



губитка и у времену, јер је парнични поступак по својој природи спор.

Али у извесним случајевима интереси мањине акционара могу да се заштите и на други начин, мање сигуран, али бржи и јевтинији. Према § 288 НЈЗ, ако закључак скупштине вређа принудно наређење закона (*jus cogens*), може виши државни тужилац, односно власт која је надлежна за давање дозволе за оснивање друштва, ставити код регистарског суда предлог да се закључак поништи. Ако исти подлежи упису у трговачки регистар, поступак може покренути и сам регистарски суд по званичној дужности. У овом се случају предмет расправља у ванпарничном поступку (§ 288). Наравно, поступак се покреће у јавном интересу, али како се интереси мањине поклапају са јавним интересом, мањина може лакше постигнути свој циљ, ако пријави конкретни случај споменутим јавним органима и убеди их да постоје претпоставке за примену § 288.

IV. Набројана у претходним редовима права мањине односно појединих акционара дају им у руке, углавном, превентивна средства против повреде њихових интереса. Учешће претставника мањине у управи и у надзорном органу, право појединих акционара да учину на рад ових органа, право сазива скупштине и стављања на дневни ред извесних предмета, право упита на скупштини и право побијања тужбом скупштинских закључака имају за циљ да се спречи доношење таквих одлука и уопште такво пословање који могу оштетити интересе друштва или оправдане интересе појединих акционара. Али кад је повреда ових интереса постала свршени чин, може бити гговора само о накнади штете и о кажњавању криваца.

§§ 389—404 НЈЗ садрже детаљне прописе о цивилној одговорности различитих лица (оснивача, чланова управе и надзорних органа, намештеника итд.) за штету, а §§ 405—414 прописе о њиховој кривичној одговорности, у садржину којих немамо потребе да овде улазимо.<sup>15)</sup> Нас на овом месту занима само питање како их мањина односно поједини акционари могу искористити ради заштите својих интереса, ако већина неће тражити накнаду штете од криваца или њихово кажњавање.

§ 401 ст. 3 и 4 НЈЗ дају право сваком акционару подићи против штетника (кривца) тужбу за накнаду штете друштву под следећим условима: 1) мора да прође година дана откад су надлежни друштвени органи сазнали за дело или за пропуст услед кога је штета настала или откад је покренут кривични поступак због тога дела или пропуста, али тужбу подигли нису; 2) да не прође од истека те године даљих шест месеци; 3) да акционар који хоће подићи тужбу није учествовао у скупштини, која је закључила да се тужба не подигне или парница не настави, одно-

<sup>15)</sup> Ови прописи били су делом предмет реферата и претресања на VII Конгресу правника 22—23 септембра 1935 г.; в. Споменицу Конгреса.

сно је гласао против тога закључка; 4) да дотични акционар, знајући за дело или пропуст, није гласао на скупштини за разрешницу кривцима, и 5) да је исти прибавио своје акције пре скупштинског закључка о разрешници или о неподизању тужбе односно ненастављању парнице.

Према томе је тужба појединих акционара индивидуална и супсидијарна. Њен је услов да се дотични акционар није одрекао исте, гласањем за разрешницу или за неподизање тужбе. У исто време резултатом тужбе ће се користити не само тужилац већ цело друштво („за накнаду штете друштву“ је речено у § 401 ст. 3), тј. сви акционари. Услед тога, ако је један акционар подигао тужбу, други не могу на основу истих чињеница подизати нове тужбе, осим ако се првом тужбом не остварује накнада у целом обиму ( § 401 ст. 6), него могу умешати се у парницу. Донета пресуда је правноснажна и за оне акционаре који нису суделовали у парници.<sup>16)</sup> Горњим одредбама се не искључује право акционара да тражи само накнаду штете која му је причињена непосредно (§ 401 ст. 9).<sup>17)</sup>

Да се не би тужба за накнаду штете злоупотребљавала у недозвољене сврхе, НЈТЗ садржи за ове случајеве извесне санкције: тужилац и умешачи који су злонамерно или из велике немарности подигли тужбу односно се умешали у парницу, одговарају туженику солидарно за штету (§ 401 ст. 6).

Што се тиче кривичне одговорности, важе општи прописи КЗ и КСП.<sup>18)</sup> Пошто се ова дела гоне по званичној дужности, сваки акционар може доставити државном тужиоцу дела или пропуштања у пословању друштва која сматра за кажњива, а ако је, према горе наведеном, стекао право на тужбу за накнаду штете, може да суделује у кривичном поступку у својству приватног учесника (§ 5 КСП).<sup>19)</sup>

<sup>16)</sup> Упор. Thaller, *Traité élémentaire du droit commercial*, No 686 bis.

<sup>17)</sup> Упор. чл. 53 СЗАД; друкчије тумачи овај пропис М. Зебић, *op. cit.*

<sup>18)</sup> В. „Образложење“ стр. 268.

<sup>19)</sup> По СЗАД кривичну тужбу за дела предвиђена у чл. 99—101 могу поднети само лица која су овлашћена од збора акционара или управног одбора, или Министра трговине и индустрије (чл. 102), дакле не могу поједини акционари или одређена мањина акционара, не може ни државни тужилац по службеној дужности.

Што се тиче цивилне одговорности чланова управног и надзорног одбора, за вођење против њих парнице овлашћена је и мањина акционара која претставља бар један двадесети део основне главнице; поједини акционари могу водити парницу само у своје име (чл. 53) и тражити накнаду за штету коју су лично претрпели. По ХТЗ (§§ 218—222) гоњење за кривична дела чланова органа акционарског друштва предузима се по службеној дужности те поједини акционари могу та дела доставити надлежном државном тужиоцу (упор. Наредбу бана од 26 просинца 1875 г. бр. 493), а за штету насталу услед повреде закона или правила може их тужити суду сваки поједини акционар (§ 189 и одл. Стола седморице од 23-XII-1897; в. др. М. Стражњици, *Трговачки закон 1926*, стр. 138). Одговорност тих чланова је солидарна. Исто правило садржи и § 201 БТЗ и § 241 АТЗ.

За извиђање и изрицање у ванпарничном поступку казне због нереда (§ 412) надлежан је регистарски суд, те сваки акционар може ставити одговарајући предлог том суду (§ 413 ст. 1).

V. У претходним редовима било је приказано како могу мањина акционара и поједини акционари борити се против незаконитих и штетних по друштво одлука и радња друштвених органа и саме скупштине у току друштвеног пословања. Али такве одлуке и радње могу и претходити конституисању друштва и прелазу на редовно пословање. Оне могу пратити само оснивање друштва. Ако нису биле запажене од стране надлежне власти на време, тј. пре уписа друштва у трговачки регистар, јавља се врло тешко правно питање — шта ће да буде са друштвом, кад се те битне мане у оснивању утврде. Према строгој правној логици *quod ab initio vitiosum tractu temporis convalescere non potest*, требало би да се друштво призна за непостојеће (*inexistante*), а оно што је било већ учињено у име друштва да нема правне важности. Али такво становиште створило би хаос у правним односима у друштву и око друштва. Стога је већ француски закон од 1867 год. одредио да ништавост (*nullité*) друштва не може да се истакне од стране акционара против трећих лица, а француска јуриспруденција протумачила је да ће резултат тужбе за поништај друштва бити не ништавост друштвеног пакта већ превремени престанак друштва.<sup>20)</sup>

НЈЗ прихватио је исти систем. „Ако се после уписа друштва у трговачки регистар, вели § 215 ст. 1, сазна да је у току оснивања повређено које наређење овог законика, а та повреда би могла имати штетних последица по друштво, деоничаре.... и свако лице које има правног интереса... може за месец дана од сазнања повреде, а најдаље за годину дана од уписа друштва предложити да регистарски суд изрекне престанак друштва. У овом случају друштво и после уписа престанка у трговачки регистар задржава правну личност до свршетка ликвидације“ (§ 218 ст. 1).

Очигледно је да између лица која имају правног интереса да не буде повреда закона при оснивању друштва прво место заузимају акционари. Према томе њима несумњиво припада право предложити регистарском суду да изрекне због тих повреда престанак друштва. Исто право њима припада, ако правила не садрже или вређају које принудно наређење закона. У случају ако се правила косе са § 183 т. 1—4, тј. ако не садрже фирму и седиште друштва, предмет предузећа, висину основне главнице, номиналну вредност и број акција, број чланова управе и надзорну установу, акционари имају то право без обзира на годишњи рок и на могућност штетних последица.

VI. Видели смо да су границе у којима могу да се крећу одлуке појединих друштвених органа и саме скупштине, према мишљењу проф. Персеру-а, одређене самом природом друштвеног пакта. Свако друштво па и акционарско оснива се ради користи свих његових чланова. Остварење општег интереса је по-

<sup>20)</sup> Thaller, *op. cit.* No 547.

кретач стварања друштва; оно је циљ правне везе међу другарима и према томе граница његових права у друштву.<sup>21)</sup> То је идеја водила за законодавца, приликом формулисања појединих одредаба у акцијском праву, и за судију, приликом попуњавања извесних празнина у закону. То је основ и законских прописа о заштити мањина.

Међутим после светског рата у немачкој књижевности била је истакнута друга идеја, која би требала да послужи као база за реформу акциског права. Истакнути привредни писац, директор моћног електричног концерна АЕГ и утицајни политичар Валтер Ратенау у свом делу „Vom Aktienwesen“ нагласио је да је у новије време акционарско друштво, као форма великог предузећа (Grossunternehmung), престало да буде приватна ствар акционара, већ је постало опште добро (allgemeine Angelegenheit). Велико је предузеће, узето само по себи, економски фактор великог значаја и има свој властити живот.<sup>22)</sup> На крају крајева гласање на скупштини за предузеће, као такво, није меродавно. На пр., ако би три четвртине акционара одлучили ликвидацију Deutsche Bank, ипак овај завод морао би, иако у другој форми, бити сачуван из државних разлога.

Тиме се пледира за превласт, у акционарском праву духа солидарне одговорности (Gemeinverantwortlichkeit) и бриге за државним благостањем (Staatswohl). Овај став Ратенау-а у акциском праву је израз његових идеја о прелазу од система приватне привреде ка диригованој колективној привреди (Gemeinwirtschaft).

Али велико је питање да ли је овакво прожимање акциског права јавноправним духом чињеница која већ постоји, или се налази im Werden, или само *pium desiderium* Ратенау-а и његових следбеника. Критичари теорије Ратенау-а (Hausman, Ré-

<sup>21)</sup> „Par sa definition même, la Société est une convention formée pour l'avantage commun de ses membres... La poursuite d'un intérêt commun est l'élément moteur de la création de la Société, elle constitue le but même du lien juridique formé entre les associés, et par conséquent la limite de leurs droits dans la Société.” (Perceou, op. cit. стр. 213—214).

<sup>22)</sup> „Fassen wir des Lebensbegriff des Grossunternehmens weiter, weil wir uns überzeugt haben, dass es in der alten Haut des privatrechtlichen Handelsgeschäfts, längst der reinen Vorteilswirtschaft erwachsen, sich Aufgaben hat auferlegen müssen, die gemeinwirtschaftliche, staatliche und politische sind, so können wir jede Staatssocialistische Weiterbildung dieses Übergangswesens fordern, wenn dies unser theoretischen Überzeugung entspricht“ (Rathenau, „Vom Aktienwesen“ Gesammelte Schriften Berlin 1923 B. V стр. 157). И на другом месту: „Die Bedeutung dieser Frage (ob denn überhaupt die Grossunternehmung zu erhalten sei) nötig zu einer abschliessenden Betrachtung über die Lebensfunktionen der Grossunternehmung und leitet über zu der grundsätzlichen Feststellung der Tatsache, in der die Wesenswandlung, die Substitution des Grundes gipfelt: die Grossunternehmung ist heute überhaupt nicht mehr lediglich ein Gebilde privatwirtschaftlicher Interessen, sie ist vielmehr, sowohl einzeln wie in ihrer Gesamtheit, ein nationalwirtschaftlicher, der Gesamtheit angehöriger Faktor, der zwar aus seiner Herkunft, zu Recht oder zu Unrecht, noch die privatwirtschaftlichen Züge des reinen Erwerbsunternehmens trägt, während er längst und in steigendem Masse öffentlichen Interessen dienstbar geworden ist“ (Ibid. стр. 154).

vész и др.)<sup>23)</sup> налазе да је то систем идеализма великог напона (eines hochgespannten Idealismus), али њему треба супротставити стварност (die Wirklichkeit als Realitet der Dinge).

И заиста, модерно законодавство о акционарским друштвима и важнији пројекти његове реформе не полазе од идеје предузећа као таквог и не доказују надмоћност у овој области јавноправног гледишта над приватноправним. Напротив, схватање које брани Ратенау само се изузетно јавља у неким законским прописима, док друго схватање остаје као правило.

То важи и за наш НЈЗ који, напр., изузетно предвиђа да један део чланова управног одбора може постављати која опште корисна установа или које јавно-правно тело, ако је то одређено правилима (§ 292 ст. 1). Ова одредба потсећа на специјална правила која постоје у француском праву за мешовита акционарска друштва, али све су то, ван сумње, изузеци. Праву базу огромне већине законских одредаба данашњег акциског права сачињава приватноправна природа друштвеног уговора, као што је показао проф. Персеру. Стога при решавању појединих питања из области заштите мањина мора да буде меродавна његова горе наведена конструкција.

Леонид Таубер

## НЕОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ДОПУШТЕНИХ РАДЊИ (СТАРО НАЧЕЛО О СЛОБОДНОЈ УПОТРЕБИ ПРАВА)<sup>1)</sup>

Пошто је грешка, поступак противан праву, те је незаконит, то произилази одавде једна важна последица: ако ли ја имам права да учиним нешто одређено, онда ја нисам учинилац грешке, што сам то урадио; ако ли пак имам права да се од нечега уздржим, онда нисам у грешци, када сам се уздржао. Према томе, ја никоме ништа не дугујем, без обзира на штету што су мој поступак или моје уздржање нанели некоме лицу.<sup>2)</sup>

<sup>23)</sup> Dr. Fr. Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht, 1928 стр. 27 и след.: Révész, Walter Rathenau und sein wirtschaftliches Werk, 1927, цитиран код Haussmann, op. cit. стр. 28.

<sup>1)</sup> Marcel Planiol: Traité Élémentaire de Droit Civil, Paris 1926 t. II.; Milivoić Markovitch, docteur en droit: La Théorie de l'abus des Droits en Droit Comparé. Préface par Edmond Lambert Directeur de l'Institut de Droit Comparé de Lyon—Paris, 1936 p. 1—480; Jivojne Peritch: Influence de la Codification Civile Nationale sur le Progrès de l'Unification juridique internationale, Bruxelles 1910 p. 24 No 2. — Овај мој рад који се сада у Архиву штампа о злоупотреби права, део је спремљене и израђене студије за штампу, чији је наслов: „Штета и њена накнада“.

<sup>2)</sup> M. Planiol: Traité Élémentaire de Droit Civil Paris, 1926 p. 298 О неодговорности допуштених радњи, чак и онда када су ове другоме шкодљиве, видети Кас. 23 окт. 1894 Д. 94. 1. 520; Грађ. суд. у Лијону, 9 дец. 1904. Д. 1908. 2. 102; Кас. 30 дец. 1907 Д. 1908 1. 152; Кас. 20 феб. 1911 P. et S. 1911 1. 150; Кас. рек. 3 нов. 1924 D. Н. 1924 p. 651. Упоредити објашњење одлуке г. Жосрана, који је противнога мишљења, D. 1908 2. 73.

Овакво мишљење римски су правници потврдили највећом јасношћу. Тако: Гајус „Nullus videtur dolo facere, qvi suo jure utitur” Dig. K. L. tit. 17 fr. 55 „Не чини зло онај, који употребљава своје право” — Паулус: „Nemo damnnum facit, nisi qvi id fecit quod facere jus non habet” (Ib. fr. 151). „Нико не чини штету, сем ако, оно што чини, нема права”. Одавде се закључивало, нарочито и то, да онај који затвара прозоре, својему суседу, градећи на својему земљишту, не излаже се у начелу никаквој жалби „Cum eo qui tollendo obscurat vicini aedes quibus non serviat, nulla est actio (Ulpian Digeste liv. VIII tit. 2 fr. 9)”. Исто је такво решење због пресеченога извора радовима, које сопственик врши на својему земљишту. Dig. к. XXXIX tit. 2 fr. 26). Ови примери су стварни.

Савремена теорија о злоупотреби права. — Савремени правници и законодавци, напротив имају тежњу да сматрају употребу једнога права, које може постати злоупотребом, те према томе створити грешку. Они радо говоре о злоупотреби права. То ново учење, целокупно се оснива на језику недовољно проученом: његова формула „употреба злоупотребе права”, јесте препирка речима или логомахија: (логос = беседа, махе = борба). Ако ја употребим своје право, онда је мој поступак законит; а ако је незаконит то је зато, што ја прелазим преко права, те ја поступама без права, injuria, као што је говорио Аквилејев закон.

Одрицати злоупотребу права, то не значи покушати сматрати за допуштене, врло разноврсне штетне радње, које је правосуђе спречило, већ значи само то напоменути, да свака радња злоупотребе, самим тим што је незаконита, није вршење једнога права, па зато злоупотреба права, не саставља одвојен правнички одељак од незаконите радње. Не треба бити обманут речима „право престаје где злоупотреба почиње” јер ту и не може бити „злоупотребе” ма каквога права, са тога необоримога разлога зато, што, једна иста радња не може бити у исто време саобразна праву и противна праву.

Оно што је истина, јесте то, да права готово никада нису апсолутна; већином су ограничена у њиховоме простирању и подвлашћена разним условима, у њиховоме вршењу. Када се изађе из тих граница, или када се не обазире на те услове, онда се у ствари ради без права. Може дакле онда бити злоупотребе у понашању људи, али то није онда, када они врше њихова права, већ тада, када их пређу. Човек злоупотребљава ствари, али не и права.<sup>3)</sup>

У суштини пак сви су сложни, само тамо где једни веле: „постоји злоупотреба права”, други кажу „ту је извршена радња без права”. Брани се тачна мисао, лажном формулом. Једина можда нова мисао — а да ли је ипак нова? — која проистиче из ових претреса јесте у мисли, коју људи себи представљају о про-

<sup>3)</sup> Ib. p. 299 Вршити своје право значи вршити оно што је допуштено.

стирању својих права. Тако је неко право, које је некада сматрано за неограничено, престало то бити; неко друго право, које је било мало сужено, постало је доцније још суженије.<sup>4)</sup>

Поштовани професор Г. Перић, своје мишљење о злоупотреби права, изнео је у главном овако:

Да је право, бар приватно, онај круг, у коме је воља дотичнога појединца суверена. Појам суверености искључује, не само то, да неко тога појединца може из тога круга истиснути, већ и то, да се неко може једновремено са њим кретати у томе кругу. Отуда, ако би се допустило да неко други још, а не само ми, може нашим правом располагати, право би изгубило свој горњи карактер и оно више не би било право.... По правилу, приватна права су резултат нашега рада, због чега ако би се допустило, да неко трећи може располагати нашим правом, имали бисмо ту последицу, да би од нашега рада видео користи тај трећи а не ми. Подстрека за рад, па дакле и рада, тада би нестало, а нестанком рада, био би и друштвени напредак, који је условљен радом, онемогућен.... Апсолутност наше власти, у погледу добра која имамо, иде дотле, да ми можемо не само од свога права видети користи, већ нам је слободно и не користити се својим правом. Вршећи своје право, човек не води рачуна о туђим интересима, јер се он брине за своје, а не за туђе интересе. Што ми не смемо то је, да повредимо туђе право, повреда која је немогућна све дотле, док се ми ограничавамо на вршење свога права. Ова апсолутна власт, коју ми по § 29 Срп. грађ. зак. имамо, ограничена је у Немачком Грађ. Зак. у § 226, те смо утолико апсолутни господар свога права, у колико хоћемо да из њега извучемо за себе користи. Али, ако ми нећемо да себи користимо, тада је наша апсолутна власт над правом ограничена у толико, да ми не смемо намерно штетити туђе интересе. Ово је у општем интересу забрањено носиоцу једнога приватног права, да од овога чини употребу искључиво у томе циљу, да њоме неко треће лице оштети. Исто тако о сужењу овога права имамо доказ и у § 826 Нем. грађ. зак. Кодификатори немачкога законика Јили су под утицајем утилитарне правне школе, чији је најјачи претставник Јеринг, који је написао књигу „Циљ у праву“, а тај је циљ корисност, те је Јеринг од факта државине направио право. Ова нова теорија Нем. грађ. законика позната је под именом „Злоупотребе права“, те је у духу еволуционистичке школе. Теорија злоупотребе права, јесте први корак социјалној реформи, чија је крајња тачка колективизам.\*)

О неодговорности допуштених радњи чак и онда када су штетне за друге, постоје разне одлуке Француске Касације.<sup>5)</sup> Постоје права, која немају својствени циљ, већ која су средства за постигнуће одређенога циља; њихова је употреба допуштена према њиховоме циљу. Тако је на пример, право упућивања молби Влади и Народној Скупштини — Коморама, то јест Скупштини и Сенату; право изношења протеста, противу изборних поступака. Ако би се неки грађани њима послужио да би раширио било простом немарношћу било злом намером, лажна и клеветничка тврђења противу некога, онда он себе излаже грађанској

<sup>4)</sup> *Ib.* p. 299.

<sup>5)</sup> Грађанско право — о посебним уговорима, с. 17—19, Београд 1928. — Ово своје мишљење противу теорије злоупотребе права, Г. Перић још више је развио у својој студији „Један поглед на еволуционистичку правну школу“ оштампану 1908, у „Гласу Српске Краљевске Академије“ к. VI с. 416 и 504. Засебно оштампано.

<sup>6)</sup> 23-X-1894 Dalloz 1894, 1 520; грађ. суд у Лијону 9-XII-1904 D. 1908, 2, 102; Кас. 30-XII-1907 D. 1908, 1. 152; Кас. 20-II-1911 П. ет С. 1911, 1. 150; Кас. рек. 3-XI-1924 D. Н. 1924 p. 651. Упоредити објашњење одлуке од М. Жосрана, који износи супротно мишљење D. 1908. 2. 73.

тужби за накнаду чак и онда, када основи дела клевете не би сви били сједињени.<sup>6)</sup> Исто би тако потпуно било и у административном праву, где се спречава прекорачење власти, и злоупотреба власти. Тако у Француској, кмет има права да пропише наредбу о кретању кола у кругу једне железничке станице, у полицискоме циљу и безбедности лица; али он то тако удеси, да створи искључиво право у корист закупца преноса, чиме он врши злоупотребу власти, па зато и његова одлука може бити поништена. Она је незаконита: власт доношења наредба једнога кмета, није безусловна, те има тачно одређени циљ изван чега, кмет нема више власти, него ли што је има обичан грађанин. Прекорачење и злоупотреба власти, само су један од облика *mānē* власти — *le défaut de pouvoir*.<sup>7)</sup>

*Улога додељена намери шкођења.* — Лисци који мисле, да допуштена радња — вршење својега права — при свему томе може бити незаконита — злоупотреба права — у главном су доведени до таквога закључка зато, што им се чини немогућим трпети намеру на шкођење. Према томе, свако право вршено без стварнога интереса, без законите побуде, једино зато да се другоме шкоди, постаје кривицом, која повлачи одговорност за њенога учиниоца.<sup>8)</sup>

Људи проводе свој век, да један другоме шкоде; живот друштава, јесте вечна и свеопшта борба; свака радња, сваки посао, јесу чињенице привредне или друштвене утакмице; сваки човек или сваки народ, који задобије надмоћност у каквој грани своје радљивости, истискујући друге, одбија своје такмичаре, чиме ствара себи право да им шкоди. Такав је природни закон, те човечанство нема интереса да га се ослободи, зато што је тај Закон, једини покретач његове енергије или силе. Очеvidно је немогуће натерати победиоца над другим, да овај накнади штету тим својим несрећним такмичарима.<sup>9)</sup>

Међутим, у већини случајева, намера на шкођење и није узета у обзир: то није од ње, што зависи допуштен или недопуштен карактер саме радње. Овакво мишљење, које изгледа изненађујуће после свега онога што је писато или пресуђено о злоупотреби права, произилази из многих посматрања а нарочито из ова два:

1. Штетне радње, које проистичу из друштвене или привредне утакмице, допуштене су Законом, те се и не испитује да

<sup>6)</sup> Касација 30-I-1882 D. 82, 1. r. 112.

<sup>7)</sup> Упоредити са обзиром на вршење породичних права одлуку Француске Касације од 8-XI-1905 Sirey 1907, 1, p. 145.

<sup>8)</sup> Жосран, белешка у Далоу 1908. 2 с. 73; Тако је исто већ говорио г. Cose у Etude sur le nouvel article 1780 du Code caval No 28 à 30 (Annales de droit commercial, 1891). (Студија о новоме чл. 1780 Грађанскога Законика бр. 28 до 30. Анали Трговачкога права, 1891). Мисао је племенита, али, да ли је тачна?

<sup>9)</sup> lb. p. 300 Упоредити Planiol, Fondement de la responsabilité (Revue critique, mai 1905 spécialement p. 290).



ли је вољна<sup>10)</sup> штета, јер оваква штета, другоме нанета, јесте неизбежна. Незаконита је само употреба насилних поступака, као што се то види у већини штрајкова, или преварних, као у случајевима непоштене утакмице између трговаца.

Важан је пример код права на штрајк — *le droit de grève* и права затварања радионица или *lock-out*, која су права ратна дела, а служе само зато, да се противнику нанесе највећа могућа неправда, те да се овај покори. Тако, радници бирају тренутак за штрајк, када њихов послодавац не може бити без њих, јер су му потребни, например, када су поруцбине изобилне. То је дакле њихово право да шкоде; њихова се тактика заснива на побуди, да властодавцу нанесу највећу могућу штету. Ево другог примера, врло различитога од првог. У Француској постоји право избацити из наслеђа своју породицу, стварајући једнога свеопштега легатора или оснивајући какву задужбину. Најчешће је случај, где је завешталац вођен задовољством да лиши своје рођаке наслеђа, које очекују. Он тиме хоће да им шкоди; он то може урадити, када наследници нису законски — тј. чијим делом наслеђа умрли за живота није смео слободно располагати, — јер њихово право на наслеђе, није заштићено законом противу завештања. Такви наследници имају само интерес, просто надање; једино, законски наследници имају право, коме умрли није смео нанети повреде. Ни према једним ни према другим, не пита се, да ли је умрли имао ма какву намеру на шкођење.<sup>11)</sup>

2. Када је штетна радња спречена тужбом за накнаду, где је намера за шкођење још равнодушна; где ова постоји, каже се да има кривице *le délit*; ако ове нема, тада се вели да постоји *quasi-délit* или проста грешка. У оба је случаја исто поступање, на било вољно или невољно, штета увек даје места истој накнади.<sup>12)</sup>

Ове су мисли ватрено претресане. Да се спомене теза, врло интересантна Тесера, о основу одговорности, која Планијолу изгледа, да почива на погрешној мисли. „Једна радња проузроковала је штету.... Нека она буде кажњива или не, мало вреди. Њена веза са штетом, једино је од важности. Право говорећи ту и нема кажњиме радње у грађанскоме праву; овога се права не тиче ни морал, ни казна“ (с. 177). Ништа није лажније. Ако закон не утврђује казнимост, при свему томе он утврђује шта је допуштено и оно што није. Ако сам одговоран, што сам другоме нанео штету, то је зато, што ми је Закон забрањивао, изречно или прећутно, да му нанесем ту штету. Одатле се не може изићи: иначе, требало би рећи, да Закон брани оно што допушта, а тада, никакво право не би могло бити вршено. Тесер још вели: „грешка се састоји у предвиђању могућности штете и предвиђању да је се прешло преко тога“ (с. 175). На такав начин, најпаветнији људи били би они, који би учинили највише грешака, а неумешни, ништа не предвиђајући, не би их никада ни учинили.<sup>13)</sup> Остајемо при томе да се грешка састоји у чињењу које не треба чинити или нечинити што је дужан чинити, било да има или нема штете. Биће какве штете, јесте само спољна последица грешке, одакле се рађа тражбина за штету, али грешка, која не наноси штету, исто је тако грешка, а то је нешто слично са неизвршеним кривичним делом. О потреби грешке која производи одговорност, видети белешку г. Персеру-а, поводом продаје кућних животиња. (Грађ. суд у Дижону 31-XII-1908 D. 1902, 2 р. 401). Видети тако исто наређење чл. 823 Грађанскога Немачкога Законика, који је раније објашњен. Најзад у особитим случајевима, видети Фр. Касацију 15-II 1882 D. 82, 1. 153 S. 82. 1. 193 са извештајем г. Лакоента.<sup>14)</sup>

Ипак има извесних случајева, где је правосуђе допустило, да једна радња **АНТИПРАВНО** забрањена, баш са обзиром на учи-ниоачеву намеру, а то је, где је право вршено једино у намери

<sup>10), 11), 12)</sup> и <sup>13)</sup> lb. p. 300.

<sup>14)</sup> lb. p. 301.

да се другоме шкоди.<sup>15)</sup> Ето ту је право земљиште злоупотребе права, али се види, колико је оно сужено.<sup>16)</sup>

Најглавнији примери злоупотребе права у француском праву :

1<sup>0</sup> Отпуштање раденика и чиновника: Француско законодавство пре 1890 г., давало је свакој од обеју странака, неограничено право на раскидање уговора својом једином вољом. Закон пак од 27 децембра 1890 г. допуњујући члан 1870 Грађ. Зак. наредио је, да штете и интереси могли би „ипак“ бити дуговани, не говорећи у коме случају нити због каквога узрока. Да ли је Закон тиме сузио право раскида уговора, које је припадало странкама? Зар није више допуштено давање отказа, између господара плаћенога, особља него само онда, када постоји законски разлог? Ово ће питање бити претресено на своме месту, поводом најма. Овде га само спомињемо, да би смо показали, како је оно дало повода рећи, да газда, који без разлога отпушта свога чиновника или раденика, врши злоупотребу својега права отказа. У свакоме случају треба од сада приметити, да ако би ту могла постојати грешка или злоупотреба у вршењу овога права, то је зато, што оно није више неограничено.

2<sup>0</sup> Штрајкови. Раденици или чиновници приватни имају права штрајка. Али сво право није без граница; са једне стране француски закон од 25 маја 1864 г., који је допустио да штрајк буде сам по себи допуштен, и даље је наставио да спречава, насиље, повреде, претње и преварне радње, чиме су штрајкови врло често праћени (чл. 414 и 415 С. fen.). Са друге стране, штрајк је само средство које може служити многим стварима, а чији морални карактер зависи од циља, који себи одређују сами штрајкачи. Траже ли они већу надницу или смањивање часова рада? Тада је њихов штрајк допуштен. Захтевају ли они да буде отпуштен раденик који није у синдикату? Тада је њихов штрајк недопуштен, зато, што наноси повреду слободе другоме лицу. Један штрајк може бити недопуштен било због његовога начина вођења, било његовим циљем. Овде је злоупотреба могућа зато, што је право ограничено и што штрајкачи могу урадити у ствари нешто, што им је забрањено правом.<sup>17)</sup>

Од 1791 састанци и тајни договори између занатлија беху забрањени законима од 14-17 јуна 1791 године и 22 жерминала године XI, а Франц. Крив. Зак. од 1810 кажњавао их је, под именом Савеза или коалиције, преступним казнама (art. 414—416). Кривично дело коалиције или савеза било је укинато

<sup>15)</sup> Тако на пример одлуке суда у Седану 17-XII-1901 S. 1904 rap. Аперта; па у Амјену 7-II 1 912 D. 1913, 2, 177 nap. Жосрана P. et S. 1913, 2, 83; у Греноблу 15-VII-1915 D. 1920, 2, 9.

<sup>16)</sup> lb. p. 301—303.

<sup>17)</sup> О злоупотреби у штрајку видети одлуку Касације од 22 јуна 1892 афера Жостова и синдикат из Жалије-а D. 92, 1. 44 и Шамбери, 14-III- 1893 D. 93. 2. 191; Лијон 2-III-1894 афера Оберле и синдикат из Уленса D. 94, 2. 305. Упоредити, грађански сенски суд 4-VII-1895 поводом забране, која није произвела штрајк, у афери Бонисан, D. 95. 2. 312 и Париз 31-III-1896 D. 96, 2. 184; Касација 2 јуна 1896 S. 97. 1. 25 итд. Видети L'Economiste français од 22-V-1909.

у 1864 години, а замењено са оним о повреди слободе рада. Допуштено је дакле штрајковати, под условом, да се поштује код другог право на рад.

Питање о злоупотреби права, исто тако појавило се поводом штрајка у фабрици стакла Ресегија, у који је се умешао Жан Жорес. Касациони Суд је пресудио, да трећи имаћаху права умешати се у штрајк, али под оним истим условима као и сами заинтересовани, тј. уздржавајући се од насиља и преваре, што је казнимо по члану 414, Францускога Казненога Законака. Међутим, судије које су оцењивале чињенице, сасвим су утврдиле постојање претњи и преварних радњи у поступцима трећих умешача, услед чега је донета пресуда противу ових у корист Ресегија.<sup>18)</sup>

3<sup>0</sup> Подизање тужаба пред судом. Стално Правосуђе решава, да онај који води спор, било као тужилац или туженик, може бити осуђен на накнаду штете према другој странци, ако је то учинио услед чисте пакости или несавесности или чак због какве грубе заблуде.<sup>19)</sup>

То је зато, што право тражити суђење није неограничено; оно је отворено појединцима само за одбрану њихових права и њихових законских интереса, али не у циљу љубитељства у суђењу или пакости, јер је оно зависно од постојања каквога озбиљнога интереса.<sup>20)</sup>

4<sup>0</sup> Вршење права својине. — Сопственик непокретности, нема права да се бави ма каквим радовима на својој својини, јер има много заната или индустрија на сметњи, суседима, а што су у начелу сопственику забранили. Та постројења подељена су према декрету од 25 октобра 1810 г. на опасна, нездрава или неудобна. Могу се поставити само са управинском дозволом. Довољно је само прочитати тај декрет из 1810 г. ради убеђења, да је царска — Наполеонова влада, хтела потпуно уредити стварање ових заведења и пренети на полицијске савете, испитивање жалбе и приговоре суседа на такав начин, да у мислима творца декрета, предузеће основано после истраге и одобрења од власти, неће моћи бити изложено никаквој жалби. Ипак, Касација је сматрала за могућно да пресуди:

1. да се суседи могу жалити чак и противу овлашћенога предузећа; 2. да је за овакву жалбу надлежан редован Суд (19-VII-1826 две одлуке). Његове су одлуке пак, у колико је могуће мало мотивисане. Може се прочитати у збирци Сиреј белешка, којом је се покушало да се оне оправдају. (S. chr. 8, 396). Вели се, да управинска дозвола има само за циљ чување општих интереса, а да судовима припада, да они бде над приватним интересима. Ја питам овде, какву врсту интереса штити Управа, њеном истрагом и њеним мешањем, ако то није онај интерес суседа? Боље је признати, да је

<sup>18)</sup> Касација 29-VI-1897 D. 97. 1. 537 5. 98, 1, 17.

<sup>19)</sup> Тако је у одлукама француске Касације: 3 јула 1895 D. 95, 1, 511 S. 95, 1, 344; 16 јануара 1899 D. 99, 1, 135; 15 марта 1910, D. 1913, 1, 44.

<sup>20)</sup> Тако је француска Касација пресудила 22-XII-1897, D. 99, 1, 85 и остало; 6-XI-1900 D. 1901, 1, 12; 19-III-1907. D. 1907, 1, 270; 29-X-1913 D. 1917, 1, 96; 20-XI-1918 D. 1920, 1, 16; 4-I-1921 D. 1921, 1, 14; 27-VII-1922 P. S. 1923, 1, 101; 7-V-1924 Dalloz Hebdomadaire 1924 p. 454; 12-V-1925 D. H. 1925 p. 450. Видети исто тако, Суд у Ретелу, 8-VI-1904 D. 1907, 2, 199, осуђујући повериоца да плати 500 франака накнаде што је узаптио сву покретност једнога лудака, због дуга од 23 франка и суд у Поатијеу 29-I-1923 Gaz. Palais 18-IV-1923, осуђујући сопственика који је избацио кирајнију и ако на основу судске одлуке.

Касаџија нашла сувише мало јемстава у декрету од 1810 за приватну својину, а да их је овој хтела дати још више. Немогуће наредити затварање предузећа, што би значило закорачити у делокруг Управе, Касаџија признаје накнаду штете. Тако правосуђе извесно заборавља изреку: „qui jure suo utitur neminem laedit” — „Ко своје право употребљава, никога не вређа”. Ипак, од 1826 оно је се увек одржавало. Тако, Касаџија 19-X-1910 D. 1912, 1, 507 22). Земљишна непокретност, показује и друге примере врло различите. На пример, пресуда суда у Колмару од 2-V-1855 D. 56, 2, 9; Касаџија 10 јуна 1902 D. 1902, 1, 454, и 3-VIII-1915 D. 1917, 1, 79 P. et S. 1920, 1, 300.

5<sup>0</sup> Позоришна критика и право одговара.<sup>21)</sup> — О одговорности због критика, видети две одлуке у супротноме смислу, оправдане чињеницама.<sup>22)</sup>

Немачки и швајцарски закон.<sup>23)</sup> У општим изразима, немачки грађ. законик у члану 226 вели: „Вршење некога права није допуштено, када има само за циљ нанети другоме штету”. Овај члан јесте уопштење особитога наређења, које је Бундесрат унео у трећи предлог (члан 887), а који се једино тицао вршења права својине. Правило је се раширило на сва права; намера на шкођење, будући неминовно сама собом недопуштена, чини незаконитом употребу ма каквога права, када му она због тога постаје циљ. Ово правило, на први поглед задовољавајуће његовом моралном тежњом, вероватно ће постати тешко у примени, или ако не буде мртво слово на хартији. Заиста, да би употреба права била осудљива као противу-друштвена, потребно је, да нема никакв други циљ, него наншење штете другоме; чим учинилац какве радње, може због тога задобити он сам какву личну корист, његово поступање постаје допуштено, без чега, свака употреба каквога права постаје немогућна: трговина, животна утакмица, друштвени напредак, развитак људске силе, јесу по ту цену. Али је тада судија обавезан да испита савести, да позна и измери побуде; психолошка страна постаје господарећа. Бојати је се, да грађанско правосуђе тиме не предузме дело изнад његових сила. Бојазан која је се већ појавила о вредности таквога мерила у одређивању злоупотребе права, изгледа да је потпуно оправдана.<sup>24)</sup>

Швајцарски грађ. законик у своме претходноме наслову (чл. 2) садржи следеће наређење: „Сваки је обавезан вршити своја права и обавезе према правилима поштења. Очеvidна злоупотреба права, није законом заштићена.”<sup>25)</sup>

<sup>21)</sup> Ib. p. 301—303.

<sup>22)</sup> Сенски Суд 11-II-1908 и 9-I-1918 P. et S. 1908, 2, 219 и 220. Право одговора путем штампе, сматрано је као неограничено право, те није подложно злоупотреби права. Видети аферу Силвен—Думик, Касаџија Грађ. 21-V-1924 у Gaz. Palais 4-VI-1924.

<sup>23)</sup> Ib. p. 303.

<sup>24)</sup> Видети напомену г. Салеја (Saleilles) у Théorie générale de l'obligation с. 370—373 где он тврди, да је немачки законик у сукобу са самим собом, или бар, да је врло тешко измирити тај члан 226 са чланом 823, о коме је било раније говора („онај који незаконито вређа..... неку особу”).

<sup>25)</sup> Ib. p. 303.

Српско право. — У својој теорији „Злоупотреба права“ г. д-р Нинко Перић, изнео је неколико примерака о судској пракси поводом те теорије (с. 135—150). Тако, поводом службености једнога пута, где је тужилац Петар, тражио од Станка да напусти службени пут испред саме тужиоаче куће, којим гони стоку, тера кола итд., те да се не би десила каква несрећа, јер се тужиоачева деца сваки час налазе пред кућом, па је тужилац уступио туженоме други подеснији и zgodнији пут преко својега имања, Касација у III одељењу 3 августа 1911 бр. 8539 донела је одлуку. По овој, службеност на непокретним добрима, јесте само допуштање, да неко други на имању има извесно право. Тражење тужиоачево, не ништи принцип допуштања, јер је туженоме остављено да и даље прелази преко тог истог имања, само другим путем. Туженик Станко не може своје право произвољно вршити тако, да тиме штети служеће добро и изван пута који му се допушта, јер то служеће добро и ако има да послужу, није у том погледу толико законом ограничено. Поводом службености једнога прозора, Првостепени суд за варош Београд пресудом од 7-XII-1910 бр. 46947, стао је на гледиште, да тужилац има право на спорни прозор, те тужена страна не може на свом имању подизати зграду, која би одузела тужиоцу светлост. Зато се има тужиоцу право службености признати, а туженој забранити подизање спорне зграде. Случај је био, да је прозор на кући постојао више од 30 година, па је тужена Јелисавета баш уз прозор те куће, почела подизати грађевину, која би потпуно уништило право службености тога прозора. — Поводом оправке куће са стране туђега имања, Касациони суд у Општој Седници од 6 септембра 1897 год. бр. 5649, стао је на гледиште, да тужилац има права оправке својега имања, са стране плаца туженога, јер је по § 341 ГЗ право сопствености ограничено у случају, када други своје добро не би могао употребити без права службености на туђем имању, као што је овде случај са парничним странама. — Тај § 341 вели г. Н. Перић и донет је једино у циљу, да се спречи злоупотреба права својине (с. 150).

Законски текстови: — § 226 Нем. грађ. законика „Вршење некога права није допуштено, када има само за циљ нанети штету другоме;“ § 826 „Ко намерно проузрокује другоме штету, на начин који вређа добре обичаје, обавезан је према томе другом да штету накнади.“ § 823: „Онај који вређа на незаконит начин живот, здравље, слободу, својину или неко друго право каквога лица, обавезан је овоме накнадити штету...“ — Швајцарски Грађански Законик аџ. 2: „Сваки је обавезан вршити своја права и обавезе према правилима поштења. Очеvidна злоупотреба права није законом заштићена.“ — Аустријски грађански законик у новелисаноме § 1295 „Исто тако и онај је обавезан дати накнаду, који наноси штету другоме, на начин, који вређа добре обичаје“. — Предоснова Грађанскога Законика за Краљевину Југославију, Београд 1934 § 9 (II О вршењу права. Општа правила): „Свако треба да врши своја права и испуњава своје дужности тако, како захтева поверење и поштење. С тога, нарочито није допуштено вршити своје право једино у циљу, да се другоме коме нанесе штета“. — § 1242 ал. 2: „И онај, ко намерно нанесе штету начином који је противан добрим обичајима или пропису § 9, одговоран је за то.“ — У Видовданском Уставу од 15/28 јуна 1921 а у одељку III „Социјалне и економске одредба“ чл. 22—44, наш Уставотворац, оставио је питање социјализације права својине. Тако у чл. 37 ал. 1, он наређује: „Својина је зајемчена. Из својине проистичу и обавезе. Њена употреба не сме бити на штету целине. Садржина, обим и ограничења приватне својине одређује се законом. У Уставу од 3-IX-1931 у чл. 22 престо се вели: „Својина је зајемчена,“ што је све без сумње узето из чл. 15 нацрта Стојана Протића о Уставу из 1920 год. Треба напоменути, да је у ранијим Уставима било овакво начело: „Својина је неповредна ма какве природе она била“ Устав чл. 16 ал. 1 од 22 децембра 1888; чл. 31 ал. 1 Устава од 6 априла 1901; Устав од 5 јуна 1903 чл. 16, ал. 1. У моме предлогу Устава од 1920 у чл. 8, предвиђено је: „Својина је неповредна“. Као што се види, ранији су Устави сматрали својину неповредном, а новији су својину само зајемчили, докле је Устав од 1921 г. најдаље отишао, јер је већ навео социјализацију права својине, што за наше прилике никако не одговара, нити одговара појмовима наших Срба о таквој својини.

Литература: Charmont, *L'abus du droit* Rev. trimestrielle 1902 p. 113; Saleilles, *De l'abus des droits*, Bull. Soc. et législatives, 1906 p. 325; Josserand,

*De l'abus des droits* 1905 p. 352; G. Ripert, *L'exercice des droits et la responsabilité civile*, Rev. critique 1905 p. 352; M. Dessertaux, *Abus de droit et conflit de droits*, Rev. trimestrielle, 1906 p. 119; M. Planiol, *Etude sur la responsabilité civile*, Rev. critique, 1905 p. 157 et 1906 p. 80; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 1925 p. 151 et s.

Напомене уз правосуђе — М. Planiol, D. 1902, 2. 329 et D. 1911. 2. 385; Josseland. D. 1908. 2. 73 et D. 1913, 2, 177; G. Ripert D. 1920. 2. 33; Esmein, S. 98. 1. 17; Appert, S. 1904. 2. 217; Naquet, S. 1912. 2. 97; Rouast, D. 1920. 2. 9.

Докторске тезе — Vox (Montpellier, 1901); Porcherot (Dijon, 1902); Buttim (Grenoble, 1904); Corbesco (Paris 1903); О праву на својину: Ripert (Aix, 1902); Noyelle (Paris, 1902); Leroу (Caen, 1905); О праву подизања тужбе и вођења парнице: Morel (Paris, 1911); Montana (Lyon, 1912); О праву на штрајк: Turlemonl (Lille 1904); Foucet (Bordeaux, 1907).

Наша литература. — Живојин Перић — Садашњи правци приватно-правних студија у Француској и Немачкој. „Архив за правне и друштвене науке“ књ. II с. 353. Штампано прво 1906 на немачком језику у Берлину; „О обавези заштите у случају евикције код уговора продаје и куповине“. „Архив“ књ. VI с. 25, и засебно оштампано 1909 г. с. 163. Исто оштампано у књизи „Грађанско право“ — о посебним уговорима I О обавези заштите код уговора о продаји и куповини и о уговору о поклону — друго издање Београд 1928 с. 1—259, о злоупотреби 17—19; „Један поглед на еволуционистичку правну школу у „Гласу Српске Краљевске Академије“ књ. 74, 1908 с. 122—267 (приказ у „Архиву“ књ. VI с. 416 и 504 од Лазе Марковића). Видети Перићев предговор Никетићевом Грађанском Законнику. Исти рад прештампан 1927 г. — Нинко Перић „Теорија злоупотребе права и грађанско законодавство“ докторска теза брањена 12 маја 1912 Београд с. 150. Исти: „О злоупотреби права у „Делу“ за март 1912, а затим у књизи „Скупљени правни чланци и расправе“ Београд 1921. О злоупотреби говори на страни 13—24; Д-р Лаза Марковић, Грађанско право књ. I с. 257—259. Београд 1912; Д-р Д. Аранђеловић, „О праву својине у данашњим приликама“ у „Збирци расправа“ Београд 1926 с. 1—20, а поводом теорије професора Дигуи о својини — дужности, коју Аранђеловић критикује; Д-р Чеда Марковић, Поштење и морал у праву, „Архив“ 1922 књ. IV с. 442; Д-р Михаило Константиновић, Забрана злоупотреба права и социјализација права „Архив“ 1925 г. књ. X с. 169; Д-р Драгољуб Аранђеловић, „О одговорности за накнаду штете“ први пут оштампано у Београду 1908, а други пут 1923 год. стр. 1—70, Београд; Д-р Драгутин Јанковић, „Проблеми грађанскога права“ Београд 1926. „Појам својине и појам злоупотребе права с. 35—47; Д-р Ђ. Тасић, „Увод у изучавање права“ Београд 1935.

Радивоје К. Новаковић,

## ПОКУШАЈ ПРОУЧАВАЊА ЛИКВИДНОСТИ ЈУГОСЛОВЕНСКИХ НОВЧАНИХ ЗАВОДА

I. Обим појма и примењивање термина „ликвидност“. — Када се говори о ликвидности, одмах се мисли на ликвидност новчаних завода. Заиста старање о ликвидности новчаних завода, може се са пуном оправданошћу сматрати за централни проблем са гледишта структуре и функционисања кредитних установа. Готово сви остали проблеми банкарства или стоје у вези или зависе од тога, како је решено питање ликвидности.

Иако проблем ликвидности има неоспорно првенство за банкарство, ипак и сви остали предузетници морају да воде рачуна о ликвидности свога пословања. Осим тога, постоји још и појам ликвидности за целу народну привреду.

Појам ликвидности, посматран са свих ових гледишта, потсећа на неколико концентричних кругова од којих се најмањи односи на ликвидност новчаних завода.

Чitava народна производња претвара се у народни доходак. Већи део тога износа служи потрошњи, док мањи — стварању нових капитала. Нови се капитали инвестирају или привремено или у облику трајних пласмана. Прави прираст народнога капитала претстављају само новчана средства инвестирана у облику трајних пласмана, док коначна намена привремених инвестиција стоји у непосредној вези са коњуктуром. Начин и интензивност консолидације ових летећих капитала разни су у доба привредног подизања и у доба привредне депресије, па се тиме одређује мањи или већи степен ликвидности народне привреде.<sup>1)</sup>

Сваки предузетник у сектору прометног gospodarства (Verkehrswirtschaft) мора водити рачуна о ликвидност своје ситуације; другачије рећи, мора благовремено спремити паре за плаћање о наступању рокова по својим обавезама. Уколико је већи број његових обавеза, уколико чешће наступају рокови плаћања, утолико предузетник посвећује више пажње одржавању ликвидности. Свакако за њега више значи способност за плаћање, него ликвидност у техничком смислу ове речи. На крају крајева ликвидност је виши степен сигурности.<sup>2)</sup> Када се тиче индустриског, трговачког или ма којег другог предузећа, треба ударити гласом не на ликвидност него на сигурност плаћања. Ако је предузеће активно, то јест, више има и више потражује него што дугује, оно увек може задовољити своје повериоце. За предузеће, чије се пословање односи на производњу или на расподелу, обавезе плаћања су од споредног значаја и оне немају непосредне везе са циљем постојања и са суштином делатности дотичног предузећа.

Одржавање ликвидности од сасвим је другог значаја за она предузећа — а то су кредитне и осигуравајуће установе — чије се пословање састоји баш у томе да тачно плаћају по обавезама преузетим на себе. Но, и у овом ужем кругу запажа се извесна градација у погледу на ликвидност. Уколико обавезе по виђењу, односно са авизирањем плаћања за кратко време, играју квалитативно и квантитативно већу улогу у целом пословању или појединих предузећа или читаве њихове врсте, утолико је већа напетост у одржавању ликвидности.<sup>3)</sup>

Значај ликвидности за кредитне и за осигуравајуће установе, а нарочито за прве, огледа се у томе да колебање ликвидности задаје најтежи ударац не само ономе предузећу које губи своју ликвидност, него и свим осталим установама.

Ликвидност је спремност за плаћање по свим доспелим заводским обавезама. Ефект ликвидности је једнак за све кредитне

<sup>1)</sup> Dr. W. Schoite, Liquidität als volkswirtschaftliches Problem. Die Bank 1936, Heft II.

<sup>2)</sup> Staatsrat Reinhart, »Die Volkswirtschaftliche Verwendung der Bankeinlagen«, Bankarchiv 1935 N 3, S. 57.

<sup>3)</sup> Dr. V. Wrede, Wendungen im Charakter des bankwirtschaftlichen Liquiditätsproblems Die Bank. 1936, Heft 33.

и осигуравајуће установе, но мере помоћу којих се постиже тај ефекат прилагођавају се особинама сваке врсте кредитних усанова.

Завод је ликвидан само онда када његова структура, прво, одговара задатцима које је он себи поставио, друго, кад она стоји у складу са земаљским кредитним приликама, односно са ритмом привредног живота у земљи. Правилност структуре завода, то јест узајамног односа појединих делова кредитног апарата, претставља претпоставку његове ликвидности под условом да је функционисање завода исправно. Ако се завод у свом пословању не придржава у свом пословању правца који му за његова операције одређује сама структура, он се излаже опасности да доведе у питање своју ликвидност.

Из тога се види да проучавање ликвидности мора да иде од једне категорије случајева до друге, јер се ово питање решава само с обзиром на особине сваке врсте усанова и на земаљску коњукуру.

II. Проучавање пасивне стране биланса. — Темелј проучавања проблема ликвидности чини анализа пасивне стране биланса. Како је то веома оштроумно приметио F. Somary свака банка карактерише се тиме, на какав начин, под каквим условима и од кога позајмљује новац, а све се то види баш из пасиве. Банке су, према дефиницији поменутог писца, усанове, чија је професија да позајмљује новац (Bankpolitik, 1934 год. стр. 3). Следствено, у пасиви се огледа: прво, структура кредитне усанове, и друго волумен, привредна и правна својства заводских обавеза — дакле, пасива показује какав мора бити развој активних операција и стање имовинских позиција активе.

Према карактеру обавеза Somary групише кредитне усанове на пет категорија: 1) новчане банке, 2) депозитне банке, 3) банке за финансирање, 4) осигуравајуће усанове и 5) хипотекарне банке (op. cit. стр. 5).

За сваку од побројаних категорија проблем ликвидности има свој нарочити облик. Ликвидност у техничком смислу ове речи добија свој пуни израз у случајевима када усанова има да води рачуна о обавезама у релативно великим износима, а које су или по виђењу или на веома кратке рокове, а повериоци не стоје ни у каквој пословној вези са заводом-дужником. Под таквим условима се задужују новчане и депозитне банке, док пословне (за финансирање) и хипотекарне, као и осигуравајуће усанове, имају обавезе друге врсте.

У Југославији, поред новчаничне банке, постоји 62 акционарских новчаних завода, 62 штедионице самоуправних тела, 12 банкарских завода и 25 осигуравајућих предузећа, док хипотекарних банака, сем Државне и Трговачког Фонда, нема, дакле, ова последња категорија уопште не улази у обзир.

Пасивна страна биланса, посматрана са гледишта проблема ликвидности, претставља највећи интерес у облику две позиције, наиме, улога и меничних пријема (акцепти).

Стицање и одлив улога зависи, прво, од привредних прилика, а друго, од психолошког фактора расположења духова код ширих слојева, којим припадају улагачи. Свака узнемиреност улагача било из општих разлога, било из оних који се односе на дотични завод, лако се претвара у навалу на шалтере.



Менични приједи нису овако опасне природе као улози, али ове обавезе гласе на прецизно одређене рокове и потпадају под строгост меничног права. Плаћање ових обавеза сматра се као питање банчине части.<sup>4)</sup>

Значај и место који припадају овим позицијама у реду других пасивних ставова југословенских новчаних завода виде се из ниже наведене табеле, израђене на основу скупних података за целу врсту кредитних установа.

	Акционарске банке		Штедионице	
	Мил. дин.	%	Мил. дин.	%
Сопствена средства (главница, законски резервни фонд и остале стварне, то јест имовинске резерве)	3.143.3	24	179.1	7.4
Улози свих врста	5.455.3	41.9	1.835.3	76.0
Менични приједи	52.2	0.4	—	—
Све остале обавезе	3.443.1	26.2	282.3	11.7
Укупна свота биланса	13.125.3	100.0	2.406.3	100.0

Ова табела најпре показује да су за наше прилике менични приједи толико безначајни да се при даљем проучавању може о њима више и не водити рачуна.

Ако је депозитна банка она која добија претежни део средстава за своје активне операције баш од прикупљања улога, онда се може из напред наведених података извести закључак да су код нас штедионице самоуправних тела прави депозитни заводи, јер три четвртине њихових средстава потичу од улога.

Улози код акционарских банака сачињавају 42% њихових средстава те се с обзиром на овај значај улога у реду других извора, ове банке не могу да сматрају као депозитне установе у правом смислу ове речи.

Из напред наведених података види се да је однос прикупљених улога према сопственим средствима код акционарских банака испод двоструког, док је код штедионице изнад десетоструког. У многим земљама закон прописује највећи износ улога према сопственим средствима (од четири до десет пута), али се одређивање таквог односа не може сматрати превентивном мером за одржавање ликвидности.<sup>5)</sup> То је више кочница за одржавање сразмерности волумена пословања, и овај однос има утолико значај, уколико пружа извесно мерило за оцену висине заводских обавеза; другим речима он одређује максимални износ до висине којег је завод способан да одржава ликвидност. Ако је такав смисао законских одредаба ове врсте, онда граница за прикупљање улога код банака ни из далека није постигнута, док је код штедионица мало и премашена. Али је овај прекомерни пораст улога према сопственим средствима с обзиром на јемство оснивача штедионица без нарочитог значаја.

Анализа пасивне стране биланса има за циљ да утврди волумен обавеза који долази у обзир када се стави питање о одржавању ликвидности. За ту сврху нису довољне напред изнете глобалне цифре. Треба их нешто прецизирати, имајући у виду све евентуалности тражења исплате од стране заводских улагача и повериоца.

У ниже наведеној табели, израђеној према истој шеми по којој и прва табела која је обухватила глобално све банке, нов-

<sup>4)</sup> Dr. Nordhoff, »Über die Liquiditätsfrage« Untersuchung des Bankwesens 1933 Bd I, S. 479.

<sup>5)</sup> О томе веома опширно са табелом за упоређење разних закона пише Zahn у Bankarchiv »Kapitalstruktur und Liquidität im ausländischen Banken«. Број 23 из 1936 године.

чани заводи подељени су на четири групе: 1) крупне установе са претежним значајем улога, 2) друге крупне банке, 3) привилеговане банке, 4) остале акционарске банке.

	Банке са претежним значајем улога	Друге крупне банке	Приви- леговане банке	Све остале банке
Број завода	22	10	2	586
Сопствена средства	Мил. дин. 715.0	263.4	820.9	1.344.0
	% 10.7	31.0	8.2	33.6
Улози	Мил. дин. 3.353.3	172.7	71.7	1.857.6
	% 47.2	20.0	7.0	46.4
Обавезе	Мил. дин. 2.495.3	271.8	12.0	716.2
	% 35.0	32.0	1.0	17.9
Свота биланса	Мил. дин. 7.144.7	858.2	1.046.5	4.075.9
	% 100.0	100.0	100.9	100.0
	% 100.0	100.0	100.0	100.0

Прву групу од 22 завода сачињавају оне велебанке које половину својих средстава добијају од улога. Износ улога према укупној своти средстава (главница и стварне резерве, улози и кредит укупно 6563,6 мил. дин.) чини 52% док су према сопственим средствима скоро петоструки (4.7). То су мешовите банке које се приближавају типу депозитних завода. Код осталих крупних банака (10), улози достижу само једну петину од своте биланса, па сачињавају  $\frac{2}{3}$  од износа сопствених средстава. Ова група припада такође типу мешовитих завода који се само више приближава пословним него депозитним заводима. Најзад, код осталих многобројних (586) средњих и малих завода, улози достижу 48% према укупној своти свих средстава и чине око 1.5 од износа сопствених средстава. Ова група такође припада типу мешовитих новчаних завода а заузима место по средини горе поменутих категорија.

Ако место које заузимају улози поред осталих позиција пасиве служи за основу класификације новчаних завода према врстама њихове структуре, цела свота улога се не узима у обзир када треба утврдити, за какав наиме волумен обавеза треба да се одржава ликвидност завода. Не само у нормалним приликама, него и у тренутцима најјачег рена (навале) не може се десити да сви улози буду отказани, а сва потраживања поверилаца пријављена за плаћања.

Између доњег и горњег ниво-а подизања улога и потраживања по обавезама налази се средњи ниво који се може приближно одредити на основу анализе природе улога и обавеза. Треба најпре извидети, под каквим се условима уложен новац, односно отворен кредит, какви су њихови банкарско-привредни облици и какав је стварни промет.

Откако је избила криза и у вези са мерама о заштити земљорадника уведена мораторија за исплату улога и обавеза завода који су затражили заштиту, анализа банкарских улога и обавеза постала је веома компликованом. Све се пореметило и добило други значај него раније, у нормалним условима привредног живота и пословања новчаних завода.

Улози код наших завода могу се поделити на три врсте: недељни, на књижице и по текућим рачунима. Посматрани с обзиром на ову поделу улози код банака и штедионица пружају следећу слику.

	Код банака		Код штедионица	
	Мил. дин.	%	Мил. дин.	%
Недељни улози	31.5	0.58	13.6	0.75
На књижице	4.322.7	80.37	1.260.3	70.00
По текућ. рач.	1.101.1	24.75	561.3	21.25
Укупно	5.455.3	100.—	1.835.2	100.—

Из напред наведених података види се да су недељни улози испод једног процента, главни гро — улози на књижице — приближно три четвртине док улози по текућим рачунима једна четвртина. Прва врста улога — недељни — су везани роковима и личе више на осигурање извесног капитала него на праве улоге. И по своме износу и по својој природи они не долазе у обзир при проучавању ликвидности.

Улози на књижице главним су делом права штедња најширих слојева, док су текући рачуни новац пословног света који му стоји на расположењу. С обзиром на ову привредну природу обрт по улозима на штедњу много је слабији него по текућим рачунима.

Банчине обавезе имају разне облике и њихова спецификација је следећа:

	Код банака		Код штедионица	
	Мил. дин.	%	Мил. дин.	%
Текући рачуни	1.776.0	51	221.4	79
Остали повериоци	482.4	14	48.4	17
Акцепти	52.2	1.5	—	—
Реесконт	997.2	28	12.5	4
Дугорочни зајмови	187.6	5.5	—	—
Укупно	3.495.4	100	282.5	100

Од набројаних врста кредита текући рачуни у извесном делу претстављају износе који улазе у сферу обавеза за које треба строго водити рачуна у погледу ликвидности. Другу категорију значајних обавеза сачињавају акцепти о чему је већ било говора.

Ако сам технички облик улога и обавеза донекле указује на њихов значај са гледишта ликвидности услови, односно рокови плаћања ових улога и обавеза у погледу ликвидности од много су веће важности.

Подела ових улога и обавеза према условима плаћања пружа следећу слику :

Код банака:	Укупан износ		Од тога улога		Од тога обавеза	
	Мил. дин.	%	Мил. дин.	%	Мил. дин.	%
По виђењу	2.887.4	33.36	1.798.2	34.08	1.089.2	32.23
До 3 месеци	3.694.0	42.68	2.699.2	51.16	994.9	29.44
До 9 месеци	396.6	4.58	292.4	5.54	104.1	3.08
Преко 9 месеци	1.677.3	19.38	486.1	9.21	1.191.2	35.25
Укупно	8.655.3	100	5.275.9	100	3.379.4	100
Код штедионица:						
По виђењу	1.286.6	65.11	1.149.5	67.87	137.2	48.57
До 3 месеци	305.3	15.45	256.2	15.13	49.1	17.38
До 9 месеци	159.2	8.05	136.0	8.03	23.1	8.19
Преко 9 месеци	224.9	11.38	151.8	8.97	73.0	25.86
Укупно	1.976.0	100	1.693.5	100	282.4	100

Улози и обавезе који су обухваћени овом поделом сачињавају од укупних износа свих улога и обавеза код банака 96.70%, док код штедионица 93.30%.

У погледу на ликвидност, долазе у обзир улози и обавезе по виђењу и краткорочне, то јест до три месеца, али, имајући у виду мораторне заводе, за које уговорни рокови плаћања не важе, напред наведени подаци имају више теориски него стварни карактер.

Стварност података постиже се само када се издвоје подаци за заводе који се не користе заштитом. Али и по извршењу овога издвајања не бисмо дошли до стања које потпуно одговара стварности. Треба имати у виду да поред завода који су затражили заштиту, постоји извешан број кредитних установа које мада и нису затражиле заштиту, ипак не одговарају на време и у пуној суми

својим обавезама. Ови заводи ступају у споразум са својим улагачима и повериоцима и успевају у томе, претећи им да ће затражити заштиту и тиме довести повериоце и улагаче у тежи положај. Разуме се не може бити ни говора да се статистички ухвати ова група завода. Сви напред наведени подаци за заводе, који нису тражили заштиту, представљају следећу слику.

	Укупан износ		Од тога улога		Од тога обавеза	
	Мил. дин.	%	Мил. дин.	%	Мил. дин.	%
Код банака:						
По виђењу	1.156.6	23.65	640.6	21.98	516.0	26.11
До 3 месеца	2.438.0	49.85	1.805.9	61.97	632.0	31.99
До 9 месеци	131.0	2.58	90.9	3.12	40.2	2.03
Преко 9 месеци	1.164.7	23.82	376.9	12.93	787.7	39.87
Укупно	4.890.3	100	2.914.4	100	1.975.9	100
Код штедионица:						
По виђењу	857.5	61.48	720.9	63.29	136.6	53.38
До 3 месеца	246.7	17.69	207.5	18.22	39.2	15.33
До 9 месеци	145.2	10.41	123.8	10.87	21.4	8.37
Преко 9 месеци	145.4	10.42	86.7	7.62	58.6	22.92
Укупно	1.394.8	100	1.138.9	100	255.8	100

Улози и обавезе који су обухваћени овом поделом сачињавају од укупног износа свих улога и обавеза код банака 98.46%, а код штедионица 92%.

Прве две категорије, то јест улози и обавезе по виђењу и краткорочне од нарочитог су значаја у погледу на ликвидност. Свота која долази у обзир достиже за банке 3594.6 мил. дин., а за штедионице 1104.2. У постотцима према укупној суми улога и обавеза ова врста чини за банке 73.5% а за штединице 79.17%.

Сем тога треба имати на уму да су по закону извесне врсте обавеза банака које су под заштитом, изузете од одлагања плаћања. Обавезе банака и штедионица под заштитом специфициране по роковима плаћања износе: по виђењу 573.7 мил. дин., краткорочне 370.7 мил. дин., а укупно 944.4 мил. дин. Од укупне своте ових обавеза, која износи 1426.7 мил. дин., 683.8 мил. дин. отпада на обавезе изузете од одлагања плаћања, то јест ова категорија чини 47% од укупне своте. С обзиром на овај однос, износ обавеза по виђењу и краткорочних изузетих од одлагања плаћања достиже 441.8 мил. дин.

С обзиром на све напред наведено сме се тврдити да укупна сума улога и обавеза код свих новчаних завода која улази у обзир када је у питању брига за ликвидност активе, достиже 5140.6 мил. дин.

Сви изнети подаци односе се на стање крајем 1935 год. Међутим ликвидност је појам динамике. Завод мора бити ликвидан не само у моменту када закључује рачуне, него непрекидно у току целог свога пословања. Са гледишта одржавања ликвидности од велике је важности брзина и волумен промета.

Не располажемо за карактеристику промета обилним подацима али се ипак можемо послужити подацима о промету улога:

	Сви улози код банака		Улози код банака ван заштите		Нови улози код банака под заштитом	
	свих банака	свих банака	банака ван заштите	банака ван заштите	код банака под заштитом	код банака под заштитом
Стање 31-XII-1934	4.932.2	4.932.2	2.575.2	2.575.2	306.5	306.5
Уложено у току године	3.248.7	3.248.7	1.044.2	1.044.2	2.008.8	2.008.8
Подигнуто у току године	3.366.0	3.366.0	1.194.6	1.194.6	1.856.3	1.856.3
Стање на дан 31-XII-1935	4.814.9	4.814.9	2.424.9	2.424.9	459.0	459.0

У првом случају промет улога достиже 8.180.9 то јест отприлике два пута је већи од стања; у другом 3.619.4 то јест један и по пута је већи од стања, и најзад у трећем 2.315.3 пет пута је већи него једно стање и седам пута већи него друго.

Опажају се два отступања од просечне брзине промета улога који је два пута већи од стања: нови улози код банака под заштитом (а то су главним делом текући рачуни пословног света код загребачких велеланака) показују промет много јачи од просечног, док улози код банака ван заштите (а то су највећим делом улози на штедњу по књижицама) показују слабији промет од просечног.

III. Проучавање активне стране биланса. — Пасивна страна биланса служи за одређивање ликвидности у квантитативном смислу, то јест, показује о којој суми приближно новчани заводи имају да воде рачуна уколико се они брину о својој спремности за плаћање. Спремност за плаћање је квалитативан појам коме је својствена извесна градација.

Прави се разлика између сопствене ликвидности и ликвидности зависне од новчаничне банке, односно од централне кредитне установе (*abgeleitete Liquidität*). Сопствена ликвидност има неколико степена. Готовина чини прву резерву за заводске исплате. Осим тога ликвидност се базира и на могућности уновчења имовинских позиција активе, и на стицању новца по доспелим банчиним потраживањима. Докле резерва, која се састоји у готовини има својство апсолутности, дотле сви остали облици ликвидности имају релативан карактер. Готовина у пуном износу служи за исплату по обавезама и у овом је смислу ликвидност заснивана на готовини апсолутна. Међутим уновчење имовине и наплата потраживања је релативно и то у двојаком смислу, наиме, у погледу на време потребно за уновчење и за наплату и у погледу на добивени резултат. Реализација вредности, односно наплата потраживања, не може бити извршена моментално, у трен ока, него захтева извесно време чак што је важније није сваки моменат погодан за такву акцију. Процена вредности имовине и потраживања исказана по билансу такође је релативна. Овај износ показује само највећу суму која би могла бити постигнута од уновчења имовине и од наплате потраживања али стварно може бити извучена и мања сума него она што је исказана по билансу. Често пута дешава се да је утолико већи губитак уколико је хитније уновчење или наплата.

Ликвидност која је ослоњена на готовину сложене је природе, јер се појам готовине не ограничава на ефективни новац у благајни, него обухвата вредности које се могу сматрати као средства за плаћање једнака готовом новцу.

С обзиром на напред наведено образложење, све поједине позиције активне стране биланса могу бити распоређене по интензивности својства сваког става да служи одржавању ликвидности завода. У Немачкој постоји званична класификација биланса која има за своју основу степен ликвидности ствојствен сваком ставу.<sup>6)</sup> Ова шема је следећа: ликвидност која се ослања

<sup>6)</sup> Deutsche Reichsanzeiger од 15 марта 1928, бр. 64.

на готовину, састоји се од 1) ефективног новца у благајни, 2) иностране валуте, 3) доспелих купона, 4) потраживања по жиро-рачуну и потраживања код установа које обављају вирмански промет.

Укупна свота горе побројаних вредности назива се резерва у готовини (Barrereserve). Даље се разликују резерве за ликвидност првог и другог степена. Резерву првог степена сачињавају: 1) резерва у готовини, 2) лисница меница, 3) ностро-депо код новчаних завода. У резерву за ликвидност другог степена улазе: 1) резерва првог степена, 2) репор и ломбард хартија од вредности које се котирају на берзи, 3) зајмови на залог робе која се налази на путу или јавном складишту.

Остале активе следеју у овоме реду: 1) сопствене хартије од вредности, 2) консорцијални послови, 3) трајно учешће у другим предузећима, 4) дужници по текућим рачунима, 5) дугорочни зајмови, 6) банчине зграде и 7) остале непокретности.

Француски писац Radot<sup>7)</sup>, који се позива на енглеског аутора Atkinso, предлаже следећу шему: 1) резерва првог степена — ефективни новац у благајни и код централне банке те депо код других новчаних завода, односно код кореспондената, 2) резерва другог степена — зајмови по виђењу, односно на веома кратке рокове, на новчаном тржишту, есконт меница способних за реесконт код централне банке и краткорочни државни бонови и евентуално државни папири.

Д-р Гломазић у својој тек објављеној књизи „Ревизија банака и њихове банкарске политике“ Београд 1937 год. стр. 86—110 дели активу на три степена ликвидности. У активу првог степена ликвидности улазе: готовина и њене подобне вредности, те хартије од вредности; у активу другог степена: есконт, ломбард и активни текући рачуни; у активу трећег степена-непокретности, покретности и остала актива (роба, консорцијални послови, инвестиције, инсталације).

Садашњи многобројни закони о банкама садрже читав низ разних одредаба о ликвидности. Уместо осетљивости, умешности и искуства банкара, закони покушавају да пропишу абстрактну шему која би важила за све случајеве. Али је ово прецењивање законског ефекта сада знатно ослабило, и најновији закони су у том погледу много еластичнији него раније одредбе. Свакако законски прописи који постоје у разним земљама служе путоказом шта се може сматрати као просечна ликвидност.<sup>8)</sup> <sup>9)</sup>

На првоме месту треба анализирати ликвидност која се ослања на готовину. Висина готовине, потребне за одржавање ликвидности зависи од односа промета у ефективном новцу према промету путем вирмана. Уколико је развијеније плаћање путем књижења, утолико је мања потреба ефективног новца. У томе се смислу каже да су саме банке творци новца и на овој околности се базира парадокс Somary-а који тврди да би се у земљи која је затворила своје границе и не одржава спољне односе, сва плаћања могла обављати преносом са једног рачуна на други те би проблем ликвидности на тај начин постао сувишан за банке такве земље (Bankpolitik 1934 S. 61).

<sup>7)</sup> Radot, La liquidité dans les banques 1934 pages 89—91.

<sup>8)</sup> Критика овога гледишта на спасоносност законских прописа у погледу одржавања ликвидности садрже расправе писца ових редова »L'esprit des lois modernes sur les banques« Revue Economique Internationale, Bruxelles, November 1933 и „Послератна еволуција закона о банкама“ — Југословенски Економист, Јуни 1936 год. На илузорност заштите ликвидности помоћу законских прописа указује и Проф. Шлепер, »La réglementation et le contrôle des banques« Revue Economique Internationale, Avril 1935. као и Д-р Гломазић *op. cit.* стр. 22—23.

<sup>9)</sup> Потпуни преглед свих ових закона садржи недавно објављена збирка Немачког Института за проучавање банкарства, Dr. Zahn, Die Bankaufsichtsgesetze der Welt — Berlin und Leipzig 1937.

Промет по чековним рачунима код Поштанске Штедионице у сталном је порасту, а проценат уплата и исплата вирманом непрекидно се повећава (за десет година са 44% на 53%). Обрт по жиро-рачунима код Народне Банке за време до кризе учетворостручио се, а после кризе је опао до половине, али и при свему томе плаћања у ефективном новцу заузимају приметно место у нашем платном промету, и у погледу на развијање чековног промета наша земља стоји иза многих других.

Примењујући општа начела за оцену ликвидности новчаних завода<sup>10)</sup> у садањим приликама нашег банкарства као своту, за коју одржава ликвидност, треба узети износе: 1) улога и обавеза по виђењу и са роковима до најдуже 90 дана код новчаних завода који нису тражили заштиту, 2) нова дуговања по обавезама и улозима завода који су под заштитом, 3) стара дуговања завода под заштитом која су гласом чл. 20 Уредбе о заштити новчаних завода и њихових веровника изузета од одлагања плаћања.

Као покриће које се ослања на готовину (немачка *Varrereserve*) важи: 1) ефективни новац у благајни, 2) жиро-контото код Народне Банке, код Поштанске Штедионице и код Државне Хипотекарне банке, 3) страна валута и доспели купони.

Као резерва првог степена, која се састоји од вредности које се брзо и лако могу да претворе у ефективан новац, важе следећи елементи: 1) износ ностро-депо-а код других новчаних завода, 2) благајнички бонови, 3) есконтване менице.

Теориски, новац уложен по виђењу код других завода мора се сматрати као готов новац. Али, како са пуном оправданошћу примећује француски писац *Radot* у свом већ цитираном делу, оно што се дешава ни издалека не личи на ову теориску претпоставку. Опаска г. *Radot*-а нарочито је умесна за наше прилике: по билансима банака под заштитом ностро депо других банака исказан је у суми од 43,8 мил. дин. што чини 17% од целокупног износа ностро депо-а код других банака.

Другу компоненту ове резерве сачињавају благајнички бонови. Државни бонови емисије 1936 год. не долазе у обзир, јер се анализа врши према подацима из 1935 год. Бонови исказани по билансима из 1935 год. јесу или благајнички записи Народне Банке или бонови које је Државна благајна издала лиферантима. Прва врста приближава се готовом новцу, док су бонови лиферантима друге врсте, али издавање једне врсте од друге није могуће. Опрезности ради, цео тај износ укључен је у резерву првог степена.

Трећи елемент ове резерве чине есконтване менице. Строго прецизирајући менични портфел, требало би издвојити менице способне за реесконт код Народне банке. Пошто се овакво издавање не може спровести узете су у обзир све менице са роком најдуже до 90 дана.

Резерва другог степена обухвата, сем резерве, првог степена, репор и ломбард хартија од вредности. Код нас је ова операција мало развијена, те стога износ репора и ломбарда мало мења коефициент ликвидности.

Ниже наведена табела показује коефициент ликвидности југословенских новчаних завода изражен у постотцима укупног износа обавеза и улога по виђењу и са роковима до најдуже 90 дана.

<sup>10)</sup> О ликвидности према подацима из 1934 — чланак писца „Ликвидност наших кредитних установа“ Народно Благостање 1936 бр. 18.

	Свота обавеза у милионима	Готовина	Резерва првог степена	Резерва другог степена
Сви новчани заводи	6.027.8	17.04	32.25	37.76
Акционарске банке	4.823.6	16.75	34.15	37.04
Штедионице	769.7	7.99	27.54	29.01
Велике депозитне банке	4.798.2	12.88	15.20	17.22
Пословне банке	291.1	14.90	31.46	34.28

Подаци изнети под рубриком „штедионице“ не обухватају једну уставну ову врсту — Градску штедионицу у Загребу — која одржава изванредну високу ликвидност (коэффициент за ову штедионицу 36.33 ; 61.14 ; 61.23). Укључење података који се односе на ову штедионицу много би мењало коначни резултат те би он тада изгубио значај просећног коефициента ликвидности за све штедионице.

Напред поменути француски писац Radot предлаже алгебарску формулу коефициента ликвидности, која изгледа овако:

$$\frac{r + R + p}{D}$$

горњи ред означава три врсте резерви, док доњи суму обавеза (l'ensemble des exibilités).

При посматрању напред наведене табеле, која скоро одговара формули Radot-a, пада у очи високи коефициент прве колоне. Према иностраним законима овај коефициент се узима највише као 10% од своте или свих обавеза или извесне њихове врсте. Исти је коефициент усвојен и у члану 21 Уредбе о заштити новчаних завода.<sup>11)</sup> У високом нивоу ликвидности огледа се садашња коњукура која се карактерише као презасићеност расположивим средствима услед бојазни дугорочних пласмана.<sup>12)</sup> Сем тога, новчани заводи под заштитом треба да воде рачуна о исплатама по старим уложима и обавезама које достижу замашни износ од 4610 милиона динара. Мада овај износ није ушао у калкулацију своте за коју треба одржавати ликвидност нити је требало да уђе, ипак се врше извесне исплате на име ових улога и обавеза, а у вези са тим новац потребан за такве исплате пролази кроз благајну.

Приликом посматрања готовине од интереса је узгред истаћи нову политику немачког закона из 1934 године према резерви у облику готовине (Barrereserve).

Овај закон о кредиту (Reichsgesetz über das Kreditwesen) није одредио минимални износ готовине у постотцима волумена обавеза за који треба одржавати ликвидност, него је утврдио само горњи ниво (10%) једне покретне скале, коју има да направи Уред за надзор над кредитним установама.

<sup>11)</sup> Од 276 завода који су се користили заштитом на крају 1935 год. 103 исказују ново дуговање. Пласман средстава из овога дуговања прописан је чл. 21 Уредбе. Износ овога дуговања достиже 594 мил., а готовина 232.6 то јест уместо да буде најмање 10%, ова готовина чини скоро 40%.

<sup>12)</sup> Народна банка у свом извештају за 1935 год. описује ову коњукуру следећим речима: „расположива краткорочна средства која су постојала на новчаном тржишту не само да нису била апсорбована у току прошле године, него је ликвидност и у овом сектору новчаног тржишта који претстављају заводи... још увећана у поређењу са претходном годином (Стр. XXV).“



Немачки стручњаци налазе<sup>13)</sup> да је тиме створен нов начин кредитне политике по своме ефекту сличан дејству есконтне политике и тако званог »орел market policy«. Повећање и смањење резерве у облику готовине има за последицу стежање, односно проширење волумена кредита а у коначном резултату утиче на волумен новчаница у оптицају. За нас је овакав начин као неки поглед у будућност, али с обзиром на то да готовина код свих кредитних установа износи отприлике око једне милиарде динара што чини близу једне петине средњег оптицаја новчаница не сме се одрицати да ће будући закон имати довољно разлога за поклањање пажње овоме питању.

Поред коефициента ликвидности, постоји и појам ликвидне активе то јест својства које у мањој или већој мери припада свакоме ставу активе. Посматрање биланса југословенских новчаних завода показује који се од активних ставова могу узети у обзир као мање-више ликвидне активе, а које испадају из овога круга.

У првом реду треба споменути портфел хартија од вредности мада је у нашим приликама значај овога портфела као ликвидне активе много слабији него у другим земљама.

Даље следују потраживања по виђењу и краткорочна до најдуже 90 дана. Из целокупне своте потраживања најпре су извођена мораторна потраживања и потраживања по есконту меница која су већ ушла у резерву првог степена. На исти су начин обрађена и потраживања преко 90 дана. Од непокретности су узете у обзир само оне које служе за становање и за друге потребе, док је вредност банчних зграда издвојена (вредност непокретности 710 милиона динара, од тога банчине зграде 411; код штедионица 90 милиона, а од тога вредност зграда самих штедионица 16 мил. дин.).

Ниже наведена табела пружа слику ликвидности појединих ставова активе у постотцима од укупног износа обавеза за које треба одржавати ликвидност, и од укупне своте свих позиција биланса (волумен пословања).<sup>14)</sup>

	Банке		Штедионице		Укупно	
	од биланса	од своте обавеза	од биланса	од своте обавеза	од биланса	од своте обавеза.
Резерве ликвидности	13.61	37.04	20.33	40.63	14.65	37.76
Хартије од вредности	6.99	19.03	4.60	9.19	6.62	17.06
Потраживања до 90 дана	15.86	43.15	9.28	18.54	14.84	38.24
Роба	0.13	0.35	0.21	0.41	0.14	0.36
Потраж. преко 90 дана	25.01	68.07	45.44	90.80	28.18	72.61
Непокретности	4.56	12.42	3.08	6.16	4.33	11.17

Под нормалним условима развијеног обрта са хартијама од вредности портфел папира представља веома важну позицију. По својој привредно-правној позицији хартије од вредности су мобилизација раскомаданог права својине или потраживања те су оне стога нарочито оспособљене за брзо и сигурно уновчавање било путем продаје, било путем ломбарда.

<sup>13)</sup> Prof. Rud. Stucken. Neue Liquiditätspolitik als Mittel des Kreditpolitik Bank Archiv 1935, N 7.

<sup>14)</sup> Своте које су узете као 100% јесу следеће:

	Банке	Штедионице	Укупно
Свота биланса	13.125.3	2.406.4	15.531.7
Свота обавеза	4.823.6	1.204.2	6.027.8

Али, код нас промет папира скоро је сасвим неразвијен, а нарочито за акције и остале приватне хартије. Берзански промет постоји само за државне хартије од вредности, ломбард хартија је код централне банке ограничен, а облици овога кредита не пружају довољне окретности и еластичности. Све то много смањује значај портфеља, прво, као евентуалне резерве на случај ванредне мобилизације свих актива, и друго, као веома ликвидне врсте активе. Како се види из предње табеле, портфељ хартија од вредности достиже око једне петине од оне укупне своте обавеза за одржавање ликвидности о којој новчани заводи морају да воде рачуна. Милијардни портфељ (1028 милиона динара) хартија од вредности се дели овако: 30% отпадају на државне хартије од вредности, 7.5% на оне, по којим држава јамчи, и 62.5% на приватне папире. Другим речима, само 30% од портфеља може се сматрати као ослободљено за берзански и ломбардни промет, док се уновчење осталог дела врши под условима, који нису карактеристични за обрт са хартијама од вредности.

Ломбардни зајмови код Народне банке не могу ни у ком случају премашити 20% од лиснице Народне банке. Зајмови по есконту на дан 31-XII-1935 год. износили су једну и по милијарду динара; следствено, волумен зајмова на залог не може премашити 300 милиона динара (стварни износ ових зајмова 261 мил. дин.).

Друга позиција активе која игра извесну улогу јесу потраживања по виђењу и на рокове најдуже до 90 дана. Наплата ове врсте потраживања обезбеђује стално стицање ефективног новца у благајни. Најбоља је карактеристика за ову позицију активе њено упоређење са свотом обавеза исте врсте. Каденција рокова пружа следећу слику:

	Потраживања	Обавезе и улози
По виђењу	902.9	3.600.8
Краткорочна	2.314.8	3.636.4

Потраживања по виђењу чине 25%, а краткорочна 63% од износа обавеза исте врсте.

Три остале позиције: роба, непокретности и потраживања преко 90 дана од споредног су значаја. Оне више служе томе да се обезбеди сигурност плаћања по обавезама него да се одржава ликвидност. Оваква њихова улога потпуно је разумљива ако се узме у обзир да ликвидност није никакво нарочито својство него само сигурност у повећаном степену. Док оне позиције активе које су по својој природи више ликвидне попуњавају у потребним случајевима нормалне резерве ликвидности, дотле остали активни ставови обезбеђују нижи степен способности за плаћање, која се не назива ликвидност него сигурност.

IV. Посредна ликвидност. — Поред одржавања ликвидности својим сопственим средствима, сваки се новчани завод ослања на централну кредитну установу. То се назива посредна (abgeleitete) ликвидност која има два разна облика: 1) у доба нормалног пословања и 2) у моментима кризе када су банке изложене опасности од прекомерног и наглог повлачења улога. Овај наслон свих новчаних завода на централну кредитну установу има и други изглед. Одржавање ликвидности новчаних завода централна установа врши несметано и без опасности по интересе новчаног оптицаја само до извесне границе. Уколико кредитирање новчаних завода захтева повећање оптицаја преко мере која је меродавна за одржавање ликвидности емитованих новчаница, утолико је новчанична банка присиљена да кочи даље кредитирање па и да стеже одобрене кредитне.

Мера и ефикасност потпоре коју пружа централна кредитна установа зависи од сплета разних фактора, од којих организација операција централне банке и структура домаћег тржишта долазе у први ред.

Есконт немоторних меница код банака и штедионица достиже 2.261 мил. дин. Према подацима из извештаја Народне банке реесконт меница новчаних завода износи 848.7 мил. дин. (према исказима банака и штедионица 876.3 мил. дин.) што чини око 40% од своте есконта. Од 848.7 мил. дин. реесконта 134.7 падају на земљорадничке менице које могу бити на рокове дуже од 90 дана. Следствено, реесконт меница са роковима до 90 дана износи 714 мил. дин.

Подела по роковима целокупне суме потраживања показује да потраживања по виђењу и краткорочна сачињавају 31%. Кад би било могуће специфицирати по роковима износ есконтованих меница, постотак меница са роковима до 90 дана био би вероватно већи него 31% али је свакако износ реесконта код Народне банке скоро раван портфељу.

С обзиром да је о ломбарду хартија од вредности већ било речи не задржавамо се више на овом питању.

Какав је потенцијал кредитне потпоре централне банке новчаним заводима у тешким моментима кризе неповерења?

На ово питање може се одговорити само на основу чињеница и искуства стеченог у прошлости.

За време кризе 1931 год. било је повучено од банака око једне и по милиарде динара, односно банке су исплатиле око 12% од износа поверених им туђих средстава.<sup>15)</sup> Народна банка је изашла у сусрет новчаним заводима помоћу ванредних зајмова у износу до 1.142 мил. дин.<sup>16)</sup> али ни из далека не до исцрпљења есконтног материјала и портфеља вредносних папира. Ова помоћ није се показала довољна да би банке пребродиле акутну фазу кризе и дочекале повратак поверења и враћања улога што се увек дешава уколико банке исправно врше плаћања по обавезама и улозима. Излаз из кризе био је пронађен у завођењу мораторија за банке које су изгубивши своју ликвидност сачувале активно стање својих рачуна (§ 5 Закона о заштити земљорадника од 19 Априла 1932 год.).

Позадина ликвидности је рентабилност банчиног пословања. Прекомерна ликвидност означава бесплодно чување новца у благојни и сразмерно снижавање приноса од операција. У просечном добитку наших банака од 2.60%<sup>17)</sup> огледа се, поред осталог, и претерана ликвидност.

Влад. Розенберг

<sup>15)</sup> Извештај удружења банака 1931 год. стр. 24.

<sup>16)</sup> Споменница Народне банке 1884—1934 стр. 231.

<sup>17)</sup> Резултати пословања банака „Привредни Преглед“ 1937, бр. 15. чланак писца ових редова.

## МОГУЋНОСТ СУПСИДИЈЕРНЕ ТУЖБЕ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ ПРОТИВ МЛАЂИХ МАЛОЛЕТНИКА

I. Установа супсидијерне тужбе уведена је у закон о кривичном поступку да одузме државном тужиоцу могућност да из непажње, недовољне спремности или зле намере одбије започињање кривичног гоњења или одустане од започетог, тамо где томе нема места. Оштећеник који се придружио кривичном поступку са својим оштећеним захтевом (приватни учесник), је овлашћен како у случају када државни тужилац одбије покретање, тако и у случају када прекида већ започети поступак, да овај прихвати и гоњење настави. На који начин то бива прописано је у §§ 52—56, 96, 108, 219 КП. Ови су прописи опште природе, према томе важе и за све специјалне врсте кривичног поступка, у колико није супротно прописано.<sup>1)</sup>

Да ли је супсидијерна тужба допуштена у поступку против млађих малолетника није довољно јасно, и то питање свакако даје места размишљању. Оно је уосталом од знатног практичног интереса. Веровање да је супсидијерна тужба у овом поступку ретка, није тачно. Претња супсидијерном тужбом, баш у овом поступку претставља моћно средство да се од сродника малолетникових добије накнада и онда када они не могу бити одговорни по закону, за кривичним делом причињену штету, или да се добије накнада у већем износу него што је стварно учињена штета. Супсидијерна тужба је у исто време и средство освете против млађег малолетника и његове породице. Та два разлога чине да се супсидијерна тужба у овој врсти поступка релативно често виђа. Међутим о њеној допуштености судови нису сагласни.

II. Несумњиво је (§ 441 КП) да се оштећеник са својим оштетним захтевом може придружити кривичном поступку против млађег малолетника. Узимајући у обзир пропис §-а 437 КП који из разлога законодавне технике прописује да ће: „У колико се у одељку за поступање судова за млађе малолетнике не наређује што друкчије, примењивати и друге прописе овога закона“ — изгледало би да је одговор сигуран и да прописи о супсидијерној тужби вреде и за овај поступак, јер нигде нису изрично искључени. Но при решавању питања не може се само овим задовољити. Из вида се не сме никако губити, да цео поступак против млађих малолетника постоји због тога, и да је због тога из општег поступка издвојен, да би се посрнула младеж подигла, васпитала и поправила, остављајући при томе потпуно по страни одмаздену правду, ради чијег одржања установа супсидијерне тужбе у главном постоји. Због тога се, и поред прописа § 437 КП, мора испитати да ли прописи о млађим малолетницима, макар само и својим духом и циљем, не искључују супсидијерну тужбу. Ако би се показало да супсидијерна тужба онемогућава онај циљ који је законодавац хтео прописима за млађе мало-

<sup>1)</sup> Закон о државном суду за заштиту државе, закон о штампи.

летнике да постигне, супсидијерној тужби не би било места, јер би се баш сходно § 437 КП морало узети, да постојећи прописи о малолетницима наређују друкчије од општих прописа поступка.

III. Одмах треба истаћи, да се питање могућности супсидијерне тужбе не може ни поставити у оним случајевима где се млађем малолетнику суди по редовном поступку. Будући да се ту примењује општи кривични поступак, јасно је да и супсидијерној тужби има места. Ти су случајеви: а) Када млађи малолетник одговара заједно са пунолетним лицима, а издвајање поступка је немогуће. Ствар тада истражује, претреса и суди редовни суд, који се у колико се тиче млађих малолетника држи одговарајућих прописа кривичног законика и примењује мере које су у кривичном поступку за млађе малолетнике прописане. У свему осталом вреди општи поступак (§ 438/III КП.); б) Када млађи малолетник после навршене седамнаесте године дође пред суд за дело које је учинио пре навршене седамнаесте године. Њему тада суди редовни суд по редовном поступку, примећујући само мере предвиђене за млађе малолетнике, изузев васпитање (§ 438/IV КП.); в) Када млађи малолетник одговара за злочинство извршено после навршених петнаест година, у заводу за поправљање (§ 28 ст. 7 КЗ). Њему тада суди редовни суд по редовном поступку и изриче казну по § 30 КЗ.

Питање се у ствари поставља само за случајеве где се малолетнику суди по специјалним прописима који важе за поступак против млађих малолетника, а такви случајеви су нормални и најчешћи. Законодавац је ту у интересу заштите малолетника, у многим погледу одступио од прописа општег кривичног поступка. Између осталог одустао је и од начела легалитета у гоњењу кривичних дела, једног од основних начела кривичног поступка, и признао државном тужиоцу за млађе малолетнике право, да се у поступку против ових може руководити начелом целисходности. Ово се види из дозволе дате државном тужиоцу да поступак може обуставити осим случајева који важе за обуставу поступка у опште, и у случају: „ако је дело тако незнатно, да гоњење због тога дела није ни у јавном интересу, ни у интересу будућег владања и моралног развојка малолетника“ (§ 442 КП). Треба видети да ли супсидијерна тужба потиरे оно дејство које се специјалним поступком а нарочито завођењем начела целисходности постиже, и да ли у опште доводи у питање јавни интерес заштите малолетника.

IV. Рашчлањавањем случаја који се у поступку против млађих малолетника могу појавити, долази се до закључка да прописи о супсидијерној тужби нису у супротности са начелима овога поступка, па ни са начелом целисходности, напротив, да стоје сви разлози да се супсидијерна тужба дозволи.

а) Супсидијерном тужбом јавни интерес заштите малолетника није ниуколико доведен у питање. Свака пријава против млађег малолетника у колико се односи на дело које се гони по службеној дужности, мора доћи на предлог државном тужиоцу.

за млађе малолетнике.<sup>2)</sup> Такву пријаву државни тужилац може или одбацити, или по вођеним извиђајима одустати од гоњења и предложити обуставу поступка. Шта бива ако захтева приватног учесника за продужење поступка у томе случају нема, за ствар коју сада расправљамо је без интереса. — Ако захтев за наставак поступка постоји то не значи да ће малолетник по сваком оваком захтеву неминовно ићи на рочиште или претрес, без обзира на постављено начело целисходности. Судија за млађе малолетнике има да испита основаност захтева онако исто као што би то радио истражни судија по § 108/II КП. Само при томе постоје две крупне разлике: 1<sup>0</sup> У случају неслагања са овим захтевом судија за млађе малолетнике не тражи одлуку суда већ сам доноси решење о обустави поступка, јер он као судија за млађе малолетнике сједињује у себи и улогу истражног и судећег органа. 2<sup>0</sup> Приликом доношења тога решења судија се може руководити и начелом опортунитета, у границама у којима се креће и државни тужилац. Његово расматрање основаности захтева за наставак поступка појављује се као контрола рада државног тужиоца, па у границама истих овлашћења мора и он да се креће. Судија има могућности да са оних истих разлога јавног интереса који су дати државном тужиоцу, поступак обустави, без икаквог рочишта. Јавни интерес је тиме сачуван и ако супсидијерна тужба постоји. Не може се рећи да је супсидијерна тужба под таквим околностима, са гледишта оштећениковог, једнака њеном искључењу. Ако би супсидијерна тужба била искључена, државни тужилац би једини одлучивао, без контроле и без права на жалбу да ли има места гоњењу или не. Са оваком супсидијерном тужбом, о умесности захтева за гоњење одлучује суд, поред државног тужиоца, а на решење суда донето ван рочишта има места жалби Апелационом суду. Поступак ће се водити само у јавном интересу са гаранцијом да приватни учесник ван обима тих граница не буде оштећен. Он се неће водити тамо где начело опортунитета захтева да се не води.

И у случајевима где захтев приватног учесника буде прихваћен, малолетник има пуну заштиту. По завршеним извиђајима, ако се не ради о злочинству тужилац ставља образложени предлог за даљи поступак и назначује васпитну меру која би се имала применити или изјављује да не налази основа за продужење поступка (§ 442/III КП). По таквом предлогу и изјави и по приватној тужби, ако даље утврђивање кривице и примена мера васпитања и поправљања у државном заводу није у интересу душевног и моралног развитка млађег малолетника, може се одредити рочиште на коме ће се обуставити поступак ако се судија увери да је кривично дело посве незнатно. У осталим случајевима, и ако се ради о злочинству малолетник излази на претрес где судија има овлашћење да ослободи од оптужбе (§ 446 т. 2 КП) ако је кривично дело незнатно.

<sup>2)</sup> Сем оних из надлежности среског суда поднетих непосредно томе суду (Чубински: Коментар, стр. 739 уз § 439 КП.).

Дакле, у сваком случају поступка који се може појавити после подношења супсидиерне тужбе јавни интерес заштите малолетника је сачуван. Само излагање на рочиште или претрес у колико судија налази за добро да га усвајањем предлога оштећениковог одобри, не претставља озбиљну штету за малолетника, с обзиром да је рочиште не суђење, већ више прибављање обавештења (тужилац се и не позива), и да су код претреса предузете све мере да га окривљеник тешко не осети.

б) Поступак за млађе малолетнике зна за приватну тужбу. Њу приватни тужилац покреће по своме нахођењу, макар највећи јавни интерес био да се она не покрене. Њу је законодавац допустио не чинећи је зависном од сукоба са јавним интересом, верујући да су мере напред изложене довољне да отклоне њено дејство. Када законодавац у овом смислу приватну тужбу није ограничио, а могао је да је ограничи, тешко је веровати да је у погледу супсидиерне тужбе имао друго гледиште. Код постојања овакве приватне тужбе, и када би се супсидиерна тужба за официјелна дела искључила, ситуација би била само нешто измењена, али никако битно.

в) Ако би од супсидиерне тужбе у извесним случајевима могла да се очекује каква штета, судија би је могао отклонити и користећи пропис § 441 од. последњи к. п. упућујући још у току поступка оштећеника на грађанску парницу за приватно правно потраживање, наводећи да извињање овога задржава поступак, и тиме га лишити могућности да се појави као супсидиерни тужилац.

Закључак из свега овога је: да супсидиерна тужба не стоји у супротности са начелима поступка против млађих малолетника и да је према томе допуштена.

*Д-р Тихомир Васиљевић*

---

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### НЕДОСТАЦИ СКРАЋЕНОГ СТЕЧАЈНОГ ПОСТУПКА

Људи у животу из дана у дан производе економске вредности и врше њихову размену. При овоме кредитирање као једна од основних база привредног живота добија све веће размере. Да би узели учешћа у производњи, размени и потрошњи добара, појединци, читаве групе и друштвени редови приморани су често да се служе кредитом. Употребом кредита ствара се понекад и такав однос у коме један привредни субјект, дужник има два или више поверилаца, а на своје обавезе према њима не може да одговори и да врати узете кредите. Кад тај однос наступи, настаје из дужникове имовине опште извршење ради намирења свих поверилаца — стечај. Два фактора стоје у стечају један према другом: стечајни повериоци и стечајни дужник, а уз њега и стечајна маса. Оба фактора по једном нарочитом поступку, стечајном поступку,

кога је законодавац регулисао читавим низом прописа у стечајном закону, преко стечајних органа ликвидирају своје узајамне односе. Побуда која покреће и циљ који одређује стечајно поступање јесте: да се што је могуће брже, јевтиније и сигурније рашчисти неиздржљиво имовинско стање настало инсолвентношћу дужниковом. Оно се ликвидира на тај начин што се сви, али најмање два повериоца, наплаћују генералним извршењем из дужникове имовине. Утврђивање стечајне имовине, уновчавање њено и расподела исте међу повериоце три су главне фазе стечајног поступка. Оне су у тесној вези са привредним животом и све скупа личе на једну финансиску операцију, те је и то околност која у великој мери утиче да код стечајног поступања буду заступљена и многа економска начела. Стечајни поступак је велика имовинска неугодност и за дужника и за повериоца. Дужнику се одузима сва његова имовина. Отварањем стечаја он губи, а за време трајања не може вршити нека права и задобити извесна звања. Чим су повериоци дошли у положај да кроз стечај извршују своје тражбине, то увек претставља опасност да се оне у пуном износу не могу наплатити. Често се њихове тражбине сторнирају за велике суме. Из констатације да је стечај неугодност излази друга, да је у интересу оба фактора да се стечајно поступање што пре заврши. У стечајном закону с једне стране вођено је рачуна о овом захтеву, с друге стране морале су бити предвиђене извесне норме које поступак продужују и поскупљују, али су потребне да се једна таква финансиска операција успешно изврши и да оба фактора добију гаранцију да ће њихови интереси бити довољно обезбеђени. Цео поступак пада у надлежност суда. Ради успешног провођења његовог постављају се нарочити органи: стечајни судија, управитељ стечајне масе, веровнички одбор и веровнички збор. У разним фазама поступка они врше различите функције и са своје стране доприносе остварењу циља због кога постоје: сигурном и брзом ликвидирању стечаја.

Као нормално узима се да стечајни поступак мора проћи кроз све формалности предвиђене у стечајном закону. Све одредбе за утврђивање стечајне имовине, њено уновчење и расподелу морају да дођу до пуне примене. Исто тако и сви стечајни органи морају у стечају узети учешћа. Претпоставка је да законодавац не доноси ниједан излишан пропис, па се зато под извесним условима, захтева примена сваког од тих прописа. Такав случај где поступак мора да прође кроз све фазе назива се редован стечај. У редовном стечају закон је дао максимум формалности потребних да се стечајно поступање изврши правилно. Али сви се случајеви не могу генерализовати. Осећа се потреба да се неки друкчије третирају. Стечајно поступање може се успешно провести изостављањем многих формалности. Без штете по сигурност поступка може се извршити и редукција кога од органа стечаја. Међу околностима које диктирају изостављање формалности и редукцију стечајних органа треба поменути брзину самог поступка. Да би се она остварила редовни поступак може се каткад скратити и упростити. Закон је уочио ову могућност па је предвидео



и други поступак који се за разлику од редовног зове скраћени стечајни поступак. О њему се говори у другој глави стечајног закона која носи наслов Скраћени стечајни поступак — Незнатни стечајеви. Као што се из самог наслова ове главе види, други поступак је скраћење редовног. Он за базу има редован поступак, али скраћењем овај постаје још еластичнији и бржи. Доста се и мења, тако да се оправдано може говорити о другом поступку што је и сам закон учинио. Скраћеним поступком, не губећи из вида да је стечај неугодност, задовољавају се два важна захтева савременог економског живота уштеда у времену и новцу. У §§ 181 и 182 стечајног закона наређено је кад ће се применити скраћени стечајни поступак и у чему се састоји скраћење редовног.

Скраћени стечајни поступак примењује се само на незнатне стечајеви. Дефиниција незнатног стечаја налази се у § 181 стеч. зак. По том законском пропису као незнатан стечај сматра се стечај онда, ако стечајна маса не вреди више од сто хиљада динара. Дакле, као критеријум за оцену да ли је стечај незнатан, узима се вредност стечајне масе. И код стечајева где имовина стечајне масе не вреди више од сто хиљада динара овлашћен је суд да својом одлуком скрати стечајни поступак. Закон претпоставља да је код оваквих маса пословање мање, могућност злоупотреба незнатна, цео ток ствари простији па је опортуно да се и поступак упрости. Многи издаци везани за редован стечај сада су претешки и ако би се ту он примењивао, стечајна маса, како се то каже, појела би саму себе. Другим речима цела имовина била би утрошена на подмирење трошкова стечаја, а за повериоце не би остало ништа. Да би се то колико толико спречило поступак се скраћује, а то има за последицу знатно смањење трошкова.

Одмах у почетку, чим суд дође у положај да над имовином дужниковом отвори стечај, он мора по званичној дужности, без предлога заинтересованих, у сваком конкретном случају, ценити околност и одлучити да није стечај незнатан и може ли се применити скраћени поступак. Било да суд отвара стечај по предлогу или по дужности, он је у положају да се још пре одлуке упозна са имовним стањем дужниковим. То је управо *conditio sine qua non* за отварање стечаја. Потом већ одмах суд може да прорачуна вредност стечајне масе. Не тражи се апсолутна тачност, већ прорачунавање по прилици. Могућна су два резултата. Прво, вредност стечајне масе прелази одређену суму, самим тим скраћење отпада. Друго, вредност стечајне масе не прелази одређену суму. Сад се већ долази до чињенице која нагони суд да решава о евентуалном скраћењу. Али суд не мора увек кад је вредност стечајне масе задовољавајућа да донесе одлуку о скраћењу. Вредност је објективан услов, платформа која ствара и пружа суду могућност да одлучи о скраћењу. Рашчлањавајући то питање, суд може и поред постојања објективног услова, проценом других околности, ако су оне негативне а значајне да донесе негативну одлуку.

Почетак стечаја није једини моменат кад суд може донети одлуку о скраћењу. Ако се тиме постижу знатне користи, у свако

доба редовног стечаја, без обзира на фазу у којој се он налази, може се скраћење наредити. Тражи се само постигнуће знатних користи.

Покаже ли се после донете одлуке о скраћењу да је скраћени поступак неефикасан, може суд своју одлуку опозвати и наредити примену редовног поступка. Одлуке о поступку у оба случаја имају дејство *ex nunc*. Стечајни закон ст. 4 § 181 предвиђа могућност опозивања одлуке о скраћењу само у случају кад стечај није незнатан у смислу става 1. истог законског прописа, тј. кад вредност стечајне масе пређе одређену суму. Ми мислимо да опозивање може бити и из других разлога и кад је вредност масе остала испод сто хиљада динара. Раније је речено, да је вредност објективан услов чије је постојање потребно да би суд донео одлуку о скраћењу, али тај услов није такве природе да само његово испуњење обавезује суд на ту одлуку. Закон је дозволио суду да не скрати поступак и ако је стечај незнатан. Чим се суду пружа та могућност код првобитне одлуке, може он и сада наредити претварање скраћеног поступка у редован, кад наступе неке друге околности, и при непромењеној вредности масе. Јер између овога случаја и оног првог нема никакве разлике. Они су идентични и по својој природи и по своме дејству.

Стечајни судија позван је да води рачуна кроз цео скраћени поступак, о томе да ли стечајна маса по својој вредности не излази из оквира незнатних стечајева, или да није из других разлога потребно да се поступак претвори у редован, па да о томе учини предлог стечајном суду. У овоме случају само је он овлашћен и позван да чини предлоге суду. Судија мора увек тражити одлуку суда кад вредност масе пређе одређену суму, а може то учинити и из других разлога. Ако је предлог учињен због прекорачења вредности стечајне масе, поставља се питање каква одлука суда може бити у томе случају. Да ли суд може и поред ове чињенице да остави скраћени поступак, под претпоставком да се исти развија нормално, или мора одмах да нареди редован. По нашем мишљењу он може и даље оставити скраћено поступање, па и ако вредност масе прелази знатно одређену границу. У прилог овога иде: 1) што § 181 стеч. зак. став 4 говорећи о дужности суда изражава се са речи „одлучи“. Само то и ништа више. Што значи, да се оставља суду да по том тражењу слободно одлучи. 2) Што би апсолутно поштовање границе одређене вредности онемогућило поступак користан по масу који се као такав и у пракси показао.

За одлуку у оба случаја, кад се поступак скраћује и кад се претвара у редован надлежан је стечајни суд (веће).

Противу одлуке не може се употребити правни лек ни самостално ни уз главну ствар. У конкретном случају правним леком нападао би се један цео поступак заснован на судској одлуци. Из природе ствари излази да би правни лек имао суспензивно дејство а то би увек било штетније по масу него примена једног од два поступка у питању. Правни лек без суспензивног дејства не би се могао ни замислити, јер ако би он успео стварале би се немо-

гуће правне ситуације. Да би све то избегао закон је забранио употребу правног лека и онемогућио виши суд да у опште расматра питање примене поступка.

Разлика између редовног стечаја и скраћеног стечајног поступка нарочито је значајна код стечајних органа. У скраћеном поступку делокруг рада и улога неких увећава се, а други се не морају ни постављати. Раније је речено да су стечајни органи управитељ стечајне масе, веровнички одбор и веровнички збор и стечајни судија. Значај стечајног судије и његова власт у скраћеном стечајном поступку знатно се проширује. Под иначе редовним околностима он је равноправан са осталим органима и сукобе његове са њима решава суд. Овде је пак он знатно изнад осталих органа. С применом скраћеног поступка стечајни судија узима на себе неке функције суда и може потпуно да замени веровнички одбор. Само отварање стечаја, његово скидање и правни спорови остају у скраћеном поступку у надлежности стечајног суда: § 182 тачка 1 стечајног закона. Све остале наредбе и одлуке извршује сам стечајни судија ма како да су значајне и онде где је у редовном поступку за њих надлежан стечајни суд.

Права и дужности управитеља стечајне масе остају у скраћеном поступку иста као и у редовном. Без њега се ни у том поступку не може. Само сада се испољава његова јача подређеност стечајном судији. На место суда, судија може управитеља ако не испуњава своје дужности казним новчаном казном. Може га решити од дужности и поставити новог.

Док тако стоји са управитељем стечајне масе, са веровничким одбором је сасвим друкчије. У редовном поступку он се скоро увек бира, броји најмање три до пет чланова. Врши надзорну власт над управитељем стечајне масе, прегледа стање готовине и рачунске исправе. При располагању имовином стечајне масе закон је учинио читав низ послова зависним од његовог одобрења. За свој рад чланови имају право на награду, што представља знатно оптерећење за масу. У скраћеном поступку веровнички одбор може се и не бирати, а ако се бира састоји се само из три члана и тада има сва права и дужности као и у редовном. Кад се веровнички одбор не изабере што ће готово у скраћеном поступку бити правило, стечајни ће судија вршити његову функцију. Истина је, стечајни судија је еминентно правно лице. Његов се рад састоји у првом реду у контроли примене правних прописа и старању о правној страни стечаја. Али поред тога задатак му је да врши надзор о правилности послова, како са њихове формалне, тако и са материјалне стране. Последњом својом дужношћу он је специфичан орган који у стечају врши функцију сличну веровничком одбору. Због тога што се целокупно деловање веровничког одбора у крајњој линији своди на контролу пословања у стечају, а и сам стечајни судија има тај задатак, дешава се да и у редовном поступку стечајни судија замењује веровнички одбор. Позитивни законски пропис који говори о томе је § 99 ст. зак., где је за случај док веровнички одбор не буде постављен, наређено да судија има све дужности његове. Овим законским прописом послужићемо

се код скраћеног поступка па ћемо извести закључак, да ће стечајни судија вршити све дужности веровничког одбора и кад тај одбор према овлашћењу из поступка не буде ни изабран. Стечајни судија ће исто тако одлучити да ли ће се веровнички одбор у опште бирати. Он ће његов избор потврдити.

Веровнички збор, по својим прерогативама јачи од осталих органа, изузетно долази до дејства и у редовном стечају. За извесне важне послове потребно је одобрење његово. Закон пак није лимитативно побројао који су то послови. Све зависи од нахођења стечајног судије, управитеља стечајне масе, одређеног броја поверилаца са одређеним износом тражбина. У скраћеном поступку његова улога и задатак су исти. Само што ће се још ређе или никако сазивати.

Из предњег излагања види се да се скраћени поступак може провести уз учешће свега два органа стечаја, стечајног судије и управитеља стечајне масе и да је стечајни судија у овом поступку централна личност.

Није без интереса расмотрити ситуацију која се ствара предлогом за принудно поравнање. Познато је да се стечајни поступак може завршити принудним поравнањем у стечају. До овога предлога може доћи и у скраћеном поступку. Да ли се о предлогу може одлучивати, поравнање спровести и уважити и у томе поступку? Кад дужник учини предлог за поравнање, онда се по њему проводи читав један поступак. Но он по својој природи обимности послова и значају не може се провести у оквиру скраћеног поступка, јер овај није подесан за то. Чим до предлога дође, скраћени поступак мора се претворити у редован, пошто само он омогућује спровођење поравнања.

И ето, то је једна околност, тај предлог за поравнање, која ће нагнати суд да скраћени поступак претвори у редован и ако вредност масе не прелази сто хиљада динара.

У погледу самог тока поступка, потребно је напоменути да у скраћеном поступку постоји изванредна могућност да се цео стечај заврши на једном једином рочишту. Првог дана по истеку рока за пријављивање тражбина одређује се рочиште за њихово пречишћавање и утврђивање. На томе рочишту поред овога посла могу се још и расправити сва питања о којима би, по мишљењу стечајног судије, имао да одлучи веровнички збор, што је велика добит за брзо поступање кад се има на уму двоје. Прво, како се у редовном поступку сазива веровнички збор и друго ограничење да се на збору може решавати само о питањима која су већ раније објављена у дневном реду. Иза пречишћавања и утврђивања може се на истом рочишту решавати и о деоби имовине. Имовина се дели на два начина, према начину за деобу или просто. Последњи начин одговара више скраћеном поступку. Деоба имовине на првом рочишту преставља деобу без нацрта. Она може бити и завршна, што значи да је закон у скраћеном поступку дозволио завршну деобу без деобног нацрта, док у редовном поступку то није могуће.

За обавештење о току поступка и за попис стечајне имовине вреде у скраћеном поступку посебна наређења. У колико није у питању отварање или скинуће стечаја није потребно да се врше стечајним законом прописана објављивања путем новина. Имовину стечајну пописује који чиновник судске писарнице или који други судски службеник: — § 182 тачка 2 и 3 стечајног закона.

Стечајном закону чињене су многе замерке и оне не могу ни код ове правне материје изостати. Најпре једна општа. Озбиљност и важност предмета захтевали су детаљнију и бољу обраду. Рашчлањујући и спецификујући стручније прописе незнатног стечаја закон би створио нове комбинације и нове веће могућности за што брже ликвидирање стечајних маса. Закон је уочио потребу скраћеног поступка али га није довољно детаљно и либерално обрадио. Да се то учинило у пракси би много чешће долазило до његове примене.

После ове начелне замерке, појединим прописима могло би се замерити ово: 1) примену скраћеног стечаја није требало везати само за вредност стечајне масе. У пракси ће се често појавити случајеви у којима би се скраћење поступка могло мирне душе извести и ако вредност масе прелази суму од сто хиљада динара. Број поверилаца, обим послова, ликвидност тражбина, све те околности требало би узети у оцену приликом одлуке о скраћењу. Ако маса има десетак поверилаца са укупним износом тражбина од неколико стотина хиљада динара, а њена вредност прелази рецимо триста хиљада динара, тражбине су ликвидне, имовина се такође даде брзо уновчити. Зашто се у овоме случају мора образовати поверилачки одбор, па одређивати многа рочишта, имовина делити по нацрту и давати могућност извесним злонамерним лицима да својим захтевима знатно отегну трајање поступка? Нема озбиљног разлога због кога суд не би могао и у овом случају наредити скраћени поступак. У пракси изнета комбинација је често могућа. Кад услови за примену скраћеног поступка постоје и ако је вредност масе знатно већа, онда није требало као критеријум за примену узети само вредност масе, јер она није једини чинилац који по својој природи може да утиче на скраћење поступка. Поред овога незгодно је и ограничење вредности одређеном сумом новца, јер се вредност новца мења у односу према друштвеном богатству. У томе односу може вредност новца скочити тако да се знатне имовине па и превелике могу изразити у суми од сто хиљада динара. Може пак вредност новца знатно пасти и тада масе које могу доћи у обзир за скраћено поступање неће престављати скоро ништа. Све ове изложене тешкоће избегле би се да је закон избегао да одреди цифру вредности. Ово у толико пре, што му она није ни била потребна као мерило за примену скраћеног поступка, јер је поред вредности у спште могао да узме мало час назначене околности такође релевантне и од чије једноставности зависи једноставност и сама брзина стечајног поступка. Скраћени поступак и ако је скраћен, при једноставнијим случајевима даје довољно јемства за сигурност. У

осталом суд може у свако доба по предлогу стечајног судије скраћени поступак да претвори у редован. 2) У § 182 става 1 стечајног закона реч је о суштини скраћеног поступка. Ту се дало генерално наређење шта се тражи од скраћеног поступка. И ово наређење трпи критику. Између осталог у цитираном законском пропису стоји да је у скраћеном поступку потребно да се избегну сувишни трошкови и непотребно писање. Изрази неспретни. И из њих излази да су у редовном поступку могуће две рђаве ствари: сувишни трошкови и непотребно писање. Чак према стилизацији ове одредбе, оне су тако честе, да је закон морао да би се избегле да установи скраћени поступак. Непотребних трошкова и сувишног писања не сме међу тим бити ни у редовном поступку. Како изгледа и чему ће тај поступак у коме се пишу непотребне ствари и чине излишни трошкови. Ваљало би употребити друге изразе и овај пропис сасвим друкчије редиговати. 3) Пошто је учинио овако несрећно општу дефиницију у истом пропису у пет тачака закон је изнео наређења која вреде за скраћени поступак. О њима се говорило раније. Поред упрошћења наведених у тим тачкама, могао би се овде упростити и поступак уновчавања стечајне имовине, кад се он врши судским путем, ако није одређен кориснији начин. Уз садејство кога органа судске писарнице, без примене прописа закона о извршењу и обезбеђењу, по једном сасвим простијем поступку, требало би те ствари отуђивати.

Поред изнетих недостатака скраћени поступак овакав какав је корисна је установа, јер се применом његовом постиже ипак знатно упрошћење редовног поступка, његово скраћење и појевитијење.

Нови стечајни закон затекао је много стечајева који су на разним законодавним подручјима, расправљани по старим тада важећим законима. За те стечајеве у члану 13 Зак. о увођењу у живот стечајног закона и закона о принудном поравнању ван стечаја наређено је да се они проведу по досадашњим, раније важећим законима. Разлози правичности налажу ово двојство: упередну примену на већ отворене стечајеве старих прописа, а на нове новог сада важећег стечајног закона. И тако стари стечајеви стварају ситуацију ни мало повољну по суд и правосуђе. Неопходно је пружити што више могућности, ма и изван старих закона да се стечајеви за које важи стари закон што пре ликвидирају. Као једну од мера која доприноси брзој ликвидацији Уводни закон је предвидео примену прописа о скраћеном поступку из новог стечајног закона и на старе стечајеве. Несумњиво је да је учињено овлашћење добро дошло. Ово нарочито за правно подручје где је био на снази стари србијански стечајни закон. Он је познат као сувише формалистички са многим роковима и рочиштима која се не могу избећи, а ликвидирање стечаја знатно отежавају и продужују. Има много маса чија имовина не вреди често ни неколико хиљада динара а поступак по њима траје већ годинама и због разних формалности дошао је у ћор-сокак. Једини је излаз или да се те масе оставе да и даље годинама стоје не расправљене или пак да се прими пружена могућност уводним

законом, па да се избегавањем формалности једним енергичним гестом ти стечајеви окончају. И ту скраћени поступак има повољну област деловања.

На завршетку проматрајући све околности излази да је установа скраћеног поступка потребна и због суда и због поверилаца и због дужника. Његова је примена препоручљива.

Атанасије Р. Јањић

## СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

### НОВИ ЗАКОНИ ЧИЛЕ И ГВАТЕМАЛЕ О УСВОЈЕЊУ ДЕЦЕ

Установа усвојења деце — адопција — добија у последње време у толико више значаја у колико има све више бешчедних бракова... Избегавајући рађање деце у младости, бешчедни родитељи сете се у старости да су им деца потребна и приступају усвајању туђе деце. Зато су сва законодавства регулисала ову правну материју, имајући поглавито у виду интерес усвојене деце, којој усвојење треба да донесе користи.

У најновије време имамо два закона о адопцији, које желимо да прикажемо читаоцима „Архива“. Један је закон јужноамеричке републике Чиле од 5 јануара 1934 а други средњеамеричке републике Гватемале од 27 јула 1934 године. Оба су интересантна јер уводе сва она начела, која модерна наука тражи за ову правну установу. Зато их и приказујемо читаоцима „Архива“, који ће, упоређујући их са прописима нашег законодавства, видети разлике које постоје. У једном од идућих бројева „Архива“ разгледаћемо озближе начела ових закона у погледу установе усвојења.

По чилеанском закону адопција је правна радња одређена зато да између усвојоца и усвојеника заснује у том закону предвиђена права и дужности, а допуштена је само онда кад је од користи усвојенику (чл. 1). Усвојити могу само физичка, природна лица, која могу слободно располагати својом имовином, која су навршила 40 година живота а нису прешла шесету годину, која немају брачних потомака и која су од онога, кога хоће да усвоје, старија више од 15 година. Брачни друг не може усвојити без пристанка свога брачног друга (чл. 2). Мирски свештеници, калуђери и калуђерице не могу усвајати, ни старалац свога штићеника док не буде коначно одобрен обрачун о његовој управи (чл. 3). Усвојење се може одобрити само за једно лице осим ако се ради о усвојењу које се врши од стране оба супруга (чл. 4). Адопцију одобрава редовни суд, којему се има изложити разлог адопције. Одлука о томе мора се изразити у јавном писмену, у којем ће се утврдити да се усвојење одобрава. Ово писмено уписаће се у регистар о грађанском стању и у књизи за упис рођених код имена усвојеника ставити примедба о усвојењу (чл. 5). Ако је лице које се има усвојити пословно неспособно потребан је пристанак његовог законског заступника; у случају да заступник безразложно одбије да да пристанак на усвојење, може овај пристанак дати редован суд (чл. 6). Усвојење не може бити ни временом ни налогом нити иначе условљено. Ма какво овоме супротно уговарање сматра се као ништавно (чл. 7).

Усвојење је правно пуноважно између усвојоца и усвојеника у трећутку када је састављено у чл. 5 споменуто јавно писмено, а према трећима чим јавно писмено буде уписано у регистар о грађанском стању (чл. 10). Извршено усвојење могу побити или против усвојења учинити приговор само: а) они који учине вероватним да имају тада интереса да то чине и б) законски претци усвојоца или усвојеника и законски потомци усвојеника.

Лица означена под а) морају то чинити у року од 300 дана, рачунајући од дана којег су имали већ постојећи интерес да то чине и којег су могли своја права остваривати; а под б) означена лица у року од 60 дана кад су за усвојење сазнала (чл. 11). Усвојењем се стварају правни односи само између усвојоца и усвојеника, али не између једнога од њих и породице другог. Усвојеник и његово потомство могу узети име усвојоца (чл. 12). Усвојеник задржава права и дужности које има према својој породици; али ако је

подвргнут очинској или стрателској власти, ова престаје и он онда остаје под очинском влашћу усвојица, који управља имањем по прописима грађ. законика. Усвојицац не добија ни у којем случају никакву накнаду нити ужитак из имовине усвојеника. За све остало вреде за обоје прописи грађанског законика о оцу и брачној деци, у колико се могу сходно применити (чл. 13). Очинска власт усвојица престаје са истих разлога и на исти начин као и власт оца породице или матере породице (чл. 14). Између усвојица и усвојеника постоји узајамна дужност издржавања и у овом погледу односно права на захтевање издржавања вреде прописи грађанског законика о издржавању између родитеља и деце. Малолетни усвојеник није према усвојицу обавезан на издржавање (чл. 15). Усвојење остаје пуноважно и кад усвојицац доцније добије брачно дете осим ако је дете у тренутку усвајања већ било зачето. У овом случају сматра се усвојење по сили закона као неважно (чл. 16). Ако усвојицац при законском наслеђивању има брачног потомства добија усвојеник само од слободног наследства један део једнак делу који овим потомцима припада у границама ове квоте. Ако таквих потомака нема има усвојеник иста права као и природни син, у оним случајевима и на онај начин како о томе прописују чл. 989 до 991 грађ. законика (чл. 17). Не могу између себе закључити брак ни усвојицац с усвојеном особом нити усвојена особа с удовицом или удовцем онога који је усвојио (чл. 19).

Усвојење престаје 1) по вољи усвојеника који је мора изразити у једном јавном писмену у току године дана од дана када је престала пословна неспособност; 2) узајамним споразумом усвојица и усвојеника који такође мора бити изражен у јавном писмену, и 3) по одлуци суда због неблагодарности усвојеника према усвојицу (чл. 21). Услед судске одлуке која је изрекла да постоји неблагодарност усвојеника наступа *ipso jure* опозивање поклона међу живима (чл. 22). На усвојеника се примењују прописи грађ. законика о основима за недостојност за наслеђивање према усвојицу (чл. 23). Јавно писмено или судска одлука, којима усвојење престаје, уписаће се у јавни регистар о грађанском стању и од дана уписа овај престанак дејствује према трећима (чл. 24).

По гватемалском закону може бити усвојицац свако лице преко 40 година узраста, које ужива грађанска часна права и које нема брачне ни ванбрачне деце коју је по закону признало (чл. 1). Не могу усвојити: 1) муж или жена без узајамног споразума; 2) старатељ своју пупилу или свога штићеника док обрачун о имовини не буде коначно одобрен од надлежне судске власти (чл. 2). Усвојицац мора бити најмање 15 година старији од усвојеника (чл. 3). Пристанак усвојеника или његовог законског заступника неопходно је потребан и мора се дати сходно следећим одредбама: 1) ако је усвојеник пунолетан или еманципиран даје пристанак он лично осим ако је под старатељством; у овом случају даје пристанак његов старатељ; 2) ако је усвојеник малолетан даје пристанак онај који над њим врши очинску или старатељску власт; ако је пак у стању напуштености или се налази у дому за наводчад, онда овај дом има да даде пристанак (чл. 4). Усвојење пунолетног лица, које не стоји под старатељством, сматра се као свршено чим је јавно писмено састављено и у регистар о грађанском стању уписано (чл. 5). Усвојење ма којег лица, осим оног из чл. 5, бива по следећим одредбама (чл. 6.): Молба мора бити упућена грађанском судији у месту онога који се има усвојити и о њој се одлучује сходно поступку за неспорна дела (чл. 7). Кад је молба поднесена наредније судија да се она три пута обзнани у Службеним Новинама, у размаку од најмање 8 дана, да би сви, који имају што против да изјаве, то могли изјавити; осим тога судија даје законском заступнику пословно неспособног лица, које се има усвојити, јавној власти и дому за наводчад прилику да се о усвојењу изјасне (чл. 8). Ако се учини приговор, а законски заступници пословно неспособног лица изјаве пред судијом да одобравају усвојење, усвојиће се записници који су били састављени у циљу потребног уписа у регистар о грађанском стању (чл. 9). Ако отац или мати, вршећи очинску власт, не хтедну дати пристанак на усвојење, без обзира са којих разлога, а и кад никакве разлоге не дају, поступак се одлаже и судија ће одбити да да одобрење за састављање јавне исправе, осим ако је малолетник сходно закону дат трећем лицу на старање; онда ће се поступити сходно чл. 11 (чл. 10). У случају кад је учињен приговор или кад старалац или тотор пословно неспособног лица или дом за наводчад одбију да даду пристанак на усвојење,



одлучује судија путем међуспора и одбија да да овлашћење за усвајање, ако су разлози за то одбијање умесни, или не одобрава одбијање и, као заступник малолетника или пословно неспособног лица, он сам даје пристанак на усвојење (чл. 11). Ако усвојеник има ма какве имовине, судија ће захтевати од усвојојца, да по својој судијској оцени, гарантује за одржавање имовине пре но што одобри састављање исправе (чл. 12). Јавно писмено, споменуто у чл. 5, као и записници, о којима се говори у претходним члановима, унеће се у регистар о грађанском стању поред уписа рођења (чл. 13).

Усвојење ствара између усвојојца и усвојеника исте правне везе које везују оца и брачно дете, са истим правима и дужностима, изузимајући случај законског наслеђивања где је усвојеник изједначен са признатим природним дететом. Усвојеник носи даље име усвојојца које ставља испред имена својих родитеља (чл. 14). Усвојење не ствара никакву правну везу између усвојеника и породице усвојојца као ни између овога и породице усвојеника (чл. 15). Усвојеник задржава сва права и дужности која има према својој рођеној породици, а која се његовим усвојењем не мењају. Али и поред тога прелази очинска власт над усвојеником на усвојојца; ипак у случају смрти усвојојца или у случају његовог стављања под старатељство у току малолетности усвојеника, а такође и кад је усвојилац сходно члану 30 грађ. законика одсутан, и у сваком другом случају, у којем усвојење престаје или мирује, прелази очинска власт опет у пуном обиму на онога, коме би и по закону припадала да није било усвојења (чл. 16). Усвојилац нема никаква права на законско наслеђивање усвојеника а усвојеник нема никакво наследно право према сродницима усвојојца ни по сопственом праву ни по заступништву (чл. 17). Усвојење не мења држављанство усвојеника (чл. 18). Усвојеник може у току две године које следеју његовом пунолетству или његовом поновном задобијању пословне способности побиграти усвојење (чл. 19). У случају претходног члана мора усвојеник вратити усвојојцу сву имовину, коју је примио од овога, заједно са приспелим приходима (чл. 20). Због свакога од разлога недостојности, наведених у чл. 523 грађ. законика, може усвојилац опозвати извршено усвојење (чл. 21). За опозивање потребно је одобрење надлежног судије пребивалишта усвојениковог који ће поступати сходно прописима за неспорна дела, са саслушањем јавне власти и оне која се стара о подмлатку, ако је усвојеник малолетан. Ако ма која од странака учини приговор судија ће предати ствар редовном суду (чл. 22). Права које усвојење даје усвојојцу мирују и губе се са истих разлога као и очинска власт; али у оба случаја остаје на снази дужност издржавања коју усвојилац има према усвојенику (чл. 23).

\* \* \*

И немачко законодавство, и ако је релативно новијег датума (грађански законик од 1897), сматрало је за потребно да с обзиром на животне прилике учини извесне измене у законским прописима о усвојењу. Тако је законом од 23 новембра 1933 (закон против злоупотреба при склапању брака и усвојењу деце) измењен § 1754 немачког грађ. законика, који сада гласи:

„Усвојење ступа на снагу са правноснажним потврђењем уговора о усвојењу. Уговорачи су већ пре потврђења везани.

Потврђење ће се одбити само: 1) кад недостаје који законски захтев за усвојење, 2) кад постоји основана сумња да се усвојењем хоће да створи породична веза која одговара односу родитеља према деци, 3) кад са гледишта породице усвојојца или са гледишта јавних интереса важни разлози говоре против стварања породичне везе између уговорних страна.

Кад се потврђење коначно одбије, уговор губи своју снагу.

Пре но што се одлучи о предлогу за потврђење питаће се за мишљење виша управна власт.“

У овом законском пропису интересантна је нарочито одредба под бр. 2. Њоме се нарочито циља на то да се спрече неискрена, привидна усвојења, изазвана не жељом да се створи породично-правни однос детета према родитељу него да се постигну други недопуштени циљеви. На име људског неваљалство у погледу трговине белим робљем доводило је дотле да су трговци белим робљем „усвајали“ женску децу да би је после као робу продавали и упропашћавали...

Д-р Д. Аранђеловић

## НОВИ АУСТРИСКИ ЗАКОН О АУТОРСКОМ ПРАВУ

С обзиром на модерни развитак законодавства у погледу ауторског права

Познато је, да се законодавство са проблемима ауторског права бави тек од краја 18 столећа заједно са новим наукама, које нам је Француска револуција дала. У 19 столећу развило се у важнијим земљама Европе народно законодавство о ауторском праву, али тек установљењем двеју великих међународних заједница и то Конвенцијом Париске Уније од 20-III-1883 за заштиту индустријске својине и Бернском Конвенцијом за заштиту књижевних и уметничких дела од 9-IX-1886 развило се народно законодавство у духу принципа изнетих у овим Конвенцијама.

Како се овде износи законодавство о ауторском праву од интереса је само Бернска Конвенција за зашт. књижевних и уметничких дела. Ова Конвенција је разним ревизијама (1896 у Паризу, 1908 у Берлину и 1928 у Риму) доживела разне измене, изискиване развитком науке и захтевима заинтересованих страна, тако нарочито од стране међ. асоцијације за зашт. књижевних и уметничких дела (L'association littéraire et artistique internationale), која има своје филиале у појединим државама, али исто тако и од стране разних државних администрација. Бернска Конвенција је данас стварно основ за народно законодавство свих оних држава, које сада припадају Унији установљеној овом Конвенцијом. Овој Унији припадају сада 41 држава углавном Европе, али има и других држава као на пр. Бразилија, Хаити, Мароко, Сиам и више француских и енглеских колонија.

Главни принципи Бернске Конвенције су, да аутор поред заштите у земљи порекла, ужива у другим земљама Савеза за своја дела сва права, која дотична земља сада даје или ће доцније дати својим доморотцима као и права специјално дата овом Конвенцијом. Уживање и искоришћавање ових права не подлеже никаквим формалностима и одређује се по законодавству земље, где се заштита тражи, чак у случају, да у земљи порекла ова заштита не постоји. Иста права као припадници Савеза уживају аутори, који не припадају једној земљи Савеза, али објављују своја дела први пут у једној земљи Савеза.

Чл. 2. БК каже да изрази „књижевна и уметничка дела“ обухватају све производе књижевне, научне и уметничке области без обзира на начин и облик изражавања, и даље се у истом чл. набрајају у детаљу и примера ради разна дела. Даље су заштићени као оригинална дела, а без уштрба права аутора оригинала: преводи, прилагођавања, музички аранжмани и друге репродукције, прерађене из каквог књижевног или уметничког дела, као и збирке разних дела. Дела примењене уметности у индустрији заштићена су уколико то дозвољава унутрашње законодавство сваке земље.

Чланом 3 примењује се Конвенција на фотографска дела као и на дела, добивена каквим поступком, сличним фотографији. Савезне земље обавезне су, да осигурају заштиту означеним делима.

Другим прописима се заштићује морално право аутора, одређује се трајање заштите, искључиво право аутора на превод књижевног дела, право прештампавања извесних чланака из периодичних часописа, искључиво право аутора на јавно извођење драмских и драмско-музичких дела, искључиво право аутора за објављивање својих дела путем радиодифузије и путем кинематографије, искључиво право аутора музичких дела за дозволу, да се ова дела пренесу на инструменте за механичку репродукцију и њихово јавно извођење.

Наше народно законодавство стриктно се држало у закону о заштити ауторског права од 26-XII-1919 прописа БК ревидиране у Фиму 2-VI-1928. Друге земље, које још нису приступиле у РРБК<sup>1)</sup> везане су још прописима БК ревид. у Берлину. Приступом и ратификацијом БК подржавају се државе припаднице Уније свима одредбама БК, тако да оне постају интегралан део народног законодавства. У осталом има земаља, које су ставиле разне резерве, којима себи задржавају право, да се извесна питања регулишу према одговарајућим прописима БК из год. 1886, из год. 1896 и из год. 1908.

Несумњиво ове резерве отежавају у многаме међусобне односе појединих држава Савеза. Наша држава на пр. приступила је у РРБК са ре-

<sup>1)</sup> У Риму ревидираној Бернској Конвенцији.

зервом у погледу права превода, она се не сматра везаном чл. 8, којим аутори уживају за све време трајања права на оригинално дело, искључиво право да преводите или да дају дозволе за превођење својих дела, већ се служи прописом чл. 5 Б К рев. 1896, који одређује, да ово искључиво право престаје, када га аутор не буде искористио у року од 10 год. рачунајући од првог објављивања оригиналног дела. У вези с тим § 6, ст. 3, нашег закона прописује: „Али кад аутор оригиналног књижевног дела, написаног и штампаног на страном језику, не преведе то дело у року од 10 година на наш језик или не дозволи неком другом лицу да га преведе, и не стави га у промет, допуштено је свакоме, и без тражења дозволе од аутора оригиналног дела, да га преведе на наш језик“. Ово право превода према томе ограничено је само на превод на наш језик, а не на друге језике и има за последицу, да припадници других земаља Уније уживају реципрочно право, да могу и наша књижевна дела из истих разлога превести на свој језик.

Наука о ауторском праву теориски се израдила тек у прошлом столећу. Нарочито немачки научник Kohler изнео је теорију о иматеријалној својини, која постоји на делима ума и да је ауторско право једна врста имовинског права. Не упуштајући се у разна друга теориска разлагања могу само да кажем, да су научници данас сложни у томе, да ауторско право представља једно својини врло слично право, које има не само имовински него и чисто лични карактер, које се у главном изражава у моралном праву, које аутору припада. Од права својине ауторско право се у главном разликује у томе, да важи само извесно време и да аутор само искоришћавање свога ауторског права може пренети на другог, док се сама субстанција права „droit moral“ не може на другог пренети.

Од најновијег законодавства у области ауторског права треба поменути делимично на новим гледиштима израђени закон Аустријске републике о ауторском праву од 9 априла 1936, који је ступио на снагу 1 јула 1936. Овај закон оснива се на пројекту од 1932, израђеном заједнички са Немачким Рајхом, али по прекиду заједничког рада донет је независно од немачког предлога и садржи разне одредбе, које ће бити од важности и за развитак законодавства у овој материји.

Немачко законодавство у Рајху иде сада својим сопственим путем. Националсоцијалистичке идеје, које пропагирају правилно, да се право појединца треба да подреди праву целине, општем интересу, довеле су већ до тога, да се у место општег грађанског законика, који се по 37-годишњем трајању ставља ван снаге, донесу нови закони, који разне гране грађанског права у смислу националсоцијалистичких идеја регулишу. И ауторско право ће се у овом правцу преустројити.

Како сам наслов аустријског закона „Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)“ показује, закон чини разлику између ауторског права и сродних права и обрађује их у посебним главама. Ово разликовање између специфичног ауторског права (I глава) и другим сродним правима (II глава), у која се убрајају права уметника извођача, фотографа, извођача апарата за репродуковање звука, даље права на заштиту писама, личног портрета, извесних часописних вести и назива књижевних и уметничких дела, означује новост и у извесној врсти одлику овог новог закона о ауторском праву.

I. глава износи ауторско право на делима књижевности и уметности. Изнећемо само оне одредбе, које се од одредаба нашег закона разликују. На челу закона је важан пропис: „Дела у смислу овог закона су нарочите умне творевине (eigentümliche geistige Schöpfungen) у области књижевности, музичке уметности, ликовне уметности и филмске уметности“. Тиме се истиче принцип, да не ужива свако дело књижевности или уметности заштиту овог закона него само она дела, која представљају нарочите умне творевине, које се по својем облику и оригиналности од постојећих других дела разликују. Тиме је унет у ауторско право сличан принцип, који већ влада у сродној материји индустријске својине, у којој се заштићују проналасци, који су нови или представљају један нарочити технички ефект. Питање, да ли се може некоме делу књижевности или уметности признати заштита у смислу аустр. закона о ауторском праву биће зависно дакле од прејудуцијалног питања, да ли се може конкретно дело сматрати као дело нарочите умне творевине.

Наш законодавац у § 3 каже на сличан начин „Под књижевним и уметничким делима у смислу овог Закона подразумевају се све творевине на пољу књижевности и уметности“. Под изразом „творевине“ подразумевају се, као што смо то у своме коментару образложили нарочите умне творевине.

Ово мишљење, да само нарочито умне творевине заслужују законску заштиту, теориски се већ од разних књижевника признаје, на пр. W. Hoffmann у књизи „Die Berner Ubereinkunft zum Schutz der Lit. u. Kunst“, Berlin 1935, p. 52.

Но разна страна законодавство стоји још данас на становишту, које француски законски предлог о ауторском праву адаптира да се не могу за заштиту књижевних и уметничких дела тражити нарочити квалитети. У чл. 9 се каже „toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression et quels qu'en soient le mérite et la destination“.

Консеквентно овоме начелу аустр. зак. признаје се и преводима књижевних дела и уопште прерадама заштита по ауторском праву само, кад претстављају нарочите умне творевине; исто то важи и за зборнике (Sammelwerke), састављене из приноса више аутора и издавачу зборника, као целине, признаје се ауторско право само, кад се његов рад може сматрати као нарочита умна творевина.

АЗ у детаљу не наводи, као што то чине други закони, која дела спадају под књижевна, која под појам уметничких дела, него се задовољава, да означи као књижевна дела: 1. језична дела (Sprachwerke) сваке врсте (лепе књижевности, драмских, научних дела итд.), 2. позоришна дела, која се изражавају мимиком или телесним покретима (хореографска дела) и пантомимска дела), 3. научна дела, која се изражавају у нацртима или у телесном облику у колико се не могу сматрати као дела ликовне уметности (географске карте, рељефи и друге пластике за научне сврхе). Као дела ликовне уметности сматрају се и архитектонска дела (Werke der Baukunst) и уметничка дела примењена у индустрији. У образложењу овог законског прописа се отклања захтев инжењерских кругова, да се уврсте уз архитектонска дела и инжењерска дела, која су у разним законима, међу њима и у југословенском, наведена као дела ликовне уметности. При томе је аустријски законодавац врло недоследан; кад на другом месту свога образложења наводи, да ни у јудикатури ни у науци не постоји сумња, да се под архитектонским делима подразумевају и инжењерска дела. Највиши суд у својој пресуди од 19-IX-1928 признао је да један мост може да претставља архитектонско дело, исто тако и у Немачкој не постоји сумња да израз архитектонско дело (Bauwerk) обухвата и мостове, куле (Eiffel-ова кула) и друга дела инжењерске уметности. Разуме се, да свако инжењерско дело које се изврши према принципима техничке науке не претставља једно дело ликовне уметности, него само кад претставља индивидуалну творевину уметности.<sup>2)</sup>

Посебна али како се да лако утврдити несрећна дефиниција се даје у § 4 за дела филмске уметности. Под делима филмске уметности подразумева закон дела покретних слика (Laufbildwerke), којима се приказују филмови који претстављају догађаје и чињенице и то или само за око или заједно за око и за слух, при чему је без утицаја поступак, по коме се дело изразило или приказивало. У образложењу се чини разлика између немог (stumm) и звучног филма. Код последњег мора се разликовати између „Sprech-Bildfilma“ и „Ton-Bildfilma“. Само за неми и за „Sprech-Bildfilm“ законодавац сматра да важе одредбе § 4, који имају у виду дела која претстављају јединствено дело у погледу сопствености. Код „Ton-Bildfilma“ постоји одвојено дело музичара и творца филма и треба говорити о суауторству. Законодавац при томе није имао у виду, да код сваког дела филмске уметности постоји сарадња више аутора и да свако дело филмске уметности према томе и „Ton-Bildfilm“ претставља самостално филмско дело, код којег исто тако компонист музичког парта сарађује, као и други учесници на филмском делу.

Општи принцип ауторског права, „творца дела је онај ко је дело створио“, са више доследности се спроводи у АЗ него у другим народним законима. Према томе што се отклања могућност, да неко правно (јуристично) лице

<sup>2)</sup> В. Шуман, Коментар зак. о аут. праву, Београд, 1935 стр. 63.

стекне ауторско право. Изузетак се чини само код филмских дела у којима се предузимачу филмског предузећа (Filmhersteller) — дакле у главном некоме капиталистичком предузећу — признају иначе самом аутору припадајућа искључива права за искоришћавање дела. Не одржава се више погрешна конструкција старог АЗ да ауторско право на портрету припада поручиоцу, који поручује портрет за наплату, и на грамофонским плочама произвођачу истих.

Код ауторског права разликују се према науци и чл. 6 bis у РРБК имовинска права, тј. права за искоришћавање дела (Verwerfungsrechte) и морална права (Schutz geistiger Interessen), ово су теориски различита права, која у пракси не постоје самостално једно уз друго него се мешају тако, да повреда ауторског права може да се односи не само на имовинска већ и на морална права аутора.

АЗ не даје аутору право, да у сваком погледу, дакле тотално влада над својим делом, него му признаје само извесне искључиве прерогативе (Verwerfungsrechte) (§§ 14—18), које се у главном слажу са правима, која наш закон аутору признаје, али у §-има 41—57 закон наводи извесна ограничења ових прерогатива, која служе оправданим потребама целокупности. У §-у 15, који говори о искључивом праву умножавања дела изрично се износи, да ово умножавање обухвата и право фиксације предавања или извођења књижевних, музичких одн. уметничких дела средствима за репродуковање слика или звука (Bild-Schallträger), под којима се подразумевају и инструменти, служећи механичком извођењу гласова путем плоча, ваљка, врпца, и сл. и умножавање и стављање у промет ових средстава.

Код искључивог права аутора, да своје дело ставља у промет (Verbreitungsrecht) (§ 16) закон износи у науци много нападамо правило, да је стављањем у промет једног примерка дела дозволом аутора, ово право конзумирано и да затим сопственик овог примерка по своме нахођењу може лако даље да диспонира, дакле да га позајми другоме, дело ликовне уметности: на изложбама изложи итд., једна у том погледу од стране аутора стављена забрана везала би сопственика примерка дела само облигаторно.

Као искључиво право аутора наводи § 17 извођење дела радио-електричним или сличним путем (Senderecht). Размишљање дела (Rundfunksendung) као такво претставља искључиво право аутора, а не примање пошиљке, које се врши и ван разашилуће земље. Закон изједначаје радио-пошиљци, која се врши т. зв. Hertz-овим таласима, пренос средством нарочитих жица, којима се предавања, концерти, позоришне претставе преносе слушаоцима. Не сматра се као нова радио-пошиљка, кад се радиопошиљка по посредовалници (Rundfunkvermittlungstelle) даље разноси.

Прописом § 18, којим се аутору признаје искључиво право, да своје језично дело јавно на предавањима износи или изводи, хореографска и пантомимска, музичка или филмска дела јавно изводи и дела ликовне уметности оптичким инструментима јавно приказује, даље с прописом, да је без утицаја да ли се предавање или извођење врши непосредно или средством за репродуковање слика или звука, аустриско законодавство отступило је од садашњег погрешног начела, да сваки може већ изашла књижевна дела јавно на предавањима износити или музичка дела пренешена на механичке музичке инструменте (грамофонске плоче), помоћу ових инструмената јавно изводити.

Под појам јавних предавања, приказивања и извођења пада и употреба радиопошиљке (Rundfunksendung) за јавну репродуkcију разаслатог дела преко звучника или другог техничког средства или кад се одржана јавна предавања, приказивања и извођења неког дела преносом јавно репродукују на другом месту. Аутору треба признати искључиво право, да само он дозволи, да се његово дело у јавност изнесе.

Морално право, заштита душевних интереса аутора истиче се не само у §-има 19—21, него и на другим местима закона тако на пр. у §-у 57, који говори о заштити душевних интереса приликом слободне употребе дела, нарочито су аутор односно његови наследници овлашћени да траже признање да је аутор творца дела у случају, кад се ауторово умно стварање оспори или од другог лица арогира. Аутор одређује да ли и којим ће се називом дело снабдети; прерада треба, да се назове тако, да се не може сматрати као оригинално дело; употребљава ли се неко дело на начин, да постане при-

ступачно јавности, или се умножава због стављања у промет, лице овлашћено за ово искоришћавање без дозволе аутора не сме дело, назив или означање аутора скратити, преиначити или делу нешто додати. Дозвољене су само такве према начину и циљу искоришћавања потребне измене, које аутор према владајућим обичајима и у промету постојећем узусу не може забранити. Забрана измене важи код дела ликовне уметности и у случају, кад дело није приступачно јавности. У сваком случају може се аутор одупрети сваком кварењу, осакаћавању и таквом преиначењу дела, које би тешко повредило душевне његове интересе.

Сопственик примерка дела није обавезан да сачува дело, но на захтев аутора мора дозволити, да се дело може умножавати, али није дужан да у овом циљу дело изда аутору.

Последица је овог принципа, да је субјект ауторског права само творац, што се ауторско право не може пренети на друго лице, и да аутор само може да дозволи, да друго лице разна њему припадајућа права искоришћава (*Werknutzungsbewilligung*). Аутор може другоме уступити искључиво право за ово искоришћавање (*Werknutzungsrecht*) — § 24. Ближи односи између аутора и лица, коме се искоришћавање извесних ауторских права уступа, одређују се закљученим уговором. Престанком уговорних односа ауторска права се у целини концентришу опет у лицу аутора. Уступљено искључиво право за искоришћавање се може наследити, али се — изузетак има у § 28 и 40 ст. 2 — без пристанка аутора не може пренети на друго лице, разуме се под истим условима, под којим је првобитан уговор закључен. Важан је пропис § 29, према коме аутор уговорне односе и пре истека уговора, одредивши један накнадни рок, може отказати кад ималац искључивог права искоришћавања ово право уопште не искоришћава, или у недовољној по интересе аутора штетној мери, употреби. У извесним случајевима стављање накнадног рока за испуњење уговорних обавеза отпада. Уговор у погледу искоришћавања будућих дела може се, кад не постоје други уговорни прописи, тек по протеклу пет година отказати. Отказни рок износи три месеца.

Закон резервише аутору право, ма да је на друго лице пренео искључиво право умножавања и стављања у промет једног дела књижевности или уметности, да може по протеклу 20 год., по изашлом делу, исто дело умножавати и стављати у промет у виду скупних својих дела (*Gesamtausgabe*).

Засебни прописи за филмска дела створена у виду занимања. Аустриски законодавац сматрао је за потребно, да филмска дела, која се створе сарадњом разних лица, не подвргне истим прописима, који важе за стварање дела појединих лица. У главном, да би се олакшале прилике у промету са филмским делима, која се у виду занимања створе по иницијативи нарочитих капиталистичких друштва, прибегао је следећој правничкој конструкцији. Закон не признаје ауторима филмског дела иначе само аутору у смислу § 14 и сл. припадајуће искључиве прерогативе (*Verwertungsrechte*), него предузимачу филмског предузећа (филмски произвођач, *Filmhersteller*). Даље се напушта принцип непреношљивости ауторског права и признаје се филмском произвођачу право, да филмско дело слободно пренесе и у циљу кредитирања подвргне извршењу. Закон иде тако далеко, да сматра лице, коме је право експлоатације филма пренето, за филмског произвођача, са свима правима овог лица. На овај начин постало је право на филмском делу сасвим имовинско право и изгубило карактер моралног права.

У појединостима закон одређује, да се засебним прописима, датим филмским делима, не дира у ауторска права дела, употребљена изразом филма. Мисли се нарочито на књижевна и музичка дела, која служе изради филма. У § 39 платонски се признаје лицима, која су код стварања филма учествовала на начин, да се њихов рад сматра као нарочита умна творевина (§ 1 Зак.), право, да могу од филмског произвођача тражити, да се на самом филму и на рекламама филма и приликом јавног приказивања и разашивања путем радија означе као творци. Исто тако потребно је у оним случајевима, у којим се по закону захтева дозвола аутора за измену дела, његовог назива и имена аутора, да не само филмски произвођач него и на филму означени аутори даду свој пристанак. Ако се аутор без довољног разлога противи да да свој пристанак, произвођач филмског дела може га код надлежног суда тужити, да да свој пристанак. — Из изложеног се види, да прописи о филм-

ским делима још увек не задовољавају, да јуристичка конструкција садржи разне недостатке и да би било у практичном погледу корисније да се ауторско право на филмском делу у целини призна произвођачу дела. Из законског прописа још увек се не може у науци тако спорно питање утврдити, који се учесници код филмског дела уопште могу сматрати као аутори дела.

У посебном одељку 7 наводи закон извесна ограничења искључивог права аутора за искоришћавање својих дела (Verwertungsrechte). И наш закон познаје у §§ 23 и сл., осим права цитирања књижевних дела, разна друга ограничења права аутора. Стога навешћемо само она ограничења АЗ, која се разликују од ограничења нашег закона. Код репродукције неког дела за сопствену употребу закон дозвољава, да се могу предавања и извођења разаслана радиом или репродукована средствима за репродуковање слика и звука (Bild u. Schallträger) фиксирати истим оваквим средствима и употребити за сопствене циљеве. Даље дозвољава закон, да се може репродукција књижевних и уметничких дела извршити и по поруџбини од другог лица, но код дела ликовне уметности само кад се репродукција врши бесплатно. Умножавање неког књижевног дела може се за наплату вршити и на други начин као руком или писаћом машином кад се умножава само једно кратко место неког дела или кад је у питању дело, које није изашло или се не налази више у промету. Тиме се тела оправдати израда т. зв. фотокопија, које издају разне библиотеке ради олакшања рада. — Језична дела у одговарајућем обиму могу се по одобрењу школских власти употребити за радио пошиљке у школама (Schulfunk). У опште АЗ објаве путем радија ставља у исту врсту као репродукције у периодичним списима, тако да у новинама изашли чланци, уколико је њихово прештампавање дозвољено, могу се слати путем радија или саопштити као дневне новости у филмским извештајима, тако да се у овим случајевима дозвољава и репродукција држаних предавања или извођењих музичких дела без претходне дозволе аутора или уметника извођача. — Ишла језична дела могу се у оправданом обиму објавити у једном у главном научном делу. — Ишла језична дела маленог обима могу се слободно од компониста музичког дела као текст употребити, умножавати, стављати у промет, јавно и путем радија изводити. Али аутору језичног дела припада одговарајући удео од прихода. — Дозвољено је јавно и бесплатно изношење изашлих језичних дела, али само кад приходи предавања искључиво служе добротворним циљевима. — У § 53 наводе се случајеви, у којима је дозвољено јавно извођење једног изашлог музичког дела: 1. Кад се извођење врши на механичким музичким инструментима, који не репродуцирају звуке у уметничком и савршеном облику као оргуље (вергле), музичке кутијце (Spieldosen) итд.; 2. Кад се дело приликом неке црквене или грађанске свечаности или приликом војничке параде изводи и слушаоци бесплатно учествују; 3. Кад се извођење врши бесплатно или кад приходи искључиво служе добротворним циљевима; 4. Кад се изврши од стране једне дилетантске капеле, која се бави извођењем народне музике и кад чланови капеле не учествују ради зараде.

У § 54 се наводе случајеви, у којима је употреба дела ликовне уметности дозвољена. Сем случајева наведених у § 29 и 30 нашег закона, сматра АЗ за дозвољено, да сопственик јавне галерије дела ликовне уметности њене слике умножава и ставља у промет у каталозима за посетиоце галерије, исто то је дозвољено, кад се дела ликовне уметности на јавној дражби или иначе нуде на продају. — У погледу портрета дозвољава закон, кад није друкчије одређено, да поручилац портрета, портретисани и после његове смрти сродници и преживели брачни друг могу израдити од портрета поједине фотографске снимке или дозволити израду чак за награду. — У радњама за израду и продају средстава за репродуковање слика и звука (Bild-Schallträger), могу се ова јавно изводити уколико је то потребно, да се муштерије са њима или њиховим функционисањем упознају. Исто то важи за радиоапарате и репродукције преко звучника или других техничких справа. — Посебни детаљни прописи важе за означавање извора, из којег су код слободне употребе једног књижевног или уметничког дела извршене позајмице.

Једно друго ограничење ауторских права постоји у т. зв. законској лиценци, која аналогно у Немачкој и Швајцарској постојећој лиценци, даје свакоме произвођачу средстава за репродуцирају звука (Schallträger) право, да може од аутора музичког дела, који је једноме лицу уступио право, да може

неко музичко дело оваквим средством умножавати и стављати у промет, исто право захтевати, чим је дело изашло. Ово право није предвиђено БК и важи само за Аустрију и за земље, у којима аутор нема заштиту против умножавања и стављања у промет својих музичких дела на овакве инструменте, дакле не важи у нашој земљи. — Једна друга лиценца предвиђа се у § 59, којим се може радио пошиљка једног језичног или музичког дела употребити за јавна предавања и извођења ових дела помоћу звучника, кад приређивач претходно добије за ово извођење дозволу надлежног друштва за искоришћавање (Verwertungsgesellschaft).

Трајање заштите ауторског права је већ уредбом од 15-XI-1933 продужено на 50 год. по смрти аутора. Примећује се, да закон пропушта да одреди минимално трајање оних дела, која се тек после смрти аутора издају. Неоправдан је пропис, да филмска дела уживају заштиту само од 30 год. по објави односно, кад се не објаве, од 30 год. по завршеном снимању. Чак у случају кад би се филмска дела у исту врсту ставила као и анонимна дела, била би оправдана заштита од 50 год. по објави.

Нарочити одбор за филмско право, који ради у академији за немачко право у Берлину, сложио се на својим последњим конференцијама да треба произвађачу филма признати заштиту од 50 год. чиме се не дира у право самих аутора филма, којим треба признати редовну заштиту ауторског права тј. 50 год. п. м. а.

Познато је, да су у последње време по интензивној борби, нарочито по иницијативи Француске и земаља француског схватања, разне државе тако Аустрија и Немачки Рајх прешли од 30 годишњег трајања ауторског права п. м. а. на 50 годишње трајање.

Врло је изненађен интересовани свет, да је сада Француска изнела један предлог закона о ауторском праву, у коме се заштита ауторског права п. м. а. продужава у корист законских одн. тестаментарних наследника само за доба од 10 год., и да има по истеку овог доба до рока од 50 година п. м. а. сваки интересент право, да експлоатише дотично дело ако плати наследницима једну отштету, која не може бити мања од 10 до 100 бруто прихода.

II. глава, која износи ауторским правима сродна права, бави се:

1. заштитом оних лица, која дела књижевности или музике предају или изводе, дакле заштитом т. зв. уметника извођача. Ова заштита се пружа — и у томе се мора закону приговорити — свакоме извођачу без разлике на уметничку вредност извођења. Осим тога су прописи закона доста компликовани. Од дела књижевности треба имати у виду све врсте језичних дела и хорографска и пантомимска дела. Заштита није зависна од постојања ауторског права на извођеним делима према томе је извођач дела чија је заштита већ престала, заштићен. Код дела, која још уживају заштиту, права искоришћавања уметника извођача зависна су од претходне дозволе самог аутора књижевног или музичког дела. По § 66 има извођач једног књижевног или музичког дела — краткоће ради означивати ћемо га као уметника извођача — искључиво право, да своје предавање или извођење, чак у случају да се путем радија разасиље, фиксира средством за репродуковање слика или звука (Bild oder Schallträger) и ова средства умножава и ставља у промет Пада под појам умножавања, кад се овим средством репродуковано предавање или извођење пренесе на друго средство за репродуковање слика и звука. Али ово право не иде тако далеко, да припада уметнику извођачу и право за дозволу, да се ова преносна средства могу употребити за јавну репродукцију евент. путем радија. Ову дозволу може само аутор књижевног или музичког дела дати. Ово право уметника извођача имају код извођења једног позоришног, коралног или оркестралног дела заједно вођа извођења и солисти, а не статисти и обични учесници. Али закон иде још даље и одређује, кад се извођења врше по иницијативи нарочитог приређивача, да се пре фиксације извођења на средствима за репродуковање слика и звука тражи дозвола приређивача, тј. позоришног предузећа, концертне агентуре итд. Приређивач је дужан, да учеснике дотичног извођења обавести, да се извођење преноси на средства за репродукцију.

Ово право уметника извођача престаје 30 година по протеклу календарске године, у којој се предавање или извођење извршило.



Уметници извађачи могу захтевати, да се средства за репродуковање снабдеју њиховим именом, али могу свој пристанак и повући, кад је репродукција сувише слаба, тако да би њихов реноме трпео.

Предавања и извођења књижевних и музичких дела могу се путем радија репродуковати само дозволом горе наведених уметника извођача и приређивача. Ова дозвола није потребна, кад се радио пошиљка врши путем плоча. Ова дозвола је потребна, кад се предавања и извођења књижевних и уметничких дела врше помоћу звучника или других техничких справа на другом месту.

2. Заштита фотографија и средстава за репродукцију звука АЗ престао је са досадашњом праксом, да се дела фотографије заштите као ауторска права и уврштају их у главу: ауторским правима сродна права. Као са фотографијама треба поступити и са средствима која служе за репродуковање звука (звучне плоче). И код израде оваквих плоча нема говора о нарочитој умној творевини.

Заштита код фотографија (Lichtbild), у која долазе и кинематографски производи (Laufbilder), у колико не претстављају дела филмске уметности, обухвата слободно преношљиво право произвођача фотографске слике, да је умножава, ставља у промет, јавно оптичним справама приказује и путем радија репродуцира. Посебни прописи важе за фотографске портрете израђене по поруџбини. Заштитно доба траје 20 година по објави одн. по извршеном снимању.

Заштита на звучној плочи постоји у искључивом праву произвођача плоче, да исту умножава и ставља у промет. Ово право, које у предузећима за израду звучних плоча припада власнику предузећа, може се слободно преносити. Заштитно доба траје 30 година по објави, а кад се не објави, по израђивању.

3. Заштита писама и портрета. Заштита писама и поверљивих списа од прилике је регулисана аналогно као у § 37 нашег закона. У погледу заштите портрета § 78 забрањује портрете јавно приказивати или их распостирати на начин, да постану приступачни јавности, кад би се тиме повредили оправдани интереси портретисаног, или ближих сродника, кад је он умро, а није дозволио објављивање.

4. Заштита вести и назива књижевних и уметничких дела. У § 79 забрањује се објављивање извесних за нарочите новине одређених вести у другим новинама пре него што су изашле у дотичним новинама.

§ 80 забрањује употребу једног назива или спољашњег изгледа неког дела књижевности или уметности за друго дело на начин, способан да изазове пометњу, један пропис који се налази у нашем закону о сузбијању нелојалне утакмице.

III. глава садржи грађанско и кривично правне прописе због повреда ауторских и овима сродних права.

А. Грађанско-правни прописи познају захтев повређеног за пропуштање даље повреде (Unterlassungsanspruch), да се уклони закону противно стање (Beseitigungsanspruch), да му се плати примерна накнада и накнада штете и измакле добити, кад се повреда учини намерно.

1. Тужба на пропуштање даље повреде може се поднети од сваког, коме прети повреда или понављање повреде његових права. Кад ова повреда прети од стране службеника једног предузећа, може и сопственик предузећа бити тужен.

2. Лице, чије се искључиво право вређа, може тужити, да се уклони закону противно стање. Повређени може тражити, да се бесплатно израђени примерци дела пониште и да се овом циљу искључиво служећа средства (образи, плоче, филмске траке итд.) онеспособе за даљи рад. Кад се закону противно стање примерака повреде или средстава за повреду може уклонити на други начин, а не поништајем, повређени може тражити само њихово уклањање или да му се ови предмети издаду уз накнаду трошкова израде. Тужба се подноси против оних лица, код којих се бесправно израђени предмети налазе. Кад се дела ликовне уметности бесправно преиначују, аутор може само тражити, да се отстрани његово име или да дело поврати у првобитно стање, а не поништај дела. Исто то важи код дела архитектуре.

Кад се догоде повреде у погледу објаве новинарских вести (§ 79) или у погледу употребе назива књижевних или уметничких дела, имају право да поднесу под 1 и 2 наведене тужбе не само повређена лица него и сваки повређени конкурент или удружења, установљена за заштиту економских интереса дотичних предузећа.

Странка, која је у овим споровима или у спору за утврђивање постојања или непостојања једног искључивог права или права творца победела, може у случају оправданог интереса од суда захтевати, да се пресуда на трошак противника објави.

3. Ко бесправно једно књижевно или уметничко дело употреби на такав начин, који је исључиво за аутора резервисан, или предавање или извођење књижевног и музичког дела на справама за репродукцију слика или звука бесправно фиксира, ове справе умножава или ставља у промет; предавање или извођење књижевног или музичког дела бесправно путем радија разашиле или јавно репродуцира; једну фотографију или звучну плочу бесправно на начин употреби, који је само произвођачу резервисан; или за нарочите новине одређене вести бесправно употреби — дужан је, чак и да није кривично одговоран, да повређеном плати примерну накнаду (§ 86).

4. Али ко повредом закона другог намерно вређа, треба да повређеном без обзира на степен кривице надокнади измаклу добит и накнаду штете за личну повреду. Кад се ова повреда у случајевима наведеним у § 86 намерно врши може се двострука накнада из § 86 тражити, ако се виша штета не може доказати. Ако је повреда извршена од стране службеника, обавезан је осим повредиоца и сопственик предузећа, који је знао или морао знати за повреду, да учињену штету надокнади и да врати добијену корист.

Б. Кривично-правни прописи не разликују се много од одредаба нашег закона. Казнена мера је новчана казна до 25.000 шил. или затвор до 6 месеци.

IV. глава садржи прописе о примени овог закона. Заштиту овог закона уживају сва дела, чији су аутори или један од коаутора аустријски држављани, без разлике где је дело изашло, и сва дела која су изашла у земљи, без обзира на аутора, и да ли му по уговору закљученом са земљом порекла или услед правила реципроцитета ауторска заштита припада.

Нарочити прописи важе за ново установљена ауторским правима сродна права т. зв. »Leistungsschutz« изузев фотографска дела, за која у примени на друге држављане, припаднике БК важе прописи ове Конвенције.

Заштита уметника извођача територијално се ограничава на дела извођена у земљи, без обзира на држављанство уметника, но уметник ауторског држављанства има у Аустрији заштиту и за у иностранству извођена дела.

Заштита звучне плоче припада и страним произвођачима, кад су изашле у земљи.

За заштиту новинарских вести важе прописи правила закона о сузбијању нелојалне утакмице.

V. глава износи прелазна и закључна наређења, којима се прописи досада важећег ауторског права доводе у склад с новим законом.

У тесној вези са овим законом је закон о предузећу за експлоатацију права из предавања, извођења и радиопошиљака на језичним и музичким делима (Verwertungsgesellschaftsgesetz), који је већ 1 маја 1936 ступио на снагу. Овим законом дато је право на експлоатацију поменутих дела друштву аутора, компониста и музичких издавача, кратко цитирано АКМ, које за награде извршује по нарочитом тарифу и под надзором министра просвете експлоатисање дела домаћих и страних држављана.

На крају треба да додамо, да је наш Мин. Савет недавно издао једну уредбу са законском снагом од 23-XII-1936, којом се установило ауторско правно посредништво.

Задаћа овог посредништва је, да заступа интересе домаћих и страних аутора, да скупља ауторске награде и да их подели. Да би се избегавале злоупотребе, Министарство Просвете одобрава ово посредништво само домаћим удружењима аутора, који на овај начин врше посао самопомоћи. Предвиђено је установљење оваквих посредништва за разне категорије ауторске делатности. Како ова посредништва имају једну врсту монопола у држави, Министар просвете их надзирава преко свог делегата, који има нарочите повластице.

## АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ДА ЛИ СУ НАСЛЕДНИЦИ ДУЖНИ ПЛАЋАТИ АДМИНИСТРАТИВНЕ КАЗНЕ  
ОСТАВИОЦА

У администрацији града Суботице појавио се један компликован финансиско-правни и уопште административноправни случај, који треба регистровати. Ево како је ствар текла.

Одлуком Градског Сената града Суботице VII Број: 468/1932 год. био је кажњен др. К. Матије са Динара 5.000.— новчане казне због кријумчарења млевене паприке. Он се против те одлуке жалио Дунавској финансијској дирекцији. Дирекција је жалбу под бројем 36402-IV 1932 год. дана 1-VII-1933 године одбила и оснажила првостепену пресуду. Тиме је казна постала извршна. Градско Поглаварство је приступило наплати казне од 5.000.— динара. У међувремену, пре извршења пресуде, умро је жалилац. Поводом спасавања оврхе на његовој заоставштини поднели су др. К. Тибор и Јелисавета, као наследници, жалбу против овршног поступка позивом на § 44 тач. 4 КЗ по којем се новчана казна после смрти окривљеног не наплаћује. Градско поглаварство је њихову жалбу, а по саслушању правног референта, упутило Градском већу на решавање. Ово је, међутим, затражило претходно мишљење свога Правничког одбора.

Др. К. Матија је кажњен на основу чл. 45 Уредбе о општинској трошарини града Суботице од 4 новембра 1931. Тај члан гласи овако: „Ако се кријумчарена роба извиђајем не може пронаћи, осуда за кријумчарење може се изрећи само онда, ако се истрагом, а по прописима ове Уредбе, утврди тачна количина и каквоћа робе, као и кривична одговорност извршиоца. Ако се пак количина робе не би могла утврдити, док су дело кријумчарења и кривична одговорност учиниоца доказана, онда ће се у таквом случају кријумчар казнити са износом од динара 1000—5000“.

Компликације су, као што се види, двојаке. Пре свега што је осуђени кријумчар умро пре него је пресуда постала извршна; друго, што кријумчарена роба није узапћена и из ње није могла бити наплаћена казна.

Правнички одбор Градског већа у Суботици није дао нити ће лако дати тражено мишљење. Он је утврдио да су наследници несумњиво дужни да плате редовну тарифу за увезену робу. Што се казне тиче, изде у тој Уредби није предвиђено дали она прелази на наследнике. Примени Кривичног законика у овим случајевима нема места, јер су кривично-судске казне строго личне природе, што се не може аргументовано тврдити и за све административне казне. Чланови правничког одбора сагласили су се да треба поступати по аналогiji државних прописа исте природе. И они су узели на себе да те прописе проуче.

На идућој седници Правничког одбора могло се само утврдити да ни у државним законима није ово питање регулисано. Једино што се директно спомиње у једној Уредби, тј. Царинском кривичном поступку. Отуда је предмет добио већи значај него што би га иначе имао.

Међу државним законима који би се *per analogiam* имали применити, у првом реду долази у обзир Закон о државној трошарини, затим Закон о таксама и најзад Царински закон.

У Закону о државној трошарини има одредаба по којима би се могло закључити да су трошаринске казне чисто личног карактера и, као такве, везане искључиво за личност осуђеног лица. Али има и других одредаба, по којима би се дало закључити да обавеза која проистиче из казне погађа првенствено имовину осуђеног лица. У први ред одредаба спада она из чл. 46, по којој се „новчане казне замењују казном затвора ако и уколико осуђени не плати казну у року од три месеца.“ Ту се може навести и пропис из чл. 38, по коме се малолетна лица испод 16 година не кажњавају уопште за кријумчарење; у случају такве кривице, њихови одговорни старатељи плаћају само редовну трошарину и трошкове пресуде. У други ред одредаба спада она из чл. 34 став трећи, по којој се казнена трошарина наплаћује првенствено из трошаринских (кријумчарених) предмета и справа којима је кријумчарење извршено.

По Закону о таксама (чл. 62), све власти које извиђају таксене кривице које могу бити кажњене изнад 5000 динара „имају права обезбеђењем на имовину одговорних лица осигурати наплату редовне и казнене таксе односно

новчане казне". Обезбеђење се врши у првом реду на покретном, а затим на непокретном имању одговорног лица. Јамачно би у том случају казна била наплаћена из обезбеђене имовине и после смрти одговорног лица. Њу би *de facto* носили наследници таксеног кривца.

По Царинском закону лица испод 14 година не кажњавају се за криумчарење (чл. 150). Осталима се може казна наплатити из њихове имовине до једне трећине вредности имовине; за остали део казна се преобраћа у затвор (чл. 153). Трговци и занатлије одговарају за криумчарење које изврше њихови помоћници или чланови њихове породице ако то учине: „вршећи послове које су на њих пренели или њима оставили трговци и занатлије“ (чл. 180).

По члану 98 Царин. крив. поступка од 10 октобра 1913 „Лична одговорност и осуда на затвор престају, осим застарелости, још и у случају смрти окривљеног, али новчана казна наплатиће се из његовог заосталог имања ако је решење о његовој осуди постало извршно пре његове смрти“.

Несумњиво да трошаринска казна има двоструку природу: она је, с једне стране, казна а с друге повећана дажбина. Код дажбина се рачуна нормална тарифа, али, како се криумчарењем штети осетно каса оне власти која наплаћује неку посредну дажбину, то се казнама у вишеструком износу редовне тарифе има да компензира губитак који настаје услед неухваћеног криумчарења.

Треба имати у виду да извршан део трошаринске казне добивају хватачи односно потказивачи. Ако се казна не наплаћује у случају смрти осуђеног лица, отпада њима хватачка одн. потказивачка награда. Тиме се, истина, ништа не доказује: они ступају у ону исту ситуацију у којој би били да осуђено лице није могло да плати новчану казну па му је она замењена затвором. И у једном и у другом случају лишавају се хватачи и потказивачи свога права на награду.

Не може се казна наплатити ни по цивилноправном основу неправедног богаћења. По том основу су наследници несумњиво дужни да плате редовну трошарину али не казнену. Јер су се они користили само у висини редовне трошарине; да су они ствари преносили, мора се претпоставити да би платили редовну трошарину и тиме избегли сваки даљи издатак. Услед пропуста плаћања редовне трошарине они су добили један предмет за мању вредност него што га има; само том вредношћу оштећена је једна јавна каса и та вредност јој мора бити надокнађена.

Са гледишта јавног права може се само толико рећи, да у свим имовинским јавноправним односима постоји сукцесија једнака приватном праву. Али је потребно да односи искључују чисто личан карактер, да нису настали *infuitu personae*. По Фрицу Флајнеру (VII издање, стр. 143) одговарају наследници за заостале и сакривене пореске обавезе дефунктуса, за доспеле чланске улоге јавноправног карактера, таксе итд. С друге стране, њима припада право да наплате његове још ненаплаћене службеничке принадлежности, дневнице, помоћ за незапослење и т. сл.

У овом случају ради се несумњиво о једном имовинском односу јавног права. Оно што није довољно јасно, то је: да ли овај однос спада у категорију личних или имовинскостварних односа. У првом случају, смрћу обавезаног лица обавеза отпада. У другом случају, она прелази на наследнике.

Не може се са сигурношћу одговорити на ово питање. Закон не даје директно решење, а индиректно би се могло извести решење и у једном и у другом правцу.

Л. М. Костић

## УПРАВНО-СУДСКА ЗАШТИТА ПОВОДОМ РАЗРЕШЕЊА ОПШТИНСКИХ ЧАСНИКА

### (§ 130 Закона о општинама)

Одредба § 130 Зак. о општинама (30) овлашћује надзорну власт да може разрешити претседника, општинску управу или одбор, ако су њихове и месног збора изјаве и решења штетна по важне опште државне интересе.<sup>1)</sup> Против ових одлука надзорне власти допуштена је жалба Министру унутрашњих послова, а против одлука донесених по овим жалбама, закон изречно

<sup>1)</sup> § 52 Финансиског закона ближе је одредио које су изјаве штетне по важне опште државне интересе.

прописује да „нема даљег правног лека“. Поставило се питање да ли може бити контроле законитости и следствено управно судске заштите, кад надзорни орган прекорачи власт или повреди законом предвиђени поступак. У дискусији која је настала по овом питању појавила су се два супротна гледишта. Једни због изречног прописа „нема даљег правног лека“, налазе да не може бити наведене управно судске заштите.<sup>2)</sup> Други, потпуно правилно, допуштају управно судску заштиту у случајима прекорачења власти или повреде законом предвиђеног поступка.<sup>3)</sup> Ово друго гледиште засновано је и на пракси Државног савета. Пресудом Бр. 34199/35 од 14-1-1936 г. Д. савет је поништио решење Мин. ун. послова којим је разрешен претседник општине на основу § 130 ЗО, зато што се „није водило рачуна о формама поступка“.<sup>4)</sup> Међутим другом пресудом Бр. 19783/36 од 11-ХI-1936 г. Д. савет је решио питање и у случају прекорачења власти. Његови разлози за поништај одлуке Мин. ун. послова су следећи: „Одлуком банке управе Дравске бановине од 13-ИI-1936 г. II бр. 5509/1, а на основу § 129 ст. 2 ЗО, разрешени су функција општинске управе у Шкофјој Лоци и то: претседник и чланови управе . . . , и то општ. управа због неуредности, а одборници с тога што су били општински добавитељи. Поводом овог решења у општини Шкофја Лока заказана је седница општ. одбора са једином тачком дневног реда: „Решавање да ли да се општина жали против распуштања општ. управе и општ. одбора.“ На овој седници члан општ. управе Ж. Ф. изјавио је у циљу образложења свога предлога поред осталог и ово: „ . . . Тврдим да би се при једнаком поступању лако распустила сва надлештва у држави, када би се употреблио разлог ове одлуке о распуштању општ. одбора због неуредности у пословању општ. управе, пошто оне нису ништа веће од оних које се врше у свим надлештвима не само општинским већ и бановинским и државним. — Јасно је да су разлози за разрешење општ. одборника од досадашњих функција наведени у одлуци банке управе, привидни и да главни разлог треба тражити у политичким питањима, пошто је политички разлог диктовао банској управи разрешење општ. одборника од досадашњих функција, и с тим онемогући кандидацију досадањих чланова управе приликом будућих избора. То пасивно бирачко право приликом будућих општ. избора одузима горња одлука банке управе, баш оним члановима општине који сразмерно плаћају највеће општ. дажбине и тако онемогућује приликом будућих избора састав листе, оној групи која плаћа најмање  $\frac{2}{3}$  свих општ. дажбина и то стварно због тога, што та већина не припада садашњој владајућој политичкој странци. — Не може општини као таквој, бити свеједно хоће ли горњу одлуку која садржи директне клевете против досадашњих функционера мирно спустити у џеп и тако довести остале становнике до погрешног уверења, да су досадашњи општ. функционери злоупотребљавали и крали поверени новац, или се против такве клевете жалити и на тај начин протестује против начина разрешења општ. одборника, не гледајући хоће ли жалба успети или не. Не иде се за успехом жалбе, већ за оправданим протестом против нечувеног начина распуштања општ. одбора које је стварно извршено због политичких разлога и ако под видом формалних погрешака у пословању. Због тога предлажем, да се општина као таква жали против горње одлуке и молим да се у ту сврху одреди појединачно гласање.“ Већина општ. одбора је овај предлог прихватила. — Банка управа је нашла, да се у наведеној изјави, прихваћеној од већине одбора, приписује држ. власти да је при доношењу своје одлуке имала другу намеру и циљ, политичке природе, од онога што је у истој наведено; да то није тачно, што произилази из дотичне одлуке, у којој су утврђене неуредности код

2) Д-р Станко Мајцен, Коментар Зак. о општинама, I изд. Београд 1933, Стр. 229 и сл. II изд. Б. 1936, стр. 249 и 262; Никола С. Стјепановић, Надзор државе над општинама, Београдске општинске новине, 1937, Бр. 1—3, стр. 37—39. И један и други су присталице управно судске заштите и за овај случај, али налазе да је овде закон искључује.

3) Нег. Оцокољић, Разрешење општинских органа као мера надзора, Београдске општинске новине, 1936, Бр. 3—4, стр. 208—210; Александар Давнић, За измену зак. о градским општинама, Београдске општинске новине, 1936, Бр. 5, стр. 359.

4) Нег. Оцокољић, *op. cit.* стр. 209—210.

сваког члана општ. управе, а тако исто настали случајеви код појединих одборника, због чега се таква одлука морала донети. С обзиром на то она је узела, да је наведена изјава штетна по важне опште државне интересе, па је стога на основу § 130 ЗО новим решењем бр. 5509/2 од 4 марта 1936 г. разрешила целу општ. управу и одбор. Против овог решења жалио се Ж. Ф. Мин. ун. послова, али му је жалба одбачена решењем противу кога је сада поднео тужбу Држ. савету. У својој тужби износи разлоге са којих сматра да је ово решење противно закону и предлаже Д. савету да га поништи. — У одговору на ову тужбу власт истиче као приговор да је противу оваквог решења искључен сваки правни лек према § 130 ЗО, па по томе основу предлаже одбачај ове тужбе. — Д. савет је пре свега ценито питање могућности покретања спора по овоме предмету, с обзиром на истакнути приговор власти у одговору на тужбу, па је нашао, да у овом случају постоје услови за покретање овог спора предвиђени у чл. 15 и 18 Зак. о Држ. савету и упр. судовима (ЗДС), независно од одредбе § 130 ЗО која искључује даљи правни лек, јер се у ствари овде води спор о томе: да ли је управна власт, доносећи одлуку о разрешењу по § 130 ЗО, прекорачила границе дате јој §-ом 130 пом. закона или није. Наиме по наведеном пропису надзорна власт ће задржати од извршења решења и изјаве општ. одбора, општ. управе, претседника општине или месног збора која су штетна по важне опште држ. интересе. Затим се даље у истом пропису каже, да Бан може због оваквих решења и изјава разрешити дотичног општ. органа, и да противу одлуке о задржању односно о разрешењу има места жалби Мин. ун. послова, против чије одлуке нема даљег правног лека. — То значи, да је тим прописом дато Бану право слободне оцене да у таквом случају разреши од дужности општ. органа, кад закон у овој одредби каже: „... може... разрешити...“ а тиме и Мин. ун. послова кад наређује да противу његове одлуке о томе „нема даљег правног лека“. Другим речима, надлежна управна власт може по слободној оцени, ако наступе случајеви предвиђени у § 130 пом. закона, разрешити од дужности дотичног општ. часника. Поред тога, под изразом „нема даљег правног лека“ мислило се овде да нема места тужби Д. савету, јер је Мин. ун. послова задња управна инстанција (чл. 1 Зак. о унутрашњој управи, § 114 Зак. о општем управном поступку у вези са § 18 ЗДС), па се у овом изразу није могло мислити на неку вишу управну власт изнад Мин. ун. послова, пошто такве нема, те је управни поступак исцрпљен, већ се ту мислило само на тужбу Д. савету. По томе пропису дакле, надлежна управна власт има слободну оцену, па је тај пропис, уколико наређује да противу наведене одлуке Мин. ун. послова нема даљег правног лека, сасвим у сагласности са чл. 19 тач. 3 ЗДС, јер и по тој одредби нема места тужби Држ. савету у стварима у којима управна власт има слободну оцену. Али да ли је надлежна управна власт своју слободну оцену употребила у границама датог јој овлашћења, надлежан је Држ. савет као врховни управни суд према изричном наређењу у чл. 19 ст. 3 кад каже: „тужба није допуштена у стварима у којима и уколико су управне власти позитивним правом овлашћене...“ као и ст. 2 чл. 34 ЗДС кад одређује: „ако управна власт наводи да је овлашћена донети решење на основу слободне оцене, суд ће тужбу одбацити ако нађе да је тај навод основан.“ Друкчије речено, мора се претходно, да би Д. савет могао оценити своју надлежност, утврдити да ли је то случај из § 130 ЗО који је изузет из случајева предвиђених у општим прописима чл. 15, 17 ст. 2 и 18 ЗДС, по којима је дато појединцу право тужбе Д. савету противу сваког Мин. решења у административним споровима, и који се као изузетак мора најуже тумачити тј. само на случај изрично предвиђен у овој одредби. Јер ако је то случај из § 130 пом. зак. нема места тужби Д. савету, па је Д. савет ненадлежан. — Прелазећи на конкретан случај Д. савет је даље нашао: у § 130 ЗО даје се могућност надзорној власти да разреши општ. одбор или управу због њихових решења или изјава ако су „штетна по важне опште држ. интересе“, а не одређује ближе који су то важни општи држ. интереси. Али ако то у овом пропису није изрично наведено, оно се да извести из даљих одредаба ЗО и одредаба Устава. У § 132 ЗО прописано је да лица разрешена по наведеном § 130 не могу бити бирана на првом наредном избору. Бирачко пак право признато је Уставом (чл. 55 и 56 у вези чл. 96) а у вези с тим и ЗО (§ 27) те би с тога општи државни интереси због чије се повреде губи бирачко право, могли бити тако важни да су исто тако постављени на степен

уставних начела. Према томе и разрешењу општ. одбора, општ. управе или претседника по § 130 ЗО може бити места само онда, када су решења или изјаве ових штетне по овако важне државне интересе. Да је то тако произилази и из доцније одредбе § 52 Фин. закона за 1936/37, према коме § 130 ЗО „има се разумети“ тако „да може Бан разрешити општ. одбор, општ. управу или претседника општине ако су њихова решења односно изјаве уперене против Династије, против државног и народног јединства, постојећег друштвеног поретка или уопште у изричитој опреци са основним одредбама Устава“. Оваквим тумачењем само је дакле потврђен првобитни смисао одредбе § 130 ЗО као што је напред наведено. — Према томе и напред наведена изјава Ж. Ф., коју је прихватила већина општ. одбора, била би штетна „по важне опште државне интересе“ и по том разлог за разрешење општ. управе и одбора по § 130 ЗО, ако би садржала повреду уставних начела, ближе одређених у наведеном § 52 Фин. закона за 1936/37 год. — Међутим, изјава Ж. Ф. дата је у циљу ограничења предлога, да се противу раније донетог решења банске управе, о разрешењу претседника и управе општине и њених одборника, изјави жалба на вишу власт, која је жалба иначе допуштена према § 130 ЗО. А већ из тога што је жалба на вишу власт и у овом случају допуштена произилази, да се наводи дотичног решења могу и побијати, услед чега само побијање тих навода не претставља никакву повреду важних држ. интереса, о којима је реч у наведеном законском тропису. Ако је Ж. Ф. у побијању навода овог решења и образложењу свога предлога отишао даље и приписивао власти чак и другу намеру и циљ од онога што је у овој одлуци наведено, то претставља само једно мишљење, које је слободно у границама закона изразити према чл. 12 Устава. Ако ово мишљење није тачно, као што се тврди у решењу банске управе потврђеном спорним решењем, онда треба тражити друге санкције прописане специјалним законима у колико такве постоје, а разрешење жаличево ту не долази у обзир. Јер ако би се друкчије узело, онда би се свака изјава општ. часника, која би била управљена у циљу побијања законитости одлуке надзорне власти могла узети као штетна по важне држ. интересе из § 130 пом. зак., а то би значило, другим речима, да се учини искљученим право жалбе од стране општ. часника, да не би због тога дошли у могућност да изгубе пасивно бирачко право за наредни избор тих часника. А то несумњиво законодавац није хтео како је то и протумачено §-ом 52 пом. фин. закона. У сваком случају дакле наведене изјаве тужиоаче не претстављају ниједан од случајева предвиђених у § 130 пом. закона како се они имају разумети према наведеном § 52 фин. закона за 1936/37, јер у овој изјави није ништа наведено ни против Династије, ни против државног и народног јединства, ни против постојећег друштвеног поретка, нити је пак у опреци са основним одредбама Устава. А без тога и разрешењу жаличевом није било места. Према томе, првостепена управна власт је у овом случају прекорачила овлашћење дато јој у § 130 ЗО па и пом. изузетак у погледу искључења правног лека не важи, већ долази у обзир опште правило чл. 15 и 18 ЗДС, по коме је правни лек односно тужба Д. савету овде допуштена. Па како се спорно решење, којим је ово разрешење одлуком банске управе оснажено, показује према овоме као противно закону, то се и тужба са наведених разлога морала уважити и ово решење поништити на основу чл. 34 ст. 2 ЗДС.“

Саопштавајући ову пресуду, напомињемо да је Д. савет и у њој и у наведеној пресуди о поништају одлуке Мин. ун. послова због повреде законом предвиђеног поступка, дао потпуно и једино правилно решење које је: у сагласности и са начелима административног права и сталном праксом Д. савета у тим случајима.<sup>5)</sup> Горње тумачење § 130 ЗО о надлежности Д. савета приликом прекорачења власти има се односити и на остале одредбе из ЗО (§ 127) и Зак. о градским општинама (§ 139) у којим је прописано да по одлукама Мин. ун. послова „нема даљег правног лека“.

ANALI PFB | anali.rs Д. Ђ. Денковић

<sup>5)</sup> Б. С. Протић — В. Ј. Лучић, Одлуке Држ. савета 1933-1935 — Примена чл. 136 ст. 3 Зак. о непосредним порезима (пресуда Бр. 2682/34, стр. 568) и чл. 80 Зак. о државној трошарини (пресуда Бр. 8859/34, стр. 670). И ако и у једном и у другом случају закон после пресуде управног суда изречно прописује да не може бити даље управно судске заштите, Држ. савет, потпуно правилно стоји на гледишту да не може бити у случају прекорачења власти. Видети у збиркама одлука Држ. савета случајеве прекорачења власти..

## ЈАВНОСТ ПРЕТРЕСА У ДИСЦИПЛИНСКОМ ПОСТУПКУ ЈЕ ОГРАНИЧЕНА

Пракса управних судова као дисциплинских није иста при примени § 216 ЧЗ. Док једни судови сматрају да дисциплинском претресу код управних судова и Државног савета могу присуствовати само државни службеници, други опет мисле да дисциплинском суђењу може присуствовати свако без обзира да ли је државни службеник или не, осим кад суд нађе да важни државни интереси захтевају искључење јавности.

Ово друго гледиште нарочито заступа Управни суд у Београду. 16 децембра 1936 г. одржан је код њега дисциплински претрес оптуженом В. Б. из Београда због дела преступа из § 188 тач. 6 и 11 ЧЗ (поступак окончан пресудом бр. 31690/36). Одређени дисциплински тужиоци, желећи правилну примену закона, предложио је Суду да се претрес одржи само у присуству државних службеника, како наређује § 216 ЧЗ. Претседавајући је прочитао законску одредбу, а затим наредио да сви присутни изађу из суднице како би Суд могао донети одлуку по том тужиоциевом предлогу. После краћег времена Суд је позвао унутра све и претседавајући је саопштио: Суд је расмотрио предлог дисциплинског тужиоца, па је одлучио да се исти као неумесан одбаци, пошто се израз „претрес је усмен и јаван за државне службенике“ односи на оне којима се суди а не на публику, што се види из даљег текста, а не ради се о неком важном државном интересу да би претрес био тајан.

Оваква је одлука Управног суда у Београду погрешна. По § 216 ЧЗ „Претрес је усмен и јаван за државне службенике. Претрес може бити тајан, кад суд нађе да државни интереси то захтевају. У овом случају оптужени има право довести на претрес два државна службеника. Ако је више оптужених, сваки има право довести по једнога, с тим да тај број не може бити већи од десет.“ Можда је нешто мало незгодан склоп прве реченице цитираног прописа. На први поглед изгледа да се израз „за државне службенике“ узевује и за реч „усмен“ и за реч „јаван“, што не стоји. Израз се односи само на реч „јаван“. Према томе, претрес је усмен државном службенику, а јаван за државне службенике. Суд није имао ни мало права када је своје мишљење о значењу прве реченице хтео образложити даљим текстом из цитираног §-а, јер је свуда даље реч о присутности државних службеника претресу, а не публике уопште. Отуда позивање на даљи текст може само ићи на штету мишљења Суда. Али најачи аргумент противу наведеног судског решења био би тај, што се по Глави XI Закона о чиновницима не суди ником другом осим државним службеницима па би прва реченица § 216 истога закона, кад би се односила на оптужене, а не на публику била сувишна. У том би случају било довољно рећи: „Претрес је усмен и јаван“. Ако би се односила на оптужене дошло би се до парадоксалног закључка да је по ЧЗ могуће суђење и неким другим лицима осим државних службеника за која би претрес био писмен и тајан. Потпуне јавности претреса у дисциплинском поступку нема. Јавност претреса постоји кад на исти може доћи и присуствовати ко год жели и кад се појединости са претреса могу објављивати путем штампе. Јавност дисциплинског претреса је ограничена; могу му у принципу присуствовати само државни службеници у неограниченом броју и нико други. У изузетним случајевима, ако државни интереси захтевају, јавност се може искључити, — дакле и за државне службенике. Тада оптужени може довести на претрес два државна службеника, које сам хоће, а ако је више оптужених, сваки може довести по једнога, с тим да тај број не може бити већи од десет. То је смисао §-а 216 ЧЗ, а не онај који му је дао Управни суд у Београду. Тако решава ово питање и теорија.<sup>1)</sup>

Светозар Аџић

<sup>1)</sup> Dr. Krbek, *Upravno pravo*, Zagreb 1932, књ. II, стр. 202—203; Celzije Cavalieri: *Tumač zakona o činovnicima*, Zagreb 1931, стр. 212; Д-р. Гојко Никетић: *Закон о чиновницима*, Београд 1935, стр. 442. — Проф. Д-р Михаило Илић стоји исто на том гледишту. Видети његово тумачење чл. 189 ЧЗ од 1923 год. који одговара данашњем § 216 — Д-р Мих. Илић; *Зак. о чиновницима*, Београд 1927, стр. 241.



## СУДСКА ХРОНИКА

ОБАВЕЗА СВЕКРА, КАО КУЋНОГ СТАРЕШИНЕ, ДА ИЗДРЖАВА ЧЛАНОВЕ КУЋНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ НИЈЕ УСЛОВЉЕНА ПОСТОЈАЊЕМ ЗАДРУЖНОГ ОДНОСА ИЗМЕЂУ ЊИХ, ВЕЋ ЈЕ ИСТИ ДУЖАН ДА ИЗДРЖАВА СВОЈЕ ЧЛАНОВЕ ПА И СНАЈУ СВЕ ДОТЛЕ ДОК ЊЕГОВА ВЛАСТ НАД ЊИМА ТРАЈЕ

(Пресуда II већа Касац. суда у Београду од 19 јуна 1936 год. рев. 837).

У правној ствари Љ. раздвојено живеће жене Д. Ђ. противу Д. Ђ. и других ради издржавања, Окружни суд у Пожаревцу пресудом својом од 13 новембра 1935 год. осудио је тужене на солидарно плаћање издржавања тужиљи, са разлога: „Тужилачка страна претставља ствари овако: Тужиља се на дан Св. Саве 1932 год. венчала за туженог Д. По венчању ступила је у кућу оца туженог Д. туженог Ж. У кући туженог Ж. била је све до септембра 1934 год. када је ову морала под батинама оба туженика да напусти. Због ове туче тужиља је тужила оба туженика и они су извршном пресудом Среског суда у Пожаревцу кпс. 1024/34 и осуђени. На име издржавања тражила је 400 дин. месечно од оба туженика. Трошкове је тражила. — Тужени Ж. у своме одговору на тужбу и на рочиштима преко свога заступника изјавио је да пориче све тужбене наводе. Он тужиљу није тукао, нити је отерао из куће и сада је позива да се врати његовој кући. У осталом навео је, да он као свекар, није дужан давати тужиљи издржавање већ је то дужан њен муж тужени Д. Предложио је да се тужиља одбие од тражења. Трошкове је тражио. Тужени Д. на тужбу није одговорио, а на рочиште од 25 септембра 1935 год. приступио је без адвоката. На данашњем рочишту преко свога адвоката порекао је тужбене наводе и молио да се тужиља одбие од тражења. Трошкове је тражио. Изведени су докази предложени од тужилачке стране а на име, прочитана је пресуда среског суда у Пожаревцу кпр. 23/34 испитан је сведок М. М. а извршено је и вештачење количине издржавања средством вештака Ј. М. М. и К. М. оба из Шапина. Од извођења доказа преслушања странака суд је одустао пошто су напред изведени докази били довољни да суд стекне потпуно уверење истинитости одлучних чињеница.

Поведеној усменој расправи суд је нашао: Признањем парничара § 362 ГПП утврђено је да се тужиља венчала за туженика Д. и да је по венчању живела у кући свога свекра заједно са својим мужем Д. Поднетом пак пресудом Окруж. суда у Пожаревцу као прививног кпр. 23/34 као јавном исправом § 388 ГПП утврђено је да су тужени Д. и Ж. тукли тужиљу и телесно је повредили. Но ова чињеница да је Љ. тучена, у колико се тиче туженог Д. утврђена је и његовим пређутним признањем, пошто он на тужбу није одговорио, а на једно рочиште дошао је без адвоката. Према чему се сматра да на исто није ни приступио — § 128 ГПП па да је самим тим признао све дотадање тужбене наводе — § 362 ГПП. Исто тако признањем парничара утврђено је да је тужиља Љ. напустила кућу туженика септембра месеца 1934 год. Према напред изложеном, суд налази да је тужени Д. дужан давати тужиљи као својој жени издржавање, на основу § 109 ГЗ по коме пропису је он као муж дужан старати се о снабдењу своје жене, јер суд налази да тужиља кућу свога свекра, у којој је живела са својим мужем туженим Д. није напустила својевољно, већ зато што је била тучена, дакле кривцом њиховом. — Суд исто тако налази да ће и тужени Ж. отац туженог Д. а тужиљин свекар бити дужан давати тужиљи издржавање, јер је он у овом случају био старшина кућне заједнице, а у чијој су кући и под његовим старешинством живели тужени Д. и тужиља Љ. и то све на основу § 111 ГЗ по коме пропису кућном старешини припада право кућом и имањем управљати и о снабдењу старати се, који је у договору са тужилачким задругарима дужан о кући и кућевним пословима бригу носити. — Што се тиче количине издржавања, које ће тужени Д. и Ж. бити дужни да јој дају, суд је ову количину одмерио по своме слободном уверењу § 369 ГПП узимајући у обзир њихову личну моћ привређивања, јер су они људи у добу пуне радне способности. Са тих разлога суд није могао уважити мишљење вештака, дато на данашњем рочишту, да туженици нису у стању у опште давати ма колико на име тужиљиног издржавања. Околности пак које су вештаци истакли образлажући своје вештачко мишљење — да туженик Ж. има на издржавању стару мајку и болесну жену, суд је имао у виду једино при-

ликом количине издржавања, налазећи да све околности не могу ни у ком случају ослободити туженика потпуно њихове обавезе на давање издржавања. — Навод туженика да они нису тукли тужиљу неумесан је, јер се противно утврђује поднетом пресудом кпр. 23/34 а њихово позивање тужиље да се врати на продужење брачног живота са туженим Д. суд сматра да није искрено пошто није искључена могућност под претпоставком да се тужиља врати, да туженици неће да је туку и злостављају. — Са свега овога суд је пресудио да су туженици дужни солидарно давати тужиљи по 60 динара месечно на име њеног издржавања налазећи да ова количина одговара како привредној моћи туженика, тако и потребама тужиље и то од дана када је напустила кућу одн. 1 октобра 1934 год. па све док постоје услови по закону за давање издржавања."

По призиву туженика Ж. Апелац. суд у Београду пресудом од 5 марта 1936 год. Пл. 172/36 преиначио је пресуду окружног суда у толико што је тужиљу одбио од тужбеног захтева, да јој и туженик Ж. солидарно плаћа издржавање, са разлога: „Погрешно је окружни суд што је својом нападнutom пресудом осудио и туженика Ж. оца туженика Д. а свекра тужиље Љ. да даје тужиљи издржавање, заснивајући своју одлуку на одредби § 111 ГЗ одн. на чињеници, да је између туженика Ж. и Д. постојао заједнички живот и да је туженик Ж. био старшина такве кућне заједнице, па да према томе на туженику Ж. с обзиром на обавезе које су везане за својство старешине кућне заједнице — лежи дужност и да издржава своју снају тужиљу Љ. — Овакво нахођење Окр. суда о примени наређења § 111 ГЗ па према томе и о постојању основа за тужиљино право издржавања од туженог Ж. као свекра, погрешно је, јер обавезе кућног старешине, побројане у поменутом законском пропису, условљене су постојањем задружног односа између кућног старешине и осталих чланова задруге, одн. да би на кућњем старешини лежала обавеза да издржава своју снају, потребно је да буде утврђено, да је између супружника, у конкретном случају између туженика Д. и туженика Ж. као кућног старешине, постојала задруга. — Па како тужиља Љ. ничим није утврдила да је између туженика Ж. и Д. као оца и сина, постојао задружни однос већ напротив своје право заснива на постојању заједничког живота између њих, то она онда према напред наведеном у основи нема права на издржавање од туженог Ж. као свога свекра по § 111 у в. § 109 ГЗ већ само од свога мужа туженог Д. који је нападнutom пресудом на ово и осуђен."

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом од 19 јуна 1936 год. Рев. 837 преиначио је пресуду Апелац. суда и осудио оба туженика на солидарно плаћање издржавања тужиљи, са разлога: „Испитујући пресуду призивног суда у см. § 598 ГПП поводом ревизије тужиоца Касациони суд је нашао: Основан је ревизиски разлог погрешне правне оцене т. 4 § 597 ГПП који тужиља у ревизији истиче; јер је призивни суд погрешно што није осудио и туженог Ж. на давање издржавања тужиљи, а на име: Чињеничким стањем је утврђено, а и неспорно је међу странкама, да је тужиља Љ. по венчању са туженим Д. живела у кући свога свекра, туженог Ж. заједно са својим мужем. — Погрешно је нахођење призивног суда да је обавеза кућног старешине да издржава чланове кућне заједнице, условљена постојањем задружног односа између старешине и осталих чланова, јер по §§ 115, 117 и 119 ГЗ старшина кућне заједнице одн. родитељ дужан је да издржава чланове своје породице све докле док његова власт над њима траје. Трајање родитељске-очинске власти над дететом је факултативно према прописима §§ 150 и 151 ГЗ јер дете и после навршене 21 године може остати под очинском влашћу, ако отац и оно на то пристану. У том случају продужава се стање које је постојало до пунолетства, па према томе, продужује се и обавеза старешине да издржава чланове кућне заједнице, а и право његово на све оне приходе што би они својим радом и трудом привредили. — Тужени Ж. у овом случају, био је старшина кућне заједнице, а тужена Љ. живећи под његовим старешинством заједно са својим мужем, који је и по пунолетству остао у заједници са својим оцем, обрађивала је имање и све што је својим радом прибавила, прибављала је старшини кућне заједнице, туженом Ж. а не себи. С тога је тужени Ж. дужан старати се о издржавању своје снаје, тужиље Љ. а у смислу наведеног законског прописа."

## НАПОМЕНЕ УЗ ОВУ ОДЛУКУ БЕОГР. КАСАЦИОНОГА СУДА

Одлука интересантна и важна, као у осталом, по правилу, све што долази од стране Највишега, Касационога, Суда. Оно што је Универзитет у области теорије Права, то је, у Практици, Касациони Суд. Односно оно што је, у Практици, Касациони Суд то је, у Теорији, Универзитет. Касациони Суд је практични универзитет а Универзитет теориски касациони суд. Разуме се, овим нећемо да умањимо значај Највишем Суду ни у колико је реч о теорији: онај који примењује правна правила мора, наравно, ова најпре познавати и уопште познавати теориско право. Не може се нешто применити, ако се то нешто не зна. Отуда се одмах у пракси види и осети колико је који судија јак у теорији. Оноко исто као што теоричари не могу запоставити праксу: они, теоричари, управо и раде за праксу, за судове, а ови опет често дају теоричарима материјала за њихов посао. Теоричари, идући даље од живота, овоме отварају нове хоризонте и дају нове подстреке, а судије, својом праксом, коригују идеализам теоричара у колико би он био и сувише нереалан и метафизички, изван земаљске сфере. Право је једна чудновата дисциплина: веза између духа и материје, између неба и земље.

Према томе, одлуке Касационога Суда, када већ имају толики значај, морају бити, на првом месту, јасне. То исто важи и за одлуке осталих судова (уопште за одлуке власти, државних или самоуправних). Изрицање правде не може и не сме, дакле, бити „Питиско“. Овде нема места правилу: „А bon entendeur, demi-mot“ (ономе ко добро разуме доста је пола речи). Јер, ако судија разуме ствар (закон) и „bon entendeur“ је, не разуме је увек и није „bon entendeur“ парничар: за њега су често закон и судско решавање прави хиероглифи, а да би му судска одлука била приступачна, мора она бити састављена на начин да је и он схвати. Судија мора убедити парничара, када он губи спор, да заиста није у праву. Иначе код парничара може да остане сумња у том погледу. А чим се у Правду сумња, она тим самим трпи у својој ауторитету и дејству. Зато, н. пр., судске одлуке морају бити написане на нашем језику: једна пресуда на неком страном језику, ма колико да би она могла бити тачна правно и законски, формално је ништавна. Отуда је, н. пр., Беогр. Апелациони Суд сасвим правилно поништио пресуду једног средског суда у Ужичком Округу по том основу што је била написана једним језиком који, и ако је био службени (српско-хрватско-словеначки, чл. 3. Устава од 3. Септембра, 1931. год.), био је, поред свега свог југословенства, толико стран народу Округа Ужичкога да парничари нису могли да је разумеју. Никада Ужичани нису мислили да ће им уједињење донети пресуде на једној врсти немурштога језика!

Истина, ту су адвокати да, по потреби, објасне странкама судске одлуке, али, најпре, код свих судова, специјално код судова средских, не морају странке имати адвоката а, затим, парничар жели да му баш сам суд каже јасно како је и зашто тако пресудио а не да он то сазнаје преко тумача, адвоката. У колико је, наравно, парничар довољно писмен да може непосредно да општи са судском одлуком, јер има у Праву и таквих апстракција да их ни адвокат није у стању објаснити парничару-лаику т. ј. таквих апстракција које су неприступачне нестручњаку, неправнику, а нарочито ако је он мањег образовања односно школовања. Ово значи да се Право не поклапа свагда са „народном свешћу“: оно је врло често изнад народа и његових схватања због чега се и не може рећи, тако генерално, да се правне норме стварају у „народу“ одакле би их законодавац само преносио на хартију и стављао у параграфе. Када би тако било, не би законодавац уопште био потребан: народ и народна свест то би био законодавац и судија би имао просто да парничарима суди по законима које су они сами, парничари, створили: судија би, на тај начин, судио законодавцу! Далеко од тога да је тако: правни односи добијају, са Напретком, све савршенију и садржини и форму и у тој еволуцији духови који стоје више од народне масе имају у не малој мери водећу улогу и парничари, врло често, имају прилике да, у судским одлукама, чују ствари о којима ни они ни народна маса немају ни појма а још мање да су их они створили. Народ је често, и овде, једно велико дете које законодавац и судија васпитају и подижу. Не ретко народу то не пада лако и реагира на васпитање и подизање које му долази одозго. Један француски државник рекао је: „Les peuples sont comme les enfants: ils pleurent quand on les nétoie“ (Народи

су као деца: они плачу кад их човек чисти). Ништа то није, за народ, ни увредљиво ни некорисно: напротив, то му је не само прелатично него и нужно. Без тога би, н. пр., сељак још и данас орао дрвеним плугом и возио се на колима с дрвеним осовинама. Главно је да се они који „чисте“ ту децу што се зову народи држе, при томе, ова два етичка правила: односно средстава, само легалност у ширем смислу (тј. уставност и законитост), односно циља само добро народа (народ *lafo sensu*, где долазе све категорије људи, без обзира на њихово занимање).

У горњој одлуци Касациони Суд је био прилично лаконски. То је, уопште говорећи, сумње нема једна врлина: краткоћа са јасношћу тј. у мало речи казати сву своју мисао на један несумњив и недвосмислен начин. Али, то није увек лако, специјално у једној компликованој материји као што је Право и као што су судске одлуке. Овде је потребно, на првом месту, бити јасан а то се не постиже свагда краткоћом састава. Напротив, ово може да буде од штете не само по прецизност него и по саму тачност. Краткоћа и нетачност често другују. Ко хоће да буде сувише кратак ризикује да каже ствар погрешно а ко жели да буде тачан не може увек да буде и кратак. И зато судија не треба да штеди речи, ако мисли да га странке разумеју. Судија је у овом погледу сличан професору: професор полази од претпоставке да ученици ништа не знају од онога о чему ће им он говорити — што, по правилу, и бива, јер иначе ученици не би имали потребе да уче и слушају професора — и онда им он опширно разлаже и разложи дотичну материју. И за судију — парничари једна врста ученика: судски сто је као професорска катедра са које судија држи, у колико се тиче спора парничара, овима предавања и као што успех ученика зависи од начина на који им професори објашњавају школске предмете, исто тако ће и судија придобити странке, за тезе које заступа у својој одлуци, ако ове јасно изложи тј. са довољно опширности.

## II.

Краткоћа горе саопштене одлуке Касационога Суда односно, као што смо већ казали, њен лаконизам јесте први утисак који се овде добија. Али и иначе се могу, по нашем мишљењу, учинити примедбе на исту одлуку. Најпре да напоменемо да, како изгледа, Окружни Суд даје и сувише широку примену §-у 111. Грађ. Зак. по коме: „У случају, ако би супружници у задрузи живели, поглавито припада право кућом и имањем управљати, и о снабдевању старати се, старешини кућном, који је у договору са пунолетним задругарима, дужан о кући и кућвеним пословима бригу носити.....“ По Окружном Суду, та одредба има се применити и изван породичне задруге, само ако син (односно синови) и отац живе заједно (и уопште — и тај закључак би се овде, такође, наметао — ако су преци заједно са својим потомцима), као што је случај расправљен у овој одлуци. Међутим, текст §-а 111. је несумњив: он се тиче само породичне задруге и не може се, дакле, применити и на инокосне куће. Али, можда Окружни Суд налази да између оца и синова (предака и потомака) уопште постоји задружни однос тим самим што заједно живе и привређују, уопште дакле без обзира на тај рекузит да ли синови (потомци) имају удела у имаовини на којој живе и раде у заједници са оцем (претком), рекузит, међутим, јасно формулисан §-ом 507. став 1. Грађ. Зак., што би значило да би, за Окружни Суд, овде била довољна, за постојање задружнога односа, само три елемента: сродство, заједница живота и привреде, док би четврти рекузит, заједница добара, могао да не достаје. Или Окружни Суд сматра да и ту мора бити заједничке имаовине али онда не знамо како, по Окружном Суду, може бити испуњен и тај четврти рекузит потребан за постојање породичне задруге. Све је то овде неодређено нити се уопште из изложенога чињеничнога стања види да ли су, у овом конкретном случају, испуњени сви услови који се траже, по §-у 507. Грађ. Зак., па да има породичне задруге. Окружни Суд просто примењује у спору § 111. Грађ. Зак., који претпоставља задругу, без икаквога даљега објашњења, мада је реч, у спору, о једном дискутованом питању: има ли или не између оца (предака) и синова (потомака) задружнога односа када они заједнички живе и раде на истом имању.

Апелациони Суд, међутим, био је много одређенији: он саму чињеницу заједничкога живота и заједничкога привређивања између оца и синова не

узима као задружни однос, што је сасвим правилно, и, пошто није било утврђено да је, у овом случају, било заиста задруге између оца и сина тј. да је међу њима било и заједнице имања, одбио је тужилу (снаху) од тражења издржања у погледу свекра по основу §-а 111., јер се овај пропис тиче, уколико помиње старешину, само задружне породице а не и куће инокосне.

И, заиста, сам заједнички живот и рад између оца и синова не сачињава породичну задругу: и ту мора бити испуњен онај услов односно заједнице имаовине а тај услов не постоји, у овом случају, уколико је реч о старини (наслеђеним добрима), јер старина по §§-има 395. и 396. Грађ. Зак. припада оцу (претку) а тек по његовој смрти деци (потомцима). Ово исто, односно припадности добара, вреди и за тековину синова до њихове навршене двадесет прве године (§ 121. Грађ. Зак.). Тек у погледу добара стечених у заједници са синовима после њиховога пунолества може бити, и то само у границама те тековине, задружнога односа између оца и синова. (Ми овде апстрахујемо заједницу даљих предака и потомака, јер § 121. Грађ. Зак. даје само тековину малолетне деце — синова и кћери — њиховоме оцу, не говорећи ништа о тековини даљих пунолетних потомака у њиховом односу са даљима прецима из чега треба извести да се ту не може § 121. Грађ. Зак. тумачити екстенсивно). Отуда, ако у овоме конкретном случају није било заједничке тековине (принова: § 517. Грађ. Зак.) у којој би и син имао удела, онда ту није постојала породична задруга између оца (свекра) и његовога сина: то је био чист инокосан однос а ниједан законски пропис не ставља у дужност оцу мужевљевом да издржава супругу овога (своју снаху). Ово је несумњиво бар тада када је син пунолетан. Ту сваки издржава своју жену: отац (свекар) своју а син опет своју жену (§ 109. Грађ. Зак.). По Касациономе Суду, могло би се десити да отац који има више пунолетних синова издржава, осим своје супруге, и супруге свих својих синова: да један човек издржава више жена.

Само ако би се, противно нашем мишљењу и досадашњој судској пракси у колико нам је она позната, узело да између оца и сина (потомка и предака) постоји породична задруга и у погледу наслеђенога имања (старине), да је, другим речима, и после доношења Грађ. Законика одржана у Српском Породичном Задружном Праву установе породичне баштине (Stammgut, home stead, bien de famille) која је постојала у Обичајноме Праву, могло би се стати на супротно гледиште. Али, ми сумњамо да Окружни Суд има такво схватање код овога питања: то би значило, између осталог, да отац који би имао мушке деце не би, по §§ 395. и 396. Грађ. Зак., био једини наследник свога оца или матере него би с њим били наследници и његови синови. То би се противило нашем систему Законскога (Интестатскога) Наслеђивања, §§ 394. à 408. Грађ. Зак. од кога се, у породичним задругама, одступа само у случајима §§ 528. и 529. Грађ. Зак., а та одступања имају се, наравно, тумачити, као изузетна наређења, у најужем смислу, што ће рећи да ни у ком случају отац и његови синови не наслеђују, интестатски, заједнички de cuius-а, очевога оца. (Ми смо се, у осталом, на другом месту више бавили питањем да ли између оца и синова који заједно живе и раде има породичне задруге).

Касациони Суд је сасвим нејасан односно свога става према пресуди Окружнога Суда који је, као што смо видели, решио спор по §-у 111. (задружни однос) и пресуди Апелационога Суда по којој су, у истом спору, биле у питању инокосне (незадружне) породице. Не излази одређено, из одлуке Касационога Суда, на које становиште се он оставља у погледу питања да ли, у конкретном случају, има задруге између тужених оца и сина. Не позивајући се на § 111., као Суд Окружни, изгледа да је Највиши Суд налазио да ту није било задруге стога што је, можда, био мишљења да сама заједница живота и рада између предака и потомака не сачињава задругу, дакле, да ни по њему нема више код нас установе породичнога добра већ да син мора имати на други који начин удела у имаовини на којој станује и привређује са својим оцем (што у датом случају није било утврђено), онако, дакле, као што је пресудио Апелациони Суд. Али, с друге стране, оснивајући своју одлуку и на §-у 119. Грађ. Зак. (поред §§-а 115. и 117. истога Зак.) где се помињу и задруга и старешина, Касациони Суд као да је био схватања Окружнога Суда.

Нејасност аргументације Касационога Суда још је повећана и овим пасусом у његовој одлуци: „Погрешно је нахођење призивног суда да је:

обавеза кућног старешине да издржава чланове кућне заједнице условљена постојањем задржног односа између старешине и осталих чланова, јер по §§ 115, 117 и 119 Грађ. Зак. старешина заједнице одн. родитељ дужан је да издржава чланове своје породице итд.". Овде, прво, Касациони Суд као да се враћа Апелационом Суду претпостављајући могућност да, у овом спору, није било задржнога односа између туженика. Затим, Касациони Суд као да узима да може бити „кућне заједнице“ са „кућним старешином“ и у одсуству задруге и задржнога односа, што нам изгледа недовољно објашњено. Јер, као што је познато, ми имамо два породична типа са несумњивим и неспорним карактером, наиме, инокосну (незадржну) породицу (§ 507. in fine Грађ. Зак.) и породицу сложену тј. породичну задругу (§ 507. став 1. Грађ. Зак.): овај последњи тип то је када два или више побочних сродника (дакле, две или више породица чији шефови произлазе од истог аутора односно родоначелника или претка) живе и раде на заједничком имању (н. пр. рођена браћа са својом децом или без ове). Дискутује се о трећем типу овде већ поменутом, а то је када предак живи и ради заједно са својим потомцима. Је ли то инокосна кућа или је задруга? Питање се, као што смо казали, поставља стога што је спорно да ли ту има заједнице добара тј. да ли постоји у нашем праву непрестано установа породичне имаовине чиме смо се бавили напред. (О томе смо говорили и раније у једној белешци у „Архиву“, Бр. од 25. Априла, 1936. год., под насловом: „Категорије породица и породичних задруга у Српском Праву“). Ми смо на то одговорили негативно тј. да нема више код нас те установе и да, због тога и у колико је реч о старини (§ 476. Грађ. Зак.: „Све имање, било оно од предака наслеђено или прибављено и стечено.....“), не постоји задруга између предака и потомака. За наше, Српско, Породично Задржно Право ирелевантно је што је ту било, према истраживањима В. Богишића, друкчије у Обичајном Праву код Јужних Словена где је он вршио та испитивања и чији резултат је он, и у тој области као и у многим другим областима Обичајнога Права, унео у Општи Имовински Законик за Црну Гору (1888). И отуда питање: да ли је Касациони Суд, у наведеном ставу своје одлуке (кућна заједница са кућним старешином), имао у виду овај трећи тип породице (предак са потомцима)? Ако је тако, онда би то било нешто сасвим ново у нашем Праву. По Касационом Суду, како се нама бар чини, заједница између оца и сина била би једна „кућна заједница“ са оцем као „кућним старешином“ која ипак не би морала бити задруга. Али, ако то не би била задруга, онда се то не би могло назвати „кућном заједницом“ нити би отац (предак) ту био „кућни старешина“, јер ти изрази и појмови значе задржну породицу (§ 507. Грађ. Зак. став 2.: „Задруга се зове кућа или кућа задржна за разлику од инокосне“. Црн. Имов. Законик назива задругу „домаћом“ или „кућном заједницом“ или просто „Кућом“; чл. 686., 687., 964. Наш Грађ. Законик се уопште не служи термином „кућна заједница“ који употребљава у овом спору Београдски Касациони Суд). Ако између оца и синова нема задруге (подсећамо да се овде мисли о задрузи на бази старине, јер, као што се зна, може син имати удела у имању по неком другом основу и тада би између њега и оца било задржнога односа), као што се обично узима у нашем Праву, тада је то само једна инокосна кућа у којој је отац не „старешина кућне заједнице“ односно задруге, чега овде нема, него, просто господар своје имаовине и његова власт је у погледу ове она коју му дају §§ 27., 211. и 216. Грађ. Зак. а не само она коју има старешина по § 510. истог Законика (само власт управљања али не и располагања задржном имавином). Заједница живота и рада између предака и потомака може бити, дакле, или инокосна кућа (како ми узимамо) и тада су за њу неадекватни изрази: „кућна заједница“ и „кућни старешина“ или ту има задржнога односа и то је онда задруга и тако треба називати и ту заједницу. Касациони Суд као да спорни случај не сматра ни инокосном ни задржном кућном него ствара један облик породице непознат Српском и уопште Југословенском Законодавству. Можда ово, у самој ствари, његова права и интимна мисао али онда је требало да Касациони Суд буде ту прецизнији: овако како се изразио у својој одлуци он нас одводи горњем схватању његове јуриспруденције.

Основни аргуменат, пак, по коме је Суд Касациони досудио снаси право издржавања и према оцу њенога мужа (свекру), јесте тај да је отац дужан да издржава „чланове своје породице све дотле док његова власт

над њима траје" а та дужност издржавања, по Касациономе Суду, обухвата и издржавање супруге синовљеве за све означено време. Сасвим је тако да је отац обавезан да издржава своје синове до пунолества (а кћери до удаје, § 517. Грађ. Зак. који није довољно јасан, наиме: да ли он значи да дужност издржавања кћери, која, као и издржавање сина, не би ишла даље од двадесет и прве године, престаје и пре пунолества кћери, ако се кћи уда још као малолетна или, пак, § 517. хоће, ту, да каже да код кћери њихово право издржавања продужује се и преко пунолества, онда када се дотле не удаду, и траје све до удаје? Питање врло интересно и чије решење стоји у вези са методом тумачења закона, у шта овде не можемо улазити) али ово под условом да је син неожењен, јер ако се ожени, он се женидбом еманципује (§ 152. Грађ. Зак.) и ослобађа очинске власти, пошто, после еманципације, његов правни положај потпада под § 114. Срп. Зак. о Старатељству (који је остао у важности и после ступања на снагу Закона о Ванпарничном Поступку од 24. Јула, 1934. год.: в. чл. 8. Уводнога Закона од 26. Јула, 1934. год. за Закон о Судском Ванпарничном Поступку и његово образложење), што значи да од тада он није више под очинском влашћу (arg. из чл. 111. истога Закона о Стар.), из чега следује да, ако се дужност очева да издржава свога малолетнога сина изводи из његове очинске власти, онда та дужност престаје са престанком ове (тј. и са еманципацијом сина) па, према томе, ни снаха нема права на издржавање од мужевљевога оца (свога свекра). Дакле, дужност очева да издржава сина ишчезава не само са његовим пунолеством него и са његовом еманципацијом (формалном или преко брака). В. и Др. Гојко Никетић, Ванпарнични Поступак. Образложење. — Споредно Законодавство, „Збирка Закона протумачених судском и административном праксом," св. 228., Београд, 1934., стр. 25. и 26.

Међутим, у овом конкретном случају, Касациони Суд је ту дужност оставио на оцу и после синовљевога пунолества, проширујући је и на синовљеву супругу (своју снаху) с позивом на § 119. (јер су отац и син после пунолества остали у „кућној заједници"). До овога решења Касациони Суд долази на основу чињенице да је син продужио, и после навршене двадесет прве године, заједнички живот са оцем и, на тај начин, пристао драговољно да, и по степену пунолества, буде под очинском влашћу. Касациони Суд вели дословце овде овако: „Трајање родитељско-очинске власти над дететом је факултативно према прописима §§ 150 и 151 Грађ. Зак. јер дете и после навршене 21 године може остати под очинском влашћу, ако отац и оно на то пристану. У том случају продужава се стање које је постојало до пунолества па према томе, продужује се и обавеза старешине да издржава чланове кућне заједнице....."; „Тужени Ж. у овом случају био је старешина кућне заједнице, а тужена... живећи под његовим старешинством заједно са својим мужем, који је и по пунолеству остао у заједници са својим оцем....."). То се, пак, противи основном, принудном, карактеру прописа о статусу лица (било физичких било правних). Ово исто вреди и за Породично Право, специално Лично Породично Право: оно је онај део Објективнога Права у коме, са нормама о статусу лица, има највише прописа императивнога карактера, много више него у Праву Имовинском. Ово стога што је породица, предмет Породичнога Права, један институт који се у много већој мери тиче друштва и државе, јер они почивају на њему, томе институту, него имовински односи појединаца. Лично Породично Право је у толико Приватно Право у колико породично-правни односи постоје међу појединцима (не, дакле, између појединаца и државе као власти, што је случај код јавно-правних односа), али, са гледишта да су правила (Личнога) Породичнога Права једно *jus cogens*, оно би пре долазило у Јавно Право. Што се тиче посебице статуса правних подмета, било да је реч о њиховој правној способности (*Rechtsfähigkeit*) било о способности пословној (*Geschäftsfähigkeit*), он је, као и Лично Породично Право, изван домашаја воље појединаца: појединци не могу мењати законске норме о њему (тј. они ту нису аутономи: § 13. Срп., чл. 6. Франц. Грађ. Зак.). Ово важи, дакле, и за родитељску власт: ко њу има и докле она траје, одређује сам закон на један принудан начин. (Код нас родитељску власт има само отац а не и маји; она је у нашем Праву: *die väterliche Gewalt*, очинска власт, а не *die elterliche Gewalt*, власт родитељска, који појам би обухватао и материнску власт, чега нема код нас, као што рекосмо мало час. Отуда је израз очинска власт, *die väterliche Gewalt* прецизнији и у нашем као и у Аустриском Праву, где, такође,

мати нема родитељске власти, него термин родитељска власт, die ellerliche Gewalt, којим се оба законодавца служе, мада, пошто је отац родитељ, као и мати, ни ти изрази, само када се они овде схвате *stricto sensu*, нису нетачни). Према томе, када Грађански Законик прописује да очинска власт престаје — и она престаје аутоматски, без икакве одлуке власти, чим син (кћи) наврши двадесет и једну годину („како пунолетност детета настане, тако и родитељска власт престаје...“: § 150.) — не може се она продужити споразумом између оца и сина (кћери), и ако би било таквога уговора, он не би представљао никакав правни посао (то би, као што се каже у Француском Праву, био један акат правно „inexistent“, непостојећи): нити би син био под очинском влашћу нити би отац имао права која из ове произлазе, поименце право на тековину детета (§ 121. Грађ. Зак.), онако исто као што би, на пр., био без икакве правне вредности пристанак једног пунолетног лица да се сматра пунолетним или уговор између мужа и жене да муж неће имати мужевљево власт или изјава једног лица да ће бити правно неспособно (*rechtsunfähig*), и ако га закон сматра као правно способно. Итд. Чињеница да је син и после навршене двадесет прве године остао још у заједници живота и рада са оцем сасвим је ирелевантна, у колико је реч о очинској власти: она, после реченога момента, не постоји више. После тога момента може син, као потпуно пословно способан, образовати са оцем какву имовну заједницу (на пр. друштво, ортаклук, грађански или трговачки) или и саму породичну задругу, ако и син има својих добара (што ће специјално бити онда када, после 21. године, син стече са оцем какав принов у коме ће сада и син имати удела, пошто он услед престанка очинске власти више не привређује за оца него за себе и са оцем равноправно дели новоприбављена добра, § 517. Грађ. Зак. — бар тако се може такав случај правно схватити). Али, ако се не би овако, између оца и сина, образовала задруга, између њих би остао, по синовљевом пунољетству, један имовински однос где би син имао обавезу издржавања своје жене а не и његов отац (свекар синовљеве супруге) који би, по пунољетству сина, овога могао увек, заједно са његовом женом и децом, кренути из своје куће и имања. Нити би ту, као што, по нашем нахођењу погрешно, вели Касациони Суд, снаха текла за свеукра као „старешину кућне заједнице“. Жена, која се и овде изједначаје са малолетником (§ 920. Грађ. Зак.), тече за свога мужа (§ 121. ист. Зак.), осим случаја да су што противно уговорили (специјално заједницу или смесу тековине, § 786. Грађ. Зак., *Errungenschaftsgemeinschaft, communauté d'acquêts*): муж жену издржава а она ради и тече за њега (тако је бар по нашем Грађ. Зак.). Па ни у самим задругама удате жене не теку за старешину него за свога мужа односно за целу задругу, јер све оно што један задругар, ма и овим путем (жениним радом) прибави, не прибавља за себе него за задругу (§ 508. Грађ. Зак.).

Истина је да и наш Грађ. Зак. предвиђа продужење очинске власти (§ 151.) али то се не дешава по неком уговору између оца и сина него само у случајима које закон означаје, и тада продужење очинске власти представља једну императивну норму. Ти случајеви се односе на стање душевнога здравља детета („узроци такви важни само се у недостатцима телесним и душевним полажу“ итд.) слично ономе што бива када се пунолетном лицу одузима (потпуно или делимично) својевласт. Само, тада се мења статус пунолетнога детета. Наиме, ако је оно до пунољетства било умно здраво, када је, од 7. до 21. године, било до извесне мере пословно способно (односно пословно неспособно), сада ће оно бити потпуно пословно неспособно, ако је очинска власт продужена из узрока предвиђених у чл. 15. Уводнога Закона, (од 26. Јула, 1934. год.) за Закон о Судском Ванпарничном Поступку. Ако је, пак, случај чл. 16, ист. Уводнога Закона, пунолетник је само делимично пословно неспособан односно способан: он је тада изједначен са малолетницима од 7. до 21. год.: чл. 16. наведенога Закона (в. § 178. Ванпар. Пост. који, овде, није јасан када се он доведе у везу са чл. 15.: не види, наиме, на један сигуран начин да ли ће власт очева ту бити иста као и за време малолетства детета, на пр., хоће ли отац имати и ту, на српској територији, права из §§ 121. и 122. Срп. Грађ. Зак., или ће та власт бити само старалачко-скрбничка: као што се зна, скрбник као ни штитник, тутор, ни помоћник немају права на тековину својих штићеника; чл. 46. Срп. Зак. о Старатељству је и сувише генерално састављен, када



вели да ће старалац извршивати „права“ очева. Затим, § 178. не бави се случајем када је пунолетном детету потребан само помоћник, чл. 16. Уводнога Закона: хоће ли ту бити продужења очинске власти по §-у 178. и ако га буде, каква ће ту бити овлашћења очева: овлашћења оца са очинском влашћу, §§ 121. и 122. Срп. Грађ. Зак. код нас, или овлашћења помоћника, чл. 18. поменутога Уводнога Закона?).

Лако је сада увидети од каквога је правнога домаћаја продужење очинске власти [због чега и наређује § 178. (2) Ванп. Пост. да се то продужење има објавити и, осим тога, бити забележено у земљишним књигама, што важи и за укидање продужења очинске власти, § 178. (3) истога [Поступка], и онда је разумљиво да такви догађаји у правном статусу једног лица не могу бити у аутономној моћи појединаца, као што би то излазило из горње одлуке Касационога Суда. Да, узгред, поменемо да наш Грађ. Зак. није знао, у области пословне способности лица душевно болесних или „иначе немоћних“, чл. 139. Срп. Зак. о Старатељству од 25. Октобра, 1872. год., за ниансе (поступности, градације) из чл. 15. и 16. наведенога Уводнога Закона: по Срп. Грађ. Зак. и Срп. Закону о Стар., могло је бити једно од овога двога: или је лице умно здраво и тада је оно било потпуно пословно способно или је, пак, оно умно болесно односно душевно немоћно (чл. 139. Зак. о Старатељству) и онда је оно, када се стави под стараоштво, било потпуно пословно неспособно. По Српском Законодавству није, дакле, било особа које су биле, због стања душевнога здравља, под делимичним стараоштво (лица полупословно способна односно неспособна, да се тако изразимо, слично француској терминологији: *demi-capables resp. demi-incapables*, мада то не мора бити тачно нити ту може бити деобе баш по половини): по том Законодавству, правни субјекат је био или потпуно умно здрав или потпуно умно болестан, ту није могло бити средине, по истом Законодавству. Југословенски Законодавац је, у Ванп. Поступку и његовом Уводном Закону, усвојио ове систем Аустрискога Закона: *Entmündigungsordnung* од 28. Јуна, 1916. год. н. к. (в. овде: Dr. Rudolf Ehmer, *Die drei Novellen zum Allgem. Bürgerl. Gesetzbuch und die Entmündigungsordnung*, Graz, 1917.) који слично Кривичном Праву, зна и за таква душевна стања која нису ни потпуно умно здравље ни потпуна умна болест, и лица те врсте ставља под ограничено стараоштво: она су ограничено пословно неспособна („*eschränkt entmündigt!*“): §§ 1. 2<sup>о</sup>, 2., 4. горњега Аустр. Зак., *EntmOrd.*) односно ограничено пословно способна (њима је, дакле, својевласт делимично одузета: чл. 16. Ув. Зак., за разлику од чл. 15. истога Закона где је реч о потпуном одузимању своје власти; в. § 1. 1<sup>о</sup>, *EntmOrd.*: „*Personen etc. können voll entmündigt werden!*“). И у стварности је, заиста, тако: као год што у Кривичном Праву постоји смањена урачуљивост (*verminderte Zurechnungsfähigkeit, demi-imputabilité*), тако исто постоји, и у Приватном Праву, смањена способност да се схвати значај правних послова [отуда таква лица могу, у начелу, правним послом (*Rechtsgeschäft, acte juridique*) стећи само права а не могу се обавезати било да обавезу прати или не какво право]. Још ћемо додати да су материално-правни прописи Уводнога Закона (за Ванп. Пост.) о одузимању својевласти ступили већ на снагу, када је и Ванп. Поступак постао обавезан (чл. 1. Уводнога Зак.), као што то стоји у чл. 10 Ув. Зак. [заједно са прописима о званичном штитиштву, привременом старању и о обнављању и исправљању међа (граница)], и ако се иначе, у овом погледу, прави разлика између формално-правних прописа Ванп. Поступка који су ступили на снагу одмах [тј. шест месеци по обнародовању Уводнога Закона, чл. 1. став 1.: в. у истом члану став (2) који садржи специјална наређења односно поступка о поништају исправа (§§ 24. и 26.) као и став (3) који се тиче §-а 31. став 2. Ванп. Пост.] и прописа материално-правних који, у начелу, нису још задобили обавезну снагу [то ће бити када добијемо Општи, Југословенски, Грађ. Законик на који се мисли у одредбама Ванп. Поступка и Уводнога Закона где се помиње Грађ. Законик: за сада, у области тих материално-правних наређења, остају на снази „прописи грађанског права који важе у појединим подручјима Краљевине“; чл. 8. Уводнога Закона и његово образложење, чл. 10., 26., 27., 40. Уводн. Зак., § 144. Ванп. Пост.: в. Д-р Гојко Никетић, *Ванпарнични поступак. Образложење — Споредно Законодавство*, Београд, 1934., св. 25. и 26. (Збирка закона протумачених судском и административном праксом. Св. 228.)]. Разуме се да, у колико је реч о

територијама наше Државе у којима већ вреде, по прописима њихових Грађ. Права, материално-правне установе садржане у Ванп. Поступку [који је у основи Аустр. Царски Патент од Ванп. Поступку од 9. Августа, 1854. год., н. к., *das Verfahren in den aussserstreiftigen Sachen*, који је, „са неколико измена, преузет и у Правилима о Поступку у неспорним (ванпарничним) делима од 23 децембра 1872 године“ Кнежевине-Краљевине-Србије: д-р Г. Никетић, ор. cit., стр. 64.], што се нарочито тиче покрајина у којима вреди Аустр. Грађ. Зак. [тако, н. пр., и данас, на нашој, српској, територији важи § 394. Срп. Грађ. Зак. по коме, у Наследном Праву, не постоји установа лежећег наслеђа, *die ruhende Erbschaft, hereditas iacens*: в. §§ 89., 117., 135. Ванп. Пост.,; § 130. истога Законика о забрани истраживања небрачног очинства: в. § 216. Ванп. Пост.; чл. 114. Срп. Зак. о Старатељству — који је непрестано још у важности на српском земљишту: в. образложење чл. 8. Ув. Зак. — по коме еманциповани малолетник не задобија потпуну пословну способност, док је он добија по §-у 177. став (2) Ванп. Пост. саобразно §-у 251. Аустр. Грађ. Зак. да се еманциповани малолетник равна пунолетном лицу: §§ 174. и 252. Аустр. Грађ. Зак., новелирани Законом од 9. Фебруара, 1919. год., итд.], Ванп. Поступак је, на тим територијама, задобио обавезну снагу и у погледу осталих материално-правних одредаба, а не само оних које су горе поменуте, у исто време када и његове формално-правне норме.

Истина, постоји, на пр., у чл. 372. Швајц. Грађ. Зак. одредба да једно пунолетно лице („*mündige Person*“) може само захтевати своје сопствено стављање под стараоштво, ако докаже да није у стању да се, како треба, брине о својим интересима („*nicht gehörig zu besorgen vermag*“) због старачке немоћи (*Alterschwäche, faiblesse sénile*) или које друге неспособности (*Gebrechen, infirmité, acciachi*) или због неискуства (*Unerfahrenheit, l'inexpérience*), али, најпре, то изречно предвиђа законски текст (такве установе нема код нас) а, затим, ни у Швајц. Праву нема прописа да син може, и ако је пунолетан и здрав, у споразуму са оцем остати и даље под очинском влашћу. [В. чл. 372. Швајц. Грађ. Зак.: код V. Rosset et F. H. Mentha, *Manuel de Droit civil suisse*, t. I., Lausanne-Genève, 1922, р. 530.; Dr. P. Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1934., S. 70. („vor allem und ausdrücklich schliesst Art. 27. Abs. 1 aus, dass jemand auf seine Rechts-oder Handlungsfähigkeit, sei es auch nur zum Teile, Verzicht leiste“); Dr. A. Homberger, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 1933.*, Zürich, S. 79. В. и Dr. E. Curti-Forrer, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen*, Zürich, 1911., S. 229, Art. 273, 5) („Mit der Mündigkeit endigt die elterliche Gewalt. Ausnahmsweise dauert sie über das Mündigkeitsalter hinaus, wenn das Kind entmündigt wird, Art. 19, 369—372, 385“].

Врло је интересантно и важно и нахођење Касационога Суда да удатој жени може бити, и од стране редовнога (грађанскога) суда, досуђено право издржавања, и ако она живи одвојено од мужа, питање веома спорно. Такво нахођење није у складу са битношћу брака: да је жена дужна становати са својим мужем (§ 110. у вези са §-ом 108. Грађ. Зак.), јер без тога брачна заједница не би могла одговорити својим сврхама, нити би се иначе могла схватити и вршити мужевљева власт (§ 109. Грађ. Зак.). И када § 109. Грађ. Зак. ставља мужу у дужност да издржава своју жену („за снабдевање своје супруге по могућству старати се“), ту се мисли на издржавање супруге у самоме брачном дому. Истина, супрузи могу (материално, физички, говорећи) уговорити и да фактички живе одвојено — принудни карактер наведене норме не иде дотле да се власт у то меша по службеној дужности — али такви споразуми немају законске санкције тј. жена не би могла у том случају и на основу таквога уговора остваривати тужбом код редовнога суда своје право издржавања (§§ 103., 107., 855. Грађ. Зак.). За питање да ли жена има права на издржавање, и ако није са мужем, надлежни су, код нас, само црквени судови који имају да испитују да ли, можда, жена није крива што од мужа не добија издржавање а такво питање се расправља једино у бракоразводној парници. Отуда, закон зна овде само за ове две ситуације: или жена живи са мужем и тада она добија од мужа издржање на нормалан начин, онако како то бива код сложнога брака, или су брачни односи поремећени и због тога муж неће да издржава своју жену и у том случају жена има да то питање регулише путем брачнога спора код надлежне тј. код црквене власти. Треће, бар правно, не може бити а, поименце, да жена и не живи са

својим супругом, да је фактички од овога одвојена, да фактички нема брака, и да опет муж издржава жену. По закону: или има или нема брака, а не може бити да једновремено брак и постоји и не постоји. Такве установе су непознате нашем Праву а, у сваком случају, слични односи не могу наћи санкције код грађанских судова, као што ју је један такав однос нашао, у горе изложеном спору, код Касационога Суда. [Овде није, разуме се, реч о одвојеном животу, la séparation de corps, die Trennung von Tisch und Bett, једна нарочита институција код брака коју закони предвиђају и санкционишу. В., за наше Право, Уредбу од 7. Децембра, 1861. год. уз § 99. Грађ. Зак., § 102. истога Закона и чл. 218. Закона од 27. Априла, 1897. год. о Црквеним Властима Источно-Православне Цркве. Брачна Правила Срп. Арх. Сабора од 27. Маја — 9 јуна, 1933. год. која су ступила на снагу 1. Септембра, 1934. год. (није јасно: по коме рачунању, старом или новом: в. Гласник службени орган Српске Православне Патријаршије, Ср. Карловци, 12 (25) Августа, 1934 год.), нису задржала уставову одвојенога живота супруга: § 73. у вези са §§-има 71. и 72. ових Правила. Примећујемо, да у колико је реч о њиховим материјално-правним прописима, спорно је да ли су иста Правила законита и обавезна: в. чл. 1. Зак. о Срп. Православној Цркви од 16. Новембра, 1929. г. и чл. 63. (13) Устава Српске Православне Цркве од 16. Новембра, 1931. Исто питање се поставља и односно материјално-правних норма Поступка за Судове у Српској Православној Цркви од 30. Маја, — 12 јуна, 1933. год. који задобио обавезну снагу 1. Јануара, 1934. г., § 31. став 2. Поступка: не вели се да ли је то стари или нови календар: в. Гласник, 8. Децембар (25) Новембар, 1933 год.]. Као Касациони Суд, тако је исто питање о издржавању фактички одвојене жене расправио једном и Окружни Суд за Град Београд: в. његову пресуду од 29. Јануара 1930. год. Бр. 6746 коју је одобрио и Апелациони Суд (пресуда Бр. 4608 од 2. Маја 1930. год.). Како се тужени и осуђени муж није ту жалео на пресуду Апелационога Суда, то иста ствар није изишла пред Највиши, Касациони, Суд, те тако Касациони суд није имао тада прилике да се изјасни о овом питању. Он се о томе изјаснио у одлуци која је овде објављена, мада incidente (узгред), тако да не можемо рећи, са сигурношћу, да је то баш, код овога питања, јуриспруденција Касационога Суда. [За Аустр. Право односно овога питања в. Dr. H. Klang-Dr. A. Lehnhof, *Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, Erster Band, Erster Halbband*. Wien, 1933, S. 562, 564, 586, 588, где се узима да, у опште, може бити непосредне тужбе, од стране жене, за издржање, дакле и изван заједничке куће, са чиме се, као што смо већ горе објаснили, не слажемо. У осталом, питање је спорно и у Аустриском Праву, мада тамо, а зато што су у Аустрији, по Закону од 25. Маја, 1868. год., н. к. (в. Dr. J. von Schey, *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, 21 Auflage, Wien, 1926, S. 867), грађански судови надлежни и за брачне спорове, то питање има мање значаја него код нас, у колико и у Србији не би грађански судови били надлежни за те спорове — специјално по овде наведеној Уредби од год. 1861. Пракса Бечкога Врховнога Суда (*Oberster Gerichtshof*) је таква да он, код спорова о издржању супруге где не би била поведена брачна парница, испитује да ли постоје узроци за одвојени живот, Dr. H. Klang — Dr. A. Lehnhof, *op. cit.*, I, 1, S. 587, дакле поступа као да се води брачни спор и жену одбија од тражења издржања или јој ово досуђује, према томе како би то питање било решено да је заиста брачна тужба подигнута. Пракса која се као што видимо, приближава нашем мишљењу. Као Dr. A. Klang — Dr. A. Lehnhof и можемо рећи, Г. Д-р Драг. Аранђеловић у својој исцрпној студији: О законској дужности мужа да издржава жену за време трајања брака, „Архив“, Бр. од 25. Септембра, 1935. год.]

### III.

Утисак који, бар на нас, оставља одлука Касационога Суда јесте да је Касациони Суд (као и Суд Окружни) овај спор расправио више по правичности а не строго по законским текстовима. Разуме се, такве побуде могу, етички, да буду само похвалне, и тим пре што и сам законодавац има на првом месту у виду правичност када доноси законе. Али, тај метод при тумачењу закона суд може и сме употребити под условом да му је то законом допуштено, што бива, поименце, ако је реч о попуњавању законских празнина (§ 8. Срп., § 7 Аустр. Грађ. Зак.). Тако ће, између осталог, учинити и швајцарски судија, када закон не предвиђа и не регулише дотични правни однос

и у ком случају судија, по чл. 1. став 2. Швајц. Грађ. Зак., има власт да поступи онако како би он учинио да је он сам законодавац. Кажемо: између осталог зато што став 3. чл. 1. Швајц. Грађ. Зак. упућује судију и на то да, вршећи, у конкретном случају, ову законодавну функцију, „folgt dabei bewährter Lehre und Ueberlieferung“. Али, ако се тиче нејасних законских одредаба (где спадају и одредбе противречне), тада судија не може више оперисати аргументима „правде и правиче“ „него има да пронађе намеру (Absicht) законодавчеву“, § 7. Срп. и § 8. Аустр. Грађ. Зак. [разуме се намеру законодавца који је прописао норму не оно што би, по схватању судије, решио садашњи законодавац: ако би се усвојило једно овакво интерпретационо правило, не би било правне сигурности, пошто би сваки судија, на свој начин, приписивао ову или ону вољу законодавцу, то јест тада би било, овде, толико законодаваца колико би било судија: друштво не би ту представљало један систем, државу, него неред (хаос)] и оно што је законодавац хтео има судија да примени, без обзира на то да ли, можда, примена законског наређења не би била неправична у конкретном случају. Јер, као што смо и раније (на другом месту) о томе говорили, постоје две врсте правичности („правде и правиче“), правичност законска и правичност судиска. Законска правичност је она којом се законодавац руководи када поставља опште норме а судиска правичност је она коју судија има у виду при расправљању појединих спорова, ако га и у колико закон на то овлашћује: иначе судијина дужност је да да важности закону тј. законској, општој, правичности па ма се та и таква правичност и не поклапала са оним што се, у датом конкретном случају, појављује као правично. Јер посебно мора уступити пред општим, појединач пред друштвом.

Ми смо мислили да је требало да скренемо пажњу на горњу одлуку Касационога Суда и да се задржимо на њој, и то мало дуже: уосталом, сама одлука пружала нам је материјала за то. Мислили смо да је то било потребно због великога значаја и важности одлука Највишега Редовнога Суда. Јер, што је шири радиус дејствовања једног друштвеног чиниоца, појединца, власти или установа — а Касациони Суд је овде један од најистакнутијих фактора — у толико дотични чинилац мора више мотрити на то да, у своје делању, не погреша. Грешке оних на висини од много су веће штете него оних који су доле: слично широким таласима, оне обухватају далеко већи друштвени простор, нарочито ако се тиче једне такве власти као што је Правосуђе које, одвојено од политике и независно, налази се у положају да своје одлуке базире на објективном резонувану и разликује далеко од сваке субјективности, а то је баш оно што прибавља толико ауторитета судским одлукама али, уједно, даје и више маха њиховим евентуалним недостацима. Разуме се да се ни од Касационога Суда не може тражити непогрешивост: састављен од људи и он потпада, наравно, под правило: *Errare humanum est*. Само, због специјалнога домашаја његових одлука, мора Касациони Суд ову неизбежност свести на најмању меру и све што томе доприноси треба не само да буде допуштено него и препоручено а ту долази, такође, и критичка разматрања одлука и самога Касационога Суда. Ништа то неће сметати високом ауторитету Највишега Суда: напротив, у колико он, уз припомоћ и критике, буде мање грешао, у толико ће и тај ауторитет бити јачи и основанији. Могу критике судских одлука бити и неосноване — а такве су, можда, и наше примедбе на горњу одлуку Касационога Суда — али, мислимо да је, за правилност рада власти, много боље да се десе и неумесне критике него да ове одсуствују потпуно. Власт без контроле тј. без критике то, у крајњој анализи, значи самовољу и незаконитост. У осталом, зна се да су, у великој већини случајева, одлуке Касационога Суда саобразне закону и тачне и, тек изузетно, биваа и друкчије, и ти изузеци су, сумња нема, све мањи и мањи захваљујући све већем усавршавању судија.

И сам карактер последње инстанције коју представља Касациони Суд даје одлукама његовим један судбоносан значај. За појединце су од веће важности судске одлуке него закон, јер законодавац говори појединцима преко органа власти, овде судија, и оно што им судија каже то је управо закон. Када би случајно Суд Касациони повредио закон, вредела би, у конкретном спору, његова одлука а не закон. Законодавац је само теориски суверен, фактички суверен то је Касациони Суд. Грешке законодавчеве могу се по-

правити другим законом. Грешкама Касационога Суда у појединим споровима нема лека: оне су „правоснажне“. И зато Касациони Суд у чијим рукама, најзад, а не у рукама законодавца лежи заштита свих правних добара појединаца мора бити оно што му само име казује: да касира све незаконитости и све неправде нанесене евентуално ма од кога (подразумевајући ту и органе власти) појединцима који се обраћају Правосуђу за помоћ.

Ж. М. Перић

#### УГОВОРНА ЗАЛОГА ЈАЧА ЈЕ ОД ДОЦНИЈЕ СТАВЉЕНЕ СУДСКЕ ЗАБРАНЕ ИАКО ЈЕ ЗАЛОЖЕНА СТВАР ПО УГОВОРУ ОСТАЛА НА ЧУВАЊУ КОД ДУЖНИКА

Поступајући по решењу окружног суда у Шапцу, тужилачка страна тражила је пресуду, да има прече право наплате свога потраживања из депозита, добивеног продајом покретности — робе — дужника Данила од другог повериоца — Браће В. У тужби је навела да је она стекла залогу на поменутој покретности по писмену, потврђеном код начелства округа подринског 2 XI 1921 год. под Бр. 17440. По том писмену, дужник Данило је сву робу и еспап дао у залогу тужилачкој страни те је она стекла првенствено право наплате према осталим повериоцима, без обзира што заложена роба није предата тужилачкој страни, већ су остале код дужника, јер је ово учињено да би се избегли трошкови. Из тог писмена се види, да се дужник Данило обавезао, да све ствари чува до даље наредбе повериоца. Осим тога, тужилачка страна је и у самој радњи дужниковој истакла етикете да је роба у дућану њена залогова, те је овај факат био за свакога евидентан, па је и тиме доказано заложно право повериоца (тужиоца). Тужени Браћа В. навели су, да је тражење тужиоца неумесно и недоказано. По њиховом тражењу решењем окружног суда у Шапцу од 2 јануара 1922 год. Бр. 1 одобрена је забрана на покретност дужника Данила по коме је решењу извршна власт узела у попис робу дужникову у дућану и споран депозит потиче из цене, добивене продајом те пописане робе, што се види из решења о упуту на парницу тужилачке стране. Што се тиче поднетог писмена, на коме тужилачка страна записива право залогова, па према томе и првенствено право наплате из спорног депозита, тужени су изјавили, да оно има важности само у односу између тужиоца и дужника Данила, док међутим никаквог утицаја нема на право залогова тужених које је стечено судским путем. Тако исто ни истакнути натпис у радњи (етикете) не може служити као умесан разлог, јер закон у опште не познаје такав основ стицања залогова. Најзад, да би се стекло право залогова на покретној ствари потребно је, у смислу §§ 307 и 841 ГЗ да се заложена ствар одузме од дужника и преда повериоцу, што овде није учињено, већ су ствари остале и даље код дужника у радњи, која је вођена под његовом фирмом.

Окружни суд у Шапцу пресудом од 20-VI-1936 г. По-146/36/9 одбио је тужилачку страну од тражења са следећих разлога: По § 841 ГЗ да би постојала залогова на покретној ствари, потребно је да залогопримац прими ствар од залогодавца у своју државину. То је потребно и по § 307 ГЗ. Како је приликом извршења судске забране за рачун тужених Браће В. сва пописана роба нађена у радњи дужника Данила, то тужилачка страна није ни имала исту у залози по наведеним законским прописима, те туженима припада новац, добивен продајом те робе у висини њиховог обезбеђеног потраживања. Без утицаја је на пресуђење овога спора поднети уговор (писмено) закључен између тужилачке стране и дужника Данила, јер тужилачка страна није примила заложене ствари у своју државину, што је неопходно потребно за стицање залогова на покретној ствари а тако исто су без утицаја и етикете тужичеве, стављене на извесној роби дужниковој.

Ову пресуду одобрио је Београд. апелациони суд својом пресудом од 23-X 1936 год. Рбр. 2956.

Касац. суд примедбама свога II грађ. већа од 6-III-1937 г. Рев. Бр. 1710/36 поништио је пресуду Апелаци. суда са разлога: „Неправилно је Апелаци. суд, потврђујући пресуду првог суда, у диспозитиву ожалбене пресуде одбио тужилачку страну од тужбеног тражења као неумесног и недоказаног са ра-

злога, што тужилачка страна није имала пописану робу у својој залози — §§ 307 и 841 ГЗ. Јер, по §§ 288 и 308 ГЗ оне покретне ствари, које се не могу из руке у руку предати, као што је овде случај, предају се знаком каквим сходним, као што су писмени докази, кључеви од дућана итд. или, као и код права сопствености сходним или уобичајеним знацима а према § 289 ГЗ покретна ствар прелази на другога и онда, кад онај, који је пре ствар какву у своје име, као своју сопствену држао, изјасни се савршено, да ће у напредак у име другога, који ствар исту прима, држати.“

Апелац. суд није усвојио ове примедбе, већ је у писму свом од 13 маја 1937 г. РБр. 1221 дао следеће противразлоге: „Међу парничарима спогно је питање о томе: да ли је јача вољна уговорена забрана на основу § 841 ГЗ или је јача судска забрана? Начелно оцењујући ово питање, Апелац. суд сматра, да је судска забрана, као јавни акт власти, јача од сваке вољне, односно уговорене а неизвршене забране. Јача је судска забрана, ма и доцнија исто онако, као што је јача интабулација или пренос пред судом учињен од обезбеђења или преноса, који је само уговорен али не и у судске књиге уведен. Средства обезбеђења прибелешке, интабулације, условна убаштињења или преноси, према трећим лицима имају значаја и вредности не од дана, кад је уговор о томе написан, па ма и потврђен, већ од дана, кад је кроз јавне књиге спроведен. Слобода саобраћаја економских добара, слобода промене и сигурност послова императивно налажу поштовање ових принципа, који је наш законодавац конзеквентно справио. Сви ови принципи јавности, конзеквентно спроведени, кад је у питању обезбеђење или пренос својине непокретних објеката, да би имали значаја и према трећим лицима, — сви они, са потребним изменама, с обзиром на природу покретних ствари, спроведени су и код обезбеђења на покретним стварима, ради заштите интереса трећих лица. Прописи о залози довољно су и јасно опредељени, како они из Грађ. Зак. у § 841 тако и они из главе XIV Грађ. суд. пост. Судски уписници, односно спискови и регистри забрана код судова и извршних власти, јавне су књиге; попис се врши јавно и у присуству грађана, депосесија ствари и одређивање стараоца такође су установљени ради заштите повериоца и трећих лица. Ти исти принципи јавности у циљу заштите трећих лица спроведени су и код вољних — уговорних залогова. Одредби § 841 у потпуности одговара одредба § 307 ГЗ, која изричито тражи традицију. Према оваквој начелној оцени спорних питања, Апелац. суд не може усвојити гледиште Касац. суда ни о прописима §§ 288 и 308 ГЗ залогова, јер је у питању покретна ствар, по § 841 ГЗ кад дужник своју покретну ствар заиста (а не камуфлирањем) повериоцу преда. Тежиште је у овој одредби: „Зависта преда“. Символична предаја може бити само онда, кад се имају предати покретне ствари, које се не могу предати из руке у руку. Али и тада принцип јавности долази до пуног изражаја, јер се баш, ради заштите трећих лица у случају дућанских еспапа, предаја врши предајом кључева, дакле не само робе, него и самог локала, у коме се она налази. Дужник у опште више не рукује пописаном, односно у залогу датом робом, већ поверилац. Принцип јавности овде је спроведен до максимума и зато оваква традиција и залогова има значаја и према трећим лицима. Сваки други симболичан односно сличан начин предаје нема правног значаја према трећим лицима, која су стекла залогу судским путем. Зато Апелац. суд не може усвојити ни гледиште Касац. суда, по коме је чак и продаја у смислу § 289 ГЗ јача од судске забране. Апелац. суд сматра, да оваква изјава дужника јесте доказ само међу странкама али се она не може насупрот ставити судској забрани трећих лица. Најмање може бити говора о симболичној предаји у нашем случају, јер је роба остала на расположењу дужниковом у његовој радњи а у природи ствари је и да је било намењено продаји, јер је пописан шећер, гас, зејтин, сода, цигура и др., која се роба пописује и носи а не предаје симболично, — савесним купцима те робе, не може ни истицати приговор о својој залози појављени поверилац по уговору од 2-ХI-1921 год., па тако исто не може те приговоре истаљвати ни ономе, ко би судским путем стекао право залогова. Овакво тумачење у потпуности се слаже и са прописима Грађ. суд. пост. који, говорећи о судској забрани, такође траже попис и депосесију ствари, тражи се да тај акт пописа и забране постане видљив и јаван. Видљивост је у томе, што је ствар одузета а јавност у томе, што је уведена у судске књиге а напосе у

књиге извршне власти, која у свако доба могу дати уверење заинтересованом грађанину, да ли је коме трговцу, односно лицу, стављена и извршена забрана. Дешава се, да се пописани објекти оставе и на даље руковање дужнику али је то остављено под његовом личношћу и на ризик повериоца у случају да дужник ову робу отуђи или у опште, ако пописана роба редовним путем буде отишла у треће руке. Грађанин, који у колонијалној трговини купује баш овај пописани шећер, зејтин, гас, цигуру и др., не мора питати, да ли је роба за туђ рачун пописана или није, нити заложни поверилац може од савесног купца тражити повраћај или поновно плаћање раније већ купљене и плаћене робе. Трговачко законодавство, принципи трговачке јавности а нарочито слобода и безбедност јавног трговачког саобраћаја и трговине у опште, не допуштају никако скривене међусобне односе међу члановима фирме или између трговца и његовог лиферанта а на штету трећих лица, која би могла проистећи од тих прикривених односа, као што је овде случај. — С обзиром на горње резонавање, Апелациони суд сматра, да као што је сваки судски пренос јачи од неизвршеног преноса, ма и по ранијем уговору — исто тако и судска извршена забрана, као јавна, јача је од приватне уговорне залогали која није извршена онако, како то захтева § 841 ГЗ“.

Општа Седница Касац. суда од 14-VI-1937 г. Рев. Бр. 1710/36 усвојила је предње примедбе свога II грађ. већа а ове противразлоге одбацила.

Тих. М. Ивановић

#### ВАНБРАЧНОСТ ДЕТЕТА МОЖЕ СЕ ДОКАЗИВАТИ БЕЗ ОБЗИРА НА ТО ШТО ЈЕ БРАЧНА ЗАЈЕДНИЦА ЈОШ У СНАЗИ

(Закључак Касац. суда у Београду од 4 јануара 1937 год. Рев. 1232)

У правној ствари тужиоца Б. К. противу М. Б. и сина јој Драгише, због непризнавања очинства, Окружни суд у Крагујевцу пресудом од 26. фебруара 1936 год. По 109, одбио је тужиоца од тужбеног захтева, са разлога: „Тужилац Б. у својој тужби претставио је: Да се у 1932 год. венчао са туженом М. и живео 8 месеци у браку са њом, па да га је после овога времена безразложно напустила и отишла на своје имање у селу Лужнице, где се одала неморалном животу и живећи у последње време ванбрачно са М. Б. из Десимировца са њиме је ванбрачно зачала у услеству тога зачећа 28. априла 1935 год. родила здраво мушко дете, које је на крштењу добило име Д. уведено као брачно на име тужиоца Б. Навео је и то: да од септембра 1933 год. од када га је жена М. напустила, није се са њом никако састајао, нити за то време пошло општо. За доказ овога предложио је саслушање странака а да је дете Д. зачато и рођено као ванбрачно предложио је саслушање М. Б. из Десимировца са киме је М. ванбрачно живела. Уз тужбу поднео је извод из књиге за уписивање рођених цркве Лужничке Бр. 117/35 од 12 јула 1935 год. из кога се види да је Д. рођен 15—28. априла 1935 год. од родитеља М. и оца Б. К. као брачно и уверење општине Лужничке од 25 јула 1935 год. из кога се види да је М. напустила Б. још септембра месеца 1933 год. и од тада одвојено живе, да се после тога М. удала за В. М. из Десимировца и са њиме родила ванбрачно дете априла месеца 1935 год. Молио је суд и предлагао да пресуди: да дете Д. које је крштено у цркви Лужничкој 26. маја 1935 год. а рођено 28. априла 1935 год. у селу Лужницама од матери М. одвојено живеће жене Б. К. мајстора В. Т. завода из Крагујевца зачело се и родило као ванбрачно. — Тужилац Б. на расправама код овога суда од 10. септембра 1935 год. и 26. фебруара 1936 год. преко свога пуномоћника навео је: да остаје при свему при наводима изнетим у тужби и да брак између тужиоца и тужене није разведен законитим путем, нити је донета каква одлука о одвојеном животу молио је да се испитају наведени сведоци у тужби. Тужена М. у одговору на тужбу и на расправама преко свога заступника и на расправама, признаје да Д. није син тужиоцев т. ј. да тужилац Б. није отац туженог Д. Оставља суду на оцену испитивања предложених сведока у тужби. Ђ. Д., адв. из Краг. судом одређени скрбник малолетника у одговору свом на тужбу и на расправама навео је: да се тужба одбаци, јер су изнете чињенице неумесне и без вредности, према крштеници као јавној исправи, из које

се види да је туженик Д. брачно дете супружника Б. и М. а како ни сам брак није још разведен испитивање предложених сведока у тужби било би без утицаја за овај спор. — По истакнутим предлозима а по оцени поднетих доказа, обзирући се брижљиво и на резултат целокупне расправе и изведених доказа по свом слободном уверењу у смислу § 368 ГПП суд је нашао. Прописом § 128 ГЗ предвиђено је у којим случајевима дете се има сматрати за ванбрачно. Тако речено је да се и оно дете има сматрати за ванбрачно и ако је рођено од матере венчане у браку или пре или после одређеног законског рока од 180 или 300 дана. Док сва остала деца по § 113 у в. § 114 ГЗ сматрају се за брачну. Признањем парничара утврђено је: да се тужилац венчао са туженом у 1932 год., да се од тога времена па до сада нису развели, нити је донета од надлежног суда одлука о одвојеном животу. Поднетим изводом рођених као јавном исправом утврђено је да су супружници М. и Б. имали дете Д. рођено 28-IV-1935 год. дакле у законом браку и као такво крштено је као брачно. Према овоме тужилац није доказао да је дете Д. ванбрачно. Испиту сведока именованих у тужби, који би имали да посведоче да тужилац од 1933 год. није у заједници са туженом, и да није полно општио са туженом М. суд је нашао да нема места, пошто би сведочила негативна факта т. ј. да тужилац није полно општио са туженом М. те би његово испитивање било без утицаја на расправу спора. Нема места ни саслушању странака јер тужена М. и ако је признала да тужени Д. није син тужиоцев, такво признање по § 114 ГЗ без вредности је. Суд је ценио и уверење општине Лужничке од 25-VII-1935 год. којим се тврди да су тужени и тужилац одвојено живели од 1933 год. па је нашао да је исто без утицаја, пошто се њиме не тврди да се нису тужилац и тужена ни састајали од времена одвојеног живота, а сем тога њиме се и не утврђује чињенице које су битне за решење овога спора. —

Са ових разлога суд је нашао да се тужба и у њој тужбени захтев о истраживању очинства К. Д. одбије и решио као у диспозитиву пресуде.“

По призиву тужиоца, Апел. суд у Београду пресудом од 23 јула 1936 год. Пл. 696, потврдио је пресуду Окружног суда, са разлога: „По благовремено изјављеном призиву, а по размотрењу аката овога спора са побиваном пресудом, Беогр. апел. суд ценећи у см. § 368 ГПП резултат целокупне расправе и изведене доказе нашао је: да је пресуда Окружног суда у свему правилна и на закону основана. Упуштајући се у оцену позиваних разлога, Апел. суд налази, да исти не могу опстати са разлога изнетих у побиваној пресуди, пошто тужилац као позивач није изнео ништа ново, што први суд није ценио. Не стоји позивни разлог у погледу погрешне правне оцене прописа § 114 ГЗ, јер тужилац ничим није доказао, да за време законом одређеног рока од 180 и 300 дана није био у могућности телесно смешање са супругом имати. Према томе правилна је оцена првостепеног суда, да нема места ни саслушању странака.“

По ревизији тужиоца, Касац. суд у Београду закључком од 4 јануара 1937 год. Рев. 1232, уважио је ревизију и укинуо пресуде првостепеног и позивног суда са разлога: „Ревизијом се напада пресуда позивног суда налазећи да је Апел. суд погрешно схватио пропис § 114 ГЗ. Законодавац прописом § 114 ГЗ није имао намеру да овакве спорове онемогући, већ да их ограничи само на праву меру и у случајевима где су исти оправдани исте и дозволио. Из признања тужене стране види се да је тужбени петитум оправдан, а са тога признања тужене стране поткрепљено је и другим доказима — општинским уверењем и сведоцвом сведока чијем се извођењу није ни приступило, те је суд онемогућио усмену расправу и спречио тужилачку страну да своје наводе докаже, те се ствар није могла исцрпно претрести. — Ценећи ревизионе наводе као и разлоге нападне пресуде позивног суда, Касац. суд је нашао, да је одлука позивног суда погрешна и да је заснована на нетачним разлозима. По §§ 113 и 128 ГЗ прописана је претпоставка о брачности детета рођеног у браку за време тамо означено. Али та претпоставка није необорима т. ј. да се противу ње искључује противно доказивање, јер је законодавац одмах у § 114 ГЗ допустио, да се отац може одрећи таквог детета ако би доказао да није могао имати полног сношаја са својом супругом. Према овоме погрешно су и првостепени и позивни суд нашли да у конкретном случају не може да се доказује ванбрачност



детета самим тим што је брачна заједница још у снази, те је суд требао да изведе све доказе које је тужилац у тужби предложио и према томе су и првостепени и привизни суд неизвођењем доказа повредили тач. 2 § 597 ГПП јер услед овога недостатка поступка и предњег правног схватања Касац. суда овај се спор није могао темељно испитати, а не стоје наводи привизног суда да тужилац није ничим доказао да за време законом одређеног рока није био у немогућности телесног смешања са супругом имати, јер ти докази нису ни извиђани."

Јован Д. Смиљанић

Налазим да је пресуда првостепеног и апелационог суда на закону основана. Нетачно је, мислим, тврђење Касац. суда да се из признања тужене стране види да је тужбени петитум оправдан, јер по § 114 ГЗ то признање матере, учињено и на расправи код суда, не вреди. А не вреди ни то што је то признање поткрепљено општинским уверењем и сведоџбом сведока, јер по наводу саме тужилачке странке сведоци би имали да сведоче о чињеницама које нису одлучне по решење спора, а то су по § 114 ГЗ чињенице којима се утврђује да тужилац за време концепције детета није био у могућности да полно општи са матером детета. Да није био у могућности полнога општења тужилац и не тврди него тврди да је само жена живела одвојено од њега и да није општио полно са женом. Баш и да се утврди да жена није живела у заједници са мужем тиме још не би било доказано да муж није могао никад имати полнога сношаја са женом, јер та се немогућност не може утврђивати сведоцима. Зато сведоци нису ни потребни. Тачно је тврђење Касац. суда да је претпоставка брачног рођења из § 114 оборљива, али само у случају кад муж матере докаже да за време зачећа детета није му могуће било телесно смешање са супругом својом имати. У овом спору тужилац то није ни доказивао а дужан је био то да докаже. Докази ове природе врло су строги, јер се ради о статусу детета рођеног у браку. Да се муж матере ослободи очинства треба да докаже да одиста није могао имати сношаја са својом женом (на пр. да је био на издржавању казне, на одслужењу војног рока, у ропству, у печалби, па и овде треба бити у оцени доказа врло обазрив, јер се може појавити питање да није муж у време зачећа детета — и ако иначе удаљен од жене — ипак долазио кући на одсуство или да је побегао и т. сл.).

Из свега изложеног налазим да није имало разлога поништавати пресуду апелационог суда на основу бр. 2 § 597 ГПП. Ова правна ствар исцрпно је претресена и темељно оцењена од стране нижих судова као и сви поднесени докази. Не знам шта би још нижи судови имали да утврђују кад је тужилац све изнео да утврди свој тужбени захтев и нижи судови оценили све његове доказе.

Д-р Д. Аранђеловић

#### ПОКЛОН НА СЛУЧАЈ СМРТИ У НАШОЈ СУДСКОЈ ПРАКСИ

— Винкулација на уложној књижици да новац може подићи после смрти улагача његова кћи претставља поклон на случај смрти —

(Касациони суд у Београду бр. 8227 од 19-ХI-1932)

Милован Н. тужбом својом код суда претставио је да је његова мати пок. Вукана после своје смрти оставила поред њега још четири сестре, од којих је једна тужена Зорка. Од имовине поред нешто непокретности остала је једну уложну књижицу код П. Штедионице у којој је стојала примедба да после смрти улагачеве новац може подићи само њена кћи Зорка. Како је међутим он једини наследник све имовине своје мајке пок. Вукане, то је он сопственик и ове уложне књижице, па је молио суд за пресуду у томе смислу. Није признао да примедба на уложној књижици потиче од пок. Вукане, пошто је иста била неписмена, о чему је поднео уверење општ. суда. — Тужена Зорка у одговору на тужбу и на рочишту навела је да је она сопственик новца са уложне књижице. Њено право проистиче из § 564 и § 869 ГЗ. Молила је да се тужилац одбије од тражења.

Окружни суд у Јагодини пресудом својом бр. 4892 од 16 марта 1932 г. пресудио је по тужби и досудио право на новац тужиоцу Миловану, а са

ових разлога: „Признањем обеју парничних страна утврђено је да је пок. Вукана оставила после своје смрти сина-тужиоца Милована и кћер тужену Зорку. Сем тога утврђено је и то да је пок. Вукана била неписмена и да је на уложној књижици П. Штедионице бр. 5248 оставила спорну суму новаца као свој улог код поменуте Штедионице и на тој књижици писмено стављено да новац по истој може подићи после њене смрти само њена кћи тужена Зорка. — Суд налази да ничим није утврђено да је поменуту изјаву на уложној књижици учинила пок. Вукана, а сем тога баш и ако би се узело да је то њена изјава, ова изјава према садржини произвела би правно дејство тек после смрти њене, а то значи да би овде у питању било тестаментално наслеђивање у колико се односи на ову спорну суму и тужену Зорку. Но како ова изјава пок. Вукане нема форме тестаменталног по §§ 429 и 430 ГЗ јер нити је код надлежне власти потврђена, нити има доказа да је од ње написана и потписана, пошто је била неписмена, — то је она без правног дејства у овом спору. Према овоме на основу § 178 ГСП а у вези § 394 и § 396 ГЗ има се узети да је тужилац утврдио своје тужбене наводе и зато има примити уложени новац пок. Вукане код П. Штедионице по уложној књижици бр. 5248 као њен законити наследник. — Суд налази да нема места позивању тужене стране на § 564 и § 869 ГЗ јер ови прописи регулишу уговор о поклону и уступљење тражбине за живота.“

Међутим Беогр. апелац. суд није се сложио са овом пресудом, па је поништио и тужиоца одбио од тражења пресудом својом бр. 5218 од 22 јуна 1932 г., а са разлога: „да предња пресуда не одговара закону услед погрешне оцене суда да спорна књижица са претстављеном винкулацијом на њој има карактер уговора на случај смрти — § 781 ГЗ и да се винкулација има сматрати неважећом. — Предмет спора је својина једног потраживања по уложној књижици. Уложна књижица по својој суштини претставља приватну исправу у смислу §§ 187 и 189 ГСП о уговору закљученом између улагача, у конкретном случају пок. Вукане и извесне банке, који је уговор по својој природи веома сличан уговору о зајму из §§ 593, 594 и 595 ГЗ — Улагач по књижици као сопственик означеног потраживања има у смотрењу своје тражбине сва права предвиђена у § 211 ГЗ у вези § 27 ГЗ па слетствено и право преноса своје тражбине на друго лице — §§ 28, 864 и 867, 868 и 869 ГЗ. У случају, који је предмет овог спора улагач Вукана пренела је тражбину у књижици означену на своју ћерку, тужену Зорку на начин изложен у винкулационој клаузули, коју је и банка примила к знању — § 869 ГЗ. Оваква винкулација по својој садржини претставља услов за испуњење уговора изложеног у уложној књижици, услов који је законом дозвољен — §§ 13, 538 и 539 ГЗ, те се према наређењима §§ 546 и 547 ГЗ има и испунити — Ценећи наводе тужилачке стране: да означена винкулација претставља уговор на случај смрти из § 781 ГЗ да се као такав има ценити, да не одговара условима пуноважног тестаменталног и да према томе нема важности, тако да се уложна књижица има досудити тужиоцу, као законском наследнику своје мајке пок. Вукане Београдски Апелациони суд је нашао: да клаузула о исплати улога туженој Зорки не претставља уговор на случај смрти из § 781 ГЗ већ једну врсту уговора о осигурању женске деце на случај смрти родитеља, предвиђен у § 791 ГЗ сретством винкулисаних уложних књижица, што је по сазнању Апелационог суда постало после рата опште познати правни обичај код нашег света — § 10 ГЗ — те се овакав правни посао има сматрати на закону основан с обзиром на изложене разлоге и §§ 13, 546, 547 и 791 ГЗ. — Апелац. суд је ценио и остале наводе тужилачке стране па је нашао да су недоказани — § 178 ГСП.“

Касац. суд у своме одељењу решењем бр. 8227 од 19 новембра 1932 г. оснажио је ову пресуду Апелац. суда, са додатком: „без обзира на § 791 ГЗ јер овде није у питању уговор на срећу, већ специјални уговор у корист трећег, коме по §§ 13, 538 и 546 ГЗ има места.“

Иако су, по нашем схватању, виши судови правилно решили овај спор у корист тужене стране, ипак налазимо да се правно образложење које су му дали не може усвојити, јер оба виша суда су узели у обзир само однос између банке и пок. Вукане и покушали да њега подведу под одредбе

материјалног закона, док су испустили из вида баш однос пок. Вукане и њене ћерке Зорке који је у ствари предмет спора. Зато налазимо да неће бити сувишно да овај однос размотримо и покушамо дати своју правну дефиницију о њему, у толико пре што је, како то и Апелациони суд констатује у својој пресуди, овакво осигурање мираза женској деци претставља послe рата „опште познати правни обичај код нашег света“.

Овај правни проблем који се поставио пред судовима, због своје сложености садржи у себи тешкоће за правилну његову дефиницију. Судови су покушали да га укалупе у један од данас познатих калупа правних односа који се у правном саобраћају појављују. Чињенично стање укратко, у колико је оно потребно за разумевање овог правног проблема састоји се у следећем: пок. Вукана, мајка оба парничара за свог живота уложила је код једне банке извесну суму новца на своје име, али је књижица садржала винкулацију да се овај новац има после њене смрти исплатити њеној туженој Зорки. Тужилац тражи међутим да овај новац уђе у заоставштину пок. Вукане, чији је он наследник, оспоравајући право туженој Зорки на пријем ове суме.<sup>1)</sup> Из ових чињеница излази јасно сва сложеност правног проблема и она се састоји у томе што ми у ствари имамо два правна односа пред собом тесно везана међусобно: 1) однос између улагача Вукане и банке, и 2) однос пок. Вукане према кориснику са ове уложне књижице, према туженој Зорки.

Однос између улагача и банке не задаје сам по себи скоро никакве тешкоће и он претставља једну посебну врсту уговора о остави, где прималац оставе (чувар) стиче право, у исто време поред дужности да остављену ствар чува, да се оставом служи и за ову послугу плаћа извесну накнаду у новцу која се изражава у извесном постотку од предате ствари-новца. То је т. зв. *depositum irregulare*, који претставља једну врсту банкарских операција.<sup>2)</sup> Овакав нередован депозит као банкарска операција приближава се уговору о зајму, али по нашем схватању не може се с њиме изједначити: код уговора о зајму (да наведемо примера ради само једну његову карактеристику) не може се уговорити плаћање интереса на интерес — § 603 ГЗ — међутим код улагања новца код банака то је редовна појава и његова одлика, а по његовој економској природи и намени разликује се од зајма још и по томе што код улагања новца на приклад и штедњу улагач има за циљ првенствено чување свог готовог новца код сигурне депозитне банке, док код уговора о зајму циљ у економском погледу је сасвим други: добијање накнаде за послужени капитал. Стога сасвим појмљиво каматна стопа код улога на штедњу увек је нижа од оне по кредитним пословима. Према томе уговор између пок. Вукане и банке претставља уговор о улогу новца. Тај однос није ни споран у овоме спору.

Тешкоћу претставља она винкулациона клаузула на уложној књижици у корист тужене Зорке. Улагач може свакако уговорити са банком да овај његов улог исплати коме другоме. Разлог овоме може бити било у каквој обавези улагачевој према кориснику, било зато што улагач хоће да му учини какво добротинство.<sup>3)</sup> Овакво улагање новца у корист другог, а не улагача, кад би постојао пријем (сагласност) од стране корисника<sup>4)</sup> имало би све карактерне особине уговора о поклону, ако поклонодавац (улагач) не би примио зато никакву против вредност — § 561 ГЗ. А ако улагач има

<sup>1)</sup> Тужени је оспорио у исто време и чињеницу да ова винкулација потиче од пок. Вукане за коју подноси доказе да је била неписмена. Први суд није узео ову чињеницу за доказану док виши суд прелази ћутке преко ње. Апелациони суд изгледа у том погледу је изменио чињенично стање, ма да се из образложења то не види. Али за сам овај проблем та чињеница није одлучна и ми претпостављамо да је ова чињеница ван дискусије.

<sup>2)</sup> В. Д-р Драг. Д. Аранђеловић, Правне расправе 1921 стр. 44.

<sup>3)</sup> Улагач хоће да учини кориснику поклон, *causa finalis* овде претставља даривање. Такав је случај у овде приказаној одлуци: родитељ је уложио код банке мраз своје кћери. (О обавези родитеља да свом женском детету да мраз видети: Ж. Перић, Грађанско право — О посебни уговорима, 1927 стр. 206 и одлуку Кас. суда у Београду, Рев. 677/36 објављену у Архиву за правне и друштвене науке, св. за октобар 1936 стр. 366).

<sup>4)</sup> Овај пријем не мора бити само изричит и писан, већ је довољна и прећутна сагласност поклопнпримче воље са вољом поклонодавачевог, које се могу манифестовати различито: довољно би било да поклопнпримац чува код себе овакву књижицу — § 532 ГЗ. Овако узима и аустријска јудикатура: *Erlauss vom 29 IV 1914* цитирана код *Dr. Josef Fr. von Schey, Das allg.-buerg. Gesetzbuch, Wien, 1922 S. 510.*

какову обавезу да испуни према кориснику и он је изврши на овај начин, онда је то случај замене из § 872 ГЗ „што ће бити тврдо и стално“, ако на то и корисник (поверитељ) пристане. Одлика оба ова случаја је та што је овакво располагање улогом од стране улагача у корист другог неопозиво, као што је и сваки уговор — § 13 и 553 ГЗ изузев случаја у закону изричито предвиђених, напр. § 567 ГЗ кад је у питању поклон. Дакле винкулациона клаузула у корист кога другог, а не улагача може у себи садржати било поклон, било замену у својој основи, кад се посматра однос улагача и корисника. Међутим између банке и улагача она је само један налог. И ако у глави XIX ГЗ о остави није предвиђено да оставилац може уговорити са чуваром да овај ствар врати другом а не оставиоцу — § 572 ГЗ — ипак налазимо да је таква клаузула у уговору допуштена, само је ми не сматрамо као уговор у корист трећег, као што узима Касац. суд, већ као налог који је по §§ 546 и 547 ГЗ допуштен. Апелац. суд пак конкретан случај покушао је да претстави као цесију тражбине — § 864 ГЗ. Међутим цесија тражбине сама по себи без свога правног основа (*causa sessionis*) још ништа не претставља и она се може узети само као један од начина на који се тражбине као права преносе и то променом субјектата, а ради постигнућа најразличитијих циљева.<sup>5)</sup> Цесија у конкретном случају сама за себе није решила правни проблем и то је Апелац. суд приметио и додао у својем образложењу да се овај уговор о цесији појављује као један од начина практикованих после рата, да се женска деца осигурају на случај смрти родитеља — § 791 ГЗ према чему би *causa* овој цесији била осигурање на случај смрти.

Ово решење проблема на први поглед би изгледало правилно. Али ако би се узело тако, добило би се ово: уговор о цесији који наравно претпоставља и коегзистенцију двеју сагласних воља производи своје дејство одмах, *ex nunc*, т. ј. субјекти се одмах мењају и на место улагача као сопственик уложне књижице, па према томе и улога појављује се сам цесионар (корисник). Он би одмах, поставши сопствеником могао самостално располагати улогом, из чега би опет произашла последица, обрнута намери улагача и намени самог улога. Корисник би могао одмах располагати улогом, па и утрошити га пре него би и наступила смрт улагача и себе лишити на тај начин сретства која су требала бити осигурана баш због смрти улагачеве. Апелац. суд је зато ову цесију везао за услов који је иначе по § 546 и 547 ГЗ допуштен, наиме за одложни услов да корисник стиче право располагања овим улогом тек после смрти улагачеве.<sup>6)</sup> Ни ово постављање услова, о чијој се природи Апел. суд није јасно изразио, не решава проблем, јер као што смо малопре навели, цесија претставља у ствари само начин на који се преносе тражбине, али то није никада самосталан правни посао за себе, већ последица каквог правног односа између цесионара и цедента, који треба преносом тражбине између њих да се регулише: тај правни однос између њих пак може бити услован и онда цесија може делити његову судбину. Стога ако би се само располагање везивало за одложни рок — смрт улагачеву — онда у случају раније смрти корисникове — цесионареве — његови наследници би могли тражити исплату улога после смрти цедента, јер је корисник — цесионар — постао сопствеником одмах по извршеној цесији, а само право располагања стекао би смрћу цедента-улагача. А то све није хтео улагач кад је на овај начин улагао новац код банке. Стога према оваквом схватању Апел. суда ово не би био никакав услов, већ одложни рок, пошто се у ствари само право располагања цедираног улога везује једино за смрт улагачеву, док се цесијом одмах право власништва преноси. Из овога би излазило да винкулациона клаузула не садржи у себи услов да корисник надживи улагача (као што је то случај код легата — § 473 ГЗ што би у ствари одговарало самој намери оваквог улога; међутим Апел. суд је ову клаузулу изгледа тако схватио, само је противно овоме узео да је цесијом улагач пренео права власништва на улог одмах, а право распо-

<sup>5)</sup> В. Д-р Драг. Д. Аранђеловић, Основни облигационог права, општи део 1929 стр. 119.

<sup>6)</sup> Ово у ствари и не би био услов, већ одложни рок, чије је наступање извесно, али дан наступања није одређен. (В. о овоме Д-р Лазар Марковић, Грађанско право I књ. 1927 стр. 265).

лагања везао за смрт улагачеву.<sup>7)</sup> Према томе разлози пресуде Апел. суда садрже извесну противуречност у погледу саме природе услова или боље правилног решења његовог није решен проблем овог правног односа. Тешкоћу је овде створило још и то што је овакво располагање улогом у корист трећег учињено у намери да се кориснику осигура извесна сума капитала који ће му се исплатити на дан смрти улагачеве, односно тога дана стиче он право да њиме располаже. То је и завело више судове. Пресуда Апел. суда прихвата ову намеру улагачеву (*causa finalis*) и уговор квалификује као уговор о осигурању предвиђен у § 791 ГЗ. Али ни ово схватање није исправно и зато га је Кас. суд својим додатком (допуном разлога приликом оснажавања пресуде Апел. суда) и елиминисао, налазећи да овај правни однос нема никакве везе са уговором о осигурању, као уговором на срећу. И сасвим исправно, јер банка с којом би требао у ствари такав уговор да буде закључен, не сноси никакав ризик везан за један одређен случај (смрт улагачеву), што је битна одлика код уговора о осигурању<sup>8)</sup>, већ она исплаћује кориснику само онај капитал који је улагач оставио, са додатком припадајуће му камате за време до смрти улагачеве. Али и Кас. суд погрешно је квалификовао овај правни однос, јер га је сматрао само као уговор у корист трећег који није забрањен. Однос између улагача и корисника ниуколико не утиче на однос између улагача и банке, и улагач је свакако могао уговорити, као што смо пре навели да банка улог исплати коме другом, а не улагачу.<sup>9)</sup> Међутим однос између улагача и корисника не претставља уговор у корист трећег, јер ми сматрамо да ове две воље коегзистирају и улагач се не појављује овде у улози претставника, већ као њему супротна воља, које воље својом сагласношћу стварају један правни однос.<sup>10)</sup> Оваква правна дефиниција ове клаузуле, какву је дао Кас. суд не расправља однос између улагача и његових универзалних наследника с једне стране и корисника с друге стране, који је однос предмет овога спора, јер баш од правилне дефиниције овог правног односа зависе приговори које једна и друга страна могу у спору користити од чега у крајњој линији зависи исход самог спора, т. ј. прече право наследника пок. Вукане или право својине тужене Зорке.

<sup>7)</sup> Из овога јасно излази да пресуда Апел. суда не чини потребну разлику између одложног услова и одложног рока.

<sup>8)</sup> В. Colin-Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, t. II p 66 и Д-р Живан Лукић, Уговор о осигурању живота, 1930 стр. 20.

<sup>9)</sup> Тако је и Поштанска штедионица издавала раније уложне књижице, код којих улагач (сопственик) и уплатилац нису били сједињени у једној личности, али је доцније, сигурно због сложености овог правног проблема, укинула ову врсту уложних књижица. Интересантно је овде напоменути да ни наш ГЗ ни АГЗ не предвиђају да се уговором о остави може уговорити да чувар врати ствар другоме а не остављачу. Таква клаузула у уговору је свакако допуштена по § 13 и § 547 ГЗ. Али и ако на први поглед ствар изгледа обична, питање се поставља у случају смрти остављачеве пре него је чувар ствар предао (вратио) означеном трећем лицу: да ли он може ствар издати том трећем лицу или је дужан да о томе добије и сагласност наследника остављачевих. Француски СС изричито предвиђа, допуштајући иначе клаузулу у уговору о остави у корист трећег, да у случају смрти остављачеве, чувар мора ствар вратити наследницима његовим, а не трећем означеном лицу. Смисао и циљ овакве одредбе је да онемогући злоупотребе од стране остављача, које би могао учинити на штету својих наследника умањујући на овај начин своју имовину оваквим прикривеним поклонима или прикривајући оваквим оставама баш поклоне на случај смрти који су по art. 893 С.С. забрањени. (В. Colin-Capitant op. cit. tome III, p. 653).

Свакако ће бити од интереса напоменути овде један случај из живота који се приближава и поклону на случај смрти и остави са клаузулом у корист трећег. На Солунском фронту, за време светског рата, Управа Фондова Краљевине Србије примала је од нашег света, специјално од официра, новац. Том приликом постављала је улагачима питање коме желе да се новац исплати у случају њихове смрти, пошто су мање више били у сталној смртној опасности. Наравно да су улагачи у таквим случајевима именовали било своје најближе рођаке, преузимивне наследнике, било најближе пријатеље. Према томе овакв улог претстављао је био улог који се у случају смрти исплаћује обдареноме. У овом потоњем случају, ако би обдарени раније умро, поклон се не би оставарио. Овај интересантан детаљ, који ми наводимо на основу казивања једног таквог улагача, указује нам само на право порекло поклоне на случај смрти: он је чињен с обзиром на вероватну смрт дародавца. То му је било и порекло у римском праву и зато је сасвим појљиво што се такав поклон чини са одложним условом да обдарени надживи дародавца. Међутим, ако дародавац раније умре, налазимо да то није сметња за чувара да ствар преда (врати) означеном лицу, јер наш ГЗ не познаје забрану из art. 1939 СС нити забрањује поклоне на случај смрти.

<sup>10)</sup> В. Colin-Capitant, op. cit. t. II p. 320 et suiv.

Остављајући стога као погрешне дефиниције које нам дају приказане одлуке, покушаћемо да овом правном проблему дамо једну другу дефиницију, изван ових, ма да би крајње решење спорног односа у своје резултату гласило идентично са решењем које су дали судови. Наиме, из чињеница у овом спору утврђених излази да је улагач оставио извесну суму новца код једне банке у корист своје кћери да се овој исплати после његове смрти. (Остављамо на страну однос између улагача и банке, јер он овде не утиче на однос улагача и корисника). Улагач је хтео да обезбеђењем једне суме капитала, који даје својој кћери овој осигура мираз, ако би умро пре њене удаје. Он је својој кћери учинио у ствари поклон,<sup>11)</sup> само што је реализовање тог поклана везао за случај своје смрти. Према томе, улагањем новца код банке у корист свог женског детета родитељ је учинио том детету поклон на случај смрти. Дакле однос између улагача и корисника по уложној књижици претставља уговор о поклону на случај смрти, предвиђен у § 568 ГЗ јер је учињен на случај смрти дародавца. Као уговор он претставља сагласност воља обеју страна, која се за поклонопримца (корисника) може манифестовати и прећутно (§ 532 ГЗ): поседом од стране корисника овакве књижице, непротивљењем овом учињеном поклону, и др. сходним начином.<sup>12)</sup>

Наш ГЗ иако допушта овакве уговоре ништа ближе није определио о њима, тако да су многа питања спорна за наше право. Првостепени суд је тражио за пуноважност овог поклана учињеног на овај начин форму тестаментa, виши судови су то одбацили; затим питање је дали код поклана на случај смрти мора поклонопримац да надживи поклонодавца и најзад се поставља питање о праву опозивања датог поклана. Аустр. грађ. законик (§ 56) у том погледу је јасан: тражи писмену форму (исправу о поклону); да је та исправа предата поклонопримцу; и да се поклонодавац изричито одрече права да овај поклон опозове. Услов да поклонопримац надживи поклонодавца не тражи се зато што АГЗ сматра да се поклоном на случај смрти само одлаже извршење (испуњење) даривања док се право власништва на поклоњену ствар одмах преноси у корист поклонопримца.<sup>13)</sup> Зато се оправдано поставља питање да ли је наш законодавац на исти начин регулисао уговор на случај смрти. Неоспорно је, као што смо навели, да је уговор о поклону на случај смрти допуштен, како по § 568 тако и по § 13 ГЗ. Поклон на с. с. не садржи у себи ничег што се противи благодарењу, нити је законом изричито забрањен. По својој суштини он је поклон и зато и на њега имају се примењивати све оне одредбе од општег карактера за све поклоне уопште. Према томе, и по нашем ГЗ потребно је да такав поклон

<sup>11)</sup> Давање мираза не претставља испуњење никакве обавезе која је законом стављена на терет родитељу као што је то обавеза издржавања и васпитања из § 119 ГЗ или право кћери да тражи спремну и удомљење из заоставштине свога родитеља по § 397 ГЗ — Обрнуто сматра Д-р Драг. Аранђеловић, Неколико речи о миразу, спреми и удомљењу 1912 страна 4 и сл.

<sup>12)</sup> Тешкоћа се јавља једино кад је поклонопримац малолетно женско дете поклонодавца. Но у том случају отац ће сам манифестовати вољу детету. За то није потребан нарочити старатељ, јер интереси детињих нису ни најмање угрожени — чл 158 зак. о старатељству. Али ако такво дете има више од 7 година, онда ову вољу може и само манифестовати § 533 и § 563 ГЗ.

<sup>13)</sup> Право на поклоњену ствар претставља једно „орочено право“. В. Stubenrauch, Kommentar zum oesterreichischen allg. buergerl. Gesetzbuche, I Bd. S. 150, цитирано код Жив. Перића, оп. cit. стр. 267. Тако исто схватају поклон на с. с. Димитрије Матић, Објаснење Грађанског Законика, 1851 књ. II стр. 775 и Д-р Драг. Д. Аранђеловић, Наследно право, 1925 стр. 145. По Матићу, само ако је поклоњена ствар и предата може бити речи о поклону на случај смрти, док у обрнутом случају може бити речи само о легату. Напротив ако је о поклону и исправа сачињена и дародавац се изјаснио да поклон не може опозвати, онда је то по њему поклон међу живима, без обзира што је извршење везано за смрт дародавца. Приближно тако узима и проф. Аранђеловић. Међутим Рушлов-Posilović, Тумач Обцем Austr. gradанском законика, II књ. стр. 380 сматрају да је потребно да обдарени надживи дародавца. А тако исто и Андра Ђорђевић у своје Систему приватног (грађанског) права Краљев. Србије I књ. Општи део II половина 1896 стр. 157, вели: „Дар на случај смрти је овај дар чија егзистенција зависи од смрти дародавчеве, тако да ако дародавац надживи обдареника, онда се дар или сматра да није ни учињен (одложни услов) или се разрешава (раскидни услов) и обдареникови наследници враћају дародавцу раније примљени дар. А даље у примедби вели: „Стога је нетачно што АГЗ у § 956 вели: да дар на случај смрти треба испунити (извршити) тек после смрти дародавчеве, јер donatio mortis causa није рочић већ условни дар“. Општи имовин. закон за Црну Гору је у овом погледу изричит (чл. 493).

буде учињен писмено (§ 564) јер се ствар обично одмах не предаје, из чега излази и то да то писмено треба да буде у рукама поклонопримца, како би ствар могао судом тражити. Одрицање права опозивања датог поклона, по нашем мишљењу не мора изричито бити уговорена од стране поклонодавца јер се и ту мора свакако применити општа одредба из § 567 ГЗ пошто поклон на с. с. претставља, за разлику од испоруке (легата), уговор двеју сагласних воља, а та сагласност не може се раскинути једнострано изузев у закону изричито предвиђених случајева. С друге стране, за разлику од АГЗ налазимо да овакав уговор у себи већ садржи одложни услов везан за случај раније смрти поклонодавца; поклон на с. с. остава-риће се само ако поклонодавац умре пре поклонопримца. Овај услов био је битно обележје поклона на с. с. у римском праву (*donatio m. c.*) и он је остао битно обележје и у старом француском праву.<sup>14</sup> АГЗ је одступио од овога обележја и према доктрини његовој није потребно за реализацију уговора о поклону на с. с. да поклонопримац надживи поклонодавца. Уговором оваквим одмах се ствара у корист поклонопримца право на поклоњену ствар, али је само извршење овог уговора везано за један догађај који ће сигурно наступити, но чији дан наступања није одређен. Према томе по АГЗ ранија смрт поклонодавца није више услов, већ његова смрт уопште била пре или после смрти поклонопримца претставља само рок до кога је одложено остваривање права обдаренога на поклоњену ствар.<sup>15</sup> За наше право не можемо усвојити ово гледиште и то не само зато што нам ГЗ није преузео одредбу чл. 956 ал. 2 свога изворника, већ што је наш законодавац по самом тексту § 568, прихватајући уставно поклона на с. с. изрекао да ће се такав поклон сматрати као легат или испорука и по томе ће се судити, наравно у колико они имају додирних и заједничких особина, али не дирајући у основну њихову разлику: уговор с једне стране и једнострани акт последње воље с друге стране; поклон се не може опозвати, легат је опозив акт. Заједничка одлика је пак та да се и један и други акт предузима на случај смрти, да претстављају бесплатно располагање имовином и да је такво располагање везано за услов (одложни) да обдарени надживи дародавца (§ 473 ГЗ).

Упоређујући обележја ових двеју институција — поклона на с. с. и легата — са правним односом који је био предмет конкретог спора пред судом, излази да је пок. Вукана винкулацијом на уложној књижици: да се новац после њене смрти исплати њеној кћери, учинила поклон на случај смрти, а не легат. Она је хтела да својој кћери осигура исплату мираза кад ова буде ступила у брак, пошто није, ваљда, била сигурна да ће тај дан доживети, а хтела је да избегне могуће сукобе своје кћери и сина око величине тог мираза. Мираз је најбоље осигурала тиме што га је депоновала код банке као улог и овај се имао исплатити, ако би Вукана раније умрла, њеној кћери одмах после смрти или јој се ставити на расположење. Ако би се кћи раније, пре смрти Вуканине, удала, онда би наравно била потребна нова сагласност воља односна диспозиција улагача Вукане да овај уговор о поклону на с. с. претворе у обичан уговор о поклону, односно у уговор о миразу, из § 760 ГЗ. Остваривање таквог уговора не би више било везано за смрт дародавца, већ би се он одмах закључењем брака и остварио. Стога конкретни правни однос, о коме расправљају приказане одлуке претстављао је само уговор о поклону на с. с. Из овог правног односа мора се искључити како уговор о осигурању из § 791 ГЗ тако и уговор у корист трећег, јер ни један од ових правних основа не решава правни однос између наследника пок. Вукане. Мотиви оваквог поклона као и сам облик којим је он изведен (преко једне банкарске операције) не утичу на његову правну квалификацију, као што су то судови узели. Интересантно је само напоменути да је овај поклон на случај смрти дародавца ставио у онај облик којим се такав поклон најлакше може прикрити и чега се француски зако-

<sup>14</sup> Одлика *donatio mortis causa* у римском праву одакле ова институција води порекло била је баш у томе да је овакав поклон био неопозив. Тек у познијем римском праву примљено је да овакав поклон може бити увек од стране дародавца опозван. (B. Ed. Cud. Manuel des institutions juridiques des romains, Paris, 1917 p. 798 et s. — В. и Colin-Capitant, op. cit. tome III p. 793).

<sup>15</sup> Тако је било и по Предоснови грађанског законика за Краљ. Југославију (§ 943)

нодавац и бојао кад је изрекао забрану у чл. 1939 СС, тј. у форми уговора о остави са клаузулом да се после смрти остављена ствар врати трећем у уговору означеном лицу, које се на овај начин хтело обдари, а овакав уговор пак зато што је закључен са банком увијен је у форму једне банкарске операције — улога новца на приплод, што нам не може сметати да га правилно дефинишемо.

Иван Д. Петковић

### ИМА МЕСТА ТРАЖЕНОЈ ОБУСТАВИ ПЛОДОВА СА ИМАЊА ТУЖЕНОГА, ЗА КОЈЕ ЈЕ ПОТРАЖИВАЛАЦ ОБУСТАВЕ КОНАЧНИМ ЗАКЉУЧКОМ УПУЋЕН НА СПОР ПРОТИВУ ЊЕГА ЗА СВОЈИНУ ИСТОГА

Л. је представио суду: да је од К. купио један виноград у тамо описаним мерама и границама, који се налази у атару општине П., за цену од... динара и новац му за исти исплатио по уговору по коме му К. сада треба да преда у својину и државину тај виноград. Продавац К. међутим неће да поступи по уговору већ самовласно и даље држи продати му виноград, обрађује га и чак плод—грожђе с њега хоће да обере, и ако на то нема никакво права. Како овим постоји опасност да га продавац К. оштети, то је молио суд: да одобри обуставу на грожђе у наведеном винограду, који је у притежању продачевом. — Предвиђено јемство из § 400 ГСП, у 20% вредности положио је а за доказ наведеног по §-у 178 ГСП, поднео је: купо-продајни уговор закључен између њега и туженог К. као и уверење надлежног суда по коме је повео спор за својину спорног винограда противу продавца К. — Позван да по пропису § 424 ГСП да потребну реч у погледу предложеног стараоца, тужени К., изјавио је: да је горње тражење неумесно и противно закону са разлога: што би траженој обустави било места само у случају да је у моменту поведеног спора од тужиоца Л. по поднетом уверењу за својину спорнога винограда било с погледом на поднете доказе нејасно, и не би се могло решити, у чијој државини треба бити спорни виноград, што овде није случај Спорни виноград беспрекидно држи и ужива он, тужени продавац К. Па како по §-у 202 ГЗ у вези §§ 216 и 223 истог закона, његова државина претпоставља својину, а сем тога је тужилац Л. коначним закључком Пл-194/36 г. који је правноснажан, и донет по његовој тужби због узнемиравања поседа истога винограда противу молиоца Л. упућен противу њега на спор, то је, немајући ништа противу предложенога стараоца, молио суд: да га одбије од тражења као неумесног и недоказаног.

Затим је срески суд решењем својим Р-789/36 г. одбио молиоца Л. од тражене обуставе грожђа са спорног винограда, као од тражења неумесног, у главном са ових разлога: — „Обустави по § 421 ГСП има места само онда, када је распра о својини или притежању једне ствари или права, а одмах се не може решити, коме то припада, па ма која страна захте, да се оспорена ствар обустави. Она другим речима претпоставља спор о својини ствари или права и има једино за циљ да до окончања распре о својини или притежању те ствари или права, осигура исход парнице, односно интегритет обустављене ствари или права. — Поред овог првог услова, за њено одобрење је потребно још и то: да се у моменту њеног тражења — без обзира да ли је већ поведен спор о својини или не — појави као спорно и питање државине исте ствари или права, у случају да потраживалац обуставе њу не држи. Сем овога потребно је да потраживалац обуставе у том случају поред прописно положеног јемства из § 400 ГСП вероватном покаже и опасност да ће оспорену ствар њен држаоц упропастити или отуђити — § 422 ГСП — Па како је тужени К. оспоравајући умесност овог тражења поднео и коначни закључак донет у смислу прописа §§ 549 и 554 ГПП из кога се види: да му града, то се тужилац Л. који је овим закључком упућен повео по приложеном уверењу спор противу туженога К. има одбити од свог тражење обуставе грожђа, јер није испунио за ово предвиђени трећи услов. Ово у толико пре, што је он истом тужбом, покренутом противу туженога К. у смислу прописа § 321, 322 ГПП поред својине могао и имао права да захтева и накнаду штете за неуживање траженог плода — грожђа“...



У благовремено изјављеној жалби Л-овој, између осталог истакнуто је: „...„Позивање среског суда на коначни закључак П-178/36 г. — да тужени има право државине спорно је баш по поведеној тужби. Коначним закључком у смислу § 551 ГПП није се расправило питање о праву на посед, о савесности и поштењу државине истог, већ је само заштићено последње стање поседа, и зато је тражена обустава имала једино за циљ да се тужилац обезбеди од сваке штете јер је уверен да је његово право како својине, тако и државине и да тужени нема право на плодове као искључиву својину његову, молиоца Л.“

Беогр. апелац, суд, примедбама својим Р-708/37 г. поништио је горње решење са разлога: „Погрешно суд у овом случају налази, да је за обуставу плодова поред расправе о својини имања, са кога се обустава плодова тражи, потребно још и то, да се у моменту тражења обуставе појавило као спорно и питање државине имања, које потражилац обуставе не држи, без обзира, да ли је спор о својини поведен или не. За обуставу плодова по § 421 ГСП и према начелној одлуци опште седнице Касац. суда од 28 марта 1924 г. то се не тражи, већ је потребно, да потражилац обуставе докаже право на тужбу за својину или државину ствари. У спорном случају потражилац обуставе поднетим уговором доказао је постојање законитог основа, по коме право својине на имању, чијих се плодова обустава тражи, може и немати противна страна, нити јој она по коме другом основу може припадати, и да то право може њему припадати, — а поднетим уверењем ср. суда у Х. Р-788 1936 г. доказао је: да је повео спор за својину и државину баш спорног имања, те је тиме испунио услове из § 421 ГСП. — Како је пак, и јемство прописано из §-а 400 ГСП дао, то је суд имао ценити, да ли је потражилац обуставе и остале услове из § 422 ГСП испунио, па према томе и одлуку по закону донети“.

Милорад М. Јовановић

#### ОДРОЊАВАЊЕ СТЕНЕ НА ЖЕЛЕЗНИЧКУ ПРУГУ НЕ ПРЕТСТАВЉА ДОГАЂАЈ ВИШЕ СИЛЕ, ТЕ ЈЕ ЖЕЛЕЗНИЦА ОДГОВОРНА ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ТИМ ДОГАЂАЈЕМ ПРИЧИЊЕНЕ

Тужилац И. М. тужбом својом упућеном среском суду за град Београд претставио је, да је на дан 18 септембра 1934 предао железници једно буре ракије за Цетиње у вредности 5170 дин., па се у току транспорта ове пошиљке на воз бр. 342 срушила једна стена, тако да је ова пошиљка која се налазила у збирним колима тада пропала. Ово се десило док је воз био у покрету између станица Међеђа и Вишеграда, а стена је пала са висине 70 м. у тежини 7—8 м<sup>3</sup> и ударила у бок службених кола која су се сурвала у Дрину упропастивши и тужиочеву пошиљку. Када се тужилац обратио железници тражећи да му се накнади стварно претрпљена штета, а која је констатована увиђајем надлежних железничких органа, она га је одбила правдајући се да је дошло до уништаја спорне пошиљке услед непредвиђеног случаја више силе. Како пак тужилац сматра да је железница у смислу § 800 ГЗ одговорна за причињену му штету, то је тужио Ген. дирекцију држ. железница и молио суд, да је осуди на плаћање износа од 5170 дин. заједно са парничним трошковима.

Туженик је оспорио тражбину тужиоцеву у основи и навео да до железнице нема никакве кривице за штету, пошто је до ње дошло услед напред непредвиђеног случаја — више силе, коју железница није могла предвидети и која искључује њену одговорност у смислу § 84 железничко-саобраћајне уредбе. У погледу самог начина на који је дошло до штете, туженик се сагласио са тужиоцем.

Срески суд за град Београд својом пресудом П-6531/35 осудио је туженика на плаћање по тужби, дајући следеће разлоге: „Постојање спорног износа штете утврђено је изведеним писменим доказима, а то и тужена страна не спори. Што се пак тиче, одговорности туженика за накнаду штете, она се заснива на §§ 84 и 88 жел. саобр. уредбе и §§ 8, 10, 24, 800 и 808 ГЗ. Приговор тужеников да овде стоји случај неодољиве силе, који искључује његову одговорност за накнаду спорне штете у смислу § 84 жел. саобр. уредбе није основан, јер по нахођењу суда овде такав случај не стоји. — Наиме, ничим није утврђено да је догађај којим је у даном случају штета произро-

кована наступио као последица извесних елементарних односно природних непогода, тако да се његово наступање не би могло предвидети и осујетити. Напротив, из изведених писмених доказа, које су обе парничне стране поднеле, види се да је означеном приликом време било ведро и да није било никаквих других природних појава, које би могле да неочекивано и непредвиђено проузрокују одроњавање стене. Према томе, има се узети, да је то одроњавање било последица узрока који су у вези са редовним и нормалним искоришћавањем дотичне железничке пруге, коју туженик употребљава у своју корист, па је зато по горе наведеним законским прописима дужан да сноси и терете и обавезе које су са тим искоришћавањем скопчане. Посреди, дакле, није била виша односно неодољива сила, већ случај за који тужена страна, по смислу наведених законских прописа има да сноси одговорност, пошто је она била дужна да води рачуна о одржавању пруге и терена у исправном стању и да води рачуна о могућности одроњавања земље и стена, с обзиром и на нарочиту природу терена на дотичном месту."

Против ове пресуде изјавио је призив туженик у коме је, између осталог, навео да је цео поступак по овој тужби ништаван што Ген. дирекција држ. железница нема способности да буде парнична странка, јер је она само орган државе те би се само држава могла појављивати као странка. Тај призив окружни суд за град Београд није уважио а побијану је пресуду у целисти под пл. 173/35 потврдио са ових разлога: „1. Правилна је и на закону основана пресуда среског суда, а призивни наводи су неосновани и неумесни. — 2. Постојање спорног износа штете утврђено је писменим доказима пред првим судом, што туженик није оспорио. Одговорност туженика заснива се на §§ 8, 24, 31, 800 и 808 ГЗ. — 3. Неоснован је приговор туженика да Дирекција држ. железница нема способности да буде парнична странка. Кад Дирекција има право да самостално закључује уговоре, онда може бити и тужена за неиспуњење обавеза које за њу проистичу из тих уговора. Приликом закључења уговора Дирекција држ. железница претставља државу, па, следствено, и за неиспуњење њихово може бити тужена као супститут државе. Једно питање које се у датом случају поставља, јесте питање заступања, а оно је регулисано § 10 Зак. о држ. правобраниоштву, који овлашћује шефове правних отсека и правне референте да државу заступају у споровима који долазе у надлежност среских судова; па како при Дирекцији држ. железница постоји правни отсек, а за овај спор је у првом степену надлежан срески суд, то је у погледу заступања потпуно на закону основано. — 4. Приговор туженика да је одговорност за накнаду штете искључена на основу § 84 жел. саобр. уредбе услед „више силе“, неоснован је. Случајеви *више силе*, на пример, били би земљотрес или поплаве, јер те појаве иако су предвидљиве нису отклоњиве. Пад стене на железничку пругу није случај непредвидљив и неустотклоњив. Тужена Дирекција била је дужна да води рачуна о сигурности саобраћаја. Стена није пала с неба<sup>1)</sup>, него се је одронила са терена у непосредној близини железничке пруге и то у моменту проласка воза. Иако нема директне кривице железничког особља за пад стене ипак је Дирекција одговорна за наступелу штету, јер је она дужна, сходно § 24 ГЗ, да сноси ризик који проистиче из експлоатисања железничког пута пошто она вуче и све користи."

По ревизији туженика Касац. суд потврдио је призивну пресуду под Рев. бр. 1708/36 уз следеће образложење: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 ГПП поводом ревизије туженика, Касац. суд је нашао: да не стоји ревизијски разлог из тач. 4 § 597 ГПП о томе да тужена Дирекција не може бити парничар. Напротив § 10 Зак. о држ. правобраниоштву допушта у надлештвима где постоје шефови правних отсека или правни референти да они могу државу заступати у споровима који долазе у надлежност среских судова. Према томе овај ревизијски разлог, који би у ствари упући-

<sup>1)</sup> Овакав израз није погодан за једну судску одлуку. Поред тога он и неоправдано сужава појам *више силе* на догађаје „пале с неба“ и тим поводом ревизија туженика умесно примећује „да је та констатација истинита, али и сувишна, пошто и на земљи има појава и догађаја који се морају окарактерисати као неодољива сила, јер ни земљотрес не долази с неба па ипак и сама пресуда признаје да исти претставља случај *више силе*."

вао на разлог ништавости из § 597 тач. 1 у в. 576 тач. 5 ГПП није основан. јер овај спор по својој вредности спада у надлежност среских судова и пред среским судом је и покренут. — Исто тако неоснован је и ревизиски разлог о погрешној правној оцени спорне ствари § 597 тач. 4 ГПП јер су правилно први и позивни суд нашли, да наступели догађај услед кога је настала штета за тужиоца, не претставља неодољиву силу која би могла да исклучи одговорност туженика за накнаду штете по § 84 жел. саобраћајне уредбе. Питање карактера неодољиве силе не може се ценити само с обзиром на могућност предвидљивости од стране оног коме је та дужност наложена, већ с обзиром и на саму природу силе тј. да ли је онај на коме лежи претпоставка за одговорност за накнаду штете могао да отклони ту силу, тј. догађај који је проузроковао штету. Из чињеничког стања у пресудама првог и позивног суда види се да је тужена страна као експлоататор пруге на којој се догађај десио могао техничким средствима да спречи наступање догађаја.<sup>2)</sup> Према томе, правилно је позивни суд оценио питање одговорности туженика за накнаду штете с обзиром на § 84 жел. саобраћајне уредбе, те је позивање на § 24 ГЗ у овом конкретном случају неосновано, јер овај законски пропис не установљава оваку законску претпоставку за одговорност железничке управе, те се тумачењем § 24 ГЗ не би могла установити таква претпоставка одговорности која би била у очигледној противности са начелом о субјективној грађанској правној одговорности за накнаду штете из §§ 801, 805 и 808 ГЗ.

П. Д. Вучковић

#### ПОМОЋНИК ТРГОВАЧКОГ АТАШЕА ЈЕДНЕ СТРАНЕ ДРЖАВЕ УЖИВА КОД НАС ПРАВО ЕКСТЕРИТОРИЈАЛНОСТИ

К. П. из Београда тужбом својом поднетом Среском суду за град Београд тужила је суду Х. Б. помоћника трговачког аташеа једне стране државе за штету причињену јој уједом пса туженика, па је молила суд да по обављеној расправи својом пресудом обавезе туженика на плаћање утужене суме. На одређеном рочишту код Среског суда, заступник туженика истакао је ненадлежност југословенских судова за расправу овог спора, после чега је суд под П 3511/36 на основу § 334 у вези чл. 19 Ув. зак. за Грађ. Пар. поступак закључком од 4 јуна 1936 одбацио тужбу као ненадлежном суду поднету и за то дао ове разлоге. „По чл. 19 став 2 Ув. зак., судска власт наших судова не протезе се на лица која по на челима међународног права уживају право екстериторијалитета, ако се, и у колико ова сама не подвргну нашим судовима, а у колико нису у питању њихова непокретна добра. Па како је тужени члан дипломатског кора, како се то види из поднете листе и дипломатске карте приложене уз предмет, а његов заступник је истакао приговор о ненадлежности суда, то је суд на основу § 334 ГПП у вези чл. 19 УГПП одбио тужбу као ненадлежном суду поднету.“

По изјављеном рекурсу тужиоца Окружни суд за град Београд под Пл. 893/36 укинуо је овај закључак с тим да Срески суд у смислу чл. 19/III ГПП затражи од Министарства правде потребно објашњење, пошто постоји сумња, да ли је туженом признато право екстериторијалитета, јер је туженик помоћник трговачког аташеа. Поступајући по оваквом налогу, Срески суд затражио је од Мин. правде потребно објашњење, па је Министар правде актом бр. 38464/37 известио суд, да се туженик води у дипломатској листи Н. посланства, те да ужива према томе пун дипломатски имунитет. — На основу тога срески суд је закључком од 18 маја 1937 П. 3511 одбацио горњу тужбу и цео досадањи поступак прогласио ништавим у смислу § 40/I ГПП.

П. Д. Вучковић

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

<sup>2)</sup> Ревизија туженика наводећи да се ово питање могло извидити само већ предложеним увиђајем на лицу места, позива се на коментаре Међународне конвенције о превозу робе на железницама од Д-р Ленинга, Д-р Селигзона и коментар железничко саобраћајне уредбе од Д-р Редера и тамо наведене пресуде немачког врховног суда које би говориле у прилог тезе тужене стране.

## ПРИМЕНА ПРОПИСА § 176 КРИВ. ЗАК.

(Решење Касац. суда у Београду од 28 јануара 1937 год. Кре 54).

У кривичном предмету противу Ј. М., због дела из § 167 од. II КЗ, Окружни суд у Чачку пресудом од 9 новембра 1936 год. Кзп. 929, на основу § 280 КСП ослободио је оптуженика Јована од оптужбе, да је 11 октобра 1934 год. у с. Видови, када је његова законита жена пок. Добринка попила извесну количину растворене сумпорне киселине у намери да се због његова злостављања отрује, оставио је без помоћи, услед чега је ова умрла, чиме да је учинио злочинство противу живота из § 176 од. I КЗ кажњиво по § 176 од. II КЗ. — У својој пресуди суд наводи следеће образложење: „Према утврђеном чињеничком стању суд сматра да у радњи опт. Јована што није своју жену самоубицу Добринку отерао на кола лекару ради лекарске интервенције, не стоји никакво кривично дело, па ни злочинство из § 176 од. I одн. од. II КЗ за које га тужи држ. тужилац, са разлога што у описатом поступку оптуженикову нема ниједног обележја крив. дела из § 176 КЗ. На првом месту, под појам „немоћног лица“ из § 176 КЗ не може се подвести и самоубица каква је у конкретном случају била пок. Добринка, јер је немоћност код ње наступила њеном властитом вољом, док законодавац у § 176 КЗ под „немоћним лицем“ мисли само на оно лице чија је немоћност наступила независно од његове воље. У прилог овог схватања суда говори чињеница да је законодавац убиство по пристанку из § 168 КЗ, дакле самоубиство средством другог лица угрозио мањом казном него крив. дело из § 176 од. I и II КЗ те с обзиром на конкретни случај, било би нелогично узети да је законодавац хтео да неко ко је своју жену отровао по њеном изричном захтеву, буде за такав свој поступак блажије кажњен него онај који своју жену, која се сама без његова знања у самоубилачкој намери отровала, није хтео да на колима тера лекару у град ради лекарске интервенције. Јасно је дакле, да је циљ пропису § 176 КЗ да се заштите само она немоћна лица чија је немоћност наступила независно од њихове воље, а не и лица која су у стање немоћности дошла својом вољом. — Даље, баш и кад би се узело да је самоубица Добринка била такође немоћно лице на које законодавац мисли у § 176 КЗ ипак су сматра да оптужени према њој није извршио никакву радњу која би се могла окарактерисати било као напуштање било као остављање без помоћи у приликама по живот или здравље опасности. Из исказа сведока Тимотија произлази да је он у критичном времену био код куће и да се налазио у дворишту, пошто га Добринка није крај себе подносила и из своје га собе чак и изагнала с речима: „Склони ми се с очију, да те не гледам“, те према томе о напуштању немоћног лица у конкретном случају не може бити ни говора. Из исказа истог сведока произлази да оптуженик Добринку није оставио ни без помоћи, јер је о овом самоубиству одмах извештена месна власт, те су се крај самоубице убрзо нашли сеоски кмет пок. Добросав и општ. благајник Тимотије а сем тога, мати оптуженикова Трњина давала је самоубици млеко и шећерну воду ради испирања органа за варење. Према томе, о остављању без помоћи у см. § 176 КЗ не може овде бити ни говора пошто су о овом случају самоубиства били одмах извештени најближи органи власти, који са своје стране нису ништа предузели ради указивања лекарске помоћи, ако су држали да је та помоћ била од важности за живот пок. Добринке. Суд пак сматра да, и без обзира на то што је оптужени пред сеоским кметом изјавио да нема новца ни да плати порез а камоли да самоубицу Добринку тера по ноћи лекару у Чачак, који је од с. Видова удаљен за око 12 км. оптужени није био дужан по закону да своју жену самоубицу по ноћи тера на колима у Чачак ради лекарске помоћи једно стога што је лечење помоћу лекара само морална дужност а не и законска обавеза, а друго стога што је овде по среди случај као узрока немоћности пок. Добринке која према исказу сведока Тимотија, оптуженог није никако трпела крај себе, па не би трпела ни да је он на колима тера у Чачак ради лекарске интервенције. Најзад, дело из § 176 од. II КЗ не би овде могло стајати ни са разлога што је за појам ових дела потребно да је смрт Добринкина наступила отуда, што је оптужени оставио без помоћи, јер је утврђеном чињеничком стању, јасно да је смрт у овом случају наступила услед самоубилачког тровања и да је пок. Добринка попила јаку дозу отрова (50 гр. витрола), те је смрт наступила после неколико часова из чега излази да Добринки није било лако и да би смрт морала наступити и кад би била изиската лекарска интервенција.“

По ревизији држ. тужиоца, Касац. суд у Београду решењем од 28 јануара 1937 год. Кре 54, одбацио је ревизију са разлога: „Држ. тужилац у оправдању своје ревизије навео је, да је окр. суд ослобођавајући опт. Јована од оптужбе за дело из § 176 од. II КЗ повредио материјални закон т. 1. под а. § 337 КСП тиме, што је у овом случају погрешно нашао, да пок. Добринка, жена оптуженога, после узимања отрова у циљу самоубиства није била такво немоћно лице, какво то узима § 176 КЗ, и да према томе нема никакве кривице до оптуженога, што ју је оставио самој себи без икакве помоћи моралне и физичке, да због оваквог остављања и живот свој изгуби. Овакво налажење окр. суда у толико више је погрешно, што је оптужени као њен муж по грађанском закону био позван, да јој притекне и укаже сваку помоћ. — Оцењујући ове ревизионе наводе Касац. суд је нашао, да су исти неосновани, јер је окр. суд у својој пресуди довољно и правилно образложио свој налаз, да пок. Добринка у конкретном случају није била, нити се може узети као „немоћно лице“, како то сматра § 176 КЗ, и да оптужени није крив за њену смрт. У конкретном случају тај налаз је у толико више на свом месту, што је чињеничним стањем утврђено, да су биле предузете извесне радње, у колико су то прилике допуштале, да се пок. Добринка ако не спасе а оно покуша спасти оним средствима, која су се у кући могла наћи, и што је о случају њеног тровања извештена одмах и месна власт — општинска, која је као прва и најближа била по закону позвана да предузме потребне мере око евентуалног спасавања и пружања помоћи. Са ових разлога нема наведене поводе закона и стога је Касац. суд ревизију одбацио кљао неосновану.“

Јован С. Смиљанић

#### ПРЕКОРАЧЕЊЕ НУЖНЕ ОДБРАНЕ УЧИЊЕНО УСПЕД ЈАКЕ РАЗДРАЖЕНОСТИ ИЗ § 24 ОД. III IN FINE КРИВ. ЗАК.

(Пресуда Касац. суда у Београду од 4 фебруара 1937 год. Кре 158)

У кривичном предмету противу Б. жене М. Р., због дела из § 167 од. последњи КЗ, Окружни суд у Крушевцу пресудом од 5 новембра 1936 год. Кзп. 676 огласио је оптужену Божику за криву, што је на дан 5 септембра 1936 год. око 21 часа, доведена у јаку раздраженост великим увредама од стране пок. Ж. Р. са киме је живела у истој кући и овога напала са ножем и секиром, ударајући га прво ножем, па потом секирицом по глави и телу, наневши му 38 разних повреда, од којих је овај одмах и умро, а ово зато што је пок. Живојин насилно упао у њену собу где је она спавала и над њом хтео да изврши насилну обљубу, те је својим поступком учинила крив. дело против живота и тела предвиђено и кажњиво по § 167 од. посл. КЗ. — У образложењу своје пресуде суд наводи следеће разлоге: „На дан 5 септембра 1936 год. Живојин је свог пасторка Мирка послао неким послем у село Ратину. Наредио је да се рано вечера и иде на спавање. Оптужена Божика је отишла у своју собу, а Живојин је у другој соби легао са својом женом Пелагијом и синчићем Радославом. Том приликом наредио је да врата на њиховој соби остану отворена, према то раније није чинио. Око 21 часа ноћу он је изашао из своје собе и изваливши шип на вратима собе у којој је спавала Божика насилно у собу код Божике ушао. Одмах је од Божике захтевао да му се дозволи и с њим сношај изврши. Када се Божика томе успротивила, он је покушао силом да је обљуби, дохвативши је за груди и почес да је љуби. Божика га је одбијала речима, а бранила се и рукама, а како је он наваливао све више, она је дохватила један кухињски нож који јој је на столицу поред кревета стојао и са њиме га неколико пута по телу убола. Неко време су се њих двоје отимали око тог ножа, па је Живојин стао отворати врата и почео је да бежи из собе. У том тренутку је опт. Божика испустила нож и дохватила једну сикирицу, истрчала из своје собе напоље, сустигла у авлији Живојина и са секиром га неколико пута оштрицом ударила по глави и леђима, па је Живојин бежао и кроз свој шљивак, где га је Божика опет сустигла и секиром још неколико пута ударила — наневши му које ножем које секиром 38 разних рана по глави, леђима и осталом делу тела — од којих су 4 ране нанесене секиром смртоносне, јер је њиме повређен мозак пок. Живојина и дошло до излива крви, од којих је повреда пок. Живојин одмах затим и умро. — Оваквим нападом пок. Живојина на опт. Божику да је силује Божика је без своје кривице била доведена у јаку раздраженост и у тој раздражености пок. Живојина на мах убила. — Суд није могао да нађе да у наведеном чињеничном

стању стоји дело из § 167 од. I у в. § 24 КЗ, како је тражио државни тужилац и одбрана оптужене Божике. Према § 24 КЗ нужна је одбрана она одбрана, која је потребна да се од себе или кога другог одбије истовремени противправни напад. Тај напад може да буде на живот, част, имовину, или другог какво правно добро. У овом случају опт. Живојин је био напао на част оптужене Божике. Она је заиста имала право да се брани од пок. Живојина. Али питање је, докле је он њу нападао и до ког тренутка је она имала право да се брани? Оптужена Божика је признала, када је она ножем убола 2—3 пута пок. Живојина, да је он дигао руке од ње, потрчао вратима и тада их је отворио, да је кукајући из собе у двориште побегао и да је она тада дохватила секирче, истрчала у двориште и тамо Живојина њиме неколико пута оштрицом по глави и телу ударила, па је то и мало доцније, када га је стигла у шљиваку, поновила. У најгорем случају за пок. Живојина његов напад на опт. Божичу трајао је док он није из њене собе у двориште побегао. Изласком из Божикине собе напад на њу је престао, од тог тренутка она није имала од чега да се брани, с обзиром на налазе и лекаарско мишљење, она је баш после тога момента ове смртоносне ране пок. Живојину нанела. Све смртоносне ране нанесене су секиром, а не ножем а опт. Божика је те ране пок. Живојину нанела после његовог бекства из њене собе, те према томе не може бити ни речи о некој нужној одбрани, већ само о томе, да је опт. Божика ово дело извршила у јакој раздражености у коју је довео пок. Живојин нападајући је пре тога у намери силовања. — Ни о прекорачењу нужне одбране из препасти и страха, зашта је пледирао бранилац оптужене Божике не може у овом случају бити ни речи. И за прекорачење нужне одбране је неопходно да постоји истовремени противправни напад, који одбраном треба да се одбије, само је у том случају напад мањи од одбране. Међутим у тренутку овог дела уопште није било никаквог напада Живојиновог на оптужену Божичу."

По ревизији држ. тужиоца, Касац. суд пресудом од 4 фебруара 1937 год. Кре 158 на основу § 280 КСП ослободио је од оптужбе оптужену, са разлога: „Држ. тужилац у својем оправдању ревизије истиче повреду материјалног закона из тач. 2 § 337 КСП као и повреду формалног закона из тач. 6 § 336 КСП у в. § 292 т. 2. и § 152 КСП а са разлога: што је суд нашао да у радњи опт. Божике стоји дело из § 167 од. посл. КЗ тј. убиство у раздраженом стању. Налази да у радњи оптужене стоје сви карактерни знаци дела убиства из § 167 од. I., извршеног у прекорачењу нужне одбране части од стране оптужене у см. § 24 од. III КЗ па ју је требало за то дело и огласити кривом. Не стоји навод суда да нема прекорачења нужне одбране, јер је из исказа скоро свих испитаних сведока, па чак и сина и жене пок. Живојина као и јасног признања опт. Божике несумњиво доказано да је пок. Живојин велики женскоарош и прави напасник за женске. Истиче повреду формалног закона у томе, што у диспозитиву пресуде код личних особина за оптужену није назначено њено место рођења, нити занимање, као и стога што у заглављу исте пресуде није стављено име записничара како то предвиђа пропис § 292 т. 1. КСП. — Оцењујући предње ревизионе наводе Касац. суд је нашао да су исти основани. Окружни суд је учинио повреду материјалног закона из тач. 2 § 337 КСП у томе, што је погрешно применио на радњу оптужене само § 167 одељ. посл. КЗ наставши да нема места примени § 24 КЗ. Међутим из утврђеног чињеничког стања види се, да је оптужена без своје кривице од стране пок. Живојина његовим противправним поступком доведена у јаку раздраженост и на тај начин у ситуацију да брани своју част младе жене и друге свим средствима подобним и потребним да одбије тај напад па и ножем и секирчетом, као што је било у конкретном случају. Све док је трајао напад од стране пок. Живојина, оптужена је делала у праведној нужној одбрани, па и после тога када је пок. Живојин почео да бежи, за оптужену је постојала још опасност да је пок. Живојин опет нападне ако га не би оставила онеспособљена за сваки напад, будући да је она слаба женска страна и да ју је пок. Живојин пре тога безброј пута и систематски нападао и покушавао насилну обљубу, и у томе што је оптужена Божика пок. Живојина неколико пута оштрицом секирчета по глави и телу ударила у дворишту и доцније када га је стигла у шљивару поновила, састоји се њено прекорачење нужне одбране учињене према чињеничком стању услед јаке раздражености, препасти и страха § 24 одељ. III. in fine."

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Lazare Marković, LA QUESTION CROATE, 1937, стр. 1—35.

Г. Лазар Марковић, једна од најугледнијих личности б. радикалне странке, и саветник своје странке у уставним питањима, написао је о хрватском питању расправу у часопису *Le Monde Slave*, у броју од априла ове године, па је по том и засебно одштампао.

Његова књижица има овај садржај: 1) тешкоће режима и тешкоће Хрватске; 2) општи положај Хрвата; 3) Хрвати и диктатура; 4) хрватски политички програм и сарадња са београдском опозицијом; 5) битни захтеви Хрвата; 6) како да се реши хрватски проблем; 7) присталице и противници споразума српско-хрватског. И г. Марковић признаје да животни проблем Југославије, дефинитивна политичка организација, чека на своје решење. Он констатује факат да постоје две опозиционе групе у земљи: „београдска опозиција“, која тражи повраћај политичких слобода, доношење либералних закона, опште слободне изборе и образовање једне парламентарне владе; у ову опозицију долазе пређашње југословенске политичке странке, растурене 1929, али које су у земљи задржале своју снагу. У другу опозициону групу долази хрватска сељачка странка (Радићевци) и самостални демократи са Прибићевићем на челу. Хрв. сељачка странка ставља на прво место хрватско питање, т. ј. проблем трансформације унитарне Југославије тако да у преображеној држави Хрвати добију једнакост стварну са Србима (федерализам). Г. Марковић излаже погледе ових двеју опозиција и њихово држање у погледу на основне државне проблеме. Загребачка група захтева у првом реду решење хрватског питања и то решење сматра као први услов за сарадњу Хрвата са другим групама. Београдска група тражи у првом реду политичке слободe не занемарујући ни најмање неизбежну потребу да се отпочну преговори са Хрватима те да се дође до споразума о новом уређењу државе. Загребачка група не би хтела да помаже београдску да се дође до демократског режима без пуног уверења да ће се једновремено остварити потпуно хрватски народни програм, т. ј. стварање аутономне Хрватске у оквиру федералне Југославије. Са своје стране београдске групе не би желеле да Хрвати добију своју аутономију као поклон ауторитарног режима, без обзира на примењену процедуру и модалитете. Оно што оне хоће то је да се дође до споразума између Срба и Хрвата а не до једног чисто владиног аранжмана са данашњим режимом. Г. Марковић верује да ће ова два опозициона блока остварити своју заједничку политику. Излажући даље држање Хрвата пре Видовданског устава и после његовог доношења све до његовог укидања и увођења диктатуре, г. Марковић тачно и непристрасно излаже догађаје и за време диктатуре као и после доношења Устава од 1931 године. Све то припада данас историји и прошлости, за које ће понети историјску одговорност они који су у овом одсеку нашег политичког живота водили политику и управљали народом и државом. Нас интересује садашњост и будућност Југославије.

У садашњости г. Марковић истиче да Хрвати хоће да сачувају своју народну индивидуалност, да остану Хрвати и поред политичког уједињења са Србима у једну југословенску државу. Они тврде да постоје три народа, Срби, Хрвати и Словенци, и да се при уређењу државе о томе мора водити рачуна; држава дакле има бити федерална држава. Г. Мачек није се изјашњавао детаљно о овом уређењу, остављајући то за доцније преговоре. Али Хрвати признају монархију и династију, према томе они нису ни сепаратисти ни републиканци и нису против Срба који ће у федералној Југославији имати иста права као и Хрвати. Г. Марковић даље излаже зашто Срби сматрају да идеја једне јединствене југословенске нације са српском, хрватском и словеначком граном не би могла бити напуштена као политичка основа југословенске државе. Ако се принцип јединства југословенског напусти, Југославија неће више бити национална држава, компактна и солидна, него ће представљати вештачку творевину. За тим Срби и Хрвати живе измешано и разграничење српских и хрватских предела ошловољило би и Србе и Хрвате и створило би тешкоће веће од оних које сада постоје у Југославији.

Ипак г. Марковић мисли да се мора водити рачуна о жељама Хрвата који никако неће унитарну Југославију. И зато, као практичан политичар,

износи како треба решити хрватско питање. Пре свега г. Марковић искључује два екстремна решења. Прво он одбацује интегрално југословенство и потпуни централизам, на чему је почивао Видовдански устав и диктатура од 1929. Друга је крајња солуција стварање конфедерације између три различита народа, српског, хрватског и словеначког. Сваки би народ образовао независну државу, а ове три независне државе имале би да се споразумеју о своме уједињењу у једну слободну конфедерацију која би си старала о извесним заједничким интересима и која би имала само толико власти и моћи колико би јој ове три чланице-државе дале. Нема дакле јединствене југословенске нације, образоване од три гране, него три разна народа и три независне државе, у којима се они изражавају. Г. Марковић је и против ове конфедерације као форме за решење хрватског питања.

Између ове две крајње солуције г. Марковић предлаже једну нову, која би водила рачуна о хрватској посебности у организацији државе. Она би обезбедила Хрватима њихову потпуно аутономију за све послове локалнога или регионалнога значаја, не дирајући у битне државне функције. Ако, каже г. Марковић, српско-хрватски споразум о унутрашњој организацији земље није могућан ни на бази интегралног централизма ни на бази конфедерације, има између ове две крајности пуно разних модалитета, који су погодни за основу српско-хрватско-словеначког споразума, па звали то самоуправом (self, government), провинцијом, регионалном аутономијом или пак регионалним федерализмом са јаком централном федералном влашћу. Границе између ових различитих типова држава тешко је повући, тврди писац, јер сви они претпостављају поделу јавних функција у две категорије, једне резервисане за заједницу, за државу — то су јавни послови који стварно не могу доћи у надлежност само једнога дела државе и који је додирују као такви и са њом све њене интегралне делове — и друге остављене партикуларним заједницама које чине државу и које оне могу слободно вршити, према потребама својих региона и према укусу својих становника, а нарочито према њиховим сопственим изворима. Разграничење региона и подела власти не би било тешко извршити ако би се подела вршила независно од сваке идеје конфедерације и изван сваке тежње за централизмом или доминацијом већине. У сличној политичкој организацији југословенске државе идеји ма какве хегемоније не би било места, по г. Марковићу, и сви региони и све гране нације могли би имати најбољи терен за развиће својих специјалних особености у оквиру једне јединствене државе и као делови једне јединствене нације...

Као што се види из горњих излагања г. Марковић, поред свега свога напуштања централизма, остаје при омиљеној идеји својој и идеји радикалне странке о јединственој држави и јединственој нацији, коју заступају србијанске странке и која је спроведена у видовданском и данашњем уставу. Оно на шта они пристају, то су оне чувене „широке самоуправе“, о којима се толико говорило. А све је то још врло далеко од федеративне Југославије, федеративне државе, састављене од држава са посебном државном индивидуалношћу, коју су досада тражили Хрвати...

Што се тиче споразума о уређењу државе и преговора о томе између београдске опозиције и оне загребачке, г. Марковић тврди да се преговорима дошло до тога да се утврде извесне начелне тачке које се могу сматрати као прелиминарне за будући споразум.

Прва се тиче данашњег устава. Г. Мачек не признаје и сматра Југославију као државу без устава. Београдска опозиција тражи такође нов устав који би изгледало Народно представништво и усвојила Круна. У овој првој тачки дакле постоји сагласност између две опозиције. Такође и о демократском и либералном карактеру новог устава и о парламентарном режиму који устав треба да загарантује и организује под условима који ће искључити сваки повраћај диктатури. Што се тиче опште организације Југославије, споразум није потпун: о извесним тачкама сагласност је постигнута већ, али о другима се још дискутује. Постоји сагласност са г. Мачеком да унутрашња организација земље има да се изведе споразумно са Хрватима. Године 1921 устав је био изгласан простом бројном већином, против Хрвата. По мишљењу београдске опозиције тако не сме бити за нови устав: принцип прости већине



не сме вредети за једно питање тако значајно по будућност југословенске државе. У овој капиталној тачци српске политичке странке усвојиле су дакле хрватску тезу. Друго: све опозиционе странке сложне су у томе да одбијају централистички систем предвиђен уставом од 1921...

Размисоилажења постоје односно система децентрализације који Хрвати, вели г. Марковић, зову федерализмом. Г. Мачек, каже писац, није до сада сматрао за потребно да изнесе јавно ни чак да саопшти београдском опозиционом блоку свој потпуни програм, т. ј. детаљан пројекат новог устава који имају у виду и који траже Хрвати. Срби дакле нису били у стању да створе себи мишљење о извесном броју важних тачака: о природи федерализма који траже Хрвати, о основи разграничења региона који треба да образују федералну државу, о надлежности централне власти и о атрибуцијама локалних влада; и, најзад, о односима централне државне власти и аутономних локалних тела. Пре но што сазнају за потпун хрватски пројекат, српским политичким партијама тешко је да се изјасне дефинитивно о овим захтевима.

Београдске опозиционе странке одбијају, вели г. Марковић, сугестију извесних хрватских кругова, да се en bloc приме сви хрватски захтеви. То прелази оквир једног споразума и управо је недопустиво за сваког политичара. С друге стране ове странке претпостављају, по г. Марковићу, да се г. Мачек и његови пријатељи неће везати на екстремну солуцију чисте конфедерације која представља несавладљиве тешкоће и коју српске политичке партије тешко да би могле примити. Али, вели, између две крајности, има доста простора за стваран споразум г. Мачека са опозиционим странкама, у чију добру вољу више не сумњају Хрвати ни њихове овлашћене вође.

О питању процедуре тврди г. Марковић да она не би могла спречити споразум ако се само дође до сагласности о основи. Југословенске политичке странке сматрају да је боље прво приступити општим слободним изборима за обичан парламенат, да би се тако нормалним путем ликвидирали остаци диктаторског режима и добило право Народног представништво. Одмах за тим групе би могле делегирати своје представнике у комитет за устав који би испитао разне пројекте и дискутовао о модалитетима новог устава и о аранжману српско-хрватском. Кад би се остварио споразум о битним питањима, парламенат би био распуштен и приступило би се изборима за Конституанту која би имала да изгласа нови устав. У извесном моменту г. Мачек је био пристао на ову процедуру, али у последње време променио је мишљење и сада тражи непосредан сазив Конституанте. Срби сматрају, по г. Марковићу, да није незгодно за Хрвате да пристану на такву методу ликвидације данашњег стања. Али ако Хрвати инсистирају да одмах имају Конституанту, опозиционе партије сигурно неће, због питања процедуре, стављати у опасност и чинити немогућим споразум са Хрватима који цела земља толико жели.

Какво је држање регентства у хрватском питању, пита се г. Марковић. Југославија је, каже, монархија, и Круна има прерогативе које народ поштује и увек је поштовао. Свака модификација данашњег устава, а нарочито усвајање новог устава, има се дакле извршити са пристанком Круне, т. ј. регентства. Мишљење овога не зна се, јер хрватско питање још није било предмет разматрања министарског савета или регентства. Влада није сматрала хрватски проблем хитним и, следствено, регентство није имало прилике да се о томе изјасни. Оно ће се о томе имати да изјасни кад му влада поднесе проблем на решење. У извесним политичким круговима, који су противни решењу хрватског питања, тврди се да регентство, вршећи власт у име малолетног Краља, нема права да допусти и да санкционише промену устава. Ово тумачење, сматра г. Марковић (с чиме се и ми слажемо), није сагласно са текстом устава. Са гледишта политичког може се дискутовати о умесности уставне реформе за време регентства — извесни кругови тврде да је регентство чак дужно да ликвидира српско-хрватски спор да би могло уступити Краљу кад постане пунолетан краљевску власт под најповољнијим условима — али са гледишта правног ништа не стоји на путу промени устава за време регентства.

ACTES DU HUITIÈME CONGRÈS INTERNATIONAL DE PHILOSOPHIE, Prague, 1936, LXXII+1103.

У септембру 1934 год. састао се у Прагу осми филозофски конгрес. Његова особитост била је у томе што је припремни одбор не само надозвао на њега дискусију о модерној демократији, него је чак покушао да усредсредити пажњу филозофа баш на дотичној проблематици. Овај покушај није успео бар у оном обиму, како су га замислили приређивачи конгреса. Дискусију о демократији без нарочитог обзира на филозофију водили су правници, као професор Жозеф Бартелеми, политичке личности, као Виктор Баш, и књижевници као Чапек. И њихови су слушаоци били поглавито они дилетанти, чију је легитимацију да постану чланови филозофског конгреса сачињавало само плаћање чланарине. Што се пак тиче стручних филозофа, њима је наравно много више стало до тога да расправљају о гносеологији, логистици и метафизици, него ли да се одају оном величању или напротив омаловажавању модерне демократије, којим су сваки дан преплављене новине. Зато велика дворана филозофског факултета у Прагу, која је била скоро искључно резервисана за дискусију о демократији, била је полупразна нарочито пред крај конгреса, док се свет гушио у мањим слушаоницама намењеним за остале секције.

Друга је била особитост конгреса у томе што су се на њему чули само француски, енглески, немачки и италијански језици. Омаловажавање словенских језика падало је у очи утолико пре, што се конгрес држао у једној словенској престоници. С обзиром на то по иницијативи Владимира Дворниковића састала се група Словена ради договора о свесловенском филозофском конгресу као првом кораку у борби за извојевање једнакоправности. Али овај се покушај изјаложио због приговора пољског филозофа Тамаркевића, да је филозофија интернационална, те није потребно да се што год мења у уобичајеној пракси. Није то био једини случај неслоге између словенских учесника конгреса. По његовом завршетку избила је полемика о слободи филозофске дискусије између пољског филозофа Љутославског и Чеха професора Радља, претседника приређивачког одбора. Позадину ове немиле полемике је сачињавала теза Љутославског да су мањи „народи“ намењени великим „нацијама“, те чешки народ припада пољској нацији која је досада постала интеграцијом 22 народа. На конгресу било је доста чланова из Југославије. Они су суделовали у дискусијама и одржали неколико предавања. Бранислав Петронијевић о „Финитизму и монадологији“. Тома Живановић о „Првим базама кривичне етике“ и Павао Вук Павловић о „Политици, васпитању, религији“. У интернационални филозофски одбор, где већ суделује Бранислав Петронијевић, од Југославије били су накнадно изабрани Алберт Базала и Франц Вебер. На жалост није стигао на време члановима конгреса намењени преглед југословенске модерне филозофије који је написао професор Душан Недељковић (*Aperçu de la philosophie contemporaine en Yougoslavie, Beograd, 1934*). Због недоласка бугарског филозофа Ђорђа Михалчева није се водила дискусија о његовом предавању „Основна наука и филозофија марксизма“. Тамо се приказује сличност између Ремкеове филозофије, чији је Михалчев ватрени следбеник, и марксизма. Већина многобројних чешких учесника конгреса говорила је енглески. Пољаци су поглавито прионули на посао у секцији за логистику. Њихова предавања у пољском преводу изашла су у засебној књизи (*Odczytu polskie na zjezdzie filozoficznym w Pradze, Warszawa, 1934*). Од Руса на конгрес су дошли филозофи само из емиграције и то у малом броју. Због тешких материјалних прилика није било ни једног руског филозофа од оних који су настањени у Француској. Изостанак филозофа из совјетске Русије у званичном допису из Москве правдао се тиме, што су они претрпани припремним послом око приређивања низа научних конгреса на совјетском подручју.

Услед болести почасни покровитељ конгреса г. Тома Масарик није био присутан његовим свечаним седницама и препустио је својој кћери д-ру Алиси Масарик дочек гостију у граду. Место њега поздравио је конгрес ондашњи министар иностраних дела Бенеш, који је нагласио да се од његових радова пре свега ишчекују „корисна за садашњи свет политичка, социјална и морална упутства“. Одазивајући се молби проф. Радља да даду своје мишљење о модерној мисији филозофије, два немачка филозофа који нису дошли на конгрес упутили су њему своје посланице. Једну је написао Хусерл дајући песимистичку

изјаву да у модерној Европи филозофија није оспособљена за духовну хегемонију. Он сматра за неостварљиву машту макакву синтезу или сарадњу различитих, чак супротних струја, те позива филозофе ка осамљеном раду који тек доцније може да уроди заједничким плодом. Другу, исто тако тужну посланицу написао је Тениес. Он осуђује модерни ирационализам. Противставља њему позитивизам који опет не истовети са материјализмом. Најзад, залаже се за либерализам који не може да буде коначно уништен од стране „цезаристичког једнодржавља“. На закључној седници конгрес је усвојио предлог Американца Монтегија да се да свечана изјава у одбрану слободе мисли и савести.

Стилизација ове изјаве прилично је млака. Очевидно, водило се рачуна о одсутним бољшевицима и о присутним немачким националним социјалистима и италијанским фашистима. Док су Немци приликом дискусије о демократији и слободи, као њеном темељу, заузели учтиво резервисани став, Италијани су се показали као ратоборнији. У своме поздравном говору, који је завршио са фашистичким поздравом, секретар римске академије Орестано је нагласио да је у Италији филозофска мисао слободна. Познати правних Ђорђе Дел Векио је изјавио да је убеђени следбеник фашизма чију је суштину карактерисао као „усредсређену демократију“ и „оружану заштиту слободе и поретка“.

Врло је била живахна дискусија о односу између религије и филозофије. Предавање проф. Шеваљеа „О човеком апсолутизму као духовном узроку модерне кризе“ потсећало је на проповед Достојевског. Примат религије је бранио немачки усусовац Пшивара који је опсеино слушаоце својом гвозденом логиком, оштром анализом и исклесаним формулама сколастичког порекла. Његова теза да је филозофија само секуларизирана теологија добро је дошла лаику Нојрату, који је из тога извео закључак да нема озбиљних проблема ван позитивне науке. Други члан конгреса Цолшан био је још одлучнији: свео је читаву филозофију на зоологију. Примат, боље речено, независност филозофије према религији бранио је Бруншвиц. Изостало је предавање Руса Јаковенка „Оправдање атеизма“. Дискусија о верској филозофији у знатној мери добила је конфесионални карактер. Читав низ католичких филозофа, нарочито Лувенски професор Доел, истоветио је хришћанску филозофију са неотомизмом, док је Никола Лоски своје предавање „О хришћанском схватању света као свестраној синтези“ свео на апологију православља.

Т. зв. бечка школа и њени симпатизери искористили су филозофски конгрес само зато да би у име логистике прогласили ништавост макакве филозофије, јер тобож све може да се докучи помоћу „физикализма“ позитивне науке. Они су растурили међу члановима конгреса своју дотичну декларацију. Закључали у засебну собу и одали се својим чисто техничким проблемима. Ипак добили су два тешка ударца. Један од стране чувеног оксфордског прагмисте Шилера, који је врло убедљиво показао, колико је привидна и само вербална она „прецизност“ којом се тако поносе логисти. Други од стране Пољака Ингардена који је показао празнине њихове теорије о „интерсубјективним ставовима.“

Занимљиве су биле дискусије о биолошким проблемима. Осим Дриша, чија је личност правила ванредно симпатичан утисак, иако се истодобно видело да је он у филозофији само почетник и дилетант, обратио је на себе пажњу хамбуршки професор Мајер. Он је противставио механичком начору на свет „холоизам“ чија је суштина схватање свемира као целокупности, у којој постоји унутрашња телеологија и извесна структурна хијерархија.

Тек 1936 год. изашла је огромна свеска која садржи радове конгреса. Ваља да прикажемо оне реферате који се односе на друштвене науке и на горе поменути дискусију о демократији.

Духом логистике је прожето предавање Јулиуса Крафта из Утрехта „Науке о духу као природне науке“. Пишчева је теза да су „све науке које се оснивају на искуству природне науке“ (219). У вези са тиме Крафт тврди да „правне науке нису природне науке, али не стога, јер су оне духовне науке, него пошто оне уопште нису никакве науке“ (218). То су само „сведене у систем садржине вере“ (218).

Читав низ реферата је посвећен односу између норама и стварности. Ленски професор Емге налази њихову синтезу у једном досада предвиђеном

основном појму, наиме у „актуелности“ (293). Актуелна је само таква стварност, која нас занима с обзиром на њен однос према некој норми. У дотичној секцији конгреса узели су учешће такође и правници. Професор Франтишек Вејр из Брна, у своме предавању „Правна наука и правна социологија“ придружио се „као убеђени присталица“ (337) Келзеневом схватању овог питања. Бечки професор Јохан Заутер је расправљао о „Правној науци и правној филозофији“. Залаже се за природно право као једну „прву филозофију“, без које наука о позитивном праву губи своју оријентацију (350). У предавању „Етика, право и држава“ римски правник Ђорђе Дел Векио даје идеалистичко образложење суштине етике коју дели на субјективну, тј. морал, и интерсубјективну, тј. право (577). Поред све своје симпатије према фашизму он се противи обожавању државе и надовезује државу на правду (583). Односу између права и морала је посвећено такође предавање професора Шульца из Риге. „У правној аксиологији коначна одлука припада моралу“ (321). Према томе правна догматика и правна политика имају додирних тачака са моралом. Разлика између права и морала се своди на три момента. У погледу циља морал је опширнији од права, јер се односи не само на спољашњу активност човекову, него и на његов унутрашњи живот. У погледу унутрашње структуре писац се придружује Лаву Петражицком који разликује императивно-атрибутивну област права и само императивну сферу морала. Најзад у погледу санкција право има ону принудну физичку моћ која недостаје моралу. Али писац верује и у постојање права без принуде (326). У своме предавању проф. Тома Живановић карактерише етику као истодобно нормативну и описну науку (1016) и примењује на њ своју познату трихотомију (1018).

Чланови конгреса нису мимоишли социологију. Најмање су се бавили гносеологијом и методологијом ове науке у повоју. Више су расправљали о њеним практичким тежњама. Прашки економиста Оскар Енгландер проучава са социолошког видика „Телеологију у народној привреди“. Налази у слободном промету поред свесног субјективног плана појединача још неку објективну телеологију, за коју се користи Паулсеновим термином *Zielstrebigkeit* (363). Али поред овакве телеологије он наводи низ случајева дистелеологије, те завршава своје предавање питањем да ли није дошло доба планске привреде (368). У предавању са насловом „Индивидуализација колективних претстава“ Француз Поаје полази од схватања социологије као социалне психологије, чији је прави задатак изучавање колективних претстава (852). Али истодобно он наглашује да ове претставе стварно доживљају само појединци, и то на један неједнаки начин. Између јавних личности које су тумачи или гласници једне групе и противника дотичне идеологије налази се сама група. Али ни она није хомогена. Осим чисто индивидуалних разлика много утиче узраст и социално расположење појединца (855). Много мање се одушевио за психологију естонски професор Рамул. У предавању са насловом „Психологија и историја“ он одлучно одбија Лампрехтово схватање историје као примењене психологије (846). Није психологија темељна наука за историју, чак ни онда, када се она преуређује у смислу једне духовне науке (851). Италијанац Луиџи Стурцо, настањен у Лондону, у своме предавању „Социологија и историцизам“ жртвује социалну статистику социалној динамици, те препоручује „историцизацију“ (331) свих социолошких истраживања. Схвата људску заједницу у строго номиналистичком смислу као „једну врсту многоструке пројекције“ (329). Супротно реалистичко схватање бранио је хајделбершки професор Хелпах. У своме предавању „Централни предмет социологије“ он тврди да свака наука има свој централни објекат. За биологију то је наслеђе (251), за патологију конституција, за социологију пак народ (252), као јединство и природна стварност (254). У вези са тиме и социологија се дефинише као наука о народу (265). На то је предавач надовезао модерну национално-социјалистичку доктрину о „крви и тлу“ (264). У насталој после његовог предавања дискусији нарочиту буру је изазвала Хелпахова тврдња да је „свака права култура нетрпљива“ (261).

Уопште национално као стварност и национализам као принцип изазвали су на конгресу много жучних препирака. И то је сасвим природно. После светског рата национално се питање ванредно пооштрило. Чак ногометне утакмице су се претвориле у бурне националистичке манифестације. Упркос Марксовом позиву да се пролетери свих земаља уједине, у Чехословачкој су

марксиста поцепани на два табора, наиме чешких и немачких социалдемократата. Национализам је продрео и у науку. Пре неколико година изашла је Ленардова књига са насловом: „Немачка физика“. У Фиркантовој социолошкој енциклопедији примљена је као непобитна истина тврдња Белова и Баксе да је социологија чисто немачка наука, чији су оснивачи немачки романтичари. У истој енциклопедији само узгред и охоло се спомиње прави творац социологије који јој је дао и име, наиме Француз Огист Конт. Све овакве и њима супротне тежње имале су одјека и на прашком филозофском конгресу. Група чехословачких филозофа поднела је меморандум о својој националној филозофији (827). Италијанац Тауро свео је своје предавање „О односима између кривичног права и педагогике“ на славопојку фашизма (1014). У предавању са насловом „Геофилозофија и историургија“ Немац Фелдкелер одлучно је изјавио да сваки човек, који филозофише у садашње езотеричко доба (559), мора да буде свестан тога да се бави политиком. „Политичар пак никад не може да буде трпљив“ (560). Фелдкелер правда „вођство“ као „инжињерску вештину руковања историјом“ (555). У корист вештачке одбране расне чистоте наводи разлог да „досада није било ниједног случаја препорода изметнутих народа са високом културом (563). Пољак Љутославски захтева од метафизике да буде национална (715). У своје предавању „Може ли филозофија бити национална“ Љутославски уверава да свака филозофија има национални задатак, и то не само духовни, него чак политички и социјални. Према томе он надовезује на пољски месианизам читав империјалистички програм. Наиме, разликује народ и нацију. Нација сједињује више народа. Будућност Европе састоји се у стварању неколико великих нација. Таква је латинска нација, која има да уједини Французе, Италијане, Шпањолце и Португалце (377). О пољској пак нацији и у своје реферату (678), али још одлучније у дискусији приликом Хелпаховог предавања Љутославски је рекао да она има да интегрира Литванце, Малорусе, Румуне и чак Чехе. Немац Хајде био је много обазривији. Његово је предавање „Да ли је дошао крај науке без претпоставака“ прожето духом компромиса. С једне стране он уверава да постоји француска или енглеска математика (802). Са друге пак стране, пошто формула „два пута два је четири“ важи онако исто у Паризу, као и Лондону, Хајде не губи веру у чисту науку (803). Још помирљивије је предавање професора немачког универзитета у Прагу Оскара Крауса „Особитост и задатак немачке филозофије у Чешкој“ Овај Брентанов следбеник надовезује објективизам своје школе и њену веру у „евидентноидно оцењивање“ на Масарикове идеје и изражава веру у плодну сарадњу немачке и чешке филозофије (771).

Знатни део књиге је посвећен модерној демократији. Дискусија о њеној кризи имала је поглавито карактер било позитивне било негативне политичке пропаганде. Њени учесници нису увек разликовали три различне, ако не супротне демократије: либералну или индивидуалистичку, суверену или политичку и привредну или социјалну. Пошто године 1934, када се водила ова дискусија, у Француској није још постојао народни фронт са „министарством масе“, то су француски учесници конгреса изражавали чврсту веру у индивидуалну слободу, овај, према изразу Пола Буржеа, луксуз друштвеног поретка. Они нису ни сматрали да је смртоносна по парламентаризам она његова болест, коју је Шарл Бенуа аналогно апендициту назвао парламентаритом. Нарочито је био одлучан у томе погледу професор Бартелеми: „у Француској смо ми свирепо одани слободи“, и нема демократије тамо, где се примењује изрека Виктора Игоа: рекао сам „да“ из страха и „живео“ из рачуна (635). За разлику од дискусије о демократији некоја предавања о њеној кризи тражила су за њ филозофске разлоге. Док су католици, на пример Пфајфер (600) и Американци, били свесни теократског порекла модерне демократије, Французи и Чеси узимали су сваку демократију у строго световном смислу. Највећу равнодушност према религији у томе погледу је показао Бартелеми. Он је приписао „не знам којем теологу“ (591) познату еванђелску изреку: „царство небеско на силу се узима, и силеције добијају га“ (Мат. XI, 12). Браниоци демократије исповедали су „оптимистичку мистику“, као што се изразио Виктор Баш (516). Верују у добру човекову природу и у надмоћност разума. Занимљиво је да су и присталице оних режима, који сада владају у Италији и Немачкој, наглашавали свој демократизам.

Масариково мишљење о демократији било је објављено у изводима из његових разговора са Чапеком. Своју познату дефиницију демократије као дискусије Масарик формулише друкчије: то је „разговор подједнаких“ (642). У томе смислу он схвата реч „парламенат“ буквално, етимолошки. Он верује у демократију, јер верује у човека и његову духовну природу (639). Очекује да ону, основану на толеранцији, васионску заједницу, коју је покушало да створи католичанство, сада имају да остваре наука, интернационализам и пацифизам (641). У демократији сваки грађанин има право да каже: држава то сам такође и ја (642). „Демократије нису савршене, пошто нису савршени грађани. Какав трговац, таква и радња“ (642). Исту је мисао у своме поздравном говору изрази Бенеш: није у питању криза демократије, него криза демократа; то значи да „у стварном животу нису демократи прави демократи“. Осим тога ставља се питање „да ли демократије имају праве вође који су на политичкој и моралној висини“ (XII).

Аналогно диалектичком двобоју између исусовца Пшиваре и слободумног Бруншвига, којим је била отворена дискусија о односу између религије и филозофије, дискусију о кризи демократије отворио је двобој између колумбијског професора Монтегиа и падуанског професора Бодрера. Своје предавање „Демократија на раскрсници“ Монтеги је свео на антитезу демократског капитализма и фашистичког комунизма (488). Не обазирјући се на искуство совјетске Русије, он те предложио да се ма у којој демократској држави одвоји једна покрајина у којој би било препуштено комунистима да несметано праве све своје огледе, како би се читав свет убедио, шта из тога произлази. Бодреро види узрок кризе демократије у кризи оптимистичког схватања људске природе (501). Нарочито подвлачи изметање приватне својине која се претворила у голо право без икаквих дужности. Криза је изазвана „духовном инфлацијом“ (525), јер је човечанство „издало више штампане хартије са принципима, него ли је имало резерве за њихово покриће“. Бранећи фашизам, Бодреро наглашује да је онај туђи западни уставни „фрак“, који је године 1848 на брзу руку октроисао Карл Алберт, био замењен успостављењем трију чисто италијанских, и то хиљадугодишњих традиција: римског царства, млетачке републике и католичке цркве (525).

Сва остала предавања о демократији ређала су се без нарочитог плана и система. У својој расправи „Уметност и демократија“ Виктор Баш изражава веру да ће модерна демократија заменити доскорашњу уметност, херметичку и резервисану само за технички образовану елиту, једном новом, налик на ону која је у V веку цветала у Атини (535). Чех Јосип Фишер захтева „демократизацију економике“, другим речима, социјализам (553). У предавању „Вредност слободе“ Жозеф Бартелими дефинише демократију као „таква режим у којем највећи могући број чланова групе учествова у најнепосреднији могући начин у обављању заједничких интереса“ (585). „Нема демократије без слободе“ (587). Зато, за разлику од диктатуре, која је „разговор са немим лицем“ (588) и једнострано тврди „све за народ“, демократија проглашује формулу: „све преко народа“ (587). Безансонски професор Луј Ружје је посветио своје предавање „јавном мишљењу у демократијама и ауторитарним режимима“. Суштину демократије он види у начелу народне суверености и у контроли владиних аката од стране оних којима се влада (593). Тиме се претпоставља слободно јавно мишљење. Међутим у ауторитарним државама постоји само „дириговано мишљење“ (594), што на крају крајева води социјалној „шизофренији“ (596) и таквом стању, у коме се „цивилизација духа замењује спартијатском дресуром мишица“ (598). Американски професор Мороу ставља питање: „Шта је остало од либерализма?“ Либерализам почива на вери да се човек руководи разумом. Али стварно првенствену улогу играју страсти (608). Сем тога се показало да просечан човек није оспособљен за решавање заплетених управних или привредних проблема (609). Ипак Мороу верује да се тиме нимало не колеба језгро либерализма који види „у човековој личности основни извор вредности“ (609). Писац књиге са насловом „Етичка држава“ (1927) професор Уго Редано налази да није у кризи принцип демократије, него само њено примењивање (614). Француз Итрин Риј-Гран у своме предавању „Демократија, слобода и сувереност“ разликује либералну и „масовну“ (620) демократију. Захтева синтезу индивидуалног и социјалног права. Предавање професора лилског универзитета Лаверња има наслов „Један лек за кризу

демократије". Мана садашње француске демократије огледа се у томе што су у њој претстављени само себични „потрошачи јавних услуга“ (628). Лаверњ захтева да се индивидуално бирање посланика допуни социјалним, наиме бирањем од оних организација „које производе јавне услуге“ (630). У своме предавању „Антидемократизам и демократско надахнуће“ Пароди обраћа пажњу да су модерне диктатуре постале на демократској подлози (644). Из тога Пароди изводи закључак да тотични режими имају или да се изроде у монархију, изневеривши „оно унанимистичко надахнуће које их је изазвало“, или да се претворе у праве демократије (647). Прашки професор Козак одржао је предавање са насловом „Ојачање натурализма и криза демократије“. Демократији је пошло за руком да победи теократију. Али сада она има да одоли другом непријатељу, наиме натурализму (648). Његовом кривицом сила место да буде *ultima ratio*, постаје *prima ratio* (653). Доста неочекивано проф. Козак долази до закључка да „социјални напори совјетске Русије спадају у демократију“ (654). Загребачки филозоф Павао Вук-Павловић наглашје не само разлику, него чак и супротност између политике и педагогике (683). Сматрам да задатак васпитања није политички, него културни, наиме етички, чак религиозни, јер његова је највиша сврха „служба у Божјем царству“ (689).

На конгресу једна засебна секција била је намењена „позиву филозофије у наше доба“ Али је баш рад ове секције у пуној мери показао, колико је био оправдан песимизам горе наведеног Хусерлова писма. Тамо се расправљало о свему и свачему: о садашњој кинеској (738) и индуској (804) филозофији, о Ничеу (755), о некојим специјалним проблемима гносеологије и антропологије. Што се пак тиче основног проблема секције, њега сви су мање више обилазили. И то је сасвим разумљиво. Сувише су биле различне, чак и супротне оне струје које су биле претстављене на конгресу. Зато је било остављено отворено и питање о томе, шта је баш филозофија и каква је њен делокруг. Док је Пшивара сводио филозофију на теологију, други, на пример, професор немачког универзитета у Прагу Утиц (706), истоветили су филозофију са науком. О њеном пак самосталном позиву и средишњем положају између науке и религије није се методички расправљало. Са низом нерешених основних проблема чланови конгреса су се растали да би се опет састали на јесен године 1937 у Паризу под знаком тристогодишњице Декартове расправе о методи.

Евгеније Спекторски

R. Bonnard, LE DROIT ET L'ETAT DANS LA DOCTRINE NATIONALSOCIALISTE, 1936.

Као и сва остала дела, и ово дело проф. Р. Бонара одликује се ретком прецизношћу. У њој је све рашчлањено и по реду изложено тако да врло рељефно излази карактер режима и природа вођства у Хитлеровом режиму. С друге стране ово дело је радио с огромном литературом да је тешко замислити да је што пропустио, и излагао је верно, и ако по ономе што је битно. Упоредо са теоријом и идеологијом, дао нам је и позитивно право немачке, уставно и административно, као и уређење саме партије националсоцијалистичке.

Више него у икојем ранијем делу, проф. Роже Бонар нам се показује изразито правничким духом, јер његова социјалшка излагања и мишљења не изгледају нам никако довољна. Тако на пр. изгледа да сувише много полагаје на митове у политици. Ако митови имају улоге у политици и у колико је имају, питање је шта они прате? Његова правна анализа иде врло далеко, да ли не иде у ствари предалеко. Он утврђује не само да је вођ ограничен правно, него још и да одговара. Али пред ким другим да одговара него пред другим вођом, који ће га оборити? Јели то заиста одговорност у правном смислу? Сувише бити правник показује се бити недовољно правник. Или право зна и за мистерије, онакве какве се изводиле у средњем веку. Као дигивеац, он је са задовољством констатовао тежњу извесних теоретичара да одбаци теорију о држави као правном лицу, као заблуду ранијих епоха. Против таквог мишљења појавила се опозиција која хоће да врати науку у том погледу на стару линију. И резултат се не зна још. Свакако је занимљиво и карактеристично да хоће да се одбаци овај појам. У својој анализи проф. Бонар, је стао на гледиште да је појам правне личности технички у смислу Жениа (в. исту

идеју у мојем чланку посвећеном Дигиу у Архиву од 1928). И заборавио је да је Диги у њој видео битно у немачкој ауторитативној концепцији, а ова да ли се и у колико се променила? То је оно што је имао да ближе одреди. Најзад, старајући се да буде објективан, он даје сувише хитлеровом режиму када у њему налази остварење (или тежњу за остварењем) социалне идеје или, како он вели, солидаризма, наспрот демократији, у којој владају само апетит и разуздани егоизам и партија и клика. То нам не изгледа никако тачно, јер демократија и у теорији и у пракси зна за социалну идеју, али зна и за слободу, за коју хитлеризам, као и фашизам, имају мало поштовања. У најбољу руку, ту г. Роже Бонар гледа моралистички. Али са тога гледишта питање је како изгледају и режими где нема слободе мишљења, и још више, шта се у стварној политици и у животу остварује у тим режимима од идеје солидаризма. Ипак тачно је проф. Бонар утврдио да су индивидуална права и овде у извесној мери, знатно мањој, заштићена. Он тврди сем тога да су она добила један други смисао, али ни ту не бисмо се могли сложити потпуно са његовом формулом, по којој је, у том режиму доминантан општи интерес. Јер, шта је општи интерес?

Оваква каква ова књига, са правне тачке гледишта, можда је најпотпуније и најбоље што је написано о националсоциализму и националсоцијалистичкој држави.

Ђ. Тасић

*Michel Fridieff, L'ORGANISATION ACTUELLE DE LA JUSTICE PÉNALE EN U. R. S. S. (éxtrait de la Revue des Sciences Criminelles, Oct. Dec. 1937).*

Г. Фридјев, асистент на Институту за упоредно уставно право и некадашњи доктор загребачког правног факултета излаже у овој краткој, али садржајној расправи организацију суда у Совјетској Русији. Као што је познато, совјетски систем не признаје начело поделе власти. Организацију судства карактерише нарочито то да последњу реч има не Врховни суд, већ Президиум Извршног централног комитета. Нови пројект устава (сада већ усвојен), међутим, под утицајем критике совјетских правника, хоће да створи независност судства. Писац мисли да се то не може да потпуно изведе, не само зато што ће политички суд зависити и даље од партије, него и због схватања о праву као техничком средству (средству за политику једне класе). Али се писац ипак нада, констатујући и признајући дух реформаторски који се осећа у совјетској Русији, да ће правда заузети достојно место у овој великој земљи како то њој и приличи.

Не можемо пропустити да не нагласимо објективност писца, која заслужује сваку похвалу када је писац руски избеглица.

Ђ. Тасић

*D-r h. c. Jovin Péritch, Professor an der Universität in Belgrad, DAS EHRECHT IM RECHTSGEBIET SERBIEN, s. 897—983*

Г. Ж. М. Перић дао је у познатој збирци *Rechtsverfolgung in internationalen Verkehr* (Band IV): *Das Ehrerecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien* систематски преглед србијанског брачног права. Наша породица има један специјалан карактер који не видимо код породице у осталим модерним земљама. Откуда то да код нас жена има не само правно већ и фактички тако неједнак и неравноправан положај у браку?

Као што је познато главна отступања која је учинио наш законодавац од 1844 јесу у породичном и наследном праву. Жена има у опште потчињен положај и у браку са мужем и у очевој кући. Оца наслеђује интестатски само син а тек када њега нема кћи. Међутим систем наслеђивања у тесној вези стоји са обликом који има породица у једном друштву. Затим § 920 ГЗ ставља у исти ред са удаћом женом „ума лишене, распикуће судом оглашене, пропалице“ итд. Сличну одредбу овој тешко је наћи у модерним ГЗ Европе. Откуда тај и такав положај жене у нашем праву? Одговор треба тражити у друштвеним и културним приликама Србије у време доношења ГЗ. Поред правне историје потребно је тражити објашњење ове појаве и у упоредном праву а нарочито у правној социологији и етнологији.



Наше друштво у моменту доношења ГЗ било је на доста примитивном ступњу: то је сељачко друштво са системом патриархалне породице колективистичког облика. То је фаза кроз коју су прошли сви народи, али док се код нас породични колективизам (у облику задруге, куће, породичне заједнице, код Бугара чељадне задруге) одржао не само до времена када је донет наш ГЗ већ и до данас, дотле у осталим земљама Европе он се постепено изгубио још у току Средњег века. У патриархалној породици колективистичког типа по правилу једино су ти који одржавају и чувају породицу мушки потомци, јер кћи удајом одлази у туђу породицу а жена која долази у кућу је странац, „туђа кост.“ Мушко потомство слави крсно име, одржава култ предака итд.; док кћи одлазећи у туђу кућу прима туђу славу итд.; њена деца славиће туђу славу и туђе претке (то су у главном карактеристике првобитне патриархалне, агнатске породице — ми овде намерно не говоримо ближе о имовинско-правној страни овога колективизма). Оно што је нарочито интересно код патриархалне породице овога типа то је да женска деца не наслеђују. Међутим, установа наслеђа је типична и нормална последица сродства: сродници су ти који наслеђују; а у нашем праву (као и данас још кад Кабила) само су мушки потомци позвани да наследе. А то значи да се у овом породичном систему само мушки чланови сматрају као рођаци. И доиста у првој фази породичног колективизма, наине када имамо чист тип породичног колективизма женски сродници (кћери, сестре, унуке) нису ни могле бити позвани на наслеђе. Недостају нам потребни подаци из времена наше кодификације о правним схватањима нашега народа у овом погледу и стога није могуће са сигурношћу утврдити у колико је патриархална породица очувала своју првобитну чистоту до тога времена. Али измене које је по својој прилици учинио Државни савет у Хаџићевом нацрту ГЗ искључивши женску децу свакако да су одговарале правним схватањима нашег народа о породици и наслеђивању. Нема сумње да је услед постепеног прелажења са природне (затворене кућне) привреде на новчану у току деветнаестог века морало наступити слабљење старе породичне заједнице и стога је и измењен § 529 ГЗ. Овај је пропис у својој првобитној редакцији наређивао: „Девојке, у задрузи заоставше кућа задружна да има садржавати, и у своје време пристojно удати по постојећем обичају“ и он је протумачен законодавним решењем од 7-II 1847 тако „да у задружном стању, кћи умрлога, иако мушке деце нема, не наслеђује његов део задружног имања, но тај да остане задрузи, као најпречем наследнику, а иста задружна кућа, да је дужна кћер умрлога издржавати, и у своје време пристojно удати по постојећем обичају...“. Међутим свега дванаест година доцније решено је у супротном смислу: „Женска деца умрлога у задрузи, кад овај не остави по себи мушке деце, имају права наследства на део задружног имања свог оца; но то им имање, у колико се оно у земљама и у опште у непокретностима састоји, може задруга по процени вештака новцем исплатити“ (Допуна од 28-XI-1859) што доказује да се већ почео вршити преврат у схватањима нашег народа о породици (Интересантно је упоредити правни обичај у швајц. кантонима по коме су синови на селу имали увек право да део сестара исплате по смањеној вредности: та привилегија је резултат некадашње патриархалне породичне заједнице и економског разлога који налаже одржање економске целине поседа (Escher, Der Einfluss des Geschlechtsunterschiedes des Descendenten im schweiz. Erbrecht, Zürich, S. 114, 1900). Заосталост нашег друштва да се објаснити дугом отоманском владавином. Али положај жене у браку и породици није резултат турског утицаја већ је то природна последица агнатске породице колективистичког типа у нашем друштву.

Брачно право г. Ж. П. Перића даје систематски преглед целе материје. Погледи г. писца су нам познати делимично и из раније (са његових предавања о личним односима у породици на Народном Универзитету). Наш ГЗ рефлектује мање више верно правна схватања нашега народа онога времена о браку и положају жене. Само од тога времена наше је друштво јако еволуирало и наш ГЗ не одговара више данашњим схватањима и обичајима нашега друштва. То је сасвим разумљиво. Патриархална породица носи у самој себи клицу своје декомпозиције; апсолутна потчињеност личности породичној заједници и њеном старешини води уништењу личне слободе. И такво стање које ствара патриархална породица јесте сметања економском прогресу јер

ове врсте заједница, вели Косентини, задржавају и садрже у погледу начина рада и друштвених односа много више оданости и љубави за прошлост него бригу и старање о будућности, показује много више покорност него иницијативу; она чини озбиљно сметњу јаким личностима да се развију у њеној средини. И управо индивидуализам руши патриархалну породицу. Већ чињеница да материно имање наслеђују деца даје деци изван самосталан положај према оцу. Затим жена, која ради данас као радник у фабрици, као чиновник у приватним предузећима и у државној служби, не може више имати тако потчињен положај као до сада према мужу и опште у породици. Њене нове функције у друштву знатно мењају физиономију породице. Све то чини да женин положај онакав како је регулисан у ГЗ, није више савремен и не одговара степену друштвеног развоја нашег народа.

Г. Ж. М. Перић нам је изложио, на њему својствен начин, читаво Брачно право по ГЗ од 1844; то је, без претеривања, најисцрпнији систем Брачног права који смо имали до данас. У њему је дат подробен критички преглед доктрине и судске праксе. Оно што претставља нарочити интерес за наше правнике јесте поглавље о пуноважности и ништавости одн. рушљивости правних послова које је удата жена закључила и поглавље о имовинском брачном праву. До данас г. П. своје погледе о тим питањима није овако потпуно изложио. У њима има и извесних отступања од уобичајеног става доктрине и судске праксе о овим проблемима (овде то није могуће изнети јошто нам простор не допушта). Несумњиво да би било од велике користи за правнике и практичаре превести овај рад г. Перића на наш језик.

Б. М. Недељковић

D-r Walther Burckhardt, METHODE UND SYSTEM DES RECHTES, mit Beispielen, Zürich, 1936, S. 296.

Сваки период времена истиче, било у којој области друштвених наука, неко или нека, мање или више битна, питања, која својим постојањем и обрадом дају тон односноме времену. Све то долази као, више или мање непосредна или посредна, последица фактичкога стања тога времена и промена које би наступиле у погледу склопа тога чињеничног стања а у употребу са оним стањима која су пре њега, као облици друштвених поредака, постојали. Почетак деветнаестог века, као последица значајних промена које су настале у погледу привредне структуре на према томе и друштвеног уређења (дакле у односу друштвених класа), обележава тако у друштвеним наукама један нови период који истиче, као битна и суштествена, извесна питања преко којих се до тада прелазило са више или мање индиферентности. Шта више, та су питања, чак и онда када се она, средством релативистичких мерила вредности искристалисаних у филозофији односнога доба, упореде са питањима која су дотле давала „тон“ и правац друштвеним наукама, од много веће важности за целину друштвенога постојања и збивања, тако да се, с обзиром на различитост резултата до којих се у раздобљу од поменутог момента до данас дошло, говори о „кризи“ друштвених наука, о потреби спасавања „стечених вредности“. У самој ствари, ова појава претставља један нужан одблесак промена које су већ извршене и које се још увек врше у погледу саме структуре друштвене организације, тако да наукама није остало ништа друго, а не сме ништа друго ни да им остане, до да своју садржину и правац доведу у сагласност са стањем чињеница и њиховим односом, односом који има свима њима да служи као реална подлога формирања. Не може, дакле, бити речи ни о каквој потреби спасавања „стечених вредности“, јер оне као такве постоје и могу да постоје само док одговарају стању своје реалне подлоге. Чим то не буде случај, досадање „вредности“ постају само фикције, заблуде, чак изигравање истине и стварности, и као такве оне морају бити, макар по коју цену, отклоњене из научних система и замењене новим, данас тачним.

Овакво стање наметнуло је у првом реду, у области свих наука, потребу ревидирања метода њиховога рада. У томе погледу и ситуација правних дисциплина, тј. правне науке, социологије права и филозофије права као основних, била је иста. Општа потреба била је конкретизована и у домену права, а наука је покушала, посебно у току последњих пола века, да овој

потреби да и одговарајуће задовољење, тј. да у правну науку уведе ону методу која ће омогућити потпуно и правилно схватање фактичког друштвеног стања, а према томе и омогућити садржинско формулисање правних дисциплина у одговарајућем смислу. У низу тих прегнућа односећих се на проблем правне науке (а која до сада нису била ни малобројна ни безначајна; в. о њима подробније наша излагања у књизи Начела приватног процесног права, Београд, 1936), у новије време истиче се ова књига швајцарског професора Burckhardt-а, који се већ раније истакао својим делима: *Organisation der Rechtsgemeinschaft* (Basel, 1927), *Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung* (Bern, 1925) и *L'Etat et le Droit* (Zürich, 1931).

Циљ правне методе је, по проф. В., сазнање права и то права као таквог. Отуда правна метода има да буде иста, а она то, по његовим закључцима, и јесте, за све области изражаја права а то ће рећи правна је метода битно иста како у погледу правне теорије тако и у погледу правне праксе, дакле како за правну науку тако и за нормирање и примену правних прописа, за научника, законодавца и судију. Ова чињеница, која је иначе већ одавно не само уведена него и остварена у Енглеској, где она претставља нешто сасвим природно, нужно намеће, у погледу система права, и закључак: наука учи праксу методи; правна наука је метода праксе права; па према томе и: теорија треба да служи пракси. Да би, пак, све то било могуће, да би се у правној науци дошло до праве и правилне методе, па да би се, према томе, дошло и до правог и правилног система права, поставља се као основан постулат јасност, чистота постављања питања, јер само се на тај начин може доћи до жељеног резултата. Јер често, и то је основни постулат мисаоне методе проф. В., нејасно постављено питање, нејасно постављени проблем одн., додајмо, нејасно постављене премисе, онемогућиће и утврђење праве методе и конституисање тачног система (на пр. код питања да ли је суверенитет ограничен или неограничен, поставља се најпре питање појма — суверенитета, јер га једни схватају у смислу слободе делања а други у смислу надлежности; да нагласимо да проф. Fritz Sander, у својем делу *Allgemeine Staatslehre*, — 1936, S. 146—150 —, набраја до данас девет могућих и истакнутих схватања суверенитета).

Методолошки захтев који се поставља у погледу права је општи, тј. он се поставља и у погледу других научних дисциплина, те отуда потреба и диференцирања правне методе од свих других дисциплина и права од свих других појава. Отуда у томе погледу проф. В., указујући на разлику између појава подложних и неподложних закону узрочности (разлику, у погледу које он чини, мислимо, сувише претеривања у смислу њиховог супротстављања), повлачи разлику између правне методе и методе природних наука, које су искључиво индуктивне јер се баве само чињеницама и то без обзира на њихову вредност и оцену у оквиру целокупности и система. Отуда правна наука има да посматра факта у односу на један систем и то у првом реду систем изражен у правном поретку а онда у идеји права. С друге стране, правна наука се разликује и од биологије (која изучава животне чињенице с гледишта узрочног догађања), психологије (која хоће да објасни како се одигравају операције свести и у каквом првобитном односу оне стоје једна према другој) и социологије (која се бави изучавањем друштвеног живота), као једна наука о *Seinsollenden*. Отуда њена, у колико је она *Sollen*-наука, сличност са математиком (сличност на коју је посебно указао проф. Felix Kaufmann), јер обе полазе од априорних сазнања, одкуда долази потреба јасног разликовања између појма права и идеје права. Но то све указује на нужност сталног заједничког појављивања форме и материје у области права (у правним нормама), одкуда и зависност методе права од самога појма права, од самога права као таквог, али не и од ове или оне садржине важећег или стварајућег права. А то јединство правне методе у погледу било које области правога појављивања, употпуњено је и захтевом циљности (као последица јасног и нужног разликовања појма и идеје права), јер је право, као поредак обавезних и изнудљивих наредаба, само скуп сретстава која служе извесноме циљу, а *das Mittel lässt sich als solches ohne Zweck nicht denken*.

Овако постављени општи методолошки принцип права, оличава се, у посебности, тачније у посебности општега, у двама основним захтевима који се постављају у погледу сваког правога поретка: да он мора бити сагласно,

сходно извесном систему изграђен и да он мора бити праведан. Први захтев, који се тиче система права, јавља се, дакле, као захтев логичке правичности и поставља се како у погледу правног поретка као целине тако и у погледу појединих норми које су саставни делови поретка. Постављајући се у погледу правног поретка као целине, захтев логичке правичности садржи се у постулату да правни поредак буде, као систем норми, логички постављен, тј. да делови поретка буду подељени сходно јединственом плану, како би се на тај начин обезбедила сигурност да ни делови правног поретка не противрече један другом ни да питања, за која се одговор поставља као нужан, не остану без одговора у нормама правног поретка. То је захтев логичке потпуности, логичке правичности правног поретка као целине и он се у томе и исцрпљује. Отуда је он општи и формални, а о његовом задовољењу има да се, у првом реду, стара сам законодавац. То ће рећи, сваки законодавац треба да, при прописивању норми свога правног система, поведе рачуна и о његовој хармонији, а тек ако би он пропустио да одговори овоме захтеву, на примењивачима права, тј. на правној науци лежи дужност да у што је могуће већој мери, полазећи од објективности постојања правног система као факта (у смислу Saleilles-a), обезбеде остварење овога захтева. Захтев систематичности правног поретка као таквог, да га тако назовемо, поставља се, јер метода права не зависи од садржине правног поретка већ само од појма права као таквог, свима правним поретцима, свима правним системима. Отуда извесни деобно-логички систематски постулати које проф. В. поставља, као израз добре и правилне правне методе, у погледу свих правних поредака. Први се тиче поделе права на *Verfassungsrecht* и на *Verhaltensrecht* (која се подела још обележава поделом права на материјално и формално) а други поделе права на јавно и приватно право. Овим поделама (у чију се тачност овде не можемо упуштати) проф. В. придаје посебни генерални значај и покушава да у оквиру и помоћу њих осигура што је могуће више остварење захтева систематичности (на пр. код питања уговора у јавном праву, својине, накнаде штете у разним облицима и разним гранама правног појављивања, итд.). — На другој страни, захтев логичке правичности поставља се и у погледу појединих норми које су саставни делови поретка, и као такав има, *mutatis mutandis*, исти правац као и у погледу правног поретка као система, али се изражава у логичко-систематском постулату да свака правна норма садржи једну одређену садржину, разуме се само као појам, преко које би она у опште могла доћи до примене. При томе, полазећи од поделе права на *Verfassungsrecht* (материјално) и *Verhaltensrecht* (формално), проф. В. сматра да ће једна материјално-правна норма одговорити захтеву правне методе ако она одређује ко је њоме обавезан на извесно правно-релевантно држање (да ли она треба да садржи и у чину корист је управљено такво држање, не намеће се увек апсолутно), и на какво је држање то лице обавезно, тј. под којим претпоставкама проистичу, на основу те правне норме, правне обавезе за то лице; док би једна формално-правна норма одговарала захтеву правне методе ако она својом садржином одређује у потпуности питање надлежности (а све се норме *Verhaltensrecht*-а своде на овај задатак), тј. ако она одређује коме припада надлежност (дакле одређује органе), каква надлежност припада томе органу, по коме ће поступку имати та надлежност да буде остварена, а супсидијарно и свога субјекта и претпоставке своје примене у конкретном случају.

Општи методолошки принцип права огледа се у двама основним постулатима. Први се тиче, као што смо видели, логичке правичности правног поретка, његове логичке систематичности. Други се, пак, тиче етичке правичности правног поретка и јавља се као захтев у погледу праведности права: сваки правни поредак треба да буде праведан и то његово својство је могуће објективно утврдити и поставити. Овај захтев, који се иначе налази у извесном међусобном односу према захтеву систематичности: *was durchwegs gerecht ist, ist auch einheitlich, folgerichtig; und in gewissem Sinn kann nur das Gerechte ganz folgerichtig, ohne Widerspruch zu Ende gedacht werden*, поставља се како у погледу нормирања правних поредака (дакле у погледу законодавца), тако и у погледу примене правних прописа (дакле у погледу оних који буду конкретизовали правне ситуације апстрактно предвиђене у правном поретку на

правно-релевантне чињенице, при чему су врло интересантна запажања о односу и релативитету односа правних и фактичких стања). Законодавац треба да прописује само оне норме које су праведне. Да би одговорио томе задатку он има да се управља сходно идеји праведности, идеји која, као и, на пример, идеје лепог или истинитог, претставља једну примарну (или скоро примарну) претставу. Отуда утврђење праведности није никако неко питање логике, већ питање мере и то мере мерене идејом правде која је производ дугог историског развитка (и ако, као појам, примарна претстава), услед чега законодавац, да би могао објективно ценити сагласност свога делања са захтевом етичке правичности, мора да познаје поредак који се од њега ствара. А како су ове околности различите како у погледу места тако и у погледу времена, то се и проблем, и ако објективан као појава, поставља у свакој земљи и у свако време под другим претпоставкама, или боље: *es stellt sich ein etwas anderes Problem*. Ко не познаје тачно конкретни стање, не може ни тачно ценити које се регулисање, под једним одређеним околностима, показује као праведно. Шта више, законодавац, да би могао да постави један праведан правни поредак, мора, с обзиром на време када треба да дејствује правни поредак у питању и с обзиром на друге захтеве који се, као комплементарни, постављају, да води рачуна и о стању будућности, а исто тако и о проводљивости правног поретка који поставља и правној сигурности у друштву за које поредак има да важи. — О захтеву етичке правичности има, у првом реду, да води рачуна законодавац при прописивању правних норми, при формулисању правног система. Међутим, о овом захтеву има да воде рачуна и они који буду примењивали правне прописе, а то посебно онда, што је у стварности правило, када законодавац не би у потпуности одговорио захтеву логичке систематичности и праведности правног поретка. То ће рећи, увек онда када се један правни поредак појављује било *widerspruchvoll* било *lückenhaff* (а то ће бити, дакле, онда када се у њему појављују контрадикторности и празнине), стваралачка улога примењивача права мора доћи до изражаја и та се улога има обављати на исти начин као и стваралачка улога законодавца одн. онога који поставља правни поредак. Шта више, та улога долази до изражаја и при свакој примени закона, дакле при тумачењу које се, према томе, састоји у давању смисла извесној норми и то смисла у правцу одређивања, између евентуалних више могућности (чиме је проф. В. врло сличан проф. Kelsen-у), праведности нормативне садржине, праведности која се, као прећутна воља законодавца, увек претпоставља. Отуда је и свако тумачење „*tendenziös*“; састоји се, дакле, у мерењу интереса, тако да сва до сада постављена правила о тумачењу (на пр. *argumentum a contrario*, аналогија, *argumentum a majori ad minus*, уже и шире тумачење, итд.) немају никакву вредност или тачније имају само релативно-индикациону вредност, јер свако тумачење нужно захтева, као своју суштину, вредносно мерење. Ипак, и ако онај који примењује норме (у првом реду суд) дела у овом погледу на исти начин, по истој методи као и онај који поставља норме (дакле законодавац), и ако је, дакле, и његова улога увек стваралачког карактера, његов обим избора је ограничен фактом постојања правног поретка као таквог: *Der Richter ist in der Auswahl der richtigen Deutung einer unklaren Bestimmung nicht gleich frei wie der Gesetzgeber; der Gesetzgeber führt den ganzen Bau des Gesetzes auf; der Richter schiebt nur einige Steine in die lückenhafte Mauer nach. Er hat sich dem Bestehenden anzupassen, mit andern Worten, die Deutung die er wählt, muss nicht nur sachlich richtig, sie muss auch, und vor allem, den schon gegebenen Normen angemessen sein, ihrem logischen System und ihrer ethischen Auschauung.*

У једном кратком приказу тешко је, макар само и у најбољим цртама, изнети све интересантности дела проф. Burckhardt-а. Његова потпуност и јасно осећање правног (*rechliches*, дакле правно специфичног), чине од овога дела једну значајну појаву у области правне методологије. Оно, међутим, мислимо, јасно указује на факат уједначености који се све више изражава у овој области, дакле на факат формирања једне социолошко-филозофске методе правне науке, тако да као такво постаје неопходно за сваки рад у овом правцу.

René Clemens, PERSONNALITÉ MORALE ET PERSONNALITÉ JURIDIQUE, avec préface de M. Louis Le Fur, professeur à la Faculté de Droit de Paris, Paris, 1935.

У правној се науци тешко може наћи проблем који је био предмет веће дискусије него што је проблем правне личности. Многобројне су теорије конструисане код питања правне природе правних лица. Велико дело Gierke-a: *Genossenschaftstheorie*, представља један значајан корак ка коначном решењу овога питања. Дела Michou-a: *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, и Saleilles-a: *De la personnalité juridique*, означавају датуме у овој материји. Па ипак, компликовани проблем правнога лица, који је постајао све важнији у колико се и број правних лица увећавао, у колико је њихов практични значај постајао све већи, није ни после ових великих дела добио своје коначно решење. Отуда се у савременој правној литератури срећу доста често дела која третирају овај проблем. Дело г. René Clemens-a: *Personnalité morale et Personnalité juridique* долази у ред таквих.

Генеза проблема правнога лица као таквог, тј. као појаве у друштвеним наукама која је постала правно релевантна, под више или мање промененим изгледом гледана под једним или другим углом, предмет је Увода књиге г. К. Указујући на неопходност не само живљења појединаца у друштву него и његовог делања кроз друштво, аутор указује на ограничења која су се у старим правима постављала слободи удруживања, а посебно указује на француско законодавство из времена Велике Револуције — *loi Chapelier*. Осим тога подробна разматрања о системима удруживања који постоје у појединим земљама, заједно са поставком овога питања у римском праву (у главном онако како га је схватио Пуфендорф) и постављање проблема као система и циља дела, предмет су осталог дела Увода.

Први део има да садржи преглед теорија о проблему правнога лица, и то прикупљених по заједничким основним особинама у историске групе, које су се ако не замењивале а оно бар смењивале на престолу званичне правне науке. Разуме се да теорија фикције заузима прво место. Први пут научно формулисана од Savigny-a у његовом чувеном делу о Римском праву, ова теорија добија убрзо терена у Немачкој, остајући владајућа све до почетка двадесетог века. У Француској белгиски професор Laurent представља најбољег интерпретатора ове теорије, створивши, у главном под утицајем Савинјевог учења, читаву школу. Merlin, Troplong, Aubry et Rau, да поменемо само најважније, прихватају теорију фикције која, као и у Немачкој, постаје владајућа, сачувавши и до данас велики број присталица. Међутим, недовољно разликовање социолошког и правног проблема, да не кажемо нетачност, учинили су да су се врло брзо појавили дисиденти, па затим и противници. Теорија циљнога имања (*Zweckvermögen*), формулисана у Немачкој од Brinz-a и подробније разрађена од стране Bekker-a и Bonelli-a, добија терена, али ипак не успева да потисне теорију фикције, јер се убрзо показало да ни она није заснована на сигурним основама. У Француској реакција противу теорије фикције се јавља у облику критика Van den Henvel-a, Vareilles-Sommières-a, Planiol-a и Berthélemy-a, и оснива се било на индивидуалистичком схватању слободе уговарања која тобоже произилази из принципа аутономије воље, и због чега појединци могу, када то одговара њиховим интересима, детерминисати извесна добра за одређену сврху, образујући тако било правна лица (*Sommières et Henvel*) било колективна добра са посебним правним режимом (*Planiol et Berthélemy*). Поред ових теорија које у самој ствари значе ублажавање теорије фикције, органска теорија представља супротност према தொடатњем схватању. Износећи основну идеју о друштву као организму, Spenser ствара читаву школу. Lilienfeld, Schäffle, Bruntschli, Espinas, Fouillée, Worms, представљају најважније представнике ове теорије, који су каткада ишли далеко преко граница замисли њенога творца: тако Bruntschli покушава чак да одређује полове код правних лица. У овакву дијаметралност различитости дишљења, Gierke уноси идеју реалности правних лица као последице заједничке воље чланова, воље која постаје воља правнога лица, независна и одвојена од воље појединаца који то лице сачињавају. Објективистичка теорија, која је нашла свога првога представника у Јерингу, добија сада маха, да са делима Duguit-a и Kelsen-a пређе било у нормативистичку било у потпуно негирање правнога

субјективитета правних лица као последице негирања свакога субјективитета у опште. Читав низ чувених аутора, са концизно изложеним мишљењима о природи правних лица, поглавито са гледишта социологије и филозофије права, пролази испред нас: Picard, Demogue, del Vecchio, Gurvitch, Gorovtseff, Jellinek, Mayer и многи други, означавају само најважније.

Данашње, владајуће доктрине о природи правних лица, предмет су другог дела књиге, који уствари представља наставак првог. Све се ове доктрине могу назвати реалистичним, јер полазе од схватања правног лица као једне реалности друштвеног карактера. Ипак се у погледу објашњења правног лица као једне правно релевантне чињенице могу разликовати три струје: 1<sup>о</sup> теорија правне реалности, по којој постојање заједничког интереса изазива не само стварање удружења као једног факта (социјалне нужности), него и нужно намеће потребу његове правне способности, изазивајући тако *ipso facto* његов правни субјективитет; 2<sup>о</sup> теорија институције, по којој идеја дела или предузећа путем објективног манифестовања у облику, више или мање, организоване или чак и неорганизоване заједнице, ствара једну институцију, установу која се намеће као таква друштву — држави, заједно са свом својом организацијом, координирајући или чак и субординирајући државу себи и представљајући тако снагу са којом друштво мора да рачуна а врло често и правни субјективитет који се као такав, као појава независна и одвојена од државе, намеће; и 3<sup>о</sup> телеолошка теорија, по којој реалност правног лица проистиче из постојања јединства циља израженог у идеји *Bien commun*.

Расматрање самога аутора о проблему природе правног лица, предмет су трећег дела књиге. При томе он излаже генетично факта која су од значаја за ово питање, задржавајући се најпре на социјалној чињеници друштва, која је основна и полазна тачка проблема. Циљ или опште добро, организација друштва (дакле и правног лица), дејство и друштвена енергија групације, аутономност и сувереност правних лица, предмет су расматрања г. К. На крају, као закључак, аутор повлачи разлику између моралне личности (*personnalité morale*) и правне личности (*personnalité juridique*) правног лица, сматрајући прву као нужну последицу факта удруживања а другу као правну фикцију сличну свима другим правним формулама, које имају за циљ да пруже извесну стабилност и извесност у правноне систему.

Књига г. К. представља један врло користан прилог решењу проблема који третира. Повлачећи разлику између социјалног факта друштва (морална личност) и правне способности тога друштва (правна личност), аутор је, јасније него што је то чињено до сада у овој области, повукао разлику између факта и права. Морална личност правних лица је један социјални факат који се као реалност неизбежно намеће друштву, па према томе и праву. У толико је природа правног лица реална, у толико је теорија реалности тачна. Правна личност правног лица је једна формула, тј. фикција правног система, која је истина детерминисана или чак и наметнута постојањем реалног фактора моралне личности, али је она у сваком случају творевина права. У толико је природа правног лица фиктивна, у толико је теорија фикције тачна. Отуда проф. Le Fur, резимирајући, у предговору, књигу г. К., с правом закључује: морална личност представља неизбежну стварност групације; постојање правне личности зависи од позитивног права и начина на који оно сматра да може најбоље да задовољи потребе праксе и нужности правне технике.

Борислав Т. Благојевић

E. C. Donaldson Rawlins, ECONOMIC CONDITIONS IN GERMANY, Department of Overseas Trade, H. M. Stationery Office, London 1936, 285 pp.

Министарство за спољну (прекоморску) трговину у Лондону издаје с времена на време полуслужбене извештаје својих трговинских аташеа из појединих земаља. По својој солидности и замашности с њима се могу поредити једино слични извештаји објављивани од стране америчког Министарства трговине у Вашингтону.

После паузе од две године (последњи извештај о приликама у Немачкој изашао је јуна 1934) нови извештај трговинског аташеа при амбасади у Берлину Ролинса не само да попуњава једну празнину већ добија свој значај тиме што узима као специјални предмет развој привредних прилика у Немачкој од доласка национал-социалиста на власт до марта 1936.

Ролинсов извештај, рађен с великом пажњом, доста детаљно улази у поједина привредна питања Трећег Рајха. Његова би особита вредност била у томе што кроз мноштво исцрпних статистичких података покушава да осветли поједине проблеме, да прикаже анализом чињеничног материјала привредни развој земље у трогодишњем периоду нац.-соц. владавине. Ипак извештај остаје једна брижљива и систематска колекција података и као такав пружа много више сигурности онима који ће се на њега ослонити при проучавању питања нац.-соц. економије, него немачке службене и полуслужбене публикације.

За оне који ће се њиме служити извештај ће бити од необичне користи због пажње коју аутор поклања економско-социјалним институцијама нац.-социјализма (Reichsnaehrstand, Deutsche Arbeitsfront, Reichsstand des deutschen Handwerks итд.), затим нац. соц. економско-социјалном законодавству. Само у току 1934 ступила су у живот 202 закона и 436 уредбе које се односе на регулацију привредно-социјалне делатности, а године 1935 издато је још 150 закона и 700 уредаба. Особиту би пажњу заслуживало законодавство радничко (Ролинс назива фундаментални закон о раду нац.-социјализма „Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit“ од 20 јануара 1934 „магном картом н.-с. нем. рада“, занатлиско, расно (са својом кулминацијом у тзв. Нирнбершким законима од 15 септембра 1935), и др.

Свој извештај после краћег увода Ролинс почиње са излагањем стања немачких финансија од доласка н.-социјалиста (карактеристичан је пораст буџетског дефицита, повећање пореског оптерећења, пораст јавног дуга, оптерећеност новчаног тржишта краткорочним папирима којима се прикупљају средства за извођење јавних радова војног карактера). Од посебног ће интереса бити питање привредне самодовољности (аутаркија), те нова аграрна политика нац.-социјализма. Затим, проблеми индустрије (н.-с. индустријска политика и институције, инд. продукција), спољне трговине (Д-р Шахтов „нови план“, платежни и клириншки уговори и др.). Крај извештаја посвећен је питањима социјалне политике (Фронт рада, радничко законодавство, осигурање, „зимска помоћ“ и др.). Бројне статистичке табеле употпуњују овај прегледно израђен и користан, ма да местимично површан и недовољно критичан, полуваничан извештај.

Никола Мирковић

Petar Pekić, PROPAST AUSTRO-UGARSKJE MONARHIJE I POSTANAK NALSLEDNIH DRŽAVA. Subotica 1937, str. 442.

После кратког увода о развоју Аустроугарске монархије до рата и полагају потлачених народа у њој, писац опширно излаже, базирајући се искључиво на познатим, објављеним документима, догађаје почев од Сарајевског атентата па до Париске конференције мира 1919 год. Како су досадашње публикације биле углавном посвећене појединим питањима, књига Г. Пекића ће бити од користи утолико што обухвата у целини бурно поглавље светскога рата, потсећајући на многобројне, данас већ заборављене детаље. Писац очевидно није имао амбиције да новим документима осветљује догађаје, али је савесно прикупио и средио већ познату грађу, и начинио један прегледан потсетник.

И. Пржић

D-r Franjo Krajevčić, RADNIČKA ZAŠTITA I RADNIČKO OSIGURANJE. Zagreb 1937, str. 30.

Последњих година посвећен је у нашој правној литератури низ студија радничком праву. Рад г. Крајчевића даје нам у општим потезима генезу заштите и осигурања радника, два значајна питања радничког права.

Радничко право је релативно млада правна наука. Спор се води и о самом имену. Неки писци употребљавају израз „радно право“, „радно законодавство“. Међутим мишљења смо да је израз *радничко право* тачнији и исправнији. Главни повод законодавцу за доношење закона о радницима почев од друге половине прошлога века у Европи (на западу) јесте регулисање односа између послодавца и радника, између предузећа и радне снаге; било да законодавац хоће да заштити радника противу економске превласти капитала и предузимача, било да хоће да га осигура од ризика његове професије



било пак да одбрани грађански друштвени поредак противу радничких захтева увек је центар тих закона личност радника. У свима питањима које регулишу раднички закони као: радно време, минимална надница, заштита деце и жене, несрећни случајеви, синдикализам, штрајкови, радничке пензије итд. итд. увек радник стоји у првом плану.

Радничко право јавља се не само код нас већ у свима земљама као типично класно право (в. G. Ripert, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, chap. VII. *La législation de classe*, p. 397—451).

Од како је захваљујући наглом развоју машинизма радништво постало значајан фактор, оно је, окупљено око великих индустријских центара, постало социјална категорија. Заузимајући у главном исти положај у производњи, налазећи се у истим животним условима радници су постали друштвена класа са јасно одређеном класном свешћу о својим правима и интересима и како већина закона и установа радничког права имају за циљ да задовоље класне тежње и захтеве то је сасвим оправдано дати томе законодавству назив класно законодавство (а тај се класни карактер види и из имена *радничко право*).

Класни карактер радничког права руши две догме. Прво, правну догму о општем праву за све грађане (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, Општи Грађански Законик) коју је прокламовала још Велика Француска Револуција. По том схватању не може постојати нарочито посебно законодавство за поједине категорије грађана. Заједничко, опште право, и то цивилно и кривично, имали су да регулишу преко заједничких судова правне односе свих грађана. Међутим већ административно право издваја државу из те „општости“ а тако исто и трговачко право. Али радничко право престава нарочито и очигледну повреду ове правне догме јер оно много шире и дубље издваја радника од осталих грађана; радничко право регулише не само радне односе већ и породичне (жена радница добија специјалан правни положај, жена правна способност је већа кад је удата итд.) па чак и политичке. Друга освештана догма, догма економског либерализма о неинтервенцији државе претрпела је још тежи удар јер радничко право престава управо скуп интервенционистичких мера. *Scelle* то нарочито подвлачи јер та појава ствара сумњу код правника о тачности тзв. уговорне слободе.

Стога је сасвим разумљив интерес правника за ову нову правну дисциплину која чини извесан преврат у традиционалним правничким идејама.

Рад г. К. ма да доста кратак с обзиром на обим и значај проблема јесте користан прилог радничком праву и може да послужи добро као увод и информација о овој правној области на нашем језику.

Б. М. Недељковић

## БЕЛЕШКЕ

Освећење темеља нове зграде Правног факултета извршено је 7 јула о. г. уз чинодејствовање митрополита г. Доситеја и неколико свештеника. Свечаном обреду присуствовали су изасланик Њ. В. Краља, претседник министарског савета, министар просвете, претседник Српске краљевске академије наука, ректор и проректор Университета, декани факултета, професори Университета и студенти. По свечаном освећењу одржали су говоре ректор Университета г. д-р Драгослав Јовановић и декан Правног факултета г. д-р Велизар Митровић. Пошто су истакли значај изучавање права за друштво и државу, и напоменули да се подизањем нове зграде задовољава неопходна потреба Правног фа-

култета, они су захвалили свима који су помогли да се ово питање успешно реши. После ових говора у име студената говорио је г. Станко Џингалашевић.

Приликом регистравања ове свечаности треба подвући да је заиста било неопходно да наш Правни факултет, добије једном нову зграду. Данашње просторије не одговарају више потребама наше школе. Преко три хиљаде студената не може бити сабијено у четири слушаонице, нити у малој читаоници Библиотеке правног факултета. Без иједног семинарског одељења нема правног семинарског рада, који је одлика интензивног универзитетског живота. Све то ремети нормалан научни, школски и васпитни рад, чије последице мора сносити и друштво и држава. Новом

зградом нестају све те тешкоће. Осам великих слушаоница биће довољне да омогуће слушање предавања великом броју студената, док ће им Библиотека са преко 500 места и семинари, обезбедити просторије да несметано раде на науци и свом изграђивању. Све ће то допринети да Правни факултет развије још интензивнији и успешнији рад. И тако ће успети, да сходно традицији нашег Универзитета, „буде расадник истине, слободе и правде“ као што стоји исписано на повељи узиданој у темеље његове нове зграде.

Конгрес Међународног института за правну филозофију и социологију у Риму ове године. — У почетку априла ове год. одржан је трећи конгрес Међународног института за филозофију права и социологију. Са своје стране Италијани су учинили све да конгрес испадне што боље, и показали много гостољубивости према члановима из иностранства, користећи, разуме се, и ову прилику да покажу своју сјајну прошлост и своју велику активност у садашњости а нарочито под режимом Мусолинија. Истина, по мало се осећала атмосфера фашизма, нарочито у почетку приликом отварања конгреса које је било мало више свечано и церемонијално него што су учесници конгреса навикли, то је ипак било, мора се признати, доста дискретно и није вређало политичка осећања гостију. На конгресу је поред Италијана који су дошли у великом броју (и чија активност и по броју представника је ретко велика), била једна група Француза, знатно мања него на прошла два конгреса одржана у Паризу и, управо, мала; већа група Немаца оних који су пријатељи режима Хитлера, као и оних који то нису (као проф. Радбрух); затим једна група Енглеза; једна приметна група Чеха, једна Швајцараца, једна Пољака; и по који усамљени представник других народа (један Румун, један Југословен и др.).

На дневном реду је било питање о циљу права или, тачније, како је постављено, о односу правде, реда и општег добра као циљева права. Било је два реферата и шест „саопштења“ (комуникација). Ово би требало да значи: два опширна реферата о којима има да се, у начелу, води дискусија, и шест краћих који би се, по могућству, обазирали на главне реферате и о којима се не води дискусија. У пракси

ова разлика се у главном одржала, и ако изгледа непрактична и вештачка. Два главна реферата: Делос (Француз) и Радбрух (Немац) заузели су у питању дијаметрално супротна гледишта. Делос, томистички ориентисан, стао је на гледиште да нема начелне супротности међу правдом, редом и општим добром. То је једно гледиште идеалистичко и, у исто време, оптимистичко по којем моралне идеје господаре светом и људским друштвом, и идеје правде, једне апсолутне правде и истине, чине основу и садржину општег добра, из чега даље излази, сасвим природно, да правда не долази у сукоб ни са радом који је један израз или елемент општег добра. Радбрух, напротив, који је релативиста, али у праву гледа вредности и, што је овде за нас важно, сљужи се дијалектичком методом, нашао је да постоје супротности међу овим циљевима: правда и ред, по њему могу доћи у сукоб, као што могу правда и општи интерес (интерес политички и државни). Теза првог референта је имала очевидно једну метафизичку основу: идеје које су трансценентне, изнад човека а независне од њега, испољавају се, преко „природе“ човека, у животу и тако постају иманентне. Ова филозофија нам не изгледа никако да одговара животу и историји, просто зато људи, и када би се управљали по идејама (а не и интересима), немају исте погледе о моралу и правди. Али и гледиште Радбруха, и ако ближе конкретном расправљању стварности, носи обележје априорнога тврђења, када узима да сукоби и разилажења правде, реда и општег добра су нужна и леже у природи ствари. У колико ће бити слагања и разилажења, то зависи од историске и социјалне стварности, на првом месту јединства које влада у једном друштву.

Не може се рећи да се „саопштења“ одређивала за једно или друго од ових решења, али као да је већина била, на један или други начин, за оно прво Делосово гледиште. Лајбхолц (Немац) је био можда најближи Радбруху, оштро разликујући државу (њен интерес) од права, међући државу у свет „фактичности“ а право у свет вредности. Нису сви ни расправљали проблем на једнак начин. Неки су се ограничили у главном на методолошку и формалну страну (као на пр. Цувара или Ганев који је иначе реалиста). Али без обзира на то коју су тезу заступали, начин расправљања је био нај-

више метафизички, са полазним тачкама у извесним метафизичким идејама или поставкама. Против тога се ипак при крају конгреса осетила жива реакција, и поред приметног одсуства француске групе социолога која се раније више осећала. Против апстрактног начина расправљања устали су енергично два говорника Жан Реј (Jean Rey), један од уредника *Annales sociologiques*, и италијански проф. Фалки (Falchi). Оба ова одлична и темпераментна говорника тражили су да се питање расправља како се оно поставља у историској конкретној стварности. Од саопштења, ако је слободно то рећи, био је мој, једини, одлучно за такав начин расправљања, не рачунајући врло интересантан говор поч. председника института, старог енглеског професора, ведрог и духовитог, који је био историски, а не филозофски. Реакција је дошла такође и од групе Келсеноваца, коју је овог пута, у одсуству Келсена, предводио Чех Вајер, јер онз је, као што је познато, против метафизике у смислу Кантове филозофије. Хегеловци, који имају осећања за социјални и историски момент, иако метафизичари, показали су извесних симпатија према социолошком и историском начину расправљања. Ми смо већ рекли своје мишљење о главним рефератима — оно ће се ближе видети када овде објавимо наше „саопштење“. Додаћемо овде, уз оно што смо напред рекли, да ми нећемо унапред порицати могућност метафизике: то је питање за себе. Али једна метафизика, ако би била могућа, добра је, ако не дође у супротност са чињеницама и не изопачава их. Шта на пр. значи и вреди мир у људском друштву, то не можемо напамет решавати, него то можемо утврдити посматрајући друштво и његов развој где ћемо видети у колико је остварен и зашто је остварен, или, можда још, и зашто треба бити остварен, итд. Метафизички начин расправљања учинио је да избију на површину два дијаметрално супротна гледишта. Али ниједан ни други, у развијању својих теза, нису могли избећи а да не сићу на историски и социјалан терен, у извесним важним моментима развијања (Делос чак има претензије да је успео да своје метафизичко, то-мистичко гледиште, помири са социологијом). Овакав начин расправљања даје обележје модерној филозофији права. Она данас иде често у раскорак са социологијом и историјом. Тим путем се, очевидно, не може доћи до једне истине и једног гледишта које се

може одржати. Што је још горе, то показује како ни у области сазнања, нема у данашњем друштву у овој епоси јединства и реда. Овако стање ствари у филозофији права објашњава се бар делимично и утицајима чиниоца изван науке (религије или политике). Ако се на пр. данас код Италијана много цени метафизика и готово се никако не обрађује социологија и позитивизам који је код њих имао сјајних претставника, није ли то у сагласности са оном општом вером режима да се вољом и свешћу може све учинити и нема препрека које човек не може, и у друштвеном животу, савладати? Али, признајући активну улогу воље и свести, ми видимо опасност у томе, када се верује неограничено у њих, и не води рачуна о законитости и нужности, у друштвеном животу, коју не може савладати никаква воља.

Проф. Радбрех, писац једне врло лепе и fine филозофије права, велики демократа (иначе и социјалиста, бивши министар социјалдемократски у Немачкој) предложио је ову тему (и његов предлог је био усвојен), јер је сматрао за потребно да у овом историском часу треба поново бранити право и правду од општег добра („вишег државног интереса“). У духу немачке филозофије, он се послужио дијалектичким методом, али је за полазну тачку у ствари узео демократске и природно-правне погледе о праву. Разуме се да Рим данас није био погодан за расправљање тога питања. Сам Радбрех тражио је форму да изрази своју осуду диктаторских режима и он је, доиста, и говорио са много опрезности о њима. Питање су додиривали колико се сећам само Марк Реглад и ја. Многи пак ни по свом начину расправљања нису улазили у њега, јер нису ни осећали потребе да улазе у анализу конкретне стварности.<sup>1)</sup> Б. Тасић

Пројекат чехословачког грађанског законика. — Најзад је после дугога рада састављен пројекат новог чехословачког грађанског законика. Влада га је усвојила као свој и поднела Народном Представништву.

Као и код нас, са истих разлога, за основу новог грађанског законика узет је аустријски општи грађ. законик са знатним изменама и допунама. Постоји издање на чешком и немачком језику. Пројекат садржи прво Прописе

<sup>1)</sup> Опширан реферат о конгресу, више дефинитиван него аналитичан, изашао је у последњој свесци *Rivista internazionale di Filosofia del diritto*.

о увођењу и спровођењу у живот новог законика који имају LXX чланова. За тим долази Грађански законик који има §§ 1—1369. Он је дакле мањи по броју параграфа од аустриског грађанског законика (§§ 1—1502) за 133 параграфа.

Чехословачки грађански законик дели се прво на три дела:

Први део носи натпис **Закони и лица** и има три главе. Прва глава са натписом **Закони** — §§ 1—7, друга глава — **међународно приватно право** — §§ 8—60, трећа глава — **лица обухвата под I природна лица** (§§ 61—76) а под II **јуристичка (правна) лица** (§§ 77—79).

Други део има натпис **Имовинска права** и дели се прво на главе, а обухвата четврту главу законика са натписом **Ствари** (§§ 80—98), и даље се дели на два одсека. Први одсек тиче се стварних права. Ту долази пета глава: **државина** (§§ 99—135), својина — шеста глава: **својина и њена заштита** (§§ 136—155), седма глава: **прибављање својине присвајањем и наласком** (§§ 156—173), осма глава: **прибављање својине прираштајем** (§§ 174—186), девета глава: **пренос својине и слични случајеви прелаза својине** (§§ 187—199), десета глава: **сусвојина** (§§ 200—240), једанаеста глава: **права на грађевину** — *Baurecht*, *Superficies* (§§ 241—259), дванаеста глава: **службености** (§§ 260—324), тринаеста глава: **заложно право** (§§ 325—371), четрнаеста глава: **реални терети** (§§ 372—376). За тим долази **Наследно право** које обухвата петнаесту главу: **право на заоставштину** (§§ 377—390), **шеснаесту главу: расположења за случај смрти** (§§ 391—451), **седамнаесту главу: супституције** (§§ 452—465), **осамнаесту главу: легате** (§§ 466—510), **деветнаесту главу: споредне одредбе у расположењу последње воље; измену и укидање у расположењу последње воље** (§§ 511—547), **двадесету главу: законско наслеђивање** (§§ 548—573), **двадесет прву главу: нужни део** (§§ 574—601), **двадесет другу главу: урачунавање у наследни део** (§§ 602—607), **двадесет трећу главу: издржавање и снабдевање из заоставштине** (§§ 608—612), **двадесет четврту главу: прелаз заоставштине на наследнике** (§§ 613—689).

Други одсек обухвата **тражбине**. Ту долазе: **двадесет пета глава: уговори и правни послови уопште** (§§ 690—785), **двадесет шеста глава: поклон** (§§ 786—807), **двадесет седма глава: уговор о чувању** (§§ 808—822),

**двадесет осма глава: послуга** (§§ 823—833), **двадесет девета глава: зајам** (§§ 834—849), **тридесета глава: свршавање туђих послова** (§§ 850—888), **тридесет прва глава: уговор о промени** (§§ 889—898), **тридесет друга глава: уговор о куповини** (§§ 899—942), **тридесет трећа глава: кирија и закуп** (§§ 943—979), **тридесет четврта глава: уговор о раду** (§§ 980—1016), **тридесет пета глава: уговор о делу** — *Werkvertrag* (§§ 1017—1029), **тридесет шеста глава: уговор о посредовању** (§§ 1030—1035), **тридесет седма глава: уговор о друштву** (§§ 1036—1061), **тридесет осма глава: имовина супруга и брачни уговори** (§§ 1062—1088), **тридесет девета глава: уговори о ренти и о доживотном издржавању или о издржавању на неодређено време** — *Ausgedinge* — (§§ 1089—1108), **четрдесета глава: опклада, игра и слични уговори** (1109—1116), **четрдесет прва глава: обећање награде јавним огласом** — *Auslobung* — (§§ 1117—1119), **четрдесет друга глава: наанада штете** (§§ 1120—1184).

Трећи део носи натпис **Заједничке одредбе о имовинским правима**. Он обухвата четрдесет трећу главу: **обезбеђење права** и **тражбина** (§§ 1185—1218), **четрдесет четврту главу: пренос и поравнање** (§§ 1219—1232), **четрдесет пету главу: промену у личности повериоца или дужника (цесија, асигнација, пријем испуњење, пријем дуга** — §§ 1233—1261), **четрдесет шесту главу: престанак права и обавеза** (§§ 1262—1320), **четрдесет седму главу: одржај и застарелост** (§§ 1321—1369).

Као што се из прегледа овога садржаја чехословачкога пројекта и упоређења са аустриским грађанским закоником види, чехословачка влада задржала је у своме пројекту у главном исти распоред градива као и у аустриском законнику и главне одредбе његове. Али се трудила да многобројним изменама и допунама овај стари али још увек ваљани законик прилагоди потребама данашњег живота у слободној и демократској Чехословачкој држави.

О тим изменама и допунама не може се, наравно, говорити у овој краткој белешци. То има бити предмет нарочитих студија. Али се једно може рећи: да је практични чехословачки дух успео у овом прилагођавању старог аустриског законика за потребе младе чехословачке државе...

Д-р Д. Аранђеловић

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1937, бр. 6. — Д-р Н. с. Живојин М. Перих: О значају Удружења за приватно право. — Властимир Ј. Лучић: О одговорности правних лица. — Никола Ж. Радовановић: Социјални положај адвокатских приправника.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничког друштва у Загребу) 1937, бр. 6—7. — Д-р Франјо V. Мароевић: Контрибуција у орџој хаварији на броду у баласту дод Charterom. — Д-р Јосиф Тргоућевић: Dokazna vrijednost policijskih izvidajnih zapisnika u sudskom krivičnom postupku. — Д-р Metod Dolenc: О потреби реформирања закона о сузбијању злоупотреба у службеној дужности. — Јаков Хирић: О отварању стећаја по службеној дужности. — Дјока Павловић: Избрани суд. — Д-р Јурај Шћетинец: Нови друштвени поредак у Немаčkoј. — Tonko Tomašić: Актуелни проблеми gruntovнога knjiženja. — Д-р Франјо Milobar: Опет избио problem zlata.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полициску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 11—12. — Секула Н. Кецојевић: Уређење међа (граница) по новом ванпарничном поступку. — Милорад М. Јовановић: Законске хипотехе и пропис § 24 Закона о тапијама од 30 маја 1930 године. — Душан С. Станић: Самоубиство као актуелни проблем данашњице. — Н. Оцокољић: Употреба правних лекова против одлука општинских органа за које је потребно одобрење. — Сергије Бубељ Јароцки: Економске прилике, занимање и криминалитет. — С. Ћ.: Борба против саобраћајних несрећа. — Интересантни криминални случајеви. — Драг. Јовић: Рад полицијских органа при пасивној заштити од непријатељског напада из ваздуха. — Р. Гавриловић: Виша школа за заштиту од бојних отрова у Белгији. — Ш.: Рад Међународне криминалне полицијске комисије од 1 априла 1936 до 30 априла 1937 године.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1937, бр. 7—8. — Д-р Живојин М. Перих: Југословенско право и стерилизација. — Д-р Боривоје Д. Петровић: Кривична одговорност правних (моралних лица). — Новак Перовић: О паушалном износу. — Драгипа А. Весић: О погрешној примени прописа Кривичног судског поступка код судова на територији Апелационих судова у Београду и Скопљу. — Сава М. Шапчанин: Неколике примјеме на Предоснову Грађанског законика за Краљевину Југославију. — Јаков Хирић: О обезбеђењу имовине у поступку принудног поравнања ван стећаја. — Д-р Радован Казимировић: Организација црквених судова на начин, који ће, по могућству, бити једнообразан у целој православној цркви и састав црквеног казненог поступка. — Јовица Б. Мијушковић: Да ли могу и саме матере по § 134 тач. 3 Грађанског законика тражити позаконење своје ванбрачне деце владаоцем милошћу? — Илија Дрљевић: Рекурс и вансудски отказ. — Радивоје К. Новаковић: Штета и њена накнада. — Д-р Анђелко Девесковић: Специјално формално право Уредбе о ликвидацији земљорадничких дугова и његова примена у пракси. — Секула Н. Кецојевић: Један случај ништавости из § 571 т. 4 Грпн. — Самуило М. Нахмијас: Треба ли пресуде избраног суда да одобрава старатељски судија кад има малолетних деобара. — Русомир Јанковић: Поздравни говор. — Мих. С. Златановић: Закон о судијама. — Д-р Хамдија Чемерлић: Енглески изборни систем.

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1937, бр. за јули—август, посвећен Селу и селаштву. — Д-р Еуген Сладовић: Аграрни устави у прошлости и садашњости. — Јов. М. Јовановић: Држава највећег броја. — Д-р Влашко Мачек: Душа хрватског селџака. — Стјепан Крањчевић: Хрватски селџачки покрет. — Д-р Милош Московљевић: Земљораднички покрет код Срба. — Мил. Ракочевић: Словеначко село. — Драгослав Љубибратић: Селџачка политика. — Д-р Драгољуб Јовановић: Јединство земљорадничког покрета. — Д-р Бранко Чубриловић: Како да се приближимо селџаку. — Тодор Крушевац: Селаштво и фашизам. — Д-р Јован Ђорђевић: Социологија села и селаштва. — Ђорђе Крстић: Величина и снага нашег сеоског поседа. — Инж. Јово Поповић: Село и град. — Владимир Скаркић: Постапак и развитак кметства у Босни и Херцеговини. — Д-р Динко Томашић: Задружна култура и хрватски селџачки покрет. — Владета Билбија: Пауперизација нашега села. — Вид. Обрадовић: Село Јужне Србије у стварности и књижевности. — Инж. Младен Баковић: „Господарска слога“ и њено дјеловање. — Д-р Миленко С. Филиповић: Проучавање села. — Чедомир Стефановић: Наша селџанка и здравствено задругарство. — Илија Грбић: Босанско село, његова просвета и његова омладина. — А. Шќатарић: Здравствене прилике нашега села. — Д-р Ристо Јеремић: Једно упоређење. — Жарко Пламенац: Јауци са Змијања. — Д-р Слободан Поповић: Писма једног сеоског младича.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА, 1937, бр. 7. — Д-р Мих. П. Чубински: Полицијска власт и њени главни задаци. — Д-р Рудолф Андрејка:

Доприноси историји званичне статистике у Југославији. — Љубиша Јенко: Повећање награде државних пугара. — Богдан Цвјановић: „Савете“. — Александар Пекезовић: Прописи о лову у нашој држави.

Бр. 8. — Д-р Фрања Горшић: Поводом стављања на снагу новог Закона о извршењу и обезбеђењу. — Милан Влашкалин: Укидање породичне задруге на територији северно од Дунава. — Јосип Петриновић: Ограничења права стицања власништва и других стварних права на непокретностима од стране страних држављана у вези прописа § 26 Финансиског закона за 1937-38 годину.

СОЦИЈАЛНИ АРХИВ (Службени орган Сређишње управе за посредовање рада у Београду) 1937, бр. 3—5. Ишрана поморца на поморским бродовима трговачке морнарице код нас и у свету. — Колективни радни уговори. — Теорија јавних радова. — Испитивање прилика у пасивним крајевима. — Утовар, истовар и претовар у поморским луканама и пристаништима. — О нормирању радничких задруга за луке радове.

## НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Јован Стефановић, проф. Универзитета у Загребу, *Krivična odgovornost ministara i šefa izvršne vlasti. — Upoređenje sa njihovom političkom odgovornošću. Posebni otkisak iz „Spomenice Dolencu, Kreku, Kušelju i Škerlju o šesetogodišnjici njihova života“*, стр. 78.

Д-р Милош Радојковић, Илирски покрет. Београд, 1937, стр. 77, цена 8.— дин. Св. 7 Библиотеке „Политика и друштво“. Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Фредерик Остен Ог, *Политичко уређење савремене Енглеске. Књига прва. Предео с енглеског д-р Драгомир Иконић. Књ. XVI „Библиотеке јавног права“*, уредник д-р Михаило Илић, проф. Универзитета. Београд, 1937, стр. XIII—623. Издавачко предузеће Геца Кон а. д.

Александар Маклецов, проф. Универзитета у Љубљани, *Мере безбедности у Француском пројекту кривичног законика 1934 године. Посебни отисак из „Споменице Доленцу, Креку, Кушеју и Шкерљу о шесетогодишњици њихова живота“* стр. 14.

Leonid Tauber, *Koncerni u jugoslovenskom zakonodavstvu*. Београд, стр. 16. Прештампано из „Југословенског економиста“, бр. 4 (1937).

Alexander Bilimović, *Zins und Unrenergewinn im Gleichungssystem der stationären Wirtschaft*. Wien, 1937, S. 297—326. Sonderabdruck а. д. „Zeitschrift für Nationalökonomie“, Bd. VIII, H. 3.

Стојан Јовановић, *Преглед судског законодавства (у ужем смислу) објављеног у „Службеним новинама“ од 1-1-1929 до 30-VI-1932 г.* Прештампано из „Бранича“, бр. 10 за 1932 г., стр. 16.

Борислав А. Милојковић, адвокат у Београду, *Међународни тероризам и његово сузбијање. — Међународни кривични суд. — Подела власти у Међународном праву*. Београд, 1937, стр. 16, цена 6.— дин. Издање пишчево.

Д-р Franjo Goršić, gen. inspektor Min. unutr. poslova, *Dodatak Tumaču Zakona о извршењу и обезбеђењу (IP)*. Загреб, 1937, стр. 77.

Владимир Розенберг, *Инострани капитал у југословенској привреди*. Београд, 1937, стр. 111. Посебни отисак из „Привредног прегледа“ за 1936 и 1937 год.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО  
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

ANALI PEB | [anali.rs](http://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

Штампариа „Привредник“, Жив. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3, Тел. 21-450

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXVII Друго коло 25 Септембар 1937 Њига XXXV (LII) бр. 3

### НЕКОЛИКО АКТУЕЛНИХ КРИВИЧНО-ПРАВНИХ ПИТАЊА\*)

У нашим правничким круговима се у последње време под утисцима тешког вулгарног криминалитета о коме се свакодневно пише по новинама и узбудљивих фамилијарних трагедија, које га у појединим случајевима прате и изазивају револт јавности, породила сумња, да можда узрок томе није, што наш нови кривични закон као сувише благ, није у стању да правном поретку обезбеди потребну заштиту, и да би се утврдило, да ли је и колико ова сумња оправдана, постављају нам се следећа питања:

1) Да ли се за кривична дела (само најглавнија) строжије кажњава по новом или по старом Кривичном закону?

2) Кад судија према кривцу треба да примени строжију а кад блажију казну? Публика се буни, кад види да се примењују само минимуми а никад максимуми казне. Кад на пр. закон прописује, да се за хотимично убиство казни смрћу или вечитом робијом, онда ваљда има случајева, кад треба изрећи смртну казну.

3) Кад и под којим околностима треба изрећи смртну казну? Како публици изгледа, судија при одмеравању казне води рачуна само о кривцу и о томе шта ће он услед казне претрпети, а публика очекује, да се води рачуна и о последицама кривичног дела у погледу убијеног, повређеног, оштећеног и према његовој породици, ако је убијен.

4) Садржи ли казна и елемент одмазде, који изгледа наше судије потпуно искључују и воде рачуна само о томе, да се казном кривац потрави. Публика међутим осећа, да казна мора да пружи задовољење повређеном и његовој породици, јер ће у противном повређеник и његова породица прибећи личном задовољењу, што опет води времену крвне освете.

5) И питање условне осуде, онако како се она код нас примењује, узбуњује публику. Њој изгледа, да условно осуђени кривац остаје некажњен а то опет води тражењу личног задовољења.

6) Уколико наш закон у овом погледу не задовољава, рећи шта би у њему требало мењати, било у правцу повећања казне, укидања или реформе условне осуде и т. п., а ако је кривица до неправилне примене закона, онда скренути судијама на то пажњу.

Захваљујући Београдском правничком удружењу и његовом уваженом председнику професору г. Аранђеловићу на части, коју су ми указали позовом, да се о овим актуелним питањима од великог значаја за наш правни живот изјасним, и да, у колико могу, од своје стране допринесем, да се она разјасне и правилно поставе, покушаћу, да на њих дам одговоре по реду како су нам постављена, уз ограду унапред од мисли, да због сложености и деликатности питања нисам можда негде скренуо с правог пута

1. Да ли се за кривична дела строжије кажњава по старом или по новом кривичном закону? Ово веома сложено питање код кога се поставља проблем разлике два кривична закона у њиховим најважнијим прописима који чине суштину кривичног права (због чега је правилније требало да гласи: који је кривични закон строжији стари или нови), не зависи, како то на први поглед изгледа само од врсте и мере казни којима су кривична дела у закону забрањена, него и од других законских прописа као што су прописи о условној осуди

\*) Предавање д-ра Миодрага Аћимовића, проф. Суб. правног факултета, одржано 9 јуна 1937 год. у Београдском правничком удружењу.

(§§ 65—68 КЗ), о блажој казни од казне закона кривичног дела (§ 72 КЗ), о ослобођењу кривца од сваке казне не по основу невиности по кривичном поступку него у особито лаким случајевима по материјалном кривичном праву (§ 73 КЗ), о мерама безбедности и другим кривично правним санкцијама новог закона, које нису казне али које су ипак за то као јавно правне последице дела неповољне за учиниоца, одлучујуће за питање, који је од два закона строжији; и коначно од прописа о одмеравању и основима одмеравања казне и других кривичних санкција од којих зависи, да ли ће казна или која друга кривично правна мера бити строжија или блажија, између којих прописи о поврату стоје на првом месту.

У свима овим одлучујућим прописима старог и новог закона постоји већ на први поглед запажљива разлика, свуда највећим делом као последица велике начелне разлике гледишта старог и новог правца у кривичном праву на основне кривично правне проблеме о кривичном делу, кривцу и правним последицама кривичног дела.

Кад је почетком друге половине прошлог века наш стари кривични закон (од 1860) рађен и уведен у живот кривично правна наука на коју су се његови творци ослањали, била је сва у идејама старог правца у кривичном праву, првобитно заступљеног у кривично-правним теоријама с наслоним на Канта и идеалистичку филозофију а од седамдесетих година на овамо у учењима т. зв. класичне кривично правне школе, чије се основне мисли у најглавнијем свде на ово:

Кривично дело и кривац цене се искључиво са становишта моралних закона и слободне воље. Човек располаже слободном вољом и може у свако доба под околностима и друкчије да ради, а не онако како је радио; другим речима он кривично дело под околностима може и да не учини пошто је то само од његове воље зависило. Као прекршај вишег моралног закона под чијом заштитом стоји неповредност правног поретка, кривично дело је свагдашње неправо а његов вини учинилац увек кривац који се безусловно има да казни. Казна се доследно не оправдава разлогом који леже у држави и праву него у неком вишем надземалском принципу (по Канту, у категоријском императиву моралне нужности, по Хегелу, у религиозној нужности, по Шталу, у нужности васпостављања делом нарушеног божанског поретка на земљи и т. п.), који за зло проузроковано кривичним делом тражи у казни праведну одмазду. Као корелатни појам одмазде (враћања злим за зло) казна према дубоко укорењеном осећају у човековој природи треба да је, као и награда за добро дело, исто толико правична одмазда колико и објективна реакција против кривца са сврхом, с једне стране, да повређеној стрзани прибави задовољење а с друге, да на кривца утиче као застрашујућа опомињућа, поправна и васпитна мера. Појам одмазде није апсолутан. Он у оквиру казне допушта један празан простор између највише и најмање мере (максимума и минимума) казне, у коме се судија у поједином случају при одмеравању казне слободно



креће, водећи рачуна о циљу генералне или специјалне превенције (да се казном други застраше или опомену односно, да се на кривца утиче поправно или васпитно, да више не би грешио).

С наслоном на ове мисли, којима се законодавац руководио и код свих доцнијих измена и допуна, стари кривични закон је у казни гледао правичну одмазду и једну целисходну заштитну меру у борби против криминалитета и ту мисао доследно спровео кроз све своје прописе па чак и у прописима о извршавању казне где осуђеник за своје дело има да исплашта и на тај начин што ће носити окове и обављати тешке физичке радове у пољу и робијашници.

Разликујући кривична дела по примеру трихотомије француског права на злочине, преступе и иступе, стари закон је према овој разлици одредио и казне и то:

1) За злочине: а) смртну казну, извршљиву стрељањем из пушака, допуштено само код најтежих дела велеиздаје и убистава с предумишљајем; робију од две до двадесет година извршљиву у робијашницама с ношењем тешких или лаких окова; и заточење од две до двадесет година, извршљиво „у особеној кући“ без окова и обавезног рада, допуштено у место робије ако постоје олакшавне околности.

2) За преступе: затвор од једног месеца до пет година одн. до десет година ако је кривац у поврату; новчану казну почев од пет динара до максимума одређеног законом о делу (највише до 5000 динара) а где максимум законом није одређен (као на пр. код дела из користолубља), онда највише до три пута већем износу од делом причињене штете или прибављене користи; и лишење звања (само код неких дела) за свагда или за време од једне до пет година с последицом губитка свих права и одличја скопчаних са изгубљеним звањем.

3) За иступе: затвор од једног дана до једног месеца; новчану казну од 5 до највише 300 динара; одузимање неких ствари, протеривање најдуже на годину дана, забрану извесних радња и полицијски надзор.

Осим главних казни стари закон код злочина и преступа наређује или допушта и ове споредне казне: губитак грађанске части (часних права), одузимање ствари, забрану радња (извесних позива или заната), протеривање и полицијски надзор.

Доследно његовој основној мисли стари закон између криваца не прави другу разлику осим по годинама старости којима је условљена учиничева зрелост и способност за вино делање. За крива проглашени учинилац увек се казни: ако је малолетник почев већ од 12 године блажом казном по нарочитим правилима закона, по којима се смртна казна и губитак грађанске части за све малолетнике у опште до навршене 21 године, потпуно искључују. Не казне се за своја дела деца учиниоци кр. дела и недорасли између 12 и 16 године, ако су дело учинили без разбора, него као и деца предају родитељима и таторима да их они казне.

Да ли ће казна у поједином случају кривичног дела бити већа или мања то је по старом закону зависило од тежине кривичног дела (делом проузроковане последице) и степена учиничеве кривичне одговорности („величине кривице“), која се ценила према олакшавним и отежаним околностима од којих су две или више олакшавне околности код злочина и преступа служиле као основ ублажења казне, а поврат, као нарочита поштревна околност код злочина, до највише још за половину казне робије прописане законом о кривичном делу а код преступа, казне затвора до највише 10 година.

Кривично-правна конструкција кривичног дела бити мања или већа од старог закона који противно законима реалног живота оправдање кривичног права и казне гледа у надземаљским апстракцијама и на овима заснива своје кривично-правне конструкције, нови кри-

вични закон (од 1929) решава основне кривично правне проблеме с наслоним на модерни правац у кривичноправној науци, који се зачет у доктрини криминалног антрополога Италијана Џезара Ломброзе, развија крајем друге половине прошлог и почетком овог века до посебних кривично-правних школа у учењима Ломброзових следбеника Ферија и Гарофала (Феријева италијанска позитивна школа) и радовима познатог берлинског професора Franz-a von Listz-a творца социолошке кривично-правне школе и њених многобројних присталица у Немачкој и изван ове.

Социолошка школа чија су учења служила за основу реформе не само нашем новом кривичном законуку него и многим другим кривичним законодавствима и законодавним пројектима новијег времена, полази у главном од ових мисли:

Кривично дело је једна друштвена (биолошко-социолошка) појава, која се као таква објашњава применом метода природних наука, њеним спољним и унутарњим узроцима. Спољни узроци леже изван учиниоца у приликама и околностима под којима је дело учињено, унутарњи у учиниоцевој личности, у његовим урођеним или приурођеним карактерним особинама. Питање слободне воље (да ли слободна воља постоји или не постоји) без интереса је за кривично право; али се не сме изгубити из вида, да је кривично дело као и свака друга човекова радња нужна последица учиниоцевих карактерних особина и спољних прилика. Као што је кривично дело (као и свако друго неправно) антисоцијална радња, напад на друштво и онда кад је управљено против правног добра појединца, тако је и казна само једно социјално одбранбено средство, које као такво треба да буде по могућству што целисходније уређено да не искључује ни друга целисходна социјално-одбранбена средства. За примену казне није у крајњој линији одлучујућа учиниочева виност (кривња), него опасност, која од њега прети друштву.

У истраживању узрока криминалитета, социолошка школа долази до постављања три главна типа криваца (на које нам треба нарочито указати што их наш нови закон приметно узима у обзир). По Листу постоје три главна кривична типа: 1) Случајних или тренутних криваца (*Gelegenheits-Augenblicksverbrecher*), код којих, да постану кривцима, преовлађује спољни повод. Н. пр. отац који убија заводника своје ћери, за то што не може да поднесе срамоту, случајни је кривац. — 2) Поправљиви кривци по карактеру (или по стању *Zustands — Verbrecher*, како их назива Лист), на које се васпитањем и другим средствима може утицати, да се поправе. — 3) Непоправљиви кривци по карактеру (као што су на пр. тешки повратници, кривци по професији и из навике), на које се никаквим средствима поправно не може утицати, због чега су они за безбедност друштва најопаснији.

Према овој разлици се онда и казна у њеним функцијама има тако да прилагоди, да случајног кривца застраши, поправљивог поправи, а непоправљивог потпуно из друштва да уклони.

Ове мисли и криминално-политичке захтеве социолошке школе нови кривични закон је, посредно преко страних кривичних

законика и законодавних пројеката, који су му служили за углед, највећим делом остварио. Полазећи од њих, он у глави II. под насловом кривично дело и учинилац, и доцније на више места нарочито у прописима о одмеравању казне поред кр. дела, узима посебно у обзир и учиниоца, како у погледу његове зрелости, тако и у погледу осталих његових личних својстава и околности од којих зависи каква санкција се према учиниоцу има да примени.

Као најважније лично својство одлучујуће за кривичну санкцију, закон сматра учиниоцеву зрелост, условљену његовим годинама старости и с обзиром на ово својство, он према исправнијем критеријуму него по старом закону, дели учиниоце: на пунолетне, старије малолетнике, млађе малолетнике и децу учиниоце кривичног дела и за сваку од ових категорија прописује одговарајуће циљу сходне санкције.

1) За пунолетне учиниоце по навршеној 21. години, закон с обзиром на то што човек до тих година редовно постиже пуну физичку и душевну зрелост а са овом и неумањену способност за кривичну одговорност и кажњивост, начелно прописује најстрожије санкције у казнама по закону о кривичним делима.

2) Учиниоце старије малолетнике између навршене 17 и 21 године, закон такође сматра способним за кривичну одговорност и кажњивост, али како човек у тим годинама нормално још није постигао потпуни физички и душевни развитак, а нарочито, што му још не достају довољно животну искуство и пуна моћ да собом и својим страстима влада, он против њих не наређује казне по закону о кривичним делима, него знатно блажије, по нарочитим правилима закона, по којима се као и по старом закону, смртна казна и губитак часних права за све малолетнике у опште, потпуно искључују.

Водећи посебно рачуна о разним типовима за кажњивост способних криваца, којих има, почев од окорелих и непоправљивих злочинаца, па до случајних учинилаца и таквих криваца по карактеру, који су жртва спољних околности и својих унутарњих диспозиција, на које се блажијом казном или без казне или каквим другим кривично правним средствима може утицати да више не греше, нови кривични закон, у колико је код тежих дела законска казна недовољна или због неурачунљивости искључена, наређује или допушта и примену одговарајућих мера безбедности поред казне или саме за себе кад се ради о опасном неурачунљивом учиниоцу (умоболнику); а код лакших дела, он имајући у виду поглавито случајне и поправљиве кривце по карактеру, допушта у појединим случајевима, да се у место редовне законске казне, може применити условна осуда; да се код неких дела у особито лаким случајевима може применити блажа казна од казне закона кривичног дела, а код неких опет дела и ослобођење кривца од сваке казне по материјалном кривичном закону, ако су по слободној оцени судије и само ова средства довољна, да се постигне циљ специјалне превенције.

Учиниоце млађе малолетнике између навршене 14 и 17 године закон сматра неспособним за редовну кривичну одговорност због незрелости и начелно не казни. Утврђујући кривичне санкције за њих с обзиром на опасност коју они претстављају за друштво, он има у виду с једне стране човекова психичка својства у тим годинама, а с друге стране и то, да међу малолетним учиниоцима има не само од природе или под утицајем каквих спољних или унутарњих узрока душевно јаче заосталих, него и таквих, који се, у недостатку потребног надзора и васпитања, изопачавају и одају породицама и неморалу, и према томе прави разлику учинилаца млађих малолетника релативно способних и релативно неспособних за урачунљивост због незрелости и малолетника напуштених или морално покварених и оних који нису такви, и доследно онда, за сваки тип малолетника одређује одговарајуће кривичне санкције, које се по правилу састоје само из принудних васпитних и поправних мера, применљивих најдуже до њиховог пунолетства. Учиниоца млађег малолетника закон изузетно уподобљава старијем малолетнику и казни по закону казне за ове, само за злочинства извршена за време док се налазио у заводу за васпитање или поправљање, но и у том случају само, ако је у времену извршења дела навршио 15 година и по слободној оцени судије у

тој мери зрео, да је могао да схвати природу и значај свога дела и према том схватању да ради.

Децу учиниоце кривичног дела до навршене 14. године (а не само до 12-те као по старом закону), нови закон сматра апсолутно неспособним за кривичну одговорност и кажњивост али како и деца учиници кривичног дела могу бити опасна по јавну безбедност, он не остаје равнодушан према њима, него наређује и за њих одговарајуће целисходне санкције, које у главном као и код млађих малолетника, зависе од тога, да ли је учинилац дете напуштено или морално покварено или није такво.

Кривична дела деле се по новом закону по систему двојне (а не тројне) деобе: на преступе и злочине и забрањују по правилу истим казнама, које за злочине и преступе видимо и у старом закону с том већом разликом што нови закон ради доследнијег индивидуализирања казне према кривчевој личности, употпуњава казни систем двома новим казнама лишења слободе: вечитом робијом и строгим затвором, а код појединих дела казне уређује по систему паралелних казни са два упоредна облика: један строжији за кривце због карактера или с нечасним „побудама“, а други „блажији за све остале кривце.“

За злочине казне су:

Смртна казна извршљива вешањем; задржана код најтежих злочина: велеиздаје и умишљајних убистава извршених на разне начине и под најтежим околностима и проширена и на злочине: угрожавање живота више лица палевином, издаје за време рата и лажног сведочења у злој намери ако је услед тога на смрт осуђени убијен. По правилу не предвиђа се сама за себе, него као редовна казна поред које се факултативно допушта вечита робија, наравно сасвим умесно пошто код тих злочинастава има и таквих дела, која под околностима не заслужују, да се кривац казни смрћу.

Вечита робија. Саму за себе закон је одређује само у неколико случајева, код најтежих злочинастава, за која нема разлога да се казни смрћу.

Робија од једне до двадесет година без окова (а не почев од две и са оковима као по старом закону), прописана код злочина, за које се не казни смртном казном и вечитом робијом.

Заточење, такође од једне до 20 година, но нигде само за себе наређено, него факултативно, поред робије (поглавито код политичких злочина или као редовна казна за неке лакше злочине, поред које је факултативно одређен затвор.

За преступе казне су по новом закону:

Строги затвор и затвор, оба почев од 7 дана до највише пет година и онда када се кривац налази у поврату или реалном стицају за више преступних дела, противно старом праву, по коме се у овим случајевима кривац могао казнити затвором до десет година. Строги затвор се од затвора разликује само по начину извршења и што поред себе допушта и губитак часних права. Одређен је по правилу само код тежих и таквих преступа који су учињени из нечасних побуда и факултативно у место робије, код неких лакших злочина. Затвор се наређује или сам за себе код лакших преступа (и за иступе по нарочитим законима) или факултативно у место строгог затвора и заточења код лакших злочинастава за лакше кривце.

Новчана казна почев од 25 динара до максимума одређеног законом кр. дела, а где максимум није одређен, онда највише до 250.000 динара. Новчана казна је због њене ефикасности, нарочито код дела која се чине из користољубља и погодности да се њоме замене штетне краткорочне казне лишења слободе, у новом закону нашла много већу примену него у старом, код свих врста кривичних дела, било као главна или као споредна казна.

Увођењем у систем кривичних санкција мера безбедности споредне казне су изгубиле свој првобитни значај и за то су у новом закону од споредних казни задржане: само губитак часних права и губитак службе (који је по старом закону важио као главна казна), а све остале, прилагођене циљу, уврштене у систем мера безбедности, где им је њихово право место.

Мере безбедности ни по слову (§ 3. Уредбе о извршењу мера безбедности) и духу закона, ни према схватању њиховог творца (социолошке школе) нису казне него једна врста социално одбранбених средстава против нарочитих категорија опасних учинилаца (повратника, професионалних и на рад

ненавикнутих криваца, алкохоличара и умоболника) и извесних предмета због њиховог опасног својства. Али како су и оне по свом дејству неповољне за учиниоца, јер су по правилу управљене против његове личне слободе и као такве ипак извесно зло за осуђеника, то се и оне морају узети у обзир као одлучујуће за питање, који је од два закона строжији.

Унификаторско и реформно дело целокупног кривично-правног законодавства на новим начелима и с обзиром на измењене прилике, које је довело не само до многих старом праву непознатих новина општег значаја, него и до увођења нових кривичних дела, до правилније и јасније квалификације појединих дела, до прегруписавања и исправније систематике кривичних дела по њиховој сродности итд. имало је за последицу и већа или мања одступања у погледу врсте и мере казни код појединих дела, која се као и сва друга, не могу тумачити на штету новог кривичног закона, него напротив, да су по новом закону казне (можда само с малим изузетком) по врсти и мери правилније и правичније одређене — и пропорционирание како по значају кривичног дела (последици), тако и према субјективном моменту виности, и у упоређењу са казнама и њиховим максимумом и минимумом код других дела. Примера ради ево како се казни код неколико главнијих кривичних дела:

За хотимично убиство без предумишљаја (зрелог размишљања) казни се по старом закону робијом од двадесет година, по новом, исправније (с обзиром на учиниоца и побуде дела) вечитом робијом или робијом најмање десет година;

За умишљајно убиство на мах, доведен без своје кривице у јаку раздраженост, казни се: по старом закону робијом (или заточењем) од две до десет година, која се може спустити и на затвор најмање две године; по новом, робијом или заточењем од једне до десет година.

За тешку телесну повреду с последицама дужег боловања, трајног онеспособљења за рад и опасности по живот повређеног лица, по старом закону казни се редовно као за преступ, затвором до пет година, а може казнити (факултативно по слободној оцени суда) и као за злочин, робијом до петнаест година; по новом закону међутим казни се правилније само као за злочин робијом или заточењем до осам година.

За паљевицу у тешким и најтежим случајевима (злонамерну) код које је неко лице живот изгубило казни се по старом закону само робијом (од 2—20 година), а по новом закону, правилније с обзиром на умишљај, робијом, а смрћу, вечитом робијом или робијом најмање десет година, ако је паљевином проузрокована опасност за живот више лица или услед паљеvine живот изгубило или тешко повређено више лица, ако је учинилац такву последицу могао да предвиди.

За разбојништво са убиством (као једно дело) казни се по старом закону смрћу, „ако се могло доказати“, да је кривац при крађи или отимању хтео убити, иначе робијом од десет до двадесет година; по новом закону се међутим, по исправнијој квалификацији дела према умишљају, казни само за разбојништво робијом најмање пет година, а ако је при извршењу дела неко лице лишено живота (што учинилац код таквог дела „као могуће“ редовно може да предвиди), онда смрћу или вечитом робијом.

За силовање (теже случајеве), казни се по старом закону као за злочин робијом до петнаест година, а смрћу ако је злоупотребљено лице умрло; по новом казни се исто тако као за злочин робијом (по мањем максимуму и минимуму) до десет година, односно до пет година како у ком случају дела; а ако је злоупотребљено лице умрло онда робијом најмање пет година, а не смрћу као по старом закону, због тога што умишљај код овог дела није управљен на лишење живота него на задовољење чулне пожуде.

Тако је и код осталих дела. Свуда наилазимо на разлику нешто већу код преступа до које је дошло поглавито из начелних разлога који су зако-

нодавца руководили да за дела преступне природе поред затвора предвиди и строги затвор; да ради доследнијег индивидуализирања казне минимум затвора и строга затвора сведе на седам (у место 30 дана по старом закону) и да из криминално-политичких разлога код преступа новчану казну нареди или допусти у много већем броју случајева и с већим максимумом него по старом закону.

Не мању разлику видимо и у прописима о одмеравању казне. Казна се сада не одмерава као по старом закону само према тежини кривичног дела и броју олакшавних и отежавних околности, него и с обзиром на учиниоца и опасност коју он претставља за друштво, о којој се у конкретном случају закључује узимањем у обзир с једне стране кривичног дела по његовом општем значају за безбедност друштва, а с друге према учиниочевој злочиначкој вољи, његовој склоности кривичним делима, побудама дела и другим личним и објективним основима одмеравања казне. У спровођењу начела индивидуализирања казне поглавито с обзиром на учиниочеву личност нови закон допушта (што по старом није било могуће) у појединим случајевима дела, да се под околностима, које дело чине особито лаким, у место казне по закону кривичног дела узме, не само по мери, него и по врсти блажија казна (да се на пр. у место робије узме чак и новчана казна) и у оквиру ове, кривцу одмери заслужена казна; а код неких дела и да се кривац ослободи сваке казне не по основу невиности или што нема дела по закону о кривичном поступку, него по материјалном кривичном праву за то што то кривац нарочито заслужује; да се у место заслужене редовне казне према кривцу примени условна осуда, ако суд нађе да је извршење казне бесциљно; а с друге стране опет, да се код неких дела под околностима које кривични случај чине особито тешким, у место редовне казне о кривичном делу, узме за тај случај наређена по врсти и мери строжија казна.

Поврат је по старом закону само једнородан и као такав облигаторна отежавна, не и облигаторна него факултативна поопштравна околност, код које судија по свом нахођењу може повећати редовну законску казну још за једну половину казне прописане за ново дело, но у повећању, ако је та казна робија или заточење, највише до 20 година, а ако је затвор највише до десет година.

По новом закону међутим прави се разлика разнородног и једнородног поврата и први сматра облигаторним отежавним основом (отежавном околношћу); а други једнородни поврат (за то што указује на опаснијег кривца из навике или заната), факултативним личним основом поопштрења казне по слободној оцени суда, која у повећању не сме прећи општи максимум казне прописане за ново дело (20 година робије или заточења ако је ново дело злочинство ни пет година строга затвора или затвора, ако је ново дело преступ).

Ова кратка упоређења само најважнијих прописа старог и новог кривичног закона одлучујућих за питање по коме се закону за кривична дела строжије казни, које правилније постављено треба да гласи који је закон строжији, пошто се у овом случају, како видимо, не ради о кривичним законима, по којима се само казни, него могу да примене и друге непозвољне јавно правне мере од утицаја за питање строгости кривичних закона, доводе нас у крајњем резултату до ових врло интересантних и поучних закључака:

1) Нови кривични закон као целина начелно је из оправданих криминално политичких, социалних и хуманих разлога, блажији од старог: а) Према малолетним учиницима свих категорија и то како онима који се због кривичних дела казне, јер се блажије кажњавају него по старом закону, тако и према онима, за чија се дела не казни, него примењују друге кривично правне мере. — б) Према случајним и поправљивим кривцима (почетницима), који се као такви код свих кривичних дела блажије кажња-

вају, него по старом закону. — в) Према кривцима код неких дела (§§ 147, 171, 202, код свих дела из главе XVII., и §§ 245, 250, 305, 320, 321, 323, 325, 351, 370 и 373 КЗ; у лакшим и особито лаким случајевима, о којима стари закон посебно не води рачуна, и г) Према кривцима у разнородном поврату (у поврату за ма какво друго кривично дело, које не потиче из истих побуда).

2) Нови закон је из криминално политичких разлога у интересу опште сигурности начелно строжији од старог: а) Према непоправљивим кривцима по карактеру, код свих кривичних дела без разлике (свршених и покушаних). б) Према кривцима злог карактера код свих дела и због кривичних дела учињених из нечасних и ниских побуда. в) Према кривцима код дела, која се чине у виду заната или из навике (§§ 337, 342, 362, 359, 280). г) Према кривцима код кривичних дела где је то нарочито одређено (§§ 135, 198, 199, 246, 280, 296, 322 и 371), у особито тешким случајевима, које стари закон нарочито не узима у обзир, и д) Према кривцима у једнородном поврату у опште, и код појединих кривичних дела, због веће опасности која од таквих криваца прети друштву итд.

Могли би у овом смислу и даље закључивати, али је и ово довољно, да нас коначно утврди у мишљењу о ономе што је за ствар најважније: да је нови кривични закон у упоређењу са старим целисходнији, правичнији, социалнији, хуманији и као такав начелно да је блажији онамо где треба да је благ, строжији где треба да буде строг; а у савременим друштвеним приликама ту је све, што се од доброг кривичног закона може тражити и што тражи здрава народна правна свест.

Упоређивати стари и нови кривични закон у погледу њихове вредности за савременог човека значи исто што и правити упоређење петролејске лампе и електричног осветљења или каквих других неопходних средстава у служби човековој, некада и сада. Петролејска лампа служила је човеку и може му служити и данас, али му сада електрична светлост боље служи, и ако не мора, он је петролејском лампом неће заменити.

II. Да ли казна по новом закону садржи и елеменат одмазде? На ово више информативно питање, после свега што је напред речено, није тешко одговорити. Као зло, које кривац због учињеног дела има да претрпи, казна је корелатни појам одмазде, али по нашем кривичном закону није одмазда, нити садржи елеменат одмазде, него је, као и по схватању социолошке школе, чије је мисли закон усвојио не само у прописима о кривичној одговорности и кажњавању, него и у прописима о извршењу појединих казни (чак и смртне казне код чијег је извршења усвојио, како изгледа, код тог посла још најхуманији начин, вешањем), само једна нужна социјално заштитна (репресивна) мера, у поједином случају кривичног дела објективно срачуната према значају дела (његовим последицама), виности и другим учиниочевим личним особинама: на поправку кривца (да више не чини кривична дела), а ако за то нема изгледа, онда на

обезбеђење против опасности, која од њега прети друштву, код најтежих дела забрањених смртном казном, применом ове казне, као најрадикалнијег облика специјалне превенције, која је у циљу нашег новог кривичног законодавства. Да ли ће таква казна у поједином случају кривичног дела одговорати и захтеву вишег апстрактног принципа, коме одмазда служи, и задовољити конкретне осећаје повређеника или његове породице и широких слојева друштва, то је за ствар од споредног значаја.

У потврду ових мисли навешћемо, да када би данашња казна била ма и најмање у идејама одмазде (како и данас још мисле неки наши старији правници, како је у осталом мислио и наш одлични правник пок. Душан Суботић, који је био један од главних твораца нашег новог кривичног законодавства, в. Шест основних проблема кривичног права стр. 70), многим савременим установама у нашем постојећем кривичном законодавству као н. пр.: условној осуди, блажој казни од казне закона кривичног дела, ослобођењу кривца од сваке казне по материјалном кривичном праву, мерама безбедности, поправним и васпитним мерама, или н. пр. по прописима о извршавању казна: англоирског прогресивном систему извршавања казне лишења слободе са условним отпустом, забраном окова, кустодиом хонеста, итд., не би могло бити места а у колико би им и било, оне би морале сасвим друкчије изгледати. Казна као одмазда очевидно се преживела и за нашег данашњег правника може бити још само од историјског интереса.

III. Кад судија према кривцу треба да примени строжију а кад блажију казну. Ово питање уређено је довољно исцрпним и јасним законским прописима о одмеравању казне (чл. VIII §§ 70—77 кр. з.) који судију у том погледу ни у најмањем не остављају у сумњи. По овим прописима судија ће у конкретном случају кривичног дела изрећи строжију или блажију казну (или какву другу кривичну санкцију), кад учинилац то заслужује, а какву је казну (или другу санкцију) заслужио, то зависи од степена његове кривичне одговорности, коју судија цени према субјективним и објективним основима одмеравања казне, т. ј. према свима оним околностима, о којима је реч у § 70 ст. 2 кр. з., од којих зависи, да казна буде строжија или блажија. Околности које закон изречно набраја облигаторни су основи о којима судија при одмеравању казне обавезно води рачуна. У ове основе спадају: учиниочева опасност за друштвени поредак, побуде са којих је дело учињено, непосредни потстрек за извршење дела, ранији живот учиниоца и његове личне и привредне прилике, мера увиђавности са којом је учинилац дело припремио и извршио, држање учиниоца после учињеног дела и последица дела. Поред њих судија по својој слободној оцени може да призна и друге околности од утицаја на величину казне, о којима није реч у закону, као факултативне основе.



При одмеравању казне у конкретном случају судија ће према доказном материјалу и из непосредног посматрања кривца закључивати:

1) О учиниочевој опасности за друштвени поредак, објективно према значају кривичног дела (његових последица), субјективно, с обзиром на учиниочеву јачу или слабију кривичну вољу показану у припремама и извршењу дела; на његов више или мање опасан или безопасан карактер и у њему јаче или слабије укоренењу склоност ка кривичним делима.

2) О учиниочевој ранијем животу и његовим личним и привредним приликама судија ће одлучивати узимајући у обзир његово раније владање, васпитање, породично и имовно стање. Н. пр. ако је кривац доброг имовног стања или без породичних обавеза, а дело учинио, да своје стање боље унапреди, треба га казнити строжије.

3) О побудама (мотиву) дела, закључиваће узимајући у обзир руководне разлоге, који су учиниоца определили, да створи одлуку о делу и дело изврши; при чему ће ако је дело потекло из нечасних (ниских) побуда изрећи строжију у противном блажију казну.

4) О циљу дела, о коме може бити речи само код таквих умишљајних дела, код којих је умишљај директно управљен на одређену крајњу последицу, судија ће закључивати с обзиром на учиниочево јаче или слабије непријатељско расположење према нападнутом правном добру. Н. пр. судија ће казнити строжије, ако је умишљај код учиниоца управљен на то, да се из обести или освете другоме шкоди или причини штета или себи прибави каква корист, да се боље напредује ит. п., у противном блажије, или још блажије, ако је умишљај управљен на то, да се себи или својем ближњем у невољи помогне или да се помогне целој заједници, што је често случај код политичких кривица.

5) О непосредном потстреку за извршење дела, судија ће закључивати узимањем у обзир надражујуће дејство, које је учиниоца изазвало на дело, при чему ће н. пр. ако је дело учињено под дејством какве неправде, изазваног или увредљивог понашања повређеника и т. п. изрећи блажију казну, у противном строжију.

6) О мери уздржаности судија ће закључивати с обзиром на степен разумевања које је учинилац показао у припреми и код извршења дела или доцније радио, да избегне законске последице дела, па бољег мајстора строжије да казни, лошијег блажије.

7) О држању учиниочевој судија ће закључивати према томе, да ли се учинилац каје (разуме се не по одговору његовом, на питање судије, јер ће препредени кривац увек афирмативно одговорити, него по његовом држању пред судом и изван суда), да ли се из сопствених побуда трудио да отклони или ублажи наступелу последицу, да ли се после дела сам пријавио власти или се крио или код хватања одупирао, како се пред влашћу понашао, да ли је дело одмах признао или је признање учинио тек под теретом других доказа или уопште дело није признао; да ли је одмах означио своје саучеснике и место где се налазе корпора деликти, да ли је повређеника обештетити или бар показао добру вољу да га обештети и т. д. и према налазу, у корист или на штету окривљеника, да изрече строжију или блажију казну.

8) О последици дела, судија ће закључивати с обзиром на теже или лакше фактичко стање проузроковано кривичним делом и учиниочеву вољу, да последица буде тежа или лакша и према налазу, да изрече строжију или блажију казну. Закључујући о последици код појединих дела н. пр. код хајдучије, разбојништва, корупције судија треба да води рачуна о проузрокованом фактичком стању не само с погледом на повређену страну него узимајући у обзир и штетне последице дела по заједницу и у интересу заједнице изрећи строжију казну, кад таква дела имаху и прете да постану опште зло.

Ако судија има да примени новчану казну, он поред других околности има да узме у обзир, као нарочити објективни основ, учиниочево имовно стање и његове животне прилике (породично стање, стање његовог дуговања и т. п.), од утицаја на његову моћ плаћања и према налазу да изрече већу или мању новчану казну.

Судија при одмеравању казне, објективно на овај начин, треба да закључује и о другим могућим субјективним и објективним основима одмеравања казне (околностима), за које по својој слободној оцени нађе, да су важни и од утицаја да казна буде строжија или блажија и према њиховом просечном резултату кривцу изрећи заслужену казну. Ако судија тако ради, онда ће бити случајева у којима ће морати да изрекче и максимум казне а не само минимум, како му се приговара.

IV. Кад судија треба да изрекче смртну казну? Смртна казна једино је у кривичном закону апсолутно одређена недељива и непоправљива казна, која не допушта постепеност у примени него погађа све подједнако, и као таква не искључује могућност судског убиства невиних људи. То је разлог, што је судије, и код оног малог броја најтежих злочинстава, код којих је предвиђена, тешка срца примењују и радије признањем, ма и натегнутих олакшавних околности, у место ће изричу вечиту робију или времену робију и онамо, где би она била целисходна и на своме месту. Разуме се, да у таквим случајевима судија, подлежући својим субјективним осећајима, ради противно закону и на штету заједнице, не толико због тога, што кривцу није изрекао заслужену казну него за то што остављајући таквог кривца у животу, оставља у крилу заједнице једну трајну опасност за њену безбедност. За то су интересовани правнички кругови, који, као и сви ми, живе под свежим утисцима свирепих уморстава невиних људи, жена и деце, нарочито на нашем слабије заштићеном селу, потпуно у праву, кад као еминентни чланови друштвене заједнице, о чијем се добру старају траже, да се јавно каже, кад наш судија, коме закон даје право, да тако рећи суверено по својој савести одлучује о кривчевом животу, треба да примени смртну казну?

На ово питање одговара се у истом смислу као и на питање под III:

Код кривичних дела, за која се по закону казни само смрћу или смрћу или вечитом робијом или робијом, судија треба да казни смрћу, као заслуженом казном, у овим случајевима:

1) Кад закључујући о учиниоцевој опасности за друштвени поредак нађе, да је учинилац у припреми и извршењу дела показао јаку злочиначку вољу и опасан карактер и да као такав претставља трајну опасност за друштво и своју околину. Н. пр. код убиства, кад је жртву уморио на зверски, гнусан, подоао или други какав крајње нечовечан начин.

2) Кад закључујући о побудама дела нађе, да је учинилац дело извршио из нечасних (ниских) побуда, било из чистог користољубља или да по цену туђе правног добра заштићеног под претњом смртне казне задовољи какав свој безначајан лични интерес или какву своју неплемениту страст. Н. пр. код убиства, кад је, у свом крајње асоцијалном егоизму, жртву уклонио, да би дошао до какве имовинске добити, или да боље напредује, или да од себе отклони опасност због каквог раније учињеног кризичног дела н. пр. силовао па убио жртву, да не би одговарао за силовање и т. д.

3) Кад закључујући о циљу дела, у вези са другим околностима, нађе, да је код учиниоца умишљај директно управљен на то, да се делом повређеној страни злонамерно нашкоди н. пр. код убиства, да се из освете или мржње родитељима нанесе бол, убија им се дете и т. д.

4) Кад закључујући о последицама дела, у вези са осталим околностима нађе, да је кривичним делом проузроковано тешко фактичко стање било у односу на повређеника (повређену страну) н. пр. код убиства, што су деца убијеног оставши без хранитеља, угрожена у њиховој егзистенцији;

или у односу на целу заједницу н. пр: што је због дела, за које се кривцу суди, дошло до других кривичних дела, до неспокојства и трзавица у друштву или до блиске опасности поремећаја нормалног тока правног поретка.

У другим случајевима, нарочито кад је код убиства делу за непосредни потстрек служило какво јаче надражујуће дејство н. пр. какав ранији спор или каква велика неправда или повреда фамилијарне части која се тешко подноси или кад је учинилац радио у уверењу да испуњава какву своју или фамилијарну дужност (н. пр. код, као дужност схваћене крвне освете или фамилијарног завета), задовољава, како у ком случају: вечита робија, или робија, а под околностима, нарочито с обзиром на учиниоца и од робије блажија казна.

У крајњем закључку по свима основима одмеравања казне судија треба да изрекче смртну казну кад пред собом има кривца који као крајње асоцијално биће по свом злочиначком карактеру представља за друштво или своју ближу околину трајну опасност.

V. Питање условне осуде и кад судија треба да примени условну осуду? Условна осуда је једна кривично-правна новина за наше србијанске крајеве и правнике, усвојена у новом кривичном законнику по угледу на страна законодавства под утицајем њеног идејног творца социолошке школе, као најпогодније средство за замену штетних краткорочних казни лишења слободе и код осуда на новчану казну, кад су у питању безопасни случајни кривци и поправљиви кривци по карактеру (почетници), на које се и само претњом извршења казне, ако учине какво ново дело, постиже циљ специјалне превенције (да више не чини кривична дела).

Као једна од оних либералних новина савременог кривичног законодавства, којима се радикално крши принцип одмазде у кривичном праву са којим су се људи вековима саживљавали, условна осуда је као и све друге либералне новине у праву, свуда имала огорчених противника и у почетку наилазила на неповерење и сумњу у њену корисност. То исто се сада, како видимо, и из истих разлога, понавља и код нас, за обавештене у толико разумљивије, што се наше друштво, које местимично још живи у мислима крвне освете и казне као одмазде, теже него напреднија друштва мири с чињеницом у праву, да кривац за своје недело може и да не заслужи заслужену казну. То међутим за ствар и не би било тако важно, да се у последње време није појавило и оправдано незадовољство публице с начином како неки наши судови условну осуду примењују и што је не примењују подједнако, него једни и онамо, где јој по закону нема места; а други, врло ретко или никако, разуме се, све то на штету јединства правде у земљи и једнакости грађана пред законима. То је већ много озбиљније и може да буде разлог, да се ова ни крива ни дужна установа, која је до сада свуда, где је била раније у живот уведена, показала најбоље резултате, компромитује и доведе у питање. За то се добро урадило, што се поред осталих питања јавно поставило и питање условне осуде, и тиме дала могућност, да се претеће расположење од ње на време отклони и направи места увиђавности, да условна осуда, ако се само где треба и правилно примењује, не само да није

штетна него напротив, да је једна врло добра и целисходна кривично-правна установа нарочито у савременим односима људи и друштвеним приликама, кад нико није сигуран, да можда колико сутра, као случајни кривац неће сести на оптуженичку клупу.

Што код нас условна осуда (као и све наше ново кривично законодавство) у примени до сада није показала задовољавајуће резултате узрок томе није само код судова него више у аномалији, да ми још ни данас немамо јединственог Касационог суда и због тога ни могућног озбиљног стварања једне јединствене судске праксе, на коју се судија у примени веома деликатних прописа условне осуде може да ослони, па донекле и самим у овим прописима. Кад то кажемо ми не мислимо на садржину прописа него на њихову изузетно лошу техничку обраду и непрегледност. Прописи о условној осуди овакви какви су противно техници закона више личе, као да су преписани из каквог уџбеника него на закон, недовољно су прегледни и због тога и судијама теже приступачни. Код њихове примене забуну унеколико ствара и то: што условна осуда овим називом није по свом појму ни у закону, ни у науци термилошки правилно означена. Не ради се код условне осуде о условљавању осуде, која, као чисто процесни појам постоји без обзира на то, да ли ће се казна по осудној пресуди извршити или ће остати неизвршена, него и о изреченој казни у њеном извршењу као материјално-правном појму. Ако осуђеник за време кушње, у испуњењу постављеног услова, не учини друго које кривично дело, осуда ипак као процесна чињеница остаје и даље, али се за то, што је осуђеник испунио пресудом постављени услов, гаси право државе да према њему изврши казну. За то дакле условна осуда није то, него условна казна. Да је појам условне осуде по појму овако схваћен и у називу означен не би свакако ни законодавац пао у погрешку, да у систему кривичног законика условној осуди да место између прописа о учиниоцу с којим садржајно и логички нема довољно везе него између прописа о санкцијама за кривца, где јој је као кривично-правној санкцији своје врсте, њено право место.

Закон условну осуду допушта код осуда на строги затвор до шест месеци, на затвор до једне године и на новчану казну, начелно код свих врста кривичних дела под претпоставком, да осуђеник није био раније осуђиван због злочинства или за последњих десет година на казну строгог затвора или затвора преко месец дана; а кад ће се применити, то је ствар слободне оцене кривичног судије. Овде се одмах поставља питање, да ли је то добро, што се условна осуда начелно допушта код свих врсти кривичних дела. Изгледа да то није добро и да би с обзиром на наше опште прилике и нашег просечног судију, који долази у обзир за примену условне осуде, требало допуштеност њене примене бар код неких врста и појединих кривичних дела тежих по последици, потпуно искључити.

Примени условне осуде (по слову и духу кривичног закона) има места, кад судија утврдивши степен учиниоцеве кривичне одговорности и заслужену казну, по својој слободној оцени зна-

чаја кривичног дела и осуђеникових личних својстава, прилика и околности, стече уверење, да ће се осуђеник у будуће и без извршења казне уздржавати од чињења кривичних дела, или другим речима кад по својој слободној оцени нађе, да се циљ специјалне превенције која је сва у интенцијама условне осуде може постићи и само застрашењем осуђеника претњом, да ће се казна над њим извршити, ако у одређеном року учини какво друго кривично дело. По закону судија је позван да своје уверење о томе заснива с обзиром на све субјективне и објективне основе одмеравања казне, између којих, као нарочити основи допуштености условне осуде, служе следећи субјективни и објективни основи:

1) Кривчеве године. По овом основу судија о умесности условне осуде треба да закључује узимањем у обзир зрелост кривчеву и у вези са овом његово веће или мање животном искуство и његову јачу или слабију способност, да собом и својом вољом у тренутку извршења дела влада.

2) Кривчев ранији живот и владање. По овом основу судија треба да закључује узимањем у обзир ранијег кривчевог владања и начина живота, не са једностраног становишта његове личности, него као социјалног бића са гледишта његове вредности за заједницу н. пр. да ли је радан и пристојан човек без нарочитих порока, чиме се занима, да ли је и чиме нарочито завредио за заједницу и т. д. и у сваком случају кад нађе, да је кривац по његовом ранијем раду и делима био од користи заједници, треба овај основ да му призна и у колико против њега не би говорио какав важнији основ (значај кривичног дела), да изрече условну осуду.

3) Безначајност кривичног дела. По овом основу дело треба да је безначајно у опште (што као лакше дело у закону није забрањено строгим казном н. пр. као злочинство) и по својој последици (тежем или лакшем фактичном стању проузрокованим делом), која како са гледишта повређене стране тако и са гледишта заједничког интереса, треба да је тако незнатна, да нема потребе, да се казна над осуђеником безусловно изврши. Н. пр. код дела нехатног лишења живота или угрожавања живота више лица, нарочито у пословном и путничком саобраћају, код којих се за последицу нехата има смрт повређеника или опасност по живот или какво друго скупоцено индивидуално или заједничко правно добро, судија, ма да су, по правилу, таква дела у закону забрањена лакшим казнама лишења слободе, не треба да примени условну осуду због њихових тешких последица у којима околина гледа опасност за своју безбедност. Публика осећа, да код тих дела примени условне осуде нема места и у страху за своју безбедност се оправдано буни.

4) Олакшавне околности. По основу „олакшавних околности“ судија ће о умесности условне осуде закључивати узимајући у обзир свих субјективних и објективних основа, који су му служили при одмеравању казне (учиниочеву опасност за друштвени поредак, побуде и циљ дела, непосредни потстрек и т. д.), а код осуда на новчану казну још и нарочито, осуђениково имовно стање и његову моћ плаћања, и у колико по слободној оцени нађе, да је, или да није који од тих основа одлучујућ за примену условне осуде, да га призна или не призна.

5) Потпуно и искрено кривчево признање дела пред судом. По основу кривчевог признања судија ће о умесности условне осуде закључивати, узимајући у обзир кривчево признање у том смислу, да ли је он своје дело „потпуно и искрено“ признао само објективно, као кривичну (казном забрањену) радњу, а не и субјективно, да ли је признао своју кривичу (виност, кривњу), у тој радњи, пошто би у том случају закон разумно отишао и даље и тражио да се кривац због свог дела још и каје. Овај основ, као и све друге, судија треба да цени у вези са осталим основима допуштености условне осуде и у колико ови претежу, да изрече условну осуду и ако нема признања; у противном т. ј. ако нема претежних основа у корист кривчеву, да условну осуду не изрече.

6) Обештећење и накнаду трошкова повређенику. По овом основу, који је од већег значаја само код кривичних дела, којима је повређенику причињена и каква материјална штета, судија о условној осуди треба да закључује с обзиром на учиниочево имовно стање, његову моћ плаћања и његову добру вољу, да повређеника обештети и трошкове накнади. Где за то кривац није показао ни само добру вољу, не заслужује ни привилегију условне осуде.

Из ових кратких објашњења основа допуштености условне осуде даје се у крајњој линији закључити: да судија, под претпоставкама предвиђеним у закону, условну осуду може и треба да примени само код мање важних кривичних дела, кад пред собом има кривца почетника или случајног кривца, који као социјално биће заслужује привилегију, да се над њим, заслужена казна условно не изврши.

VI. Задовољава ли наш закон у погледу строгости кажњавања, треба ли у њему шта мењати у правцу повећања казне, укидања или реформе условне осуде ит.д. На овај комплекс питања, на основу онога што је доведе речено, поуздано се може одговорити ово:

1) Правни прописи новог закона код појединих кривичних дела и општи за сва дела, од којих зависи кажњивост у опште и у поједином случају кривичног дела, начелно у погледу строгости задовољавају. У колико код којих дела и у појединостима задовољавају или не, на то би се са више поузданости могло одговорити тек, пошто се ради веће сигурности, испитају и упореде казнени прописи код свих кривичних дела, а то у овом раду није учињено.

2) Условну осуду као установу диктовану целисходношћу и потребом савременог правног живота треба у будуће задржати. Но да би она у пракси боље функционисала и успешније служила циљу, потребно је: а) Допуштеност условне осуде изречно искључити бар код оних врста кривичних дела и код појединих дела, где јој ни сада по прописима и духу кривичног закона нема места. б) Назив установе заменити исправнијим називом „условна казна“. в) Прописе о условној осуди боље пре-систематизовати по техници закона и за практичну потребу учинити приступачнијим.

3) Узрок неуспеха новог кривичног закона и појединих његових усанова, у колико га има, а има га и он се видно показује на свима странама на штету правде и начела грађанске једнакости пред законом, не лежи у закону, који је добар, него у погрешној и неједнакој примени закона.

За то треба:

а) Отклонити што пре аномалију више Касационих судова и земљи дати један Касациони суд, који ће позван, да се стара о правилној и једнообразној примени закона, давати правац за изградњу једне јединствене судске праксе; а у колико за то

у догледном времену нема изгледа, издати судовима информативна упутства за примену бар оних најважнијих кривично-правних прописа, код којих се до сада највише грешило и у пракси показало највеће шаренило.

С погледом на даљу будућност:

б) Треба преуредити наше правне школе и програм наставе на њима, у правцу обраћања веће пажње на постојеће стање позитивног права и потребу специјалисања правног подмлатка. Право је данас дубоко уткано у све човекове животне односе и постало моћан регулатор чак и у таквим његовим односима, који су до скоро сматрани као неприкосновени животни домен појединца. У сусрету с правом из онога доба, кад је први пут извршена организација наука на нашим правним школама, која је од тада остала готово неизмењена, тешко да би се с њим могло и да позна. Осим тога ми данас живимо у веку специјализације. За сваки и најбезначајнији посао тражи се специјалиста. У праву, код кога се у примени иде чак до сувереног одлучивања о бити или не бити човекових најскупоценијих правних добара, према његовом данашњем развиту, тешко је бити специјалиста и само у једној јединој ужој правној области. То најбоље знамо ми, који се по свом занату целог живота специјализирамо само у појединим предметима права па ипак осећамо, да ни ту нисмо праве специјалисте. О томе организација наставе и научних дисциплина на нашим правним школама није водила и ни данас не води рачуна. Због тога ни наше правне школе по свом данашњем уређењу нису у стању, да нам за потребу савременог правног живота дају задовољавајући правни подмладак, из кога нам треба изврсти и задовољавајући судијски подмладак.

в) Треба изменити програм за полагање судиског испита у правцу обраћања веће пажње на теориска знања судије. Наш нови кривични закон највећим делом је продукт искуства чисте науке. Он више него и један наш кривични закон пре њега, поред свог видљивог слова има и своју невидљиву душу, у коју ће судија својим оком моћи да продре само тако, ако бар у најнужнијем буде упознат, и са његовом теориском основом.

Свако време има своје право и свако право свога судију.

Казнене пунктове проте-Матеје и параграфе Карађорђевог криминалног законика примењивали су неписмени од ралице отргнути сељаци. Кривични закон од 1870 године могли су да примењују и судије неправници. Данашњи кривични закон могу да примењују само судије добри правници, који знају да читају не само слово и душу закона, него по закону и човекову душу. Право с временом и судија с правом морају ићи у корак.

ANALI PFB | [analifsb.rs](http://analifsb.rs) Д-р Миодраг Аћимовић

## САРАДЊА СКУПШТИНЕ И СЕНАТА У ДОНОШЕЊУ ЗАКОНА

Члан 64 Устава, који нормира сарадњу Народне скупштине и Сената у доношењу закона, и предвиђа излаз за случај њиховог неслагања, није до сада показао у пракси никакву тешкоћу примене. То ипак не значи да је тај уставни пропис потпуно јасан и да је имао у виду све могуће ситуације. Оно што би код њега могло бити спорно и нејасно, делом је избегавано а делом се није до сада ни појављивало.

Али да такве ситуације могу наићи, упозорено је већ од наших правника. Прво г. Слободан Јовановић, а после њега и неки други правници, расправљали су питање о примени тога уставног прописа на доношење буџета, на измене и допуне самог Устава и т. сл. Изнето је објашњење последње реченице тога члана, која је могла дати повода најразличнијем схватању.

Па ипак није још тај уставни пропис добио своју најекстензивнију интерпретацију. Он није допуњен никаквим законима (ма да би многа питања могла бити решена у интерпарламентарном пословнику чије је доношење неопходно с обзиром на чл. 73 Устава), а пракса, као што је речено, мимоилазила је сва несигурна места. Остаје, онда, да теорија и даље анализира тај пропис и да из њега извлачи инглобирану али недовољно видљиву садржину.

Овде ће се изнети неколико до сада нерасправљаних питања примене чл. 64 Устава, не претендујући на пуну исцрпност. Довољно ће бити ако се неким претпостављеним и хипотетичним примерима покаже сва замршеност и велики правни значај члана 64 Устава.<sup>1)</sup> Ма колико иначе да су ти примери резоновањем изнађени, могућност њихове појаве не може бити спорна. Они нису стварни али су остварљиви. Ево тих примера, седам на броју.

1) Ако Влада поднесе један законски предлог Народној скупштини и ова га одбије (било у начелу или у целини), такав исти законски предлог не би се могао опет подносити Народној скупштини у истом сазиву. Али ништа не стоји на путу да се тај исти законски предлог, одбачен од Народне скупштине, упути Сенату као формално нов законски пројекат. Јер, поред Владе, и седам чланова Народног претставништва имају право законодавне иницијативе. Кад би Народна скупштина одбацила један законски пројекат који јој је поднео један посланик, потпомогнут

---

<sup>1)</sup> Члан 64 Устава гласи у целини: „Законски предлог који Народна скупштина усвоји шаље се Сенату на рад и обратно. Ако је законски предлог усвојен у целини и од Народне скупштине и од Сената сматра се да је Народно претставништво предлог примило. Ако су учињене какве измене или допуне од Сената односно од Народне скупштине, онда се законски предлог враћа Народној скупштини односно Сенату на решавање. Кад се ове измене и допуне приме од Народне скупштине односно Сената, сматра се да је Народно претставништво предлог примило. На случај да се Сенат и Народна скупштина у пријему једног законског предлога у целини или у појединостама не сагласе, сматра се да је предлог одбивен и у истом сазиву се о њему не може више решавати. Ако се случај понови и у идућем сазиву, о томе законском предлогу одлучиће Краљ.“



од једне петине њених чланова, то не би могло спречити једног сенатора, потпомогнутог од петине сенатора, да он тај исти законски пројекат упути своме Дому тј. Сенату. А законодавна иницијатива Владе односно Краља не може ни по чему бити слабија од иницијативе чланова Народног претставништва.

Шта више, за подношење таквог једног предлога Сенату, Влада не би морала имати ново овлашћење од Краља. Краљ не овлашћује Владу да један законски пројекат упути једном или другом Дому, већ да га „може поднети Народног претставништву на решење“ (правилније би било рећи „на решавање“). Влада сама одлучује коме ће га Дому прво упутити. Кад га је већ упутила једном Дому, питање је да ли не може још и у самом току поступка да га извуче из тог Дома и пребаци у други. Али после завршеног поступка, макар он испао и негативно, ништа не спречава Владу да закуца на врата другог Дома.

Сад, ако други Дом (у конкретном случају Сенат) прими тај законски пројекат, упућује га Скупштини, која је свој одбијајући став према њему већ једанпут изразила. Уколико она остане и сад при одбијању, понова иде предлог другом Дому (Сенату), и примљен од Сената, чека своју судбину до идућег сазива. Овакво поступање би било потпуно у духу равноправности Домова.

Код противног поступка био би у много јачој позицији онај Дом коме би случајно један законски предлог био прво упућен. Ако тај Дом предлог одбије, други Дом се о њему не би смео ни питати; ако га пак он прими а други Дом одбије, опет се предлог враћа првом Дому. Само по изложеном гледишту може се догодити да у истом сазиву оба Дома буду по два пута доведена у ситуацију да се о једном законском пројекту изјашњавају. Нормално ће први Дом два пута решавати о једном законском пројекту о коме не постоји истоветност гледишта Домова, а хронолошки други Дом само једанпут. Али, у случају нужде, могу се оба Дома и по два пута ангажовати за претресање једног законског пројекта у истом сазиву.

2) Један законски пројекат који није добио сагласност оба Дома у истом сазиву (који је од једног примљен а од другог одбачен) има да се у идућем сазиву опет поднесе законодавним телима на решавање ако иницијатори инсистирају на њему. Том приликом се не мора одржавати ранији ред решавања: ако је у претходном сазиву пројекат био прво упућен Скупштини, сад се може упутити Сенату, и обрнуто.

Разуме се да Влада неће обично подносити законски предлог Дому који га је већ једанпут одбацио, већ опет првоме Дому од кога очекује да ће га поново усвојити. Неће то учинити ни нова Влада, која би заменила стару, јер њој увек стоји могућност да законски пројекат скине с дневног реда тиме што га неће више упућивати Народног претставништву. Не треба сметнути с ума да се у идућем сазиву законодавна процедура не обавља аутоматски; напротив потребно ће бити поново овлашћење Круне ако пројекат подносе министри. „На случај да се Сенат и

Народна скупштина у пријему једног законског предлога у целини или у појединостима не сагласе, сматра се да је предлог одбијен и у истом сазиву се о њему не може више поново решавати<sup>14</sup>. Тако стоји у Уставу (чл. 64). Нормално ће бити то, да се не инсистира више на једном законском пројекту о коме се Домови нису могли да сложе. Поновно стављање тог пројекта на дневни ред, под изгледом једног неслагања и борбе, има да се сматра као изузетак коме ће и Влада и народни претставници само у невољи и врло крупним случајевима прибегавати. Поновно предлагање једног пропалог законског пројекта значи, редовно, распиравање парламентарне борбе.

Идући сазив по чл. 64 Устава може да буде сазив из исте а може и друге законодавне периоде. Нигде не стоји да то мора бити у оквиру исте периоде. Није онда немогуће да нова Скупштина усвоји један законски предлог који је стара одбацила. Може се, од сазива до сазива, променити и персонални састав Сената. У свом новом саставу може Сенат да прихвати један закон према коме ранији Сенат (у другом саставу) није био наклоњен. У тим случајевима може Влада, као што могу и сами народни претставници, изменити ред подношења законског пројекта домовима Народног претставништва: у једној сесији поднети законски предлог Сенату а у другој Скупштини, и обрнуто.

3) Да ли је заиста искључено да се законски пројекат о коме се два Дома нису сагласила ипак понова решава у истом сазиву Народног Претставништва? Све зависи од начина како је та несагласност манифестовала и од тога колико је пута она изражена.

Ако Влада поднесе један законски предлог Скупштини а затим Сенату, и онда увиди да ће се Домови тешко сложити у датој редакцији, она је у стању да спречи поновно одашићање законског пројекта Скупштини. Она га, после израженог гледишта Сената, просто повлачи. Тада је Влада у могућности да тај исти законски предлог, нешто претилизован или измењен, упути као нов предлог коме било Дому Народног претставништва. За тај нов предлог она, логично, мора имати поновно овлашћење Владоца. Тада би се могло догодити да о једном стварно, иако не формално, истом законском предлогу Народно претставништво решава четири или пет пута (на пример Скупштина три пута а Сенат два).

Ако је чак и искоришћен првобитно пун поступак и два пута је Скупштина примила један пројекат а Сенат га једанпут одбацио, није апсолутно немогуће да се о њему решава понова у истом сазиву. То ће бити искључено само ако је Сенат законски предлог одбио у начелу. Ако је само изменио неке одредбе, док Скупштина инсистира понова на својој првобитној редакцији, онда Влада може да поднесе понова Народно претставништву исти законски пројекат са неком компромисном редакцијом, за коју верује да ће бити усвојена од оба Дома. Она ће то заиста учинити ако је законодавна реформа хитна, тако да се не може чекати понављање читаве процедуре у идућем сазиву.

У крајњем случају, Влада може изменити сам назив законског пројекта и под другим именом серверати скоро исту законску садржину. Та не може бити противно Уставу: њему је главно да се Домови сложе и да закон претставља стварну вољу Народног претставништва. Боље је да је дошло до сагласности Домова на који било начин него да се Краљ послужи овлашћењем из крајње одредбе чл. 64 Устава, па да решава о законском пројекту мимо Домова или бар мимо једнога од два Дома.

4) Устав забрањује да се у истом сазиву решава о једном законском пројекту о коме се Домови, после тачно предвиђене процедуре, нису могли сложити. Ако су се Домови одмах сложили, онда не смета да се у истом сазиву доносе измене и допуне усвојеног закона (који је и Краљ санкционисао и промулгирао). Свако друго гледиште ограничавало би Народно претставништво у његовој најбитнијој функцији и отежавало би, ако не и онемогућавало, правне реформе.

Па ипак, није сасвим депласирано постављање овог проблема. Ако су се Домови одмах сагласили, ствар је проста и решење је већ горе дато. Али, ако се Домови нису одмах сложили већ је први Дом прихватио амандмане другог, питање је може ли се у току исте парламентарне сесије изнети на решавање пројекат који би потпуно одговарао првобитној редакцији првога Дома, редакцији коју је овај био присиљен да напусти.

Пример можемо да узмемо из једног од последњих финансиских закона (Ф. з. за 1936/37). Скупштина је потпуно усвојила све Владине пројекте тога Закона, а Сенат је неке текстове изменио. Народна скупштина је накнадно усвојила Сенатске измене, али не зато што их је желела, већ да би се омогућило доношење Буџета. Дали је онда Влада могла и дали су уопште могли сами народни посланици да после изгласавања Буџета понове у једном посебном законском пројекту све своје раније усвојене предлоге (које је морала Скупштина доцније примити у измењеној редакцији) и тиме натерати Сенат да о њима понова гласа у истом сазиву?

Са уставноправног гледишта потпуно је било могуће предложити накнадне измене усвојених законских текстова. Изузетан поступак предвиђа чл. 64 Устава само за случај да се Скупштина и Сенат нису сложили у једном законском тексту. Ако су се сагласили, споредно је да ли је сагласност постигнута одмах у почетку или после враћања законског пројекта од стране другог Дома првome. Народно претставништво може увек мењати све законе: и оне које је наследило, и оне које је донело у неком претходном сазиву, и оне које је решило у текућем сазиву.

Дали би такво поступање било оправдано са неког другог, метајуридичног, гледишта, неће се овде истраживати.

5) Чим је први Дом изгласао један законски пројекат, његово Претседништво је дужно да га одмах упуту другом Дому на даљи поступак. Оклевања не може бити ни у каквом случају и ни под којим изговором. Ако је то Владин пројекат, она може да га повуче, али не може остајати при њему и у исто време захтевати

да се он не упућује другом Дому. Сагласно принципима парламентарне владавине, који су и код нас усвојени, од Владе ће зависити кад ће тај пројекат бити стављен на решавање пред другим Домом. Влада ће за то бирати најповољнији моменат, и политички и пословни, али не може одлагати одашиљање тога пројекта другом Дому.

Сад настаје једно питање од великог практичног значаја. Ако је у међувремену сазив закључен а други Дом није успео да апсолвира пројекат примљен у првом Дому, дали може о њему решавати у следећем сазиву?

Овим питањем се бавила и француска уставноправна теорија, па су такође и француски Домови донели по њему своје резолуције. Сви су се сагласили у томе, да је у Француској могуће да други Дом и у новом сазиву претреса и решава предмете које је први Дом у једном ранијем сазиву предложио (редовно у претходном сазиву). Есмен, који излаже доста детаљно цео тај проблем и његов историјат, и сам брани такво гледиште уколико је у питању Француска, али он одмах додаје да за енглеско право не важи иста солуција. Ово су његове речи:

„Солуцијом усвојеном у Сенату, која мени изгледа исправна, ми се дијаметрално удаљујемо од оне која је традиционално владала до сада и која има своју полазну тачку у енглеском праву. У Енглеској, заиста, закључење сваког парламентарног сазива (које се зове *prorogation*) чини да падну сви законски пројекти (*bills*) који су се затекли на решавању пред једном или другом Скупштином а нису још били изгласани од оба Дома. Ово правило се врло лако објашњава у енглеском праву. Са чисто правног гледишта, обадва Дома су тамо само саветодавци Круне; они не извлаче из народне суверености сопствену функцију и ауторитет. Они не могу ни говорити ни решавати сем кад их Круна сабере и кад им да реч; ако им Круна одузме реч пророгацијом (закључењем сазива), све што је један од њих рекао и одлучио за време сазива ишчезава уколико одлука није ступила у коначну фазу (*à l'état de perfection*), која омогућује (дозвољава) да од такве одлуке постане закон.“<sup>1)</sup>

Есмен цитира за потврду своје тезе и енглеског правника Меја чије респективне речи гласе овако:<sup>2)</sup>

„Дејство пророгације у томе је, што се одједанпут задржавају и одлажу сви послови док Парламенат не буде понова сазван. Не само што се завршавају седнице Парламента, већ се поништавају и сви поступци из закљученог сазива сем *impeachments* подигнутог од Дома комуна,<sup>3)</sup> *writs of error*,<sup>4)</sup> и апела упућених Дому Лордова. Сваки пројекат закона мора бити поново поднет Парламенту после пророгације, као да раније никад није био ни подношен, па макар пророгација не трајала дуже од једног дана.“

У нашем праву може да се усвоји само енглеска пракса, а никако француска. Пре свега зато, што је енглеска пракса израђена у једној монархији и важи за све уставне монархије (не само парламентарне него још више оне које нису чисто парламен-

<sup>1)</sup> A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, VI ed., 1914, p. 989—990.

<sup>2)</sup> Erskine May, *Parliamentary practice*, 8 ed., p. 47.

<sup>3)</sup> То су оптужбе министра које чини Дом комуна (Доњи дом) Дому Лордова; овај последњи фунгира као суд.

<sup>4)</sup> Такође судска функција Дома лордова, који може, снагом традиција, мењати извесне правоснажне пресуде редовних судова.

тарне). И код нас Краљ сазива Парламенат и закључује му сазив. Он такође даје Парламенту овлашћење за рад и скоро цео пензум; он му одузима способност делања закључењем сазива. У колико се у повељи о сазиву Парламента не набрајају сви законски пројекти који ће се поднети Народном претставништву у току самог сазива, сваки Владино пројекат је у ствари једна допуна те повеље сазивања. После нове повеље морају се обновити и нови предлози.

Друго, зато што је код нас поштовано начело дисконтинуитета сазива и онда кад смо имали свега један Дом, па оно има да се поштује још више у дводомном систему. Из ранијег времена је преузео Устав одредбу чл. 72 по којој „о сваком законском предлогу мора се гласати два пута у истом сазиву пре него што се он коначно усвоји.“ Ако се није доспело до последњег гласања (изгласавања у целини) при закључењу сазива, цео поступак се мора у идућем сазиву обновити испочетка. Кад се та одредба доведе у везу са одредбом чл. 53 Устава која статуира симултаност рада обадва Дома („Сенат се састаје кад и Народна скупштина а престаје радити кад и она“), онда је очигледно да начело дисконтинуитета сазива важи не само за сваки Дом посебно, већ и у њиховим међусобним односима. А и чл. 64 Устава, који се овде претреса, тражи сагласност Домова у истом сазиву или у следећем (опет истом). И он сам као да не види могућност пребацавања пројеката из једног сазива у други.

Ниједан предлог закона не може се пренети у следећи сазив па ма у којој фази решавања да се налази. Ако је процедура потпуно окончана у оба Дома, Краљ може законски предлог санкционисати и промулгирати кад хоће, јер за његов рад парламентарни сазиви не претстављају никакво ограничење. Али, ако један законски предлог није потпуно апсолвиран од оба Дома, у следећем сазиву има се цела процедура обновити. То је формално нови поступак, који може да се крене и из другог Дома, а не оног из кога је раније кренут.

7) Кад се услед пророгације Парламента обеснажују и враћају на почетну тачку сви закључци и сви послови Парламента који нису били већ перфектни, још пре то важи за случај да се Скупштина распушта. Сенат, истина, остаје тада у животу, али се његово заседање закључује и он се лишава могућности рада све док се Скупштина понова не оспособи за живот.

Сенат је стално тело које никад не престаје формално да egzистира. Он се не може распустити, код њега нема легислаторне периоде. Па ипак се он, с времена на време, парцијелно обнавља. Има ли то његово обнављање сличне последице као распуштање Скупштине? Дали и оно повлачи собом повраћај у привобитно стање свих неперфектуираних послова?

Одмах се може негативно одговорити на ово питање. Ма колико да се Сенат мења у свом саставу, он као институција не трпи никакве измене. Поред нових својих чланова, он има и старих, ових последњих чак у претежном броју. Нови нису овлаш-

ћени да потиру ма шта од онога што су њихови претходници одлучили и урадили. Они могу имати друго мишљење и настојати да спроведу нове одлуке, али се никако не могу својом изјавом правно десолидарисати од својих претходника и простим потезом учинити да не важи оно што су ови урадили. Ступајући на место својих претходника, они морају поштовати већ створена стања; преузимају њихове функције у стадијуму у ком су их затекли.

То је у природи парцијелног обнављања и вечности односно перманентности Сената као установе. Према томе, ако је један законски предлог прошао кроз одбор Сената, нови сенатори о њему решавају у пленуму, ма да им се није дала могућност да учествују у раду одбора. Они тај пројекат могу у пленуму оборити, али не могу сматрати да пројекат није кроз одбор ни прошао. Ако дођу у Сенат пошто је већ пројекат примљен у начелу, они учествују у појединачној дебати. Итд.

Може овакво гледиште да буде политички и практично врло нецелисходно, али је јуридички једино могуће. Сенат се често обнавља; поред избора који се врше сваке три године, Краљ именује сенаторе кадгод има слободног места. Придоласком сваког новог сенатора, Сенат се обнавља. Дали се обнавља за четвртину, половину или само осамдесети део својих чланова, разлика је у степену а не у суштини. Ниједно од тих обнављања нема за последицу ништење затеченог стања и враћање у првобитно. Услед организаторних различности, не могу се исте солуције у овом случају прихватити за Сенат и за Народну скупштину.

7) Проста решења која чл. 64 Устава даје за случај неслагања Скупштине и Сената у једном законском пројекту, не могу се аутоматски применити на Закон о буџету и на решење о промени Устава. То је већ теориски третиран и решен проблем. Нигде није, међутим, претресано питање дали односна одредба чл. 64 Устава важи и за међународне уговоре.

О међународним уговорима говори члан 65 Устава који дословце гласи:

„Краљ закључује уговоре са страним државама, али је за потврду тих уговора потребно претходно одобрење Народног претставништва. За потврду чисто политичких споразума није потребно претходно одобрење Народног претставништва.

За уговор да туђа војска поседне земљиште Краљевине или да пређе преко њега, потребно је одобрење Народног претставништва.

Народно претставништво може, кад то изискује државна потреба, одлуком у напред овластити Министарски савет да изда мере за неодложну примену предложеног уговора.

Државна територија не може се отуђити или разменити без одобрења Народног претставништва.“

Као што се види, за ратификацију уговора потребно је претходно одобрење Народног претставништва. Значи, несумњиво, оба два Дома Народног претставништва. Уговори се подносе Народног претставништву у форми законских пројеката, само што оно, по изречној одредби чл. 68 Пословника, не може ништа у тексту уговора мењати. И Скупштина и Сенат могу само решити „или да се уговор прими, или да се одложи или да се од-

баци". Ако га оба Дома приме, Краљ га ратификује и постаје закон.

Члан 64 Устава предвиђа само два случаја кад се „сматра“ да је Народно претставништво као такво један законски предлог примило. Први је случај ако су се Домови одмах у почетку сагласили о законском тексту, ако су исто хтели и то непосредно утврдили. Други је случај ако се после повраћања законског пројекта од стране другог Дома први Дом прикључио гледишту другог Дома напустивши своје првобитно гледиште. У случају неслагања Домова Устав не вели да се чак и „сматра“ да је Народно претставништво, законски предлог примило већ само овлашћује Краља да нађе излаз из те ситуације: донеће се један закон који није решило Народно претставништво као такво.

Законски предлог је, дакле, примљен од Парламента кад се с њим сагласе оба Дома било у почетку или после једног враћања од стране другог Дома првome. У сваком другом случају мора се сматрати да је предлог одбивен. За земаљске законе које не тангирају иностранство, Устав пружа могућност да и тако одбивени законски пројекти буду санкционисани, ако у два узастопна сазива један Дом даје једну а други Дом другу солуцију. Краљ је онда арбитер који се прикључује једном или другом Дому. За међународне уговоре Устав не предвиђа такав изузетан поступак, он налаже да се у сваком случају за такве уговоре мора имати претходно одобрење Народног претставништва, или, према речима Пословника, да се такви уговори морају примити од оба Дома.

Ту не може бити фикције пријема или одобрења; без сагласности ма кога од два Дома међународни уговор није одобрен од Народног претставништва. Реч „одобрење“ која је употребљена у чл. 65 Устава не само да није слабија, него може бити чак и јача од речи „пријем“. По последњој алинеји чл. 65 Устава тражи се одобрење Народног претставништва за отуђење или размену државне територије, за шта се у Србији тражила одлука Велике народне скупштине (дакле уставотворне власти). Међународни уговори не могу бити ратификовани све док их оба Дома не усвоје односно одобре.

Питање је, још, дали морају Домови да се сложе испрва или се и за међународне уговоре може, у случају неслагања, обновити поступак у следећем сазиву. Не постоји, изгледа, никаква сметња да се тај поступак понови. Само ако се ни други пут не сложе, Краљ не може да се појави као арбитер.

Било у коме сазиву Домови имају да се сложе па да би се могао формално закључити (ратификовати) један међународни уговор. То може бити и трећи, и четврти и који било сазив по реду. Влада може увек изнова упућивати Народног претставништву један пројекат међународног уговора, као што би могла и трећи пут поднети један предлог унутрашњег закона за који се у два сазива није могла постићи сагласност Домова а Краљ се није хтео да користи својим правом да санкционише пројекат само једнога Дома, или ако та два сазива нису била узастопна.

Код међународних уговора је важно само то, да не могу бити ратификовани ако их нису прихватила оба Дома у истом сазиву, без обзира колико је пута предлог уговора поднашан Народном претставништву. Изузетни поступак се не може применити на међународне уговоре већ и по томе, што ту не може бити различитих текстова од којих Краљ бира онај који му се чини погоднији. Ту се тражи само одобрење текста какав је предложен, и то одобрење мора да је изречно, несумњиво и конгруентно дато од оба Дома Народног претставништва.

*Лазо М. Костић*

## ПРАВИЧНОСТ КАО МИСАО И ПРАВНО ИСКУСТВО

Правичност за правника претставља непосредан троструки практичан значај. На првом месту она се током времена појављује као неизбежан фактор правне историје. Затим се и на терену позитивног права питање правичности отворено поставља: законодавци се на њу изречно позивају упућујући судију да решава по правичности. Тако чини на пример § 8 нашег Грађанског законика, §§-и 848а, 851, 904 аустријског, члан 3 црногорског Имовинског законика, чланови 565, 1135, 1854 Code civil-а, швајцарски, пољски и многи други грађански законици. Питање правичности је најзад добило особито широк значај и нарочито је постало актуелно данас кад се на њу гледа као на једну од полуга помоћу које ће се можда спровести реконструкција модерне правне науке и кад се у вези с тим у теорији живо води спор око места које правичности треба признати у јерархији правних појмова и оној правних извора. Познато је да поједини теоретичари изречно убрајају правичност у формалне правне изворе (тако енглески писац Allen, белгијски Henri de Page), да је други примају само за помоћно сретство при тумачењу права, а да јој трећи чак и то одричу, наводећи да је појам правичности неодређен и ненаучни, да то у ствари и није појам него једно романтично осећање ближе сентименталној поезији него хладној и разборитој науци, осећање које доводи право у опасно поље произвољности.

У присуству тако различитих мишљења, правна теорија се у толико пре налази пред обавезом да правичност ма и из сентименталне области пренесе у рационални свет појмова, да је дефинише и оспособи да одговори своме и теоретском и практичном задатку. Полазећи од чињенице да се у праву одувек морало рачунати с правичношћу као с једним идејним фактором истовремено кад и с фактором позитивних правних поредака, ми ћемо прво изложити како је филозофија у току времена формулисала појам праведнога, а затим ћемо видети како су се историјска факта у томе погледу понашала и, најзад, како становиште заузимају према правичности савремена позитивна права. Кад тако будемо пропустили правичност кроз двоструку кон-



тролу идеја и искустава, бићемо у могућности да јој другом приликом с више поуздања одредимо место међу правним појмовима и правним изворима.<sup>1)</sup>

\*

О правди као идеји до данас је несумњиво с највише успеха размишљано у Грчкој. Што су нам Грци у тој области оставили изгледа да је дефинитивно и да после њих ништа ново о правди неће бити речено. Јер правда тамо није била само појам који се везује за право, него и први принцип у историји њихове филозофије и најчешћа форма кроз коју су Јелини схватили свет и збивање у њему. Из тога разлога ћемо и ми хронолошки изнети главније етапе кроз које је у своме развоју прошла грчка мисао о правди док није, код Аристотела, доспела до свога пуног и завршног израза.

Правда се и у Грка првобитно појављује као митолошка и религиозна идеја, а уз олимпијска божанства која у грчку религију уносе социалну ноту. У томе свом првом облику она је принцип реда коме се подједнако морају потчињавати и богови и људи. Богиње Моара, Дике и Темис, оличења правде, постављају сваку ствар на своје место и препоручују да се поштују обичаји и друштвене обавезе. Атина, богиња практичне мудрости, учи да свако треба да заузме оно место које му припада; Аполон је претставник умерености, противник сувишног истицања, заштитник друштвене равнотеже. Сваки покушај померања је кажњив, јер је неправедан. И Прометеј је зато безбожник што хоће да поремети утврђени ред.

У своме митолошком ступњу грчка правда, анализана, изражава, дакле, друштвену реалност и принцип нужности; осем тога она је мерило вредности и статична је, конзервативна. Грчки филозофи ће доцније узети на себе да овај мит о правди продубе и да га испуне новом садржином, враћајући га из митологије поново у стварност из које је он и дошао у митологију. Тако ће код Анаксимандра правда од друштвене нужности постати општа нужност која лежи у природи ствари и којом се изражава ред у свету. Питагорјецци ће отићи још даље и даће правди поред физичког и морални значај. А пошто се ствари само кроз бројеве сазнају, то се и правда „која на све примењује једну заједничку меру“ мора бројем дефинисати и пропорцијом изразити: тиме је правда везана за принцип једначине. Код Парменида правда има већ виши ранг и од саме истине; она је критериум по коме се цени истинитост мишљења. Форма, а не садржина мисли, правда је постала метода резонувања, закон правилног мишље-

<sup>1)</sup> Овом приликом остављамо по страни контроверзу, у главном терминолошку, о односима правде и правичности (*iustitia-Aequitas*) и употребљаваћемо наизменично оба израза као синониме. Ипак ћемо се, остајући верни једној дугој историјској традицији, радије користити термином правде кад говоримо о апстрактној идеји, а изразом правичност ћемо се служити за означавање те идеје као супсидијерног правног извора.

ња, који се преко Анаксимандрове стварности и питагорејског морала уздигао до чистог духа, до принципа противречности. Хераклит тако затиче појам правде испуњен физичком, религиозно-моралном и диалектичком нужношћу. Али се он не задовољава бесплодном диалектичком формулом. Правда за њега није само гола мисао него и вредност коју треба открити у бићу путем резонувања: правда се значи остварује само на релативан начин — постоје, дакле, и неправедне ствари. Тим путем Хераклит уноси у појам правде и динамичан елеменат, акцију, принцип револуције, ако се хоће, и одиграва у филозофији ону улогу која је у митологији била досуђена Прометеју. Остварујући кроз себе хармонију супротности, правда постаје најопштија формула преображавања, закон развића којим људски дух управља. Простије речено, ми стварамо нашу правду, и од нас зависи каква ће бити људска правда. Стојици ће, најзад, са својим шефом Зеноном, формулисати један много практичнији појам правде, дефинишући је као врлину која се састоји у томе да се свакоме да оно што му припада.

Платону је нарочито пало у део да се позабави питањем „шта коме припада“. По традицији која је у Грчкој била врло жива код филозофа, и Платон је особиту пажњу посвећивао ономе делу морала који говори о управљању јавним стварима (Плутарх, Солон, гл. IV). Код њега је чак дошло до врхунца схватање да су филозофирање и наука само сретство да би се што боље управљало људима и државом и да је владати највиша функција филозофа. Зато су и његова расправљања о правди мање теоријска него што су инспирисана политичким циљевима. Али ни као практични моралист Платон се није могао задовољити само формулом једнакости третирања којом је додања грчка филозофија изражавала правду. Што ће се правда означити као „сразмера између неједнаких ствари“ или као „обавеза да се свакоме да оно што му се дугује“, може се на крају једино закључити да добро треба наградити а зло казнити; претходно, међутим, ми треба да знамо шта је добро а шта је зло. Другим речима, шупљи оквир правде треба испунити идејом апсолутног добра. Само Платон, који у својим делима на више места покреће питање доброга и тиме праведнога, непрестано узмиче пред последњим решењем, да би нас на крају, пошто нас својим развијањем доведе до области мистичног и религиозног сазнања, опет оставио без одговора. У последњој линији правично остаје за њега тајна божанства и питање веровања — „сазнање о томе припада Јупитеру и у врло малој мери се налази код људи“ (Држава, I, IV). На тај начин Платон упућује на закључак да се проблем апсолутне правде не може рационално, па ни научно решити.

Али је код Платона у исто време већ јасно наглашен и један други, ужи и практичнији појам правичнога, правичнога у техничком смислу речи. У своме Државнику он подвлачи да једно опште и просто законско правило није у стању да обухвати

како треба све бескрајне разлике које постоје између појединих људи и дела, нити да верно прати све промене у њиховим односима. Услед тога закон, који не трпи поговора, постаје један „тиранин, несносан и незналица“, његове недостатке треба да лечи правичност.

Све идеје својих претходника, па и сумње Платонове, обухватиће најзад Аристотел својом магистралном синтезом о правди, и даће њоме нашем проблему такав оквир који ће моћи да задовољи и најекстремније теорије будућности. Он је посматрао правду у сва три својства у којима се дотле појављивала у грчкој филозофији, то јест као форму, као идеју добра и као практичан елеменат права. Као форму и он прихвата начело једнакости, а као садржину стојичку дефиницију правде, врлине која свакоме даје оно што му припада. Свакако да ни Аристотел није решио питање апсолутног добра; али је његова огромна заслуга у томе што га је пренео из метафизичког у емпиријски свет, на један стварнији и научан терен. Продубљујући мисао — која се налази и код Платона — да је правда једна првенствено социална категорија, Аристотел њу не посматра више као метафизичку, него као друштвену вредност. По њему излази да за правду није битно шта је добро по себи него шта одређено друштво сматра да је добро. Другим речима, он је оставио и даље отворено питање интимног моралног императива, преносећи проблем правде на терен спољашњег социалног индикатива. Заједница је, значи, позвана да по својој убеђењу одређује колико ко вреди и шта коме припада у конкретном случају.

У Аристотеловој синтези су дошла до пуног израза два основна вида у којима се правда јавља. Први је чисто формалан, вечит и математички апсолутан закон на коме почива цео универзум и који значи једнако третирање једнаких ствари, односно неједнако и то пропорционално поступање с неједнаким стварима. Други, материјалан, састоји се у оцењивању, према извесном мерилу, које су ствари једнаке, односно у каквом односу стоје оне међусобно по својој вредности. Док формална правда претставља аритметички и непроменљив принцип једнакости поступања, дотле појам материјалне правде садржи просторно и временски променљив друштвени критериум о вредности ствари и људи. Несталност је зато битна одлика материјалне правде: не мења се само заслуга појединих људи према простору и времену, него се и друштвени критериум о социјалној врлини стално мења. Али оно што је вечито, то је начело формалне правде да се у једном истом тренутку с истим вредностима једнако, а с неједнаким пропорционално поступа.

Аристотел је, најзад, правди и као техничко-правном појму дао дефинитивно место, повукавши разлику између законске правде и правичности. Законско правило, као опште — утврђује Аристотел — често долази у сукоб са стварном друштвеном правдом, јер није у стању да обухвати све разноликости појединих случајева. Тада интервенише правичност да поврати склад

између закона и права. На тај начин технички појам правичности (*epikeia*) претставља по Аристотелу само један део појма правде („оно што је право изван писаног закона“) коме је сврха да исправља грешке и недостатке настале услед општости законског правила.

После Аристотела скоро ништа ново није речено у области сазнања о праведном. Наведимо, примера ради, само Паскала и његовог млађег савременика Спинозу, који су у новије време с највише оригиналности размишљали о правди. Паскал, хришћанин, овде иде Платоновим путем, док је Спиноза, рационалист, ближи Аристотелу. Идеалист и метафизичар, Паскал тражи као и Платон апсолутну правду, и кад је не налази он очајава; познате су његове горке рефлексије о правди, рефлексије које срећемо додуше већ и код Светог Августина и Монтења. Тражећи апсолутни критериум за материалну правду ни Паскал га наравно неће наћи, као ни његов претходник Платон. Али ће увидети да постоји и једна емпиријска, земаљска и несавршена правда, и он ће се њој срдито потсмехнути рекавши да правду ствара мода исто онако као што ствара и свако друго задовољство. — А Спиноза ће, проводећи и овде свој основни филозофски став, одрећи уопште могућност праведног по себи. Право и неправдо, грех и заслуга по њему су појмови који се јављају тек с постанком људског друштва, и нису атрибути који изражавају неки апсолутни квалитет људске душе. Као и појмови доброг и рђавог, реда и нереда, лепог и ружног, и појам праведнога само је предрасуда људска и последица тога што људи све своје радње врше с обзиром на постављене циљеве. Ствари саме по себи међутим нису ни праведне ни неправедне, ни добре ни рђаве. Ако је Спиноза овако одбацио могућност постојања апсолутног критериума материалне правде, и он је, као и Платон и Аристотел и Паскал, признавао потребу и постојање једног друштвеног емпиријског критериума праведног.

\*

Прелазећи од идеја на чињенице, изложићемо прво у овоме историјском приказу како се питање правичности било поставило и како је решено у два друштва која су од најнижих почетака једном дугом и нормалном еволуцијом доспела до врхунца правне организације, која су се једно од другог развијала скоро независно и у којима је из тих разлога могла доћи до пуног израза техничко-правна улога правичности. Једно од тих друштава је римско, друго енглеско.

У Риму је правичност — *Aequitas* — заузимала све значајније место што се римско право више развијало. На својим почецима строго формално, оно на крају еволуције отвара најшире врата неформалним аргументима, правди и правичности особито. У пост-класичној епохи римског права као круна свега долази царски рескрипт Константина и Лицинија који силом своје императорске власти налажу да се суди не по строгом правничком

разлогу, него по правди и правичности: *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem* (С. III, 1, 8). И појам правичности и његову дефиницију Рим је уосталом примио од својих великих идејних учитеља Грка, напосе од стојика, чија филозофија, како је речено, као да је била створена за римљански менталитет и њихове карактере. Стоичка и уопште грчка филозофија благотворно је утицала на целокупан дух римског права, уносећи у њега племенитија и хуманија осећања. А идеја правичности је била главно техничко сретство помоћу којег се вршила хуманизација римских правних установа. Ублажујући грубости старог права, она је и најчешћи повод иновацијама (... *aeque et bono non convenit...*) и најважније оруђе помоћу којег претор и правосуђе стварају ново право. Међу многобројним правним институцијама које су тако постале поменимо само *condictio indebiti*, *in integrum restitutio*, *actiones utiles*, *in factum*, *exceptio doli*, *formula petitoria*, *bonorum possessio*, затим теорију компензације, доцње, трошкова, неправичног обогаћења...

Ово стваралачко правосуђе које се заснивало на аргументу правичности нашло је уосталом широку и снажну подршку и у римској доктрини. Временом правници долазе до сазнања да строго логичка примена формалних прописа доводи до апсурдних и неправичних решења, да је највише право и највиша неправда. Позната елеганцији римског правништва у томе се нарочито и састојала што је оно, нарочито у класичној епохи, умело да ублажава крајности логике практичним захтевима живота и разлозима правичности и корисности. Класичари су врло оштроумно и духовито, и нарочито с великим смислом за меру, повлачили разлике измеђ појединих конкретних случајева, тако да су истичући разлике могли да примене друго решење на посебан случај који је правило у својој општости обухватило с осталим типским случајевима. Тим путем они су успевали да очувају и ауторитет формалног правила и да пруже задовољење практичним потребама и захтевима правичности. Строгој примени правних формула противставља се један виши разлог корисности и правичности. Изнад *stricta ratio* уздигнута је *summa ratio*.

Извлачећи римско право из крутих и узаних оквира примитивног законодавства, идеја правичности је стварно одиграла у Риму улогу правног извора. Поједини латински аутори је уосталом и изречно набрајају у правне изворе. Тако Цицерон на пример изјављује (*Topica*, V, 28) да се приватно право састоји из закона, сенатских одлука, судске праксе, мишљења правника, преторских едиката, обичаја и правичности. На другом једном месту (*Partif.* 37, 130) он подвлачи две основне функције правичности кад каже да она делује двојако: као непосредан израз истинског и праведног и да хумано исправи грешке закона. И по другим римским писцима (*Auctor ad Horenium*, II, 12, 19) право се састоји из закона, обичаја, судске праксе, правичног и доброг и уговора.

Но да бисмо били потпуни не смемо ћутке прећи ни преко отпора на који је практиковање правичности наишло у Риму.

Ако је унела извесну хуманост и гипкост у строго и круто римско право, правичност је у њега унела и многе неизвесности и побудила знатне дискусије. Нарочито је Квинтилијан познат као најоштрији критичар правичности, који ће с много здравога смисла и снаге бранити, како би се данас казало, позитивистичку тезу. Што ће нам закони, пита се он, ако се на суду у свакој прилици може критиковати њихова садржина и тражити шта је правично и шта је корисно? Формално правило је зато и установљено јер правда не говори свима истим језиком, а нама је оно потребно да бисмо са сигурношћу могли управљати својим животима. Ако се међутим свакоме допусти да мења то правило и да га извија према своме личном нахођењу, онда је свршено и са снагом и са циљем закона. Нама би без права уопште било исто тако добро као и с неизвесним правом, закључује Квинтилијан. — Забележимо за сада само да ни модерна наука не даје позитивистичкој тези много убедљивије аргументе. Елеганција права не иде заиста увек заједно с његовом извесношћу, нити правичност са строгом законитошћу.

У Енглеској је од давнина суђење по милости и правичности, као једна од основних владарских прерогатива, било спојено с појмом краљевства и краљевске власти. Англо-саксонски, нормански и енглески краљеви су и у буквалном и у пренесеном смислу „извори правде“. Нарочито су они браниоци и заштитници сиромашних, невољних и немоћних који се своме суверену обраћају за правду „Бога ради и милосрђа“. Па и доцније кад се држава чврсто организовала и правосуђе по општем праву (Common law) преузело редовну судску функцију, поред ње се и даље задржава и паралелно с њом функционише специјална јурисдикција судова који суде по правичности (Chancery, Courts of Conscience, Courts of Equity или просто Equity). Ти судови, на чијем челу стоји Министар правде као лични претставник краљев, имају углавном тројаку функцију: прво, да строгом и у почетку варварски суровом редовном праву траже извесне моралне и хришћанске квалитете; друго, да исправљају недостатке редовнога права проузроковане његовим све већим формализмом, и најзад да пруже заштиту убогим грађанима који се боје да редовним поступком неће доћи до свога права, из разлога што им је противник личност моћна положајем, богатством или везама с племством.

У првој улози се Канцелар — често свештено лице — појављује више као исповедник него као судија. Он интервенише у име чисте савести и добронамерности, откудa ово правосуђе и добија назив „судова савести“. Њему се на пример обраћа дужник који је платио свој дуг, али је пропустио захтевати да му се врати исправа о дугу, те поверилац и даље има формалног основа да га гони по редовном праву. У другоме свом облику Equity обраћа више пажње на материјалну чињеницу и на конкретан однос човека према човеку (Equity acts in personam), него на апстрактно правило и на формалну обавезу. У томе својству суд правичности ће одбити на пример тужиоца од тражења уго-

ворене казне, кад тужени докаже да неблагоприятно испуњење уговора није последица његове злонамерности, а ни да тужилац услед овога задоцњења није никакву стварну штету претрпео. У трећем свом виду главни посао енглеске правичности је да спречи разна угњетавања сиромаша од стране богатих и моћних племића.

Допуњујући редовно право и ублажујући његове опорости *humana interpretatione* и јурисдикција *Equity* је током времена формирала читав низ нових правних институција. Она је на пример створила чувену установу *trust* (поуздаништво — пуномоћство), затим *specific performance* (извршење обавезе *in specie*, иако се по општем праву могла захтевати само накнада штете), она је дала и обавезну снагу консесуалним уговорима и еманциповала удату жену. Судови савести су имали чак и своја посебна техничка сретства која јако потсећају на методе римских претора. Као што су претори у Риму строго формални систем тужби под утицајем правичности ублажавали читавим низом тужбених сурогата, исто су тако и у Енглеској органи канцеларови право покретања спора (*writ*) чинили све еластичнијим на штету крутог система редовнога права. *Equity* је створила нпр. *writ of subraena* (позив туженоме да претстане суду без давања разлога и навођења формалног основа позивања) и праксу *injunction*, то јест отклањање последица пресуде редовног суда обилазним путем, на пример дугим одлагањем, и онемогућавала странци на тај начин да врши своје неправично право.

Такве су чињенице и пракса енглеских судова савести. Како је теорија схватила правичност, ако оставимо по страни утицаје Аристотела и Рима који су и овде врло јаки, најбоље се види из Сен-Жерменовог дијалога *Doctor and Student* који је с почетка 16 века. По њему је правичност неопходан елеменат права који треба да води рачуна о особитим околностима случаја и да блажи право самилошћу „јер право које иде у крајност јесте и крајња неправда“. Свако опште правило ће и по Сен-Жермену да изневери у извесним ситуацијама, а право не сме бити ни против разума ни против Бога, пошто и они имају своје право. Даље излази из овога дијалога да правичност води више рачуна о намерама странака него о њиховим речима, и да судови савести воде поступак *in personam*, то јест одлучују о стварном положају и савести појединаца улазећи у материјалан однос и личне мотиве. — У основи енглеске концепције правичности лежи тако један морални и религиозни, хришћански принцип, што је сасвим разумљиво кад знамо да су Канцелари, министри правде, често и теолози, као на пример велики правник 13 века Брактон који је у исто време и свештеник у катедрали Ексетер.

Но ту је и у енглеском праву слаба тачка правичности. Као свако питање савести и она је подложна осећањима и субјективним критериумима, те и без обзира на тешкоће доказивања омогућава произвољност, а у сваком случају повлачи несигурност. И зато ће у 17 веку на британским острвима улогу Квинтилијана ен-

глеског права узети чувени Селден: „У праву имамо извесну меру и можемо у њу да се поуздамо. А правичност се мења према савести министра правде. И према томе да ли је његова савест широка или уска, и правичност је широка или уска. То је као кад бисмо узели за јединицу мерења министрово стопало. Како би то била несигурна мера! Један министар има велику ногу други малу. Тако је исто и са савешћу разних министара.“ У 18 веку ће и искусни Блекстон, један од класичних енглеских правника, рећи да је право без правичности, иако тврдо и непријатно, још увек много корисније по опште добро него правичност без права.

\*

И у осталим европским земљама ће се правичност током Средњег века интензивно практиковати. Многбројни текстови и списи правника нам сведоче да је она примењивана у свима областима права и то у првом реду као општи инструмент слободне интерпретације. У кривичном праву на пример Кујаџије ће рећи да се правичношћу допуњује и исправља оно што недостаје закону, али да се закон може само законом укинути; Ацо да се ипак пре треба управљати по правичности него по строгоме праву, али да се ту мисли на писану правичност а не на оно што ко осећа по своме срцу. У канонском праву Папа Хорације II својим декретом од 1208 прописује да ће се по питањима која закон није расправио судити по правичности, држећи се увек најповољнијих решења према положају лица и ствари и околности времена и места. На слична схватања, као што се види увек у духу античких учења, наилазимо између осталог и код Франциска Суареза, шпањолског исусовца и теолога с краја 16 века који само понавља Аристотелове мисли, па и код Хуга Гроција за кога је правичност још увек „управо врлина која се састоји у поправљању онога у чему је закон због своје општости погрешно“. Кант најзад прецизира да правичност није захтев етичке природе, него се на основу ње тражи своје право, само оно није довољно одређено. — Оволика и оваква улога правичности бива нам сасвим разумљива кад знамо да су хришћанска црква и грчкоримска цивилизација, обе прожете идејом правичности, биле главне духовне силе које су продирући преко Аристотела, Цицерона и хришћанских аутора испуњавале европску цивилизацију до најновијег века.

Што се тиче места које заузима правичност у савременим правима, треба разликовати законске текстове, рад судова и мишљења доктрине као три основна облика у којима се изражава модерна правичност.

Кодификације с почетка 19 века, рађене у једном времену кад се веровало у свемоћ људског разума и кад се мислило да законодавац све може да предвиди, нерадо се позивају на правичност. Али је зато, видећемо, јуриспруденција имала пуне руке посла, дајући на своју одговорност правичности оно место које јој припада а које јој законодавац није признао. Наполеонов Грађански законик од 1803, класичан монументални законодавни радње



свога времена, ипак се у неколико махова позива на њу али је у томе погледу од нарочитог значаја његов Члан 1135 по коме „уговори обавезују не само на оно што је у њима изражено, него и на све друге последице које правичност, обичај или закон везују за природу те обавезе“. Сличан став према правичности заузимају и сва остала латинска законодавства која су реципирала наполеоновску кодификацију. И аустријски Грађански законик из 1811 године позива се у више прилика на правичност, али у доста узаним и споредним областима (поред напред поменутих још и §§ 520, 1220, 1221, 1257). Србијански грађански законик ту отступа знатно од свога изворника, јер у §-у 8 наређује судији да закон између осталог тумачи и тако да се „са основима здравога разума и природне правике слаже“. И пошто је § 8 општи пропис тумачења, то појам правичности за наше данашње право има један особит и веома широк значај.

Поучене искуством својих претходница, новије кодификације позивају се на правичност знатно чешће од законика с прве половине 19 века. И што је један законик модернији, он канда тим више даје места правичности у своме систему. Црногорски, Богишићев Имовински законик од 1888 својим Чланом 3 прописује да ће се у недостатку закона и обичаја случај решавати „по општим основама правде и правике“, а у Члану 782 назива правичност „непосредним извором“ права. Исто тако и немачки Грађански законик има много обзира према идеји правичности, ма је изречно и не помињао (чл. 133, 157, 242). Али је нарочито значајан у томе погледу швајцарски Грађански законик од 1910 који многим својим прописима, а особито чланом 4 упућује судију да доноси решења по правичности. Угледајући се на њега исто чини и нови турски Грађански законик од 1926. Но најдаље је у томе правцу отишао пољски Облигациони законик од 1934 који у три случаја допушта судији да у име правичности чак и сам закон дерогира. Није најзад, без интереса поменути да је и у Енглеској (у којој је *Judicature Act* од 1873—5 спојио судове *Common Law* и *Equity*) Врховни суд донео одлуку 1925 да у случају неслагања начела правичности имају првенство пред начелима редовнога права — што веома потсећа на познати рескрипт Лицинија и Константина од пре 16 векова.

Не би требало мислити међутим да једино савремено грађанско право чини употребу од идеје правичности. Прибегава њој на пример још увек и црквено право. Канон 20 кодифицираног права целе католичке цркве (*Codex iuris canonici* од 27 маја 1917) прописује да ће се празнике Кодекса попуњавати „узимањем прописа за сличне случајеве и на основу општих принципа права надахнутих оном правичношћу која лежи у природи канонског права и сталној и заједничкој доктрини писаца.“ Па и менични закони, осећајући потребу за ублажењем последица строгог формализма својственог меничном праву и техничкој игри његових одредаба, усвајају установу неправичног обогатења. Тако чине §§ 85 и 105 нашег Меничног закона и §§ 15 и 20 II анекса унифицираног жевевског меничног права. Чак и модерно међународно јавно право

познаје јурисдикцију правичности. По члану 38 статута Сталног суда међународне правде суд може, ако се странке на то сагласе, да суди *ex aequo et bono*, искључујући чак и примену општих принципа права, судску праксу и мишљења признатих правника. Јурисдикцијом *ex aequo et bono* могу се, шта више, доносити и пресуде противне позитивном, формулисаном међународном праву, а међународна пракса и познаје такве случајеве.

Независно од текстова и јуриспруденција се са своје стране самостално и храбро користила идејом правичности, дајући добру лекцију новим законодавцима. Јер је стварност принудила судове да сами, у отсуству законодавца, дају решења по питањима која живот поставља. И како за та решења није могло увек наћи довољно ослоња у тексту, правосуђе је било упућено да се покрива идејом правичности. Постављена пред конкретне спорове и интересе у сукобу, јуриспруденција се у недостатку формалних правних извора позива на правичност да би довела у склад старе текстове с новим друштвеним и економским облицима. На тај начин су многе традиционалне правне установе измењене, нове створене. Од установа које су тим путем еволуирале, нарочито у земљама са старијим кодификацијама, поменимо статус удате жене, брак и развод брака, својину, односе родитеља и деце, послодаваца и радника и уопште целу област економског права. У административном праву, француски Државни савет, ослоњен на идеју правичности, ствара својим одлукама читав систем одбранбених сретстава против злоупотребе власти и установљава одговорност државе за штету нанету приватним лицима поводом функционисања јавних служби. Тако је у модерној јуриспруденцији идеја правичности испуњена час хуманомашћу, час разлозима опортуности, економским потребама или идејним захтевима. Из тога разлога ово правосуђе није без разлога названо истовремено и социолошком јуриспруденцијом.

У новије време усталом оваква пракса судова снажно је помагана и од напредне доктрине. У свима земљама целе плејаде правника залажу се за слободније и правичније тумачење застарелих закона. Захваљујући њиховоме раду образују се читаве правне школе, као на пример идеалистичка школа у Француској, или школа слободног права и школа интересне јуриспруденције у Немачкој. Иста струја, наслоњена на јуриспруденцију, конструише и конкретне доктрине које убрзо и у законике продиру, теорију о злоупотреби права на пример или теорију о објективном ризику. Али у накнаду за то друга струја модерних правника, познатих под општим именом позитивиста или формалиста, одричу енергично правичности значај правног извора и своде њену улогу у најуже границе. Забринуте за сигурност правног саобраћаја, ти следбеници Квинтилијана и Селдена тврде да позитивно право мора да остане један систем затворен и који је сам себи довољан. Оно што је остало ван формуле може бити и потребно и корисно и у извесном смислу обавезно, само то више није право. —

Тако изгледају, сумарно изнета, идејна и јуридикчка факта која могу послужити као полазна тачка за анализу правичности и за одређивање њеног места међу правним изворима.\*)

Б. С. Марковић

## РОК ЗА ОДГОВОР НА ТУЖБУ МОЖЕ СЕ ПРОДУЖИТИ

Једно од врло спорних питања међу нашим практичарима процесног права, настало применом новог парничног поступка било је питање рока за одговор на тужбу из § 338 ГРПП.<sup>1)</sup> Међу теоричарима како нашим тако и аустриским влада ипак скоро једногласно мишљење<sup>2)</sup> да је овај рок про-

\*) При изради овога чланка послужили смо се углавном следећим делима: Allen, *Law in the making*, second edition, 1930; — Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1928; — Ehrenzweig A. *System des österr. allgem. Privatrechts*, I Band, 1925; — Gaudemet, *L'interprétation du Code civil en France depuis 1804*; — Guérin Pierre, *L'idée de Justice dans la conception de l'Univers chez les premiers philosophes grecs*, 1934; — E. De Lagrange, *La crise du contrat et le rôle du juge*, 1935; — Kathrein, *Recht, Naturrecht und positives Recht*, 1909; — Hedemann, *Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert*, 1910; — Kelsen, *Die Platonische Gerechtigkeit (Kant-studien 1933)*; — Lévy-Ullmann, *Le Systeme juridique de l'Angleterre*, 1929; — Markovič B. S. *Essai sur les rapports entre la notion de Justice et l'élaboration du droit privée positif*, 1930; — Markovič Milivoić, *La Théorie de l'abus des droits en droit comparé*, 1936; — Henri de Page, *A propos du gouvernement des juges; l'Equité en face du droit*, 1931; — Pringsheim, *Jus aequum und Jus strictum (Savigny Zeitschrift, XLII, 643)*; — *Recueil d'études en l'honneur de François Geny* (чланци: Appleton, *Le culte des acêtres, source permanente du droit en Asie et du droit ancien à Rome*; Rotondi, *Equité et principes généraux du droit dans l'ordre juridique italien*; Rouast, *Le risque professionnel et la jurisprudence française*; Stieber, *Le juge pénal comme législateur*); — Roussel G., *Le Contrat, De l'intervention du juge et du législateur dans son exécution*, 1937; — Strupp, *Das Recht des internationalen Richters nach Billigkeit zu entscheiden*, 1930; — Wilhelm Sauer, *Rechts- und Staats- philosophie*, 1937.

Dr. Fr. J. Spevec, *O pravu i pravednosti (Mjesečnik, 1996)*; — Гершић, *Систем Римскога приватнога права*, 1882; — Слободан Јовановић, *Платон (Из историје политичких доктрина, 1935)*; — Ђорђе Тасић, *Увод у правне науке, 1933*; *Правда и ред као принципи права (Српски књижевни гласник, 1 јануар 1935)*; — Адам Лазаревић, *Идеја правичности у наследном праву (Годишњак Друштва за правну филозофију и социологију)*; — А. Mazeaud, *О пољском облигационом законнику (Архив за правне и друштвене науке од 25 новембра 1935)*.

<sup>1)</sup> В. Иван Д. Петковић: *О правном дејству неблаговремено поднетог одговора на тужбу, Архив 1935 св. за октобар стр. 367*. Д-р Видан О. Благојевић: *Неблаговремени одговор на тужбу, Архив 1936 св. за мај стр. 447* и *Правно дејство неблаговременог одговора на тужбу, Полиција 1936 стр. 1009*. Д-р Саво Стругар: *Продужење рока за одговор на тужбу, Архив 1937, св. за март стр. 246*. Д-р Драг. Аранђеловић: *Може ли се рок за одговор на тужбу продужити, Архив, 1937 св. за мај стр. 467*.

<sup>2)</sup> Вид. д-р Г. Најман: *Коментар грађанског парничног поступка*, стр. 549 и 557. Rudolf Pollak: *Zivilprozessrecht. I Teil*, стр. 436 и примедба 45) на истој страни. Dr. Verona — Zuglia: *Законик о судском поступку у грађ. парницама*, стр. 435 прим. 2). Д-р Драг. Аранђеловић: *Грађанско процесно право, књига II стр. 35*. Д-р Срећко Цуља: *Грађанско-процесно право стр. 415 и 416*. Међутим нису се јасно изјаснили о овом питању: д-р Фрања Горшић: *Коментар грађанског парничног поступка књ. II стр. 68*, dr. Hugo Werk: *Теоретско-практични приручник југослов. грађан.-парничног права*, стр. 120 и Лаза Урошевић: *Законик о поступку судском у грађ. парницама са коментаром*, стр. 329 који наводе да овај рок не може бити дужи, што још не значи да се не може продужити, али то није довољно истакнуто од ових аутора.

дужив и то не само у границама максимума, већ и преко тога, при чему је суд који одлучује о продужењу ограничен једино општим претпоставкама из § 192/II као и за свако продужење рока.

Па ипак код нас се појавило јако заступано мишљење да је рок за одговор на тужбу строги и да се једном одређен, не може продужити више ниједном, и то нити до максимума предвиђеног у § 338, нити преко овог максимума. Два изразита заступника овог мишљења које су они изразили у два запажена чланка јесу: г. г. д-р Видан О. Благојевић и д-р Саво Стругар. Њихово мишљење је у толико драгоцене што долази од адвоката који такође сваког дана имају прилике да осете и схвате значај ове институције — рока остављеног туженику за одговор на тужбу.

Стога налазимо да неће бити без интереса ни данас да се са овим питањем позабавимо, у толико пре што смо једном приликом само укратко и узгредно ово питање о продуживости рока из § 338 додирнули, задржавајући се претежно на његовој перемпторној природи. Баш у вези са овим налазимо да би требало, пре него бисмо приступили расправљању о продуживости рока за одговор на тужбу, одвојити из овог расправљања једно питање које није спорно ни у доктрини ни пред судовима. А то је питање о перемпторној природи рока из § 338 за туженика, који на време не преда одговор на тужбу. И ако у почетку спорно код судова, нарочито пак оспоравано од стране Беогр. апелац. суда,<sup>3)</sup> данас је прецишљено код свију наших највиших судова и усвојено да оно што није било спорно више ни у аустриској јуриспруденцији после мишљења Бечког врховног суда,<sup>4)</sup> а наинме, да је последица пропуштања да се на време, тј. у року поднесе одговор на тужбу, преклузија за туженика и да за то наступање преклузије није потребан предлог противне стране — тужиоца — у смислу § 209 од. II ГРГП. Интересантно ће бити да наведемо овде још и то да наши судови овај рок из § 338 због оваког његовог перемпторног дејства називају преклузивним,<sup>5)</sup> а не перемпторним, схватајући појам преклузивног ваљда ужим од појма перемпторног. Међутим, закон у § 192 од. I назива преклузивним само онај рок који се не може продужити. Ово је и завело заступнике мишљења које побијамо да протумаче одлуке највиших судова код нас у смислу непродуживости рока за одговор на тужбу, што међутим није тачно, као што ћемо доцније показати.

Стога налазимо да неће бити одвише ако се овде, остављајући на страну питање преклузије пропуштањем рока из § 338 ГРГП, забавимо претходно институцијом рока уопште, јер ће нам то у многим олакшати решење проблема који смо поставили у почетку ових наших излагања.

Теорија грађанског процесног права предвиђа разне врсте рокова везујући ово разликовање за извесна обележја самих рокова. Сам законик пак такође предвиђа извесну деобу рокова, али се ова законска деоба не поклапа сасвим са деобом коју нам даје теорија.<sup>6)</sup> Пре свега закон предвиђа законске и судиске рокове, узимајући за обележје рока то ко одређује дотични рок: закон или сам судија. Затим, ако се узме за обележје рока његова продуживост, дели закон рокове на продуживе и непродуживе (строге или преклузивне). Ако се пак узме за обележје рока његово дејство у вези са пропуштањем, теорија дели рокове на перемпторне и дилаторне, стим да само први повлаче за

<sup>3)</sup> Види објављене одлуке у Архиву, св. за фебруар 1935 стр. 163, Правном животу бр. 15 и 16 стр. 500.

<sup>4)</sup> Цитирано код Најмана, *op. cit.* стр. 850.

<sup>5)</sup> Одлуку Касац. суда у Београду Рек—30/35 објављену у Браничу, мај 1936 стр. 248. Тако термин „преклузиван“ тумачи и д-р Ф. Горшић, *op. cit.* књ. I стр. 527.

<sup>6)</sup> Али за практичну примену рокова у процесном праву једино деоба на строге (непродуживе) и продуживе рокове је одлучујућа. Све остале деобе рокова немају скоро никаквог практичног значаја.

собом преклузију дотичне парничне радње која је била везана за рок. Закон, међутим, познаје само оне прве, тј. само перемпторне рокове, али између њих разликује две подврсте, на оне који су прави перемпторни рокови (где није потребан никакав предлог противне стране па да би наступила преклузија) и на перемпторне рокове са слабијим дејством<sup>7)</sup> (где је потребан и предлог противне стране ради наступања преклузије, а све до тог предлога парнична странка може пуноважно и после рока предузети наложену јој парничну радњу — §§ 208 и 209). Најзад теорија разликује између парничних рокова оне код којих је допуштен повраћај у пређашње стање (што је правило) и оне којих то није допуштено (што је изузетак). У самом закону о пост. судском у грађанским парницама има још рокова, али то нису парнични рокови, за које би било везано предузимање какве парничне радње, те их зато остављамо на страну.

Од ове четири врсте рокова нас овде занимају само прве две: законски и судиски рокови с једне и продуживи и непродуживи с друге стране. Код ових двеју подела наш законик се није држао стриктно свога изворника, нити поделе коју је поставила аустриска доктрина. Тако док § 128/1 ZPO дели рокове на продуживе и непродуживе, с тим да само законске рокове који се изричито по закону не могу продужити назива строгим роковима (Notfristen), наш § 192/1 међутим, који му одговара, не дели овако рокове, већ назива строгим роком сваки онај рок, био он законски или судиски, који се не може продужити, из чега излази да код нас може бити строги рок и судиски рок, ако је закон казао изречно (§ 192/1) да се не може продужити. Интересантно је напоменути да назив „преклузивни“ за непродужив рок аустр. зак. не познаје, а по нашем схватању и не одговара му. Преклузивни рок може бити само онај, чијим пропуштањем наступа преклузија за странку која је у том року требала предузети извесну парничну радњу, а такви су, са мањим или јачим дејством, као што смо већ показали, сви парнични рокови тзв. перемпторни рокови. У одлукама наших виших судова назива се преклузивним роком рок из § 338 ГРПП зато што његовим пропуштањем наступа преклузија за туженика да по истеку рока поднесе одговор на тужбу и спречи контумацију. Из овога излази да је сваки рок преклузиван, али да не мора зато бити у исто време и строги рок. Ова два појма нису идентична, јер појам преклузивног, као шири, садржи у себи и појам строгог рока. Баш рок из § 338 ГРПП нам ово лепо доказује: то је преклузиван рок, али није у исто време и строги рок. Ту изгледа да се не слаже подела нашег § 192 ст. 1 са поделом коју нам даје теорија о роковима, а из тога је и произашло неподударане назива који нам закон даје за непродуживе рокове (преклузивне) са називом који судови везују само за перемпторну природу парничних рокова. Јер сваки строги рок је преклузиван, као што смо већ пока-

<sup>7)</sup> В. Pollak: *op. cit.* S. 428 и Најман *op. cit.* стр. 547 и 588.

зали, али сваки преклузиван рок не мора бити и строги рок у исто време. Дакле, појам преклузивног рока је шири од појма строга рока и садржи у себи све строге рокове.

Према овоме појам строга рока (назив преклузиван као нетачан остављамо на страну) из нашег законика не одговара појму строга рока његовог изворника. (Ипак, на једном месту изгледа да се наш законик приближио своје изворнику и то у § 320 ст. II говорећи о утицају судског одмора на рокове јер тамо побројани строги рокови су само законски рокови, чије продужење није допуштено). — Због овог неслагања нашег законика са његовим изворником и настало је спорно да ли се рок из § 338 има сматрати строгим или не. Док је према подели аустр. зак. из § 128/I рок за одговор на тужбу, као судијски рок, обичан рок чије се продужавање има да цени по општим претпоставкама за продужавање тј. продужив, ако није што друкчије наређено, и стога не може бити строги рок (Notfrist) ни у ком случају, јер није законски рок, дотле се код нас називају строгим роком и судијски рокови те се онда може појавити питање да ли је рок из § 338 ГРПП као судиски продужив или није.

На ово питање лако би било одговорити, ако би смо се држали обележја које је закон у § 192/I поставио за непродуживе рокове: потребно је да је закон изреком забранио продужење рока. Код § 338 немамо никакве забране продужавања, али имамо нешто друго: одређивање максимума (отуда се овај рок и назива често максималним)<sup>8)</sup> што га приближује донекле законском року, пошто закон његову границу одређује, унутар које суд има да се креће. Ипак зато, овај се не може сматрати законским роком, већ обичним судиским, како га и судска пракса и теорија сматра. Међутим био он обичан судиски рок или максималан судиски рок, налазимо да кад нема изречне забране за његово продужавање да је он продужив. Стога ће бити потребно да испитамо и оценимо разлоге које противници овога мишљења наводе, тражећи у самој природи овога рока, као и у општим претпоставкама за продужење рока, разлоге који би задржавали његово продужење, ма да не треба губити из вида да се овакво испитивање природе рока у погледу његове продуживости не слаже са изречним законским текстом (§ 192/I) који установљава сасвим друго обележје за непродуживе рокове, чисто формалне природе — изречну забрану.

У потврду свога мишљења г. д-р Благојевић наводи да из саме природе тј. преклузивности рока за одговор на тужбу произилази забрана за његово продужење. Преклузија везана за неблаговремени одговор на тужбу повлачи за туженика тешке последице, скоро увек губитак парнице. После остављеног рока не може туженик више поднети одговор, нити спречити ову преклузију. Поред тога из саме стилизације § 192 од. II ГРПП произилази да туженик не може задовољити постављене услове за

<sup>8)</sup> То му је име дао творац аустријског парничног поступка Клајн, у својим предавањима (цитирано код Најмана, ор. cit. стр. 847).

продужење. Најзад и једна одлука Касац. суда, Рек—30/35 говори о томе да је рок за одговор на тужбу преклузиван.

Д-р Стругар наводи за оправдање свога мишљења углавном то да суд одређује рок за одговор на тужбу „према околностима сваког појединог случаја“, из чега би излазило да је суд дужан да испита увек колико ће туженику бити потребно да спреми своју одбрану. Тако једном одређени рок туженику не може нападати засебним правним леком. Поред тога туженику је могуће да спречи преклузију, која би наступила пропуштањем одговора на тужбу, тиме што може поднети један формалан акт, рудиментарне садржине, из чега излази да му за припремање оваквог одговора на тужбу није потребно никакво продужење рока. Свако продужење рока према томе не би уживало заштиту легалности. Поред тога туженик може своју одбрану припремити и у тзв. припремном поступку или припремним поднеском по § 353 ГРПП. Према томе, пошто за туженика постоје све ове могућности да обезбеди своју одбрану, не може се дозволити продужење рока ни по § 192 од. II, јер он не може доказати никакве неотклоњиве или бар важне разлоге који су га спречили да поднесе одговор на време, а услед непродужења не би претрпео никакву непоправиму штету. Најзад у погледу свога мишљења наводи да и наши највиши судови стоје на овом становишту.

Све ове разлоге у потврду мишљења да је рок из § 338 непродужив треба подвргнути исцрпној анализи пре него што би се примили као убедљиви. При овоме не треба никако испуштати из вида изречно наређење § 192 ст. I које је одлучујуће по нашем схватању за ово питање. Стога ћемо почети редом:

Из саме његове природе преклузивности не може се извести закључак да је рок за одговор на тужбу непродужив. Као што смо у почетку својих излагања већ навели рок из § 338 ГРПП је преклузиван у том смислу што пропуштањем његовим наступа аутоматски (без предлога противне стране) преклузија за туженика. Тако су судови схватили преклузију која наступа пропуштањем рока, и не испитујући да ли је рок продужив, пошто преклузија наступа самим пропуштањем и независна је од продуживости или непродуживости рока. Непродуживост рока није исто што и преклузивност његова па се стога два појма, различита иначе, не могу ни упоређивати.

Исто тако неосновано би било изводити непродуживост рока из општих претпоставака за продужење сваког рока, тј. из § 192 од. II ГРПП јер друго су услови тј. опште претпоставке за продужење рока, а друго је сама природа рока, за чије је обележје закон поставио друго правило: изричита забрана да се изврши одређени рок продужи. И ако је можда тачно да с обзиром на § 243 ГРПП продужење рока за одговор на тужбу не може доћи до примене, ипак судови мало пазе на ове опште претпоставке по § 192/II и врло лако дозвољавају продужење

рока.<sup>9)</sup> Али то значи да се недовољно и лабаво испитују услови који се траже за продужење овога рока, а не може се схватити као забрана за продужење рока. При овоме треба свакако имати у виду, како Pollak оправдано вели: „*продужење рока за сам поступак мање је опасно од одлагања рочишта, пошто оно прво иде мање на уштрб времена судског*“.<sup>10)</sup> — Зато често пута продужење рока за одговор на тужбу може баш значити убрзање поступка, јер има за циљ да омогући туженој страни да спреми све оно чиме има да се одбрани, тако, да би се одмах могло приступити усменој расправи о ствари. Суд је пак ту да спречи сваку злоупотребу ове институције — продужења рока — која је свакако предвиђена у корист обеју парничних страна, и без које не може бити правилног поступања, пошто би индиректна принуда која проистиче за парничну страну кад има да предузме извесну радњу везану за строги рок била и сувише тешка, ако би се уопште забранило продужавање рокова.

Најзад тумачење одлуке Касац, суда Рек—30/35 у смислу забране продужења рока за одговор на тужбу неоправдано је, јер ова одлука говори о перемпторној природи овога рока, а никако и о непродуживости његовој. Наши виши судови нису до сада имали прилике да се изразе било ма у ком смислу о непродуживости рока за одговор на тужбу из простог разлога што се прво продужење рока које не премаша трајање првобитнога рока не може нападати правним леком, а за свако друго, поновно продужење или продужење које премаша првобитни рок изјављени рекурс нема одгодне моћи — § 618 ГРПП те би изјављивање рекурса значило још једно ново продужење рока у корист туженика. Из тог разлога о продужавању рока решава скоро увек сам први суд, било само на предлог туженика, било по саслушању и тужиоца (§ 192/III), те стога и ниједан од аутора који заступају мишљење да је овај рок продужив не могу у потврду свога мишљења цитирати ниједну одлуку Врховног бечког, нити кога другог суда. Стога мислимо да се не може ово отсуство одлуке Врховног суда сматрати као најбољи аргуменат да је рок за одговор на тужбу непродужив.

Још мање се може видети аргуменат за потврду овога мишљења у томе што суд има рок да одмери „*према околностима појединог случаја али не дужи од четири недеље*“, и што је закон искључио засебац правни лек противу ове одлуке о одмеравању. И ако суд има да испита сваки поједини случај, ради чега је закон и поставио само максималну границу не одређујући унапред трајање рока као у другим случајевима, кад су у питању законски рокови, а нарочито строги рокови, ипак одлука суда којом је одређен рок за одговор на тужбу и противу које нема места правном леку, не може значити да је за туженика овај рок постао непродужив, само зато што је одмерен према

<sup>9)</sup> И Pollak, *op. cit.* стр. 436 у напомени констатује исту погрешну праксу и код аустриских судова.

<sup>10)</sup> В. Pollak, на истом месту.



околностима тог посебног случаја. Овај термин, „према околностима појединог случаја али не дужи од четири недеље“ значи само то, да суд не мора увек и одмах унапред одмерити најдужи рок за одговор на тужбу. Зато се овај рок у закону одређен, а не онај који судија одређује за разлику од других назива максималним, а не нормалним. А са истих разлога је баш и искључен правни лек противу одлуке о одмеравању рока. То пак што је суд одмерио рок не искључује могућност да се тражи продужење овога рока. Напротив, странка у чију корист тече овај рок може пре истека рока тражити његово продужење ако за то испуни услове које поставља § 192/II, јер закон у § 338 не изриче забрану продужења, као код свих оних рокова било законских или судских, код којих се не допушта ово продужење. То што је закон искључио засебан правни лек противу одлуке о одређивању рока за одговор на тужбу показује само сталну бригу закона да што пре приведе крају процес између странака, јер то није више једино интерес странака, нарочито тужиоца, већ и самога суда (тзв. *Gerichtsbetrieb* одн. судско руковођење парницом), а никако не може значити то да је продужење једном одређеног рока забрањено.

Поред тога искључење правног лека противу одлуке о одређивању рока за одговор на тужбу има свог оправдања у томе што би свакако одвојени поступак по правном леку увек омогућио туженику да парницу одуговлачи, а то је теже за тужиоца но одобрити накнадно туженику продужење рока, ако зато има оправданих разлога. Према томе и продужени рок још увек би уживао заштиту легалности, па се не може узети, као што то узима г. д-р Стругар, да су све радње које би се извршиле на бази његовог продужења, било од суда или од странака ништаве по самом закону и да не могу производити своје дејство. Оваква ништавост проглашена без изричите забране продужења (§ 192/I) тешко би могла наћи свога ослонца у закону, те би јој свакако недостајала легалност.

Из могућности да туженик једним рудиментарним поднеском који ће носити само назив „одговор на тужбу“, и садржавати укратко одбрану од тужбеног захтева (по некима би био довољан и сам формалан предлог да се тужба одбије), може спречити преклузију из § 494 ГРПП не може се такође изводити закључак да је рок одређен од судије на основу § 338 ГРПП непродужив рок. Али пре него би се упустили у оцену овог разлога који браниоци непродуживости рока из § 338 наводе, желимо укратко да укажемо на генезу нашег § 338.

Првобитни текст § 243 ст. II аустр. ЗРО који одговара нашем § 338 ст. II није садржавао ништа о томе шта треба да садржи одговор на тужбу, као што је то у § 226 нормирано за тужбу. Предвиђао је за туженика могућност само, да у одговору на тужбу ако није одређена одвојена расправа о приговорима тужениковим може навести и оне околности које поткрепљују те приговоре и означити доказна сретства за утврђење оправданости тих приговора. Никаких упутстава нити ближних одредаба није

било у овом пропису о томе шта одговор треба да садржи. То је било, тако рећи остављено нахођењу саме странке да она одреди најбољи начин како да се одбрани од тужбеног захтева. С обзиром пак на могућу разноврсност саме садржине тужбе није се могло ни одредити шта одговор на тужбу треба формално да садржи. Из ове неодређености произашла је међутим неправилна пракса, коју ни судови нису покушали да спрече (јер зато нису ни имали законске могућности) да туженик предаје један формалан акт, који назива одговором на тужбу и у коме износи само формалан предлог да се тужбени захтев одбије. То је било довољно да спречи преклузију за туженика, али ништа друго није постигнуто. Међутим законодавац је хтео да спречи ову погрешну праксу, која је свела одговор на тужбу на један формалан акт *litis contestatio*, па је зато новелирао § 243/II тиме што му је додао једну реченицу.<sup>11)</sup> То је друга реченица у нашем § 338 ст. II где законодавац нормира шта одговор на тужбу мора да садржи — одређени захтев и укратко и потпуно чињенице на којима се оснивају приговори туженикови као и доказна сретства (исто као и тужба) којима туженик намерава да се послужи на усменој спорној расправи. У жељи баш да убрза поступак закон налаже императивно туженику да одмах, „укратко и потпуно“ изнесе своју одбрану, и то није ништа друго до одблесак концентрационе максиме.

Према томе, кад се из свега овога, а нарочито из генезе § 338 ст. II очигледно види жеља законодавца да одмах у одговору на тужбу буде изнета одбрана туженикова, како би се могло приступити одређивању усмене спорне расправе (а све ради убрзања поступка) онда се не може из погрешне праксе самих парничара изводити закључак, да је одговор формалан акт и услед тога рок за одговор на тужбу непродужив. Тај закључак, као што смо овде у погледу рудиментарне садржине одговора на тужбу изнели, не би почивао на сигурним претпоставкама. То што је туженик у могућности да одложи и спорну усмену расправу ради спровођења потребног доказног поступка, не може нас убедити да не треба прихватити гледиште да је рок за одговор на тужбу продужив. Јер опасније је одлагати расправе но дозволити продужење рока за одговор на тужбу.

Још мање нас може убедити аргуменат да туженику може припремни поступак накнадити оно што му пружа одговор на тужбу. Припремни поступак се одређује под условима одређеним у § 330 ГРПП а то су: компликованост спорних односа (тач. 1); компликованост чињеничних навода (тач. 2) и најзад обимност предложених доказа или тешкоћа њиховог извођења на усменој расправи (тач. 3). Општа претпоставка за одређивање припремног поступка пак састоји се у томе, да су суду већ поднети или понуђени од једне и друге парничне стране сви докази на којима се заснивају чињеничка тврђења тужиоца и туженика (§ 321/I и § 338/II). Дакле, припремни поступак се не одређује зато да

<sup>11)</sup> В. о овоме Најман, *ор. cit.* стр. 847.

Све ово доведе изложено показује да се не може изводити из саме природе рока за одговор на тужбу закључак о томе да је он непродужив, већ се при томе треба држати разликовања које је сам закон установио у § 192/1.

Одвојено је питање деобе рокова на продуживе и непродуживе од питања да ли у конкретном случају странки треба дозволити тражено продужење продуженог рока, што се увек цени не *in abstracto*, већ *in concreto*, тј. странка треба да утврди да за ово продужење постоје нестклоњиви разлози или бар врло важни разлози који су је спречили да одговори на време, а без продужења би за странку наступила непоправима штета — § 192 ст. II. Код овог продужавања рока за одговор на тужбу суд има да се руководи идејом, као што то и Pollak вели, да су за вођење процеса мање опасна продужења рокова од продужења рочишта. — То можда често и наводи судове да код тражења продужења рока за одговор на тужбу довољно строго не испитује да ли је туженик у конкретном случају испунио све услове из § 192 ст. II. Али свакако да се ови услови за продужење једног рока *in concreto*, тј. опште претпоставке за продужење рока, не могу везивати за забрану продужења *in abstracto*. За забрану продужења једног рока уопште, тражи се изречно наређење закона, а да се не дозволи у једном конкретном случају продужење рока потребно је да странка није испунила све услове за његово продужење које закон поставља у § 192/II. Према томе не можемо закључити да је рок за одговор на тужбу непродужив, али треба препоручити да судови строго испитују у сваком конкретном случају предлог односно захтев туженика да му се дозволи продужење рока и да свако намеравано одуговлачење парнице сузбију одмах у зачетку.

Иван Д. Петковић

## ДОСТАВЉАЊЕ ГРАЂАНСКИХ ТУЖБИ И СУДСКИХ ОДЛУКА ТУЖЕНИЦИМА — ПРАВНИМ ЛИЦИМА

Прописи ГРПП о достављању тужби и осталих судских одлука су веома јасни, те им се не би имало шта приговорити, ако се ово питање посматра теориски. — У прописима §§ 301 и 302 ГРПП предвиђени су случајеви достава правним лицима (трговачким фирмама, јавним удружењима и др.) и речено јасно коме се у таквом случају има извршити и на који начин. Међутим, у судској пракси, кад те прописе ваља применити на конкретне случајеве, нарочито када је у питању достава тужбе туженом правном лицу, која достава има значај да је парница почела тећи, појављују се неколике тешкоће, које је, у недостатку позитивних законских прописа, судска пракса морала и мора сама да реши, а на које ми у овој расправи желимо да укажемо, с обзиром, баш на досадању судску праксу у тој области, која је, то можемо одмах рећи, доста колебљива и непречишћена.

би парничној страни (тужиоцу или туженику) било могуће да допуни своје доказе, већ напротив да би се предмет спремио за спорну расправу, тиме што ће се многи односи пречистити или чињенице утврдити. Баш § 348 ст. II одређује да ће се спровођење доказа ограничити на оне доказе због којих је правна ствар и упућена на припремни поступак, према чему не би било допуштено проширивање припремног поступка предлагањем нових доказа, изван оних већ предложених у тужби и одговору на тужбу. Према томе постојање припремног поступка је један од аргумената за потврду нашег мишљења да туженик треба још у одговору на тужбу да наведе сва сретства своје одбране, из чега произлази сасвим природно да се туженику треба дозволити продужење већ одређеног рока за одговор, ако у остављеном року не може да спреми све доказе. То ће бити скоро увек случај, кад је предмет тужбеног захтева обиман не само по компликованости односа који постоје између парничара, већ и по чињеничним тврђењима и понуђеним доказима. У таквим случајевима и максималан рок од четири недеље може бити кратак. Тужилац је у преимућству да своју тужбу спрема независно од парничних рокова, док је туженик одмах везан роковима и разним принудама које за њега проистичу из перемпторног карактера скоро свих важнијих рокова у поступку.<sup>12)</sup> А неопходно је потребно да се омогући туженику да одмах у одговору на тужбу побија тужбене захтеве и чињеничке наводе својим против доказима, како не би дошло до тога да се с обзиром на § 348 ст. II чињеничка тврђења тужиочева у припремном поступку проверавају на основу доказа које би само тужилац понудио, пошто и онако припремни поступак претставља знатно отступање од начела непосредности и усмености. Још мање туженику одговор на тужбу може накнадити то што он може доказе предложити и у току усмене расправе, јер може се десити да суд одбије да их испита било зато што их сматра неважним за одлуку или што налази да су понуђени једино у циљу одуговлачења парнице — § 371 ГРПП.

<sup>12)</sup> То је ваљда и разлог што судови дозвољавају Државним правобраниоцима и др. заступницима јавно-правних установа често продужење рока. Заиста, мора се овде уважити један особити разлог, а тај је да Државни правобранилац прими обимну тужбу противу Државе, добро опремљену доказима, а да он при себи од свега тога нема ни појма, већ треба од појединих надлештава хитно да прикупља материјал за одбрану: доказе и остало, што може бити веома отежано, ако није све сконцентрисано само у једном надлештву. Поред тога код обимних предмета, какве су врло често тужбе противу државе из предузимачких послова, потребно је извесно време и за само упознавање са предметом, о коме дотле Државни правобранилац није имао никаква или врло штура обавештења. Зато мислимо да је неоправдан прекор који се чини судовима што у оваквим случајевима одобравају продужење рока за одговор на тужбу. И сам максималан рок од четири недеље често је и сувише недовољан. А компликованост спорног односа и чињеница баш захтева да тужена држава довољно припреми своју одбрану како би у припремном поступку (§ 340) могло да се приступи припреми за усмену расправу.

У пропису § 302 од I ГРПП наређено је изречно да се достава тужбе има извршити лично туженику, а у парницама које се тичу послова трговачке радње, тужба се може доставити и прокуристи тужене фирме — Законодавац је, дакле, издвојио тужбу од осталих судских аката која се достављају странкама, сматрајући је, сасвим оправдано и логично, у парници као најважнији акт, јер са доставом исте парница тек почиње тећи, па је и достављању исте посветио највећу пажњу, одређујући да се достава тужбе има извршити туженику лично, а тек, у случају избегавања или немогућности да се достава учини лично, да се туженик има позвати обзномом да у одређени дан и час буде у стану, пословној просторији итд. ради пријема доставе; законодавац је у овоме случају избегао достављање укућанима, намештеницима и послузи, као што је то за остале доставе предвиђено (§ 299 ГРПП), сматрајући да такво достављање неби пружило довољну гаранцију да туженик доиста буде обавештен о поведеној парници — да прими тужбу.

Законодавац, међутим, овим законским прописима није ни у колико регулисао питање начина достављања тужбе и осталих судских исправака у опште, кад је у спору тужена странка правно лице (јавна удружења, фондови, трговачке фирме и др.), тј. он је у пропису § 301 ГРПП, у коме је реч о достављању судских исправака у опште (свих осталих, осим тужбе) истина предвидео да се достава за правне субјекте врши њиховим чиновницима, или службеницима, одређеним за пријем писاما упућеним тим правним субјектима, а у пропису § 302 од I и II предвидео начин достављања тужбе трговачким фирмама, како је напред изложено, — али, ни у једноме од ова два законска прописа није предвиђен судски поступак за сазнање правног представника правног субјекта или његовог службеника, одређеног за пријем достава, или прокуристе трг. фирме, коме се достава тужбе такође може извршити по § 302 од I ГРПП, нити је предвиђен начин, на који суд, који наређује доставу, има да сазна име и презиме одређеног физичког лица, коме се као овлашћеном лицу има учинити достава за тужено правно лице, па да у својој наредби о достављању означи тачно име физичког лица, коме се достава има извршити, јер се физичком лицу само и може достављати.

Услед овога недостатка, који на први поглед, без дубљег улажења у ствар, изгледа безначајан, а који у ствари задире у правилност целог тока судског поступања, највећи део судске праксе (код среских и код окружних судова) усвојио је, по нашем мишљењу, сасвим погрешно тумачење: да је довољно да тужилац означи у тужби правни субјект који тужи, тј. назив тога субјекта, па да се таква тужба, без икакве даље судске радње сматра уредном и нареди достављање исте туженику на одговор (код окружног суда), или достављање тужбе и позива за одређено рочиште за усмену расправу (код среског суда). У својој наредби председник већа или судија наређује да се тужба достави туженику „I београдском акционарском друштву“ на пример, а судски достављач или поштар (ако се достава врши путем поште), којима,

наравно, прописи о правним личностима и о њиховом правном претстављању нису нити могу бити познати, доставља тужбу првој личности, коју на вратима тог акционарског друштва сретне, која потписује доставу, а суд такву доставу сматра уредном и даље поступа. Колико је ова оваква пракса погрешна и закону противна — бар духу закона, јер, као што смо рекли, законодавац ово питање није регулисао, мислимо да је свакоме правнику потпуно јасно. — Ми ћемо указати на правне последице, које услед оваквог погрешног схватања и поступања могу да наступе. Узмимо горњи случај: достава тужбе је за тужену фирму извршена неком шегрту или момку, или неком другом лицу, које се у пословном локалу нашло, а које неозбиљно прими тужбу за тужено „А. Д.“, па тужбу заборави да преда овлашћеном лицу. Правни представник туженог друштва А. Д. нема појма о достављеној тужби, или о одређеном рочишту за расправу, па, наравно не одговори на тужбу нити дође на рочиште.

Суд, падајући из једне грешке у другу, по предлогу приватне странке, сматрајући овакву доставу уредном, донесе пресуду због пропуштања или због изостанка туженика, па доставу те пресуде понова изврши на предњи начин, тј. достављач, коме у отправку суд није означио физичко лице, коме доставу треба извршити, поново достави пресуду ономе, на кога прво наиђе у пословној просторији туженог правног лица, те та пресуда не дође у руке правном преставнику (овде је реч само о достави пресуде средског суда, код кога у поступку није обавезно заступање адвокатом), па услед тога, противу те пресуде не буде уложен правни лек, услед чега она постаје правноснажном и извршном.

Поставља се питање: да ли је тужена странка у овој парници, која у ствари није ни почела тећи, јер достава тужбе није ни достављена туженику — § 327 ГРПП, а која је завршена правноснажном судском пресудом, у овоме спору била претстављена?! Да ли је суд могао и смео овако поступати и изложити једну парничну страну (туженика) непријатним последицама да му се са извршном судском пресудом, о којој он први пут чује кад су извршни органи дошли да је изврше, одузима имовина, пописују ствари?! Мислимо да је свакоме, па и лаику јасно да се овакво поступање и оваква пракса не сме дозволити и да је и у интересу странака, ради којих судови и постоје, и у интересу самих судија, да што пре нађу друкчије решење овога питања, јер странка, према којој је изречена и оглашена извршном оваква пресуда, може увек, са пуним правом тужити таквог судију и за накнаду штете и дисциплински за повреду дужности, са основаном надом на успех.

Други део судске праксе (мањи део) за уредност тужбе у погледу њеног достављања тражи да у тужби тужилац означи именом физичко лице, које је правни претставник туженог правног субјекта, не тражећи при томе никакав доказ о томе правном претстављању, па суд наређује достављање тужбе на одговор или

тужбе и рочишног позива за усмену расправу (код среског суда) томе, у тужби означеном лицу.

Сматрамо да је и ова пракса погрешна као и прва, у овој расправи наведена, и да између њих нема никакве разлике у погледу на правне последице које из ње произлазе, јер тужилац, за кога не постоји дужност подношења пуноважног доказа (јавне исправе) о правном претстављању туженог правног лица, одмах приликом подношења тужбе суду може произвољно да означи тога правног претставника; па, кад се догоди случај да једно лице, које је означено као правни претставник, а које у ствари то није, прими тужбу или пресуду, па се за тај спор у опште не интересује, нити обавести суд да он није правни претставник, јер то није ни дужан чинити, онда се дође до исте правне ситуације, како је за први случај наведено: пресуда постаје извршна према туженику, који у опште није био правно претстављен у парници!..

Најзад, по трећем и најмање практикованом делу судске праксе, која је много правилнија и на закону основанија, јер не допушта наступање напред наведених последица, достављање тужбе и осталих судских аката врши се на исти начин, као што је и напред наведено, само се суд сада упушта у питање правног претстављања туженог правног субјекта приликом првог рочишта, којом приликом захтева од противне странке, да поднесе доказ о правном претстављању, ако тужена странка на расправу није приступила, а тужилац предлаже пресуду због изостанка, или тужена странка није одговорила, а тужилац тражи пресуду због пропуштања, или подношење таквог доказа тражи од самог оног лица, које на рочиште за тужено правно лице приступи, — те се тако питање правног претстављања, па, према томе, и питање уредне предаје тужбе цени тек сада, на рочишту. — Иначе, ако се такав доказ не поднесе, суд одбија тужилачку страну од предлога за пресуду због пропуштања или по изостанку и одлаже рочиште по званичној дужности, са наредбом тужиоцу да поднесе такав доказ, под претњом правне последице — да тужба буде одбачена или поступак проглашен ништавим.

Ми смо, међутим, мишљења да ни овај трећи начин поступања и оцене правног претстављања правне личности у парници није практичан ни са становишта самог судског пословања, нити, строго узев, на закону основан, и ако, као што смо рекли, он не дозвољава наступање оних штетних и појму „права“ и правде у опште противних правних последица, као прва два начина, а ево са којих разлога:

Пропис § 325 ГРПП изречно ставља у дужност суду (претседнику већа) да цени допуштеност тужбе, између осталог и услед недостатка способности бити парничном странком или због потребног законског заступања, па, ако нађе да услед ових недостатака тужба није допуштена, да ствар изнесе пред веће да одлучи: да ли да се изда наредба по § 107 ГРПП тј. да се тај недостатак уклони, или да се одреди рочиште, или да се тужба

одбаци. — Предвиђено је, дакле, и дозвољено суду, да пре него нареди доставу тужбе туженику, пречисти са тим ко правно претставља тужено правно лице и нареди доставу томе правном претставнику.

Несумњива је и опште позната ствар да правно лице као такво нема фактичке способности да буде странка у парници и да јој је потребно законско заступање, те налазимо да је у сваком таквом случају суд дужан да позове тужиоца да поднесе доказ о правном претстављању туженог правног лица, па ако у остављеном року поступи, да нареди доставу тужбе томе правном претставнику, коме ће се и све остале доставе вршити, а ако не поступи, да тужбу на основу § 325 ГРПП одбаци.

Да овако треба поступити види се из прописа § 107 ГРПП који суду императивно наређује да у сваком стању парнице има да води рачуна о томе да парнична странка, којој је потребно законско правно претстављање буде заступљена и у парници правно претстављена, па у томе смислу издати потребна наређења, и, ако је могуће тај недостатак уклонити, а ако не, донети одлуку по § 108 ГРПП да је поступак ништав.

Из наређења ових законских прописа, по нашем мишљењу, проистиче дужност суда да и пре него је парница почела тећи, води рачуна да странка, којој је то потребно, буде законски заступана и да прибави пуноважан доказ о личности заступника, па, према томе и дужност да нареди уклањање овога недостатка, што ако не уследи, дужност да такву тужбу одбаци.

Но поред овога схватања, које се заснива на позитивним законским прописима, и ако, признајемо, они у овој материји нису прецизни и потпуно јасни, постоји за нашу тезу и разлог практичности, јер је и у интересу брзог пословања суда и у интересу странака да се не заказују узалудна рочишта и позивају странке, па да се, као што често бива, тек на рочишту утврди да позвано лице није правни претставник туженог правног лица и рочиште због тога одлаже; долази се у нелогичну ситуацију да је суд одредио рочиште по једном спору и странке позвао, и ако још није начисто са тим ко је странка и кога на рочиште треба позвати за тужено правно лице, и ако парница, у смислу § 327 ГРПП још није ни почела тећи, јер парница се сматра да је у току од момента предаје тужбе туженику, те је непрактично, пре него се тачно установи и пуноважним доказима не утврди ко правно претставља тужени правни субјект, одређивати рочишта и тиме странке излагати излишним трошковима, а суд излишном и узалудном послу.

Из свега овога, намеће нам се, по нашем мишљењу потпуно на закону основан и логичан, а, и са гледишта судске праксе целисходан закључак: да је суд, по §§ 107 и 325 ГРПП дужан да у сваком конкретном случају, по поднетој грађанској тужби, где је једна странка правно лице, изда наредбу о подношењу пуноважног доказа о правном претстављању тог правног лица и означавању имена и презимена и адресе физичког лица, које је означено као правни претставник, и то одмах по пријему тужбе, ако



такав доказ већ није поднет, па да, почев од тужбе све доставе врши томе правном претставнику; да се рочиште за расправу има одредити тек пошто такав доказ буде поднет, или тужба одбаци као неприкладна за одређивање усмене расправе, ако странка по тој наредби не би поступила. На овај начин дошло би се до једнообразности у примени непотпуних позитивних законских прописа и потпуне правне сигурности у овој правној материји.

Родољуб С. Конић

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

### КОНЦЕНТРАЦИЈА ХИПОТЕКЕ

Ми смо ту скоро у „Архиву“ изнели питање сопственичке службености. Тај проблем наметнуо нам се у посматрању правне ситуације приликом све чешће парцелације земљишта ради грађења. Држимо да је држава дужна да до крајњих граница правне могућности (а то значи: ако то не изазива поремећаје у правном саобраћају) учини еластичним свој режим непокретности и омогући њихову употребу што социјалније. У вези са тим, апстрахујући установу сопственичке хипотеке (за коју постоје разлози за и против), ми смо слободни да на овом месту покренемо питање концентрације хипотеке.

Римски систем придавао је хипотеци као стварном праву, поред осталих, и особину недељивости. Прво је та особина била схваћена буквално. Из ње се изводило да титулар хипотекованог земљишта уопште не сме да отуђује поједине делове хипотекованог добра, иако је хипотека остајала на целом имању и на сваком његовом појединачном делу све до крајње исплате и последњег дела обезбеђене тражбине. Некада се ишло чак и даље. Тврдило се да је хипотековано добро чак и под забраном отуђења. Другим речима да пуноважност отуђења зависи од пристанка хипотекарног повериоца. Од тога да ли хипотекарни поверилац пристаје да хипотековано добро уђе у руке једног новог лица. То се чак и теориски правдало: интереси хипотекарног повериоца могу бити компромитовани ако нови сопственик не буде био пажљив, добар домаћин. Отуда хипотекарни поверилац може протестовати против увлачења нове личности у њихов однос. С друге стране, правилније, ова теза је одбијана са ових аргумената: Код хипотеке се разликује лична обавеза и хипотекарно право. Лична обавеза једино долази до изражаја у погледу на квалитете личности. Хипотекарни поверилац, као и сваки поверилац, не мора пристати на асигнацију. Њему је лично одговорно само оно лице са којим је он у тражбеном односу. Отуда то се лице не може ослободити своје обавезе упућујући повериоца да се наплаћује из добра и од лица које је сада сопственик добра. Систем абандона, тако негован у Средњовековном праву, систем по коме би се један дужник за дуг везан за ствар ослобођавао своје обавезе чим напусти своје добро и по коме је у томе

случају повериоцу остајало да се наплаћује само из ствари — није, и поред неких покушаја, продрео у хипотекарно право. Лична обавеза је остала. Хипотека као стварно право остајала је на добру и то без обзира на то у чијим се рукама добро буде налазило (право консекуције, право следовања). Све је то показивало да је пренос својине на хипотекованом добру —, како се то дуго (али погрешно) доказивало — била *res inter alios acta*. Хипотекарни поверилац имао је право наплате из добра не водећи рачуна о томе у чије је руке добро дошло. Њега се та промена не тиче. Међутим брзо се показало да та промена није била *res inter alios acta*. Пре свега (судови су то признавали) однос између ранијег хипотекарног повериоца и доцнијег сопственика хипотекованог добра, није ирелевантан. То се показивало, правно, прво у дизању тужби. Хипотекарна тужба као стварна имала је бити подигнута противу садањег сопственика хипотекованог добра, сопственика у моменту дизања тужбе. Значи пренос својине је правни факат који мора бити познат хипотекарном повериоцу и хипотекарни поверилац се не може извинити да он о њему није дужан да води рачуна. Другим речима он улази по самом закону и факту преноса својине у непосредни стварно-правни однос са новим сопствеником. А то је (тако француска доктрина објашњава ствар) довело дотле да је против нових оштећења добра и довођења у опасност хипотеке као залоге од момента отуђења, хипотекарни поверилац имао да подиже тужбу противу новог сопственика добра, а не противу свога првобитног дужника, личног дужника или првог реалног јемца. Значи да практично промена личности сопственика хипотекованог добра ипак може да претставља компромитовање непосредних интереса хипотекарног повериоца, с обзиром на то да се ти сопственици разликују у степену своје савесности и брижљивости. Само то компромитовање долази као последица правног промета, последица како чињенице на коју је унапред сопственик хипотекарног добра био овлашћен тако и права његовог које хипотекарни поверилац не може правно да спречи не само тужбом из позитивног права, него чак ни тужбом из уговорене обавезе свога првобитног реалног дужника. Таква обавеза је у многим правима схваћена као примање недозвољене обавезе јер она спречава слободну циркулацију правних добара, а та циркулација чини саставни део јавно-правног поретка. Зато је код хипотеке схваћено да се начело недељивости не може означити у корист хипотекарног повериоца тако да је хипотековано добро као својински објекат правно недељиво од свога првобитног сопственика (онога из тренутка стављања хипотеке) и даље да га он, по идеалној или реалној деоби, може по деловима преносити на разна лица и на тај начин компромитовати интересе хипотекарног повериоца у разним правцима и то: 1<sup>0</sup> на тај начин што се квалитет савесности и брижљивости у чувању вредности добра од стране нових сопственика не мора подударати са квалитетом првобитног сопственика; 2<sup>0</sup> што од момента преноса првобитни сопственик остаје неодговоран за сва погоршања добра, иако је он — у крајњој линији — одго-

воран за исплату главног дуга и интереса (као и парничних трошкова за тужбе према њему, — а не и према новим сопственицима) само ако је он био у исто време и лични дужник (дакле он је и неодговоран ако је он био у часу стављања хипотеке само реалан јемац за туђи лични дуг, дистинкција која се у пракси често јавља, нарочито код тзв. гарантних хипотека за туђе дугове из будућих обрачуна или из будућих деликата) и  $3^b$  што од момента преноса делова имања на поједине нове личности (или деобе) хипотекарни поверилац мора за сваки део подизати хипотекарну тужбу управљену на другог сопственика, а то опет изазива дужи и тежи парнични поступак (чак и код заједничке хипотеке, код које се подиже једна хипотекарна тужба али где такође та тужба има да буде употребљена на све сопственике, где се саопштење и правни лекови посебно јављају за сваког од сопственика). Све ово показује да је ризик од циркулације хипотекованог добра и његовог парцелисања приличан и поред теориске фикције да начело недељивости хипотеке у погледу дуга и добра не може ни у чему компромитовати интересе хипотекарног повериоца. Али сва ова опасност јесте пословни ризик хипотекарног повериоца.

Дуго се објашњавало да се овом пословном ризику хипотекарног повериоца супротставља један ризик сопственика хипотекарног добра, који такође произлази из начела недељивости хипотеке у погледу дуга и добра. Врло често хипотека је стављена за тражбину велику по суми и да се та тражбина временом смањује. Пример: један сопственик имања одобри хипотеку на целом свом добру од 30.000  $m^2$  за суму од 300.000 дин. На тај начин сразмера оптерећења је 10 динара по квадратном метру. Дуг је био стипулисан на 30 месеци, с тим да се месечно исплаћују споредна давања и 10.000 дин. отплате. Дужник тачно извршује своје обавезе. Међутим он је у прилици да му је за његово предузеће, на крају двадесетог месеца, потребна сума коју би добио продајом две трећине хипотекованог добра. Хипотекарни поверилац тражи им да му се исплати цео остатак дуга пре рока тј. приликом наплате купопродајне цене или да хипотека остане, по начелу недељивости, на целокупном хипотекованом добру. Из овог примера видимо да хипотекарни поверилац својим тражењем или онемогућује сопственику сваку продају (остајање хипотеке) или му онемогућује долажење до потребних сретстава. На основу чега? На основу свога права да се поштује начело недељивости. Под претпоставком да је осигурање залогом у првобитној сразмери десет динара за квадратни метар, поверилац би био потпуно и правилно осигуран ако би се његова хипотека концентрисала, тј. ако би се она свела сразмерно умањењу дуга на једну трећину добра. Иначе ако је његово осигурање такво да је, до последње месечне рате, његова хипотека осигурана целим имањем, онда се она може да јави као злоупотреба права у једном од ова два вида:

Први случај. Ако се ослобођење хипотеке врши превременом исплатом, онда се хипотекарни поверилац ставља у повољнији положај од онога који је (реч је о добровољној хипотеци)

био стварно у интенцијама странака. Странке су замишљале исплату сукцесивно у року од 30 месеци. Значи повремена исплата претстављала би незаслужено фаворисање хипотекарног повериоца, који је при заснивању хипотеке водио рачуна о другим сколностима и своје услове поставио тако као да је превремена наплата немогућа. Значи он би се користио на начин који није у складу са уговорним утврђивањем престаџија странака. На тај начин било би повређено једно од основних начела у тражбеном праву, начело *Pacta sunt servanda*. А та повреда донела би неоправдано обogaћење у корист хипотекарног повериоца превремено исплаћеног. Само ово неправедно обogaћење се не би могло приписати објективном правном случају, него би оно напротив било последица упорности једне странке на претераном извлачењу користи из својих законом гарантованих субјективних права, чак на штету свога саговорача. Све то показује јасне одлике појма злоупотребе права, не само по тзв. објективном схватању злоупотребе права него и по тзв. субјективистичком схватању, које тражи намеру наношења штете. Значи чиста злоупотреба права.

Други случај. Ако се задржава хипотека на целом добру иако се вредност тражбине умањила за две трећине, а поред тога једна трећина добра је потпуно довољна за осигурање тражбине, онда се — ван дискусије — од хипотеке тражи више него што она по самом свом појму има да пружи. Као институција стварног права хипотека је осигурање тражбине. Обезбеђење да ће се хипотекарни поверилац из хипотекованог добра у крајњој линији наплатити за вредност хипотековане тражбине. Све друго — претставља изопачавања правне, социјалне и економске природе хипотеке и њеног оправдања као установе јавног поретка. Отуда ако се за један дуг може обезбеђење потпуно постићи осигурањем на једном делу имања, онда је остатак добра сувишак који не води циљу. Ако се томе дода уговорни карактер једне вољне хипотеке и ако се подвуче да су се странке сложиле да за цео дуг одговара цело добро, онда се има дедукцијом извести да су странке вољне да се делимичном исплатом осигурање сведе на оно на шта би га оне ограничиле да су се споразумевале о томе мањем дугу. Све то показује да хипотека реално постоји једино у обиму у коме се она може правдати. Прећи преко тога — то је ограничавање слободне циркулације непокретних добара. А дозволити то ограничење без потребе, то значи омогућити повреду јавног поретка и дозволити да се злоупотребују субјективна права буквалним тумачењем текстова, на којима се заснива постојање тога субјективног права.

На основу овога излагања мора се извести да се намеће као одбрана јавног поретка установа концентрације хипотеке са истих разлога са којих је била одбачена забрана отуђења као дедукција из начела недељивости хипотеке. Значи да ако законодавац у материјалном грађанском праву жели осигурати слободну циркулацију непокретности све док она не дира у битне интересе хипотекарног повериоца, он мора предвидети могућност да се

путем судске контрадикторне интервенције може тражити дељивост хипотеке и њено свођење на мањи обим добра, ако се, тај мањи обим може посебно ставити у промет али све то под претпоставком ако се докаже да је тај обим потпуно довољан за сигурно обезбеђење хипотековане тражбине. То захтева циркулација добара, појам који улази у јавни поредак. Међутим ова уставна, која хипотеку своди на праву меру и онемогућава злоупотребу права хипотекарног повериоца није уопште нашла места у предоснови југословенског грађанског законика, свакако зато што је није било у Аустриском грађанском праву. Зато смо слободни да укажемо на њу и да предложимо њено прихватање.

Милан Бартош

## СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

### ПОЉСКИ УСТАВ ОД 1935 ГОДИНЕ

Поратни уставни могу да се поделе у две врсте. У прву спадају они, који, наслањајући се на Вајмарски устав од године 1919, покушавају да озаконе читав низ нових политичких и социјалних тежња: примат, тј. првенство међународног права према уставном; напуштање индивидулистичког схватања друштвене структуре и у вези са тиме преуређење правне ситуације личности и својине у духу социјалне међузависности; узимање демократије у смислу не само грађанске једнакости народа, него и привредне сарадње целокупног становништва. Други пак уставни ограничавају се само на позајмице из француског устава од године 1875. Такав је, на пример, чехословачки устав од 1920. Његова је идеја водила либерална демократија. Од обичног шаблона се одмичу само одредбе о „заштити народних, верских и расних мањина“ (чл. 128—134) и члан 106 који предвиђа ограничење једнакоправности грађана „уколико то допушта међународно право“. Такав је био и први устав препорођене Пољске од 1921.

Није то био покушај да се поврати традиција оног устава од 3 маја 1791 који је уочи друге деобе Пољске покушао да заузда самовољу племства. Није то било ни наговештавање неке нове социјалне правде. Ондашњи пољски уставотворци обазирали су се поглавито на француску демократију. Додуше није демократија овог пољског устава лаичка. Устав почиње изразом захвалности промисли и проглашује се „у име свемоћног Бога“. Текст заклетве коју, према члану 54, има да полаже претседник републике прихватањем је само за хришћанина, и то баш оне римокатоличке вероисповести, којој члан 114 признаје првенство. Али и устав треће француске републике у своме првобитном облику још није имао изразито лаичко обележје. Тек касније под утицајем Гамбетине лозинке „клерикализам то је непријатељ“ ревизија од 1884 укинула је онај члан устава који наређује „јавне молитве Богу“. Одредба члана 46 пољског устава од 1921 која проглашује председника републике за врховног заповедника све

војне силе, али му истодобно изречно забрањује преузимање врховне команде у случају рата, опет је у потпуном складу ако не са словом, а оно са духом француског устава. Све друге одредбе оба устава се скоро потпуно поклапају. Претседника пољске републике бирају сенат и сејм у заједничкој седници. Он има право да распусти сејм, ако сенат пристане на то. Министри одговарају пред парламентом.

Члан 125 првог пољског устава прописује његову обавезну ревизију сваких 25 година. Али много раније, већ после пет година, услед државног преврата, који је Пилсудски извршио у мају 1926, отпочело је смањивање „сејмократије“. Ове године устав је био допуњен новим одредбама. Претседник републике добио је право распуштања сената и право издавања указа са законском силом. Влада је добила одрешене руке за случајеве када народно представништво није на време решило буџет. Почевши од 1928 ради се на ревизији устава. Године 1931 парламентарни клуб „ванстраначког блока сарадње са владом“ поднео је предлог да се Монтескијева теорија, на чијем је темељу почивао устав, узме не у смислу поделе власти, него у смислу поделе надлежности, о чијим сукобима одлучује претседник републике. Ради тога њему се додељује не привидна, него стварна власт. Тек 1935 ова је сугестија уродила плодом и Пољска је добила нови устав.\*)

Према овом уставу тежиште државног уређења је у претседнику државе. На њега као да се преноси стара формула Луја XIV „држава то сам ја“, али не у смислу личног самовлашћа, него у смислу отеловљења целокупне народне воље. Има нешто од фашизма и нарочито од националног социјализма у оваквом схватању. Члан 2 устава вели да се у особи председника „сједињује једина и недељива власт“. Као деривативне државне органе члан 3 наводи владу, судове, оружану силу, државну контролу, шта више, чак сенат и сејм. Према члану 11 баш претседник државе „уводи хармонију“ у рад посебних државних надлештава. Тиме се препорођује, и то у ојачаном облику, теорија Бенжамена Констана о умерављујућој власти (*puissance modérateur*). На тај начин Монтескијев плурализам замењује се Боденовим монизмом. Државна је власт *singulare tantum*. Према члану 2 одговорност претседника државе је чисто морална, чак мистичка, без икаквих правних санкција: „на њему почива одговорност за судбину државе пред Богом и историјом“.

Из оваквог узвишеног положаја главе пољске државе потиче низ таквих права и прерогатива, о којима нема ни говора не само код парламентарних, него чак и код тзв. претседничких република. Претседник може да утиче на избор свога заменика по систему свог седмогодишњег мандата. Наиме он може

\*) Устав Пољске Републике од 23 априла 1935 године. Превео Dr. Jerzy RogoŃowski, адвокат у Варшави, прегледао Dr. Илија Пржић, доцент Београдског универзитета. Предговор написао Stanislaw Car, Маршал Сејма Пољске Републике. Варшава 1936. Стр. 40.

да противстави свог кандидата ономе кога бира нарочити одбор бирача (према члану 17 овај се одбор састоји од претседника или „маршала“ сената и сејма, претседника владе, првог претседника вишег суда, генералног инспектора оружаних сила и 74 „електора“ изабраних од сејма и сената). И онда, према члану 16, плебисцит одлучује, који од два кандидата има да постане државни поглавар.

Претседник државе утиче на ревизију устава. Има право иницијативе у томе погледу. Ако иницијатива потиче од народног претставништва, претседнику припада суспензивно вето. Ако у пркос претседниковом приговору претставништво не попусти, претседник може да распусти оба дома.

У овом праву распуштања не само сејма, него и горњег дома (чл. 12) опет се огледа знатно проширење претседникове власти. Према уставу од 1921 он је имао право да распусти само доњи дом и то само ако сенат већином од три петине својих чланова изгласа свој пристанак на то.

Претседник поставља министре „према своме нахођењу“ (12) без обзира на већину у парламенту. Он контролише све три врсте њихове одговорности које предвиђа устав. Ако сејм изрази своје неповерење министрима, претседнику је остављено да по вољи у року од три дана или уважи оставку кабинета или распусти народно претставништво. Ако он не учини ни једно ни друго, има своју реч сенат. Ако се и сенат придружи сејмовом неповерењу, претседник опет има на расположењу или да постави нову владу или да распусти обадва дома. Осим овакве, према терминологији устава, „парламентарне“ одговорности пољских министра постоји још њихова „политичка“ и „уставна“ одговорност (30). „Политички“ министри одговарају само претседнику државе који је надлежан „да их у сваком тренутку опозове“ (28). „Уставна“ је одговорност према врховном суду „за намерно кршење устава или другог законодавног акта у вези са вршењем службене дужности“ (30). Право оптужбе и у овом случају припада претседнику републике (13). Додуше исто право имају и оба дома сједињена у заједничкој седници (30). Али чланове овог суда поставља претседник државе, и то без министарског премапотписа (14).

За разлику од пређашњег устава не захтева се изрично да врховна команда буде одвојена од заповедничке власти претседника државе. Само се предвиђа могућност поделе дотичних функција (63). Али према члану 13 претседник без министарског премапотписа поставља врховног команданта као и генералног инспектора оружаних сила. И они су одговорни само њему (63). Претседник је надлежан да без пристанка народног претставништва оглашује рат и закључује мир (12). У време рата он добија диктаторска пуномоћја и не полаже накнадно рачун народном претставништву (79). Ова пуномоћја остају на снази још три месеца после закључења мира (24). За случај да се у току рата место претседника упразни, он сам одређује себи наследника (24).

Надлежност народног претставништва се одређује у пуном складу са изреком Пилсудског: „парламенат врши контролу, влада пак управља“. Члан 31 наглашује да „функција управљања државом не припада сејму“. Народни посланици се бирају на рок од пет година. Бирање је опште, тајно, једнако и непосредно (32). Активно бирачко право има сваки грађанин без разлике пола, који је навршио 24 године старости. Минимална је старост за пасивно право 30 година. Члан 44 прети посланицима кривичном санкцијом за набављање или узимање у закуп државних имања или учешће у лиферијацијама за државу. Једну трећину сенатора бира претседник државе (47).

Претседник државе има суспензивно вето (54). Пошто члан 60 наглашује да „држава не може остати без буџета“ претседник државе је овлашћен да потврди буџет не само у оном облику, који је примљен од обадва дома, него у облику који је примљен само у једном дому, ако се он није споразумео са другим домом, или чак у облику владиног предлога, ако сејм и сенат не реше буџет у прописном року (58).

Основна је тежња новог пољског устава да за разлику од тзв. тоталитарних режима нађе средину између демократије и диктатуре. Познански професор Перећатковић карактерише режим коме устав тежи као „либерални цезаризам“. Право речено, устав је склопљен *ad hominem*, наиме како би се дало правно рухо онемо стварном положају вође пољског народа који је заузео Пилсудски. Али те исте 1935 године, када је ступио на снагу нови устав, пољски фирер је преминуо. Услед тога се створила парадоксална ситуација. Познати спор о томе, шта је у држави битније, човек или установа, био је решен у корист човека, те је установа била намењена баш њему. Али човек је нестао. Установа је пак остала.

Евгеније Спекторски

## ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

### ПАЛЕСТИНА И ПИТАЊЕ ЈЕВРЕЈСКЕ ИМИГРАЦИЈЕ

Постоје два централна питања око којих се већ две деценије води распра између арабљанског и јеврејског политичког вођства у Палестини и која целом палестинском проблему дају своје специјално обележје. То су питања јеврејске колонизације и јеврејске имиграције. Иако су иста тесно, готово неразлучно повезана, покушаћемо да ово друго поставимо и у своје развоју од Балфурове декларације 1917 г. углавном до Извештаја британске краљевске комисије 1937 прикажемо.

Мада тек декларација тадањег енглеског секретара за спољне послове Mr. Arthur Balfoura (2 новембар 1917) означава почетак стварне организације „јеврејске националне домовине“ у Палестини, усељавање Јевреја у сиријски санџак да се приметити већ много раније (прва колонизација, религиозне позадине, да се приметити још у 16 веку). Међутим тек у 19 веку питање јеврејске миграције добија своје историско обележје. У другој половини столећа индустријски капитализам већ је чврсто обухватио, ширећи се из северо-западне Европе, Немачку и Италију, учвршћивао се у дунавском базену и стао снажно продирати у још заостале аграрне земље европског истока. Баш у тим земљама, које је талас новчане привреде и индустријализма



с толико закашњења обухватио, живела је већина ондашњег светског јеврејства. Узима се, према једној процени из године 1880, да је од 7,663.000 Јевреја, колико их је тада било у целом свету, 5,726.000 или 75% живело у земљама источне Европе. У то време ти бројни Јевреји на аграрном истоку, чинећи *grös* становништва тамошњих градова, налазили су своју егзистенцију претежно у занатству, ситној трговини и транспорту.

Продор индустријске робе са запада, градња првих фабрика у Пољској, Галицији и Украјини, изграђивање жељезница према истоку стали су брзим темпом одузимајући могућности зараде тим хиљадама ситних људи: занатлија, трговчића, транспортера робе, путника и поште. У колико је индустријализам јаче ломио све привредне облике утолико је положај Јевреја бивао све тежи. У то време (измак 19 и почетак 20 века) падају први таласи масовне емиграције Јевреја на запад, у Европу и Америку.

Са поткопавањем темеља егзистенције јеврејског живота продор капитализма ствара једно ново идеолошко струјање у источној Европи, анти-семитизам, који се толико разликује од против-јеврејских стремљења прошлих векова. Продор новца у заостале аграрне земље почиње да изазива стварање младог националног грађанства Украјине, Пољске, Румуније. Та млада буржоазија која се формира наилази међутим већ на старо-јеврејско грађанство. Антисемитизам, који се на темељима тих услова уз официјелну подршку формирао, утиче на снажење јеврејске емиграције. Само се у току 50 година које падају на претходну 19 и 20 века иселило у Сједињене Америчке Државе око 3,000.000 Јевреја.

Под таквим приликама, у извесним јеврејским интелектуалистичким круговима који су се нарочито осећали притешњени снажним антисемитизмом који је на махове узимао трагичне облике (учестали погроми у Русији) родио се ционистички покрет, покрет јеврејских интелектуалаца који је тежио стварању јединствене јеврејске нације на територији старе постојбине, Палестине. Ционизам, његове организације, његове присталице и добротвори (Барон Ротшилд и други имућни Јевреји Енглеске и Француске) успели су да до Светског рата населе приличан број Јевреја у сириском санџаку Отоманске царевине. Године 1914 било је у Палестини (мисли се на данашње границе) већ око 100.000 Јевреја, од чега 12.000 земљорадника распоређених на 46 земљорадничких колонија (20 у Јудеји, 7 у Самарији, 16 у Галилеји и 3 источно од Јордана) које су покривале 2% целокупне и 10% обрађене површине Палестине.

Међутим Балфурова декларација од 2 новембра 1917 (једно писмо упућено од стране енглеског секретара за спољне послове Лорду Ротшилду и објављено са стране енглеске владе), која је Јеврејима обећала енглеску потпору у изградњи „националног огњишта“, означава почетак једне нове етапе у историји ционистичке колонизације Палестине. По завршеном рату, који је једним делом вођен и на територији Палестине, иста је додељена као мандат (А) Друштва народа Енглеској (мандат ступио на снагу 29 септембра 1923). Отада, јеврејска имиграција се обавља под протекторатом енглеске управе, која је одредбама мандата узела на себе дужност помагања организације јеврејске „националне домовине“ (нарочито уводне одредбе и чл. 2 и 4). Тек тада, у окриљу *Pax Britannica* почиње заштравање односа Арабљана и Јевреја. Палестина добија свој особени политичко-стратешки значај у механизму Британске империје и у тим границама развија се укупно палестинско питање, па и питање јеврејске имиграције.

Године 1922, годину дана пре но што ће мандат ступити на снагу, извршен је у Палестини официјелни попис становништва. Од укупног броја становника (752.048) било је 589.177 Муслимана (већином Арабљана), 83.790 Јевреја, 71.464 Хришћана и 7.617 осталих. Упоредно с годином 1918 број Јевреја се попео за неких 30.000. Од укупног броја Јевреја 1922 године 68.622 је отпадало на градско, 15.172 на земљорадничко становништво. Број Јевреја је био, као што се да видети знатно испод онога 1914, што је последица прво насилног расељавања од стране турске армије, а затим и учествовања бројних Јевреја у рату на страни војске генерала Аленбија.

До 1925 број становника Палестине (укључно Арабљана номада и изумирајући енглески управни апарат) кретао се на следећи начин:

Година	Укупно	Муслимана	Јевреја
1922	752.048	589.177	83.790
1923	778.989	609.331	89.660
1924	804.962	627.660	94.945
1925	847.238	641.494	121.725

Година 1925 означава извештај прелом како у погледу броја усељеника, тако и у погледу привредног развоја земље, пошто је тад започела трогодишња тешка криза, која је уништила велики број јеврејских колониста. Следећих година пораст становништва, како Арабљанског тако и Јеврејског, наставља се на следећи начин :

Година	Укупно	Муслимана	Јевреја
1926	898.902	663.613	150.040
1928	935.951	695.280	151.656
1930	992.559	733.149	164.796
1932	1,052.872	771.174	190.793
1934	1,171.158	807.180	253.700
1936	1,336.518	848.342	370.483

Према коментару Информативног одељка Краљевског института за међународне послове у Лондону пораст становништва Палестине за 752.048 године 1922 на 1,336.578 године 1936 претставља једну невиђену стопу од 78%. Међутим док је стопа пораста код муслиманског становништва износила 44% (код Хришћана 49%) она је код Јевреја достигла размеру од 343%. Удео Јевреја на укупном становништву попео се од 11% 1922 на 28% 1936 године.

Остаје нам да донекле продубимо и објаснимо тај снажан пораст јеврејског становништва. У првом реду треба направити разлику између пораста становништва услед наталитета и услед имиграције. Стопа наталитета је у Палестини висока, а нарочито код арабљанског живља. У првој четврти 1935 она је нпр. била 61.7 *pro mile*, у другој четврти 48.2, у трећој 42.4, у четвртој 58.1. У првој четврти 1936 попула се на 63.2 *pro mile*, док је стопа код јеврејског становништва изнела 31.9. Број јеврејског становништва се углавном повећавао услед снажног прилива досељеника из европских земаља. Колики је значај имиграције по укупно популационо стање земље види се већ по чињеници „да бар 40% од пораста становништва између 1922 и 1936 треба приписати имиграцији“.

Чим је енглеска војна администрација узела Палестину чврсто у своје руке после потискивања турско-немачких трупа, кад је објављена Балфурова декларација и кад су после пет година ратовања опет створене могућности међународног привредног промета, Јевреји из разних земаља почињу да притичу у мандатску територију. Само се у току 1920 године усељило 10.000 Јевреја, поред свега 202 имиграната не-јевреја. Нагли вал јеврејске имиграције био је резултат узajамног дејства двеју покретних снага: с једне стране све тежег положаја јеврејства у Европи, с друге стране наглог развоја продуктивних снага у Палестини.

До Светског рата Палестина је била један заборављени вилајет Оттоманске царевине. Претежно пустиња, са неколико запуштених лука локалног значаја, неколико знатнијих градова са турском гарнизонима, ексклузивним европљанским колонијама, нешто трговаца Грка, јеврејских богомољаца и арабљанске сиротиње, са примитивном агрикултуром и добрим делом становника који се бавио номадским сточарством и пљачком, Палестина је друштвено и привредно живела једним непокретним животом. Јеврејска колонизација до Светског рата ник углавном успела да измени социјалну и економску структуру земље. Тек утврђењем енглеске власти стварају се услови за темељите промене. На пола пута између Енглеске и Индије Палестина постаје важан комад Британске империје. У Јерусалиму се смешта енглеска управа, дижу се аеродроми, касарне, изграђују луке. Ционистичка организација, поставши „јеврејска агенција“ (чл. 4 Мандата), уживајући потпору Енглеза, развија своју делатност. Својим великим сретствима иза којих стоји Lombard Street, она изводи, посретством својих подручних организација, колонизацију земље Јеврејима. Капитализам, који је уласком Јевреја и потпором Енглеза тако изненада провалио у дотле феудалну арабљанску Палестину, изменио је за неколико година слику земље. Не спада у предмет овог

написа приказ тих темељних друштвених и привредних промена и њихових последица које се тесно везују за снажење арапског национализма. Задовољавамо се констатацијом да је нагли напон производних снага изазван заједничким дејством импортираног јеврејског капитала, присутне јеврејске и арабљанске радне снаге, створеног тржишта (а нарочито енглеског) поратних година, изградњом саобраћајних серстава од стране Енглеза, учинио целу земљу способном да апсорбује један добар број људства.

У тенденцијама поратне јеврејске имиграције у Палестину разликујемо две јасно одељене фразе. Прва настаје завршетком рата и траје све до Велике кризе 1929—1931, друга почиње Депресијом 1932—1934 и траје до наших дана.

До 1931 године јеврејска имиграција у Палестину развија се на следећи начин :

Година	Имиграција Јевреја	Имиграција не-јевреја
1921	9.149	190
1923	7.421	570
1925	33.801	840
1927	2.713	882
1929	5.249	1.317
1931	4.075	1.458

Примећује се најпре да је имиграција Јевреја далеко изнад имиграције не-јевреја. Међутим, одмах треба забележити да у исто време са снажном имиграцијом у земљу имамо знатну емиграцију Јевреја из ње. Тако је број Јевреја који су напустили Палестину био 1922 године 1.451, 1923 године 3.466, 1925 године 2.151, 1926 године 7.365, 1927 године 5.071, 1928 године 2.168, 1929 године 1.746, 1930 године 1.679 и 1931 године 666 (број исељеника опада тек доласком привредне кризе у Европи). Ипак и толики број усељених Јевреја је велики, толико велики да утиче на јако заоштравање односа с Арабљанима (немири 1929).

Друга фаза у историји јеврејске миграције у Палестину почиње наступањем привредне кризе која је снажним замахом пресекла конјуктурни полет поратних година и изазвала низ поремећаја и последица које су у својим главним линијама опште познате. Положај пауперизованог источно-европског јеврејства нагло је погоршан (уништење ситне имовине, стезање тржишта за производе занатлија, назадовање обима трговине, повећање незапослености). У исто време у Немачкој је дошао на власт национал-социјализам коме је анти-семитизам чинио део политичког програма. Отежан животни положај, погоршан новим таласом анти-семитизма, поставио је пред Јевреје још једном проблем исељавања. Сједињене Државе и западна Европа, саме јако погођене кризом, ограничавале су усељавање до крајње могућих граница. У тим тренутцима општег слома и депресије мала Палестина преживљавала је, благодарећи особеним околностима, један снажан привредни полет. Разумљиво је да је миграциони вал био управљен у правцу обала источног дела Средоземног мора. Само се за четири године (1932—1935) уселило око 140.000 Јевреја :

Година	Имиграција Јевреја	Имиграција не-јевреја
1932	9.553	1.736
1933	30.327	1.650
1934	42.359	1.784
1935	61.854	2.293

С незнатним изузетком (3.804 године 1935) сви поменути усељеници Јевреји ушли су посредством ционистичких организација у намери сталног настаивања. Поред тога велики број „туриста“ кад је већ једном ушао није напуштао земљу. Рачуна се да је 1932—33 број илегалних усељеника („туриста“ и оних који су се крадом пребацили преко границе) износио 22.400.

Највећи број Јевреја је дошао из Пољске, Немачке, Румуније и Литваније. Од 260.000 њих, колико је ушло у Палестину од 1919 до 1935 више од половине уселило се између 1933 и 1935.

Док је усељавање Јевреја у толикој мери напредовало усељавање Арабљана (у првом реду из Трансјордана) је незнатно. На тај начин, мада је

тенденција била очигледна већ од рата наовамо, неколико задњих година већ по себи неуравнотежен бројни однос између арабљанског и јеврејског живља из основа је поремећен. Док је непосредно после рата он био 1 према 5 сад је он по прилици 1 према 2, тј. на дан 31 марта 1936 према једној од задњих статистика било је настањено у Палестини 778.615 Муслимана и 366.136 Јевреја. Са арабљанске стране се истиче бојазан да би, ако се усељавање продужи у досадањим размерама, јеврејска мањина могла да се претвори у јеврејску већину. Тај аргуменат доминира у свим захтевима које вођи арабљанског покрета задње две године отако трају немири у Палестини постављају. Мада се у овом облику данас поставља од стране присталица Палестинске арабљанске партије Јерусалимског муфтије Џемал Хусејина (екстремна националистичка група) проблем је нешто другачији. У првом реду животни простор Арабљана је врло велики, те исти нису неизбежно конфинирани у уске границе Палестине. Даље, цела та популациона контроверзија не би никад ни добила обим који има да Арабљани иза ционизма не виде британски Colonial Office, Foreign Office и War Office. Палестина је тако само један сектор борбе арабљанског националног покрета против британске премоћи. Арабљани се у Палестини данас осећа потиснут, привредно и национално, благодарећи извесним методама ционистичке и британске политике.

У другом реду поставља је питање да ли је у насељењу Палестине решење светског јеврејског питања. Досадању апсорпциону моћ Палестине треба приписати у првом реду извесним врло повољним приликама у којима се палестинска привреда налазила. Један невиђени „boom“, који је започео баш кад је криза у Европи била на помолу и који је трајао за сво време депресије, створио је велике могућности запослења. У то време, а никако раније, падају јеврејски имиграциони валови. Привредни полет а не толико сентиментални разлози ционизма, не само да је привукао велики број Јевреја из Европе и Америке, него је пружио могућности запослења и бројним арабљанским пољопривредним и индустријским радницима. Пре светске кризе број усељеника Јевреја био је релативно мали, а исте се појаве почињу запажати и сада кад европска и америчка индустрија преживљују високу конјуктуру. Потом, натерује на размишљање и чињеница да је Палестина задње године у наглом привредном наставку. Криза која је у земљи трајала од 1925 до 1928 од извесних добрих познаваоца тамошњих прилика приписивана је немогућности привреде да усиса сав миграциони вишак. Могућностима насељавања Јевреја постављене су према томе прилично уске границе. Ако би био усвојен план о подели земље на три зоне трема нацрту Краљевске британске комисије од 1937 животни простор Јевреја био би још више стиснут, јер нова држава ограничена на уски територијални појас на северо-западу Палестине не би пружала велике колонизационе могућности. Али чак да нема ни једног јединог Арабљанина у земљи тешко би било тражити решење јеврејском питању кроз путеве ционизма. Сва Палестина покрива површину од само 26.000 кв. км. и на њој данас, после периода велике имиграције 1929—1935, не живи ни 400.000 Јевреја. У самом Њујорку живи више но два пута толико Јевреја, а на читавом свету их има 15.000.000. Тих петнаест милиона људи разделених на неколико десетина нација говоре неколико десетина језика, живе посебним културним животом појединих средина, учвршћени су у производне апарате неколико десетина национално-привредних јединица, њихове судбине везане су тесно за судбине неколико десетина нација. Мерећи пажљиво све околности и стварне могућности морамо доћи до закључка да имиграција у Палестину није у стању да пружи решење проблему јеврејства у данашњем свету.\*)

Никола Мирковић

ANALI PFB | anali.rs

\*) Претежни део статистичких података у овом напису потиче из официјалних публикација Палестинске владе у Јерусалиму, Британске владе у Лондону. Ционистичке организације и Британског краљевског института за међународне послове у Лондону.

## СУДСКА ХРОНИКА

## О ПРИМЕНИ § 111 ГЗ.

У прошлом броју „Архива“ саопштио је г. Смиљанић једну одлуку Касац. суда у Београду чија је садржина у томе да обавеза свекра, као кућног старешине, да издржава чланове кућне заједнице није условљена постојањем задружног односа између њих, већ је он дужан издржавати своје чланове, па и снаху, све дотле док његова власт над њима траје.

Ова је одлука донесена поводом једнога конкретнога случаја, а који се састојао у овоме: Жена Љ., тужила у спору, удала се за Д. Овај Д. живео је у кући свога оца Ж., те је и тужила Љ. ушла у ову кућу и ту са мужем живела. Постојала је дакле фактичка заједница живота између оца, сина и синовље жене. Под батинама и сина (мужа тужиље) и оца (свекра тужиље), Љ. је морала напустити кућу туженог Ж. Затим је тужила обоје ради издржавања. Наводи тужиље утврђени су пред судом. Зато је првостепени суд на основу § 109 ГЗ нашао да је тужени Д. као муж дужан давати жени издржавање у новцу, јер она није оставила мужа и кућу, у којој је са њим живела, својевољно него услед туче, коју су над њом вршили и муж и свекра, а због чега су и осуђени среским судом. А осудио је и свекра тужиље као старешину кућне заједнице, у којој је тужила живела са својим мужем под старешинством туженог свекра. Његову обавезу на издржавање основао је суд на § 111 ГЗ. Ову пресуду првостепеног суда преиначио је апелациони суд у толико, што је одбио тражење тужиље да јој издржавање даје и свекра, јер није утврђено да је тужиљин муж био у задрузи са својим оцем, па да би овај по § 111 био дужан као старешина да јој даје издржавање. Али је Касац. суд осудио оба туженика на солидарно плаћање издржавања, налазећи да обавеза кућног старешине да издржава чланове кућне заједнице није условљена постојањем задружног односа између старешине и осталих чланова, јер по §§ 115, 117 и 119 ГЗ старешина кућне заједнице одн. родитељ дужан је да издржава чланове своје породице све дотле док његова власт над њима траје.

Ову одлуку Касац. суда опширно је прокритиковао професор г. Ж. Перић у „напомени“ у истом броју „Архива“. Г. Перић сматра да је ова одлука (и она окружног суда) расправљена „више по правичности а не строго по законским текстовима.“ Наше је мишљење да је пресељење у овом спору и правично и на закону основано, само би образложење требало да буде мало дружније. Наиме ми бисмо пресуду основали на аналогiji са случајем из §§ 111 и 119 ГЗ. Да оставимо на страну питање да ли по нашем законнику постоји задруга између оца и синова (народ наш сматра да постоји), да ли по ГЗ поред задружне и инокосне породице постоји и трећи неки породични тип — кућна заједница са кућним старешином без задружнога односа. Узмимо само то да § 111 ГЗ говори о задружној кући и да би по том §-у снаха могла од свекра тражити издржавање, ако би њен муж био у задрузи са својим оцем. Али кад фактички син живи с оцем у кућној заједници заједно са својом женом, и ако између оца и сина нема задруге, кад у том случају све имање припада оцу по нашем ГЗ, онда наш законодавац није предвидео ко ће издржавати чланове ове фактичке заједнице? Узмимо за пример баш једну варошку породицу, каквих има пуно по нашим паланкама: отац трговац живи у заједници са четворицом својих ожењених синова. Сви раде заједно и привређују али синови с оцем нити су ортаци нити задругари. Стари издржава целу кућу: синове, снахе, унучиће. Да ли он то ради само по својој драгој вољи, по својој само моралној обавези? Ако би дошло до спора између оца као кућног старешине и кога пунолетног породичног члана због издржавања да ли би суд тужиоца одбио од тражења издржавања зато што по закону та дужност за оца не постоји или би, по аналогiji из § 111 ГЗ, осудио туженога да даје издржавање? Ми мислимо дакле да у случају, о којем се у оној судској одлуци ради, постоји законска празнина, да тај случај закон није предвидео, а да га је предвидео решио би га као и случај из § 111, према томе судија у овом случају, поступајући са туженим свекром као и да је постојала задруга између оца и сина, задогова намеру законодавчеву, а таквом одлуком задовољава и захтеве „здравога разума и природне правичности“ (§ 8). У примеру који смо ми навели (а тако је сигурно и у случају, о којем је одлучивао Касац. суд и којим се бавимо) бива одиста оно што наводи г. П. да се може десити: да отац

који има више пунолетних синова издржава, осим своје супруге, и супруге својих синова: да један човек, каже г. П., издржава више жена... Јер ако се у овим примерима узме да ни један законски пропис не ставља у дужност оцу мужевљем да издржава своју снаху, онда би из тога следовала неправда, коју сигурно законодавац неће да омогући, да снаха поред мужа и свекра остане без издржавања, јер муж јој нема своје имовине (пошто живи с оцем а није с њим у задрози) а свекра (у чијој кући ради и привређује) није дужан по закону да је издржава...

Г. П. у својој „напомени“ дотакао се и једнога врло интересантнога случаја, наиме: да ли редовни суд може досудити жени, која живи одвојено од мужа, издржавање и ако није поведена бракоразводна парница, а што се десило и у случају, о којем је реферисао г. Смиљанић. Г. П. налази да по нашем законодавству постоје само две ситуације: „Или жена живи с мужем и тада она добија од мужа издржавање на нормалан начин, онако како то бива код сложеног брака, или су брачни односи поремећени и због тога муж неће да издржава своју жену и у том случају жена има да то питање регулише путем брачнога спора код надлежне тј. црквене власти. Треће, бар правно, не може бити, поименце да жена и не живи са својим супругом, да је фактички од овога одвојена, да фактички нема брака и да муж опет издржава жену. По закону: или има или нема брака, а не може бити да једновремено брак и постоји и не постоји. Такве су установе непознате нашем Праву, а, у сваком случају, слични односи не могу наћи санкције код грађанских судова...“ Ми смо, на против, у својој расправи „О законској дужности мужа да издржава жену за време трајања брака“ („Архив“ за септембар од 1935) доказивали да може, и по нашем законодавству, и то бити да фактички брака нема (јер је муж својим поступцима нагонио жену да оде од њега) и да је муж ипак дужан тада да издржава жену, јер брак правно постоји док се не разведе, као и то да жена може ово издржавање тражити код редовног суда не подигавши тужбу за развод брака...

Оно што је нарочито симпатично у дотичној пресуди Касац. суда јесте то што она одговара правичности (а, наравно, по нашем мишљењу, и закону). Дешава се често да наше судије, судећи по ГЗ, доносе пресуде, за које су и они а не само народ уверени да не одговарају правичности. Јер судија је дужан да суди по закону, ма колико био уверен да ће му пресуда бити неправична. А то се дешава код нас због тога чешће него у земљама са новијим законодавством, што је наш ГЗ један стари, застарели законик, уз то још скраћен превод једног много опширнијег оригинала, дакле непотпун, без прописа за многе животне одношаје, редигован од човека који није добро познавао живот народа у Србији, за који је законик имао да вреди. А колико су се још живот и прилике у Србији изменили за ове 92 године од како је законик донесен... Зато, по нашем мишљењу, код оваког законика, непотпунога и застарелог, са много нејасних прописа, судија, који има да суди по њему данас и о данашњим правним односима, мора да има у примени и тумачењу закона много више слободе и одважности него кад би постојао један модеран грађански законик. Наш судија не сме се држати само логичних закључака, који из оваког нашег законика произлазе. За ту слободу и одважност у примени најбољи је пример француски грађански законик, једно епохално законодавно дело не само у времену кад је донесен него и данас. Па ипак колико је данас празнина у њему... Колико су се животне прилике и правни односи променили у Француској и колико је оштроумности употребила сјајна француска јуриспруденција да из закона извуче правила потребна за решење данашњих правних односа, на чије решење законодавац није ни мислио кад је закон доносио... А све то оснивајући своје одлуке, у крајњем реду, на правичности која је темељ сваком законодавству и коју сваки законодавац има у виду. Јер и законодавац кад доноси законе има намеру да његови закони одговарају правичности.

Према томе мислимо да би наш судија, примењујући грађански законик, имао овако да поступи. Прво да утврди чињенице које имају да служе као подлога за доношење пресуде. Затим да, не гледајући у закон, реши по правичности дотични правни случај. Потом да потражи у закону пропис, под који ће подвести своју правичну одлуку. Ако пропис, који би допуштао његову одлуку, не постоји, онда треба да покуша да га добије путем аналогije (а са горе изнесених разлога тога ће код нас бити често). Међутим та

његова правична одлука мора пасти, ако постоји јасан законски пропис, по којем се спорни случај има другачије пресудити.<sup>1)</sup> Ако тако стоји ствар то се може жалити али судија не сме судити *contra legem*, ма како да увиђа да би суђење по закону било неправично. Тако поступајући судија ће приближити законодавство народу, који се — због невођења рачуна о правичности од стране судија — инстинктивно боји „параграфске правде“. А због дељења очевачанске правде судови и постоје — *omne jus hominum causa constitutum est...* Само тако судећи судија ће одговарати своме задатку да пронађе ону праву вољу и намеру законодавчеву (§ 8), која се ипак, у крајњем реду, састоји у правичности и у томе да се законски пропис слаже с основима здравога разума и природне правце.

Д-р Д. Аранђеловић

### ПРАВО ОСИГУРАНОГ РАДНИКА ПРЕМА ПОСЛОДАВЦУ НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ НЕСРЕЋЕ ПРИ РАДУ

Тужилац је претставио суду, да је као радник запослен у фабрици тужениковој на дан 20 марта 1932 г., а да је пријављен Окружном уреду за осигурање радника тек 26 јуна исте године; да је на раду повређен у средњи прст десне руке убодом челичне жице на дан 25 јуна, а да се је пријавио за лекарску помоћ 27 или 28 јуна 1932 г.; да је боловао 5—6 месеци и у току болести претрпео две операције, којом му је приликом извршена и ампутација повређеног прста; да је оволико боловање, па и ампутација прста, последица тровања крви, које је наступило због тога, што се није благовремено пријавио за лекарску помоћ, а пропустио је да се на време пријави зато, што га тужена фирма није била раније пријавила Уреду. Па како је тужилац, са ових разлога, сматрао, да је за овај случај једино крива тужена фирма, тражио је, да је суд осуди на накнаду штете за изгубљени прст, као и на накнаду изгубљене зараде — дангубе за време боловања. — Туженик је оспорио тужбено тражење уопште и навео је, да су тужиочеви наводи, у погледу дана запослења и пријаве Уреду, нетачни. Уосталом, каже даље туженик, и без обзира на то, да ли је тужилац био благовремено пријављен Уреду, он је одмах по претрпљеној повреди могао отићи ради лечења, и Уред би, по својим правилима и Закону о осигурању радника, био дужан да га на лечење прими. А ако би до туженика било кривице, што тужилац, као радник, није на време пријављен, Уред ни тада не би тужиоцу могао одрећи лечење, ако би га овај тражио, већ би само туженика могао казнити због неизвршене односно неблагоприятне пријаве. Према томе, каже туженик, за губитак свога прста крив је сам тужилац-радник, који је потребно лечење занемарио и пропустио да од Уреда затражи благовремену лекарску помоћ.

Међутим, Окружни суд за град Београд одбио је тужиоца од тражења, пресудом од 25 јануара 1936 год., По—1738/34/12, углавном са следећих разлога: „Доказано је, да је тужилац повређен на раду код туженика 25 јуна 1932 год. По § 3 Зак. о осигурању радника, сва лица која на подручју Краљевине Југославије стално или привремено, а на основу ма каквог радног односа, дају своју телесну снагу или учину радну снагу под најам, осигурана су без обзира на пол, доба живота и држављанство по одредбама овог закона; а по § 10 ЗОР послодавац је дужан свако лице, које је код њега намештено и које подлежи обавези осигурања, најдаље за осам дана по ступању на посао прописно пријавити Окружном уреду за осигурање радника. Затим, у истом року, послодавац је дужан пријавити све промене у пријављеним околностима намештеника-радника и њихов иступ са посла, а намештенике најмљене на краће време од осам дана, послодавац је дужан

<sup>1)</sup> Један пример: Пред судом се расправља спор, у којем Петар, студент, тужиа Милену да му призна право уживања на имовину, коју је наследио као брат од стрица, од свога брата од стрица Д, а на које Милена као удова има право удовичког уживања Милена му то оспорава јер тврди да она има право уживати целокупно имање свога покојног мужа Д. Правично би било да Петар добије оно право, али јасан законски пропис § 415 не допушта такву пресуду, јер се у њему каже: „Ако ових назначених наследника (§ 414) не би било, то удовицу до смрти њене или преуздаје нико из целог а имања кренути не може...“

пријавити чим ступе на посао, у којој пријави може садржати и дан престанка најамног одношаја; док по § 11 ЗОР предвиђено је, шта је послодавац дужан платити Уреду у случају да у одређеном року не поднесе пријаву. — У § 29 ЗОР одређено је, да се приноси за осигурање у несретним случајевима имају плаћати према обезбеђеној надници осигураних лица и према поступку опасности, по којем је посао уврштен, а на основу приносне тарифе, — док по § 35 ЗОР приноси за осигурање у несретним случајевима падају искључиво на терет послодавца; а по § 39 ЗОР уговори између послодавца и његовог намештеника, који су противни одредбама § 35 забрањени су и ништавни уколико су по намештеника штетни, — док по § 41 ЗОР, ако се приноси за осигурање не плате у прописном року доспелости, имају се платити 6% камата од дана доспелости до дана плаћања са трошковима поступка. — По § 84 од. I ЗОР, циљ је осигурању у несретним случајевима, да се накнади отштета, која је настала због телесне повреде осигураног лица на раду или на таквом послу, који обавља по налогу послодавца или његовог поузданика или у интересу посла; а § 85 ЗОР одређује каква накнада припада осигураном у несретном случају; док по § 95 ЗОР сви трошкови проузроковани лечењем и исплатом хранарине почевши од пете недеље, падају на терет осигурања у несретним случајевима, а до почетка пете недеље на терет осигурања у болести, а ако није осигуран, онда му се у смислу § 85 има издати потпора која пада на терет послодавца. — По § 103 ЗОР тужилац је као повређени, тражио право на накнаду по несретном случају, и у смислу §§ 104 и 105 ЗОР рентни одбор му је признао и одмерио плату. Према томе, тужбено тражење управљено према туженој фабрици је неумесно, јер тужилац није доказао постојање чињеница из §§ 96 и 97 ЗОР, на основу којих би могао подићи тужбу према туженој фабрици, те се тужилац зато од свога тражења одбија.“

Тужилац није био задовољан са пресудом Окр. суда, па је изјавио призив, у коме нарочито истиче, да је суд овде погрешно применио прописе §§ 29, 35, 41, 84, 95, 96 и 97 ЗОР, који, по нахођењу тужиоцем, немају везе са предметом овога спора. Нису овде, каже тужилац у питању обавезе послодавца према Уреду по ЗОР, већ обавезе послодавца да накнади причињену штету раднику по Грађ. зак., па је суд погрешно, што се је уопште упуштао у тумачење и примену ЗОР, већ је био дужан да на конкретни случај примени прописе Грађ. законика о накнади штете. Затим тужилац истиче и неодређеност судских разлога и замера суду, што је пропустио да се у ожалбеној пресуди позове и на прописе §§ 99 и 100 ЗОР, који говоре о дужностима послодавца у случају несреће и повреде радника кад је већ применуо тај закон. Зато је тужилац предложио, да се ожалбена пресуда примени у смислу његових навода. — Туженик у своме одговору на призив истиче као нарочито важну чињеницу, да до њега уопште нема кривице за повреду тужиоца; а осим тога, да је тужилац за нанету му повреду и отуда проистекло осакаћење потпуно обештећен тиме, што од Окружног уреда прима инвалидску ренту у оноликом износу, колики му према степену инвалидитета припада. Ако би се пак утврдило, да је туженик заиста својом кривицом пропустио да пријави тужиоца Уреду за осигурање или да га је пријавио неблаговремено, — онда би једино Окружни уред био оштећен и овлашћен да га тужи и да тражи накнаду ренте, коју би морао плаћати тужиоцу, као осигураном раднику. — Апелациони суд није уважио призив тужиоца и потврдио је нападнуту пресуду Окр. суда, својом пресудом од 15 јуна 1936 год. Пл. 560/36. Тужилац је чак и противу ове пресуде изјавио правни лек — ревизију са оних истих разлога углавном, који су већ уложени у призиву; а и туженик је у своме ревизијском одговору остао при истим разлозима и предлозима.

Касациони суд је опет својом пресудом од 2 децембра 1936 год. Рев. 1429/36, потврдио пресуду позивног суда, а ревизију тужиоцеву није уважио са следећих разлога: „Не стоји ревизијски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП о погрешној правној оцени спорне ствари на коју ревизија у ствари једино упућује, јер је позивни суд правилно тужбени захтев пресудио по ЗОР, налазећи да тужбеном захтеву, заснованом на одредбама ГЗ о одговорности за накнаду штете, у конкретном случају нема места, с обзиром да се тужилац налазио у службеном односу зајма према туженику. Пропис § 97



ЗОР изричит је у овом случају, јер он искључује право осигураника да захтева накнаду за претрпљену штету од послодавца. Само у случају кад се кривичном пресудом утврди одговорност послодавца за настали несрећни случај, онда може осигурани тражити накнаду и то само ако оштета досуђена редовним судским путем премаша накнаду која припада осигураннику по ЗОР. Међутим, у конкретном случају тужилац не подноси доказе, да је његов послодавац оглашен за кривца настали несрећни случај из кога потиче за њега настала штета, а не постоји ни претпоставка из § 98 ЗОР, те је стога правилно примени суд узео да тужиоцу припада само накнада по ЗОР. — Неосновано је заснивање тужбених захтева на прописе §§ 99 и 100 ЗОР, јер се из мишљења вештака-лекара у току спора види, да узрок ампутирању прста тужичевог није, то, што одмах није извршен преглед од стране лекара. Но и поред овога, ако би и било каквог пропуштања од стране послодавца, опет његова одговорност за ово пропуштење, као и да је то пропуштање проузроковало настали несрећни случај-ампутацију прста, јер је туженику ова штета настала услед службеног односа између њега и туженика и за такав штету он је по § 3 ЗОР осигуран и примаће накнаду коју овај закон предвиђа."

Овим разлозима Касац. суда прецизирани су и начелно услови и претпоставке, под којима је послодавац одговоран својом осигураном раднику за накнаду штете, која је овоме причињена несрећним случајем при раду. Наиме, по § 97 ЗОР, осигурани радник, по правилу, није овлашћен да од свога послодавца редовним судским путем тражи накнаду за штету, коју је претрпео због насталог несрећног случаја. Али, ако је послодавац или његов поузданик, за чији је поступак послодавац одговоран, кривичном пресудом оглашен кривим за настали несрећни случај, онда ће такав послодавац бити дужан да накнади претрпљену штету осигураном раднику или његовим сродницима. Па и у овоме, изузетном случају накнада се може тражити само за онај износ и утолико, уколико оштета досуђена редовним судским путем надмашује накнаду, која осигураном раднику или његовим сродницима припада по ЗОР. Сва пак друга пропуштања послодавчева, која не садрже у себи и какво посебно кривично дело, кажњиво по КЗ, повлаче само његову одговорност према надлежном Уреду за осигурање радника, а не дају право осигураном односно повређеном раднику, да тражи и посебну накнаду путем редовне грађанске парнице. Наравно, потребно је увек утврдити још и то, да постоји узрочни однос између дотичног кривичног дела и претрпљене штете односно повреде; али према § 98 ЗОР није нужно, да је одговорно лице стварно било и осуђено.

Д-р Адам П. Лазаревић

ПО § 399 ГЗ СИНОВИЦА ПРЕТСТАВЉАЈУЋИ СВОГА ОЦА, КОНКУРИШЕ  
СА СТРИЦЕМ У НАСЛЕЂУ ИМОВИНЕ СВОГА ДЕДЕ

(Одлука Опште седнице Касационог суда у Београду од 19 новембра 1936 г.  
Рев. 770.)

Тужилац представио је да је његов отац пок. Ђ. умро 1915 г. у Дрездену, остављајући после своје смрти од најближих сродника њега — тужиоца, као сина, и унуку Л. од умрлог му сина М. Па како је тужена Л. код Среског суда истакла право наслеђа на једну половину целокупне заоставштине пок. Ђ. које јој је право он оспорио, — то поступајући по решењу Среског суда, тужи тужену Л. и тражи да се он огласи за јединог наследника заоставштине пок. Ђ. пошто тужена Л. не може полагати право на имовину коју је он са пок. Ђ. стекао, после одвајања пок. М. Тужена Л. у свом одговору на тужбу истакла је, да она полаже право наслеђа на једну половину, као унука пок. Ђ. од сина му пок. М. а које јој право признаје и пропис § 399 ГЗ.

Окружни суд за град Београд пресудом од 31 децембра 1935 г. (По 865) одбио је тужиоца од тужбеног тражења, са разлога: „Да се у овом случају спор води због пречег права наслеђа — § 400 у в. § 399 ГЗ. — Тужилац тужбом тражи да му се досуди право на наслеђе целокупне заоставштине његовог пок. оца Ђ. Д. које је имање описато у решењу Неспор. дела судије Бр. 10742 од 1-II-1933 г. и то: а) по основу свог пречег права наслеђа од тужене Л. која као женски потомак наслеђује не може претстављати свог пок.

оца Ђ. и в) по основу задружног односа између њега и његовог оца пок. Ђорђа. — Прелазећи на оцену поднетих доказа и навода парничара суд је нашао: Признањем обеју парничних страна § 188 ГСП утврђен је сроднички однос између тужиоца и тужене, а на име: да је пок. Ђ. Д. имао сина тужиоца А. и пок. М. који је после своје смрти оставио кћер Л. тужену у овоме спору, као и то да је поч. М. умро пре свога оца пок. Ђорђа. Према овоме, а на основу §§ 400 у в. § 399 ГЗ тужена Л. представљајући свога оца пок. М. има право да наследи једну половину заоставштине пок. Ђ. а то је онај део који би наследио пок. М. да је надживео свога оца Ђ. — Приговор тужилачке стране да тужена Л. у овоме случају не може претстављати свога оца пок. М. у смислу § 396 ГЗ пошто је пок. Ђ. после своје смрти оставио мушко потомство — сина тужиоца А. — без вредности је код факта да је пок. Ђ. по сину пок. М. оставио унуку Л. која у духу § 400 у в. 399 ГЗ претставља свога оца М. јер смисао § 399 ГЗ у томе, је да мушка унукад искључују женска наслеђују само онда, када су од истог оца а то овде није случај. — Исто тако тужилац нема право на наслеђе целокупне заоставштине свога оца пок. Ђ. ни по основу задружног односа који истиче а са разлога: По § 528 ГЗ сродство у задрузи при наслеђивању има првенство над сродством изван задруге, ма ово било и у ближем сродству са... Међутим, тужилац истичући задружни однос као основ пречег права наслеђивања ничим није доказано да је био у задрузи са оцем поч. Ђ. да би по § 57 и § 507 ГЗ задруга постојала, потребно је да су испуњена три битна елемента која сачињавају појам задруге, а то су: заједница живота, заједница имања и крвно сродство. Из овога произилази да само заједница живота и крвно сродство нису довољни за постојање задруге, и то даље значи да у смислу наведених законских прописа ни задруга између оца и синова не може постојати јер недостаје и трећи битни елемент заједница имања. Ово бар све дотле, док синови не би били одељени, па потом са својом посебном имовином поново продужили заједнички живот са оцем или задругу основали уговором, уносећи у исту и своју имовину, која би имала постати задружна и тек са тако испуњеним условима могли претендовати на право наслеђивања по задружном основу. У конкретном случају тужилац ничим није доказао ни да је од оца био одељен нити да је као такав накнадно приступио заједничком животу са својим оцем пок. Ђ. те према томе и његово тражење да му се призна првенствено право наследства по том основу појављује се као не умесно и недоказано — § 178 ГСП. — Навод тужиоца да је пок. Ђорђе сазидао кућу у Кумановској ул. бр. 6 за време док је живео са тужиоцем заједнички у једној кући и да је пошто на основу § 517 ГЗ има право на принове и приплод, са овим приновком задруга између њих постала сама по себи, — неоснован је и без доказа. Јер, да би тужилац по наведеном зак. пропису имао право на приновак, требало је да постоји задружни однос између пок. Ђ. и њега пре зидања ове куће а он то, као што је већ утврђено ничим није доказао, те се према томе и овај навод тужиоцев појављује као неуместан и недоказан — § 178 ГСП.“

По незадовољству тужилачке стране, Беогр. апелац. суд пресудом од 15 априла 1936 г. (Р. Бр. 906) преиначио је пресуду Окружног суда и тужиоцу досудио право наслеђа на целокупну заоставштину пок. Ђ. са разлога: „Да тужена Л. има право наслеђа на половини заоставштине свога деде пок. Ђ. као кћи раније преминулог Ђ. сина М. и то по праву претстављања у смислу § 399 и 400 ГЗ те као таква дели заоставштину пок. Ђорђа са његовим сином а својим стрицом, тужиоцем А. Ово мишљење Окружног суда је погрешно, јер по § 396 ГЗ мушки потомци оставиоцеви искључују женске потомке па ће према томе и тужилац А. имати право првенства при наслеђивању према туженој Л. као мушки потомак оставиоцев. Како је тужена Л. кћи пок. М. сина оставиоцевог, који је умро пре свога оца оставиоца, то он при наслеђивању пок. Ђ. има право претстављања свог оца М. у см. § 400 ГЗ и то тако, да свог деду пок. Ђ. наслеђује по свом сопственом праву наслеђивања а свог пок. оца претставља само у погледу величине дела наследства, добијајући од наслеђа онолики део, колико би добио њен отац пок. М. да је постао наследник. Како се по схватању Апел. суда при претстављању наслеђује по свом сопственом праву, то тужена Л. и нема права наслеђа заоставштине пок. Ђорђа, јер је као женског потомка искључује из наслеђа тужилац А. као му-

шки потомак у см. § 396 ГЗ. Стога је суд нашао: да тужилац А. има право наслеђа на целокупној заоставштини свог оца пок. Ђ. а да се тужена има осудити на плаћање парничних трошкова, као и накнаду таксе тужиоцу §§ 98 ГСП и 800 ГЗ."

По жалби тужене стране Касац. суд у Београду примедбама свога III већа од 5. јуна 1936 г. (Рев. 770) поништио је пресуду Апелац. суда са разлога: „Апелац. суд налази да по § 396 ГЗ мушки потомци оставиоцеви искључују женске потомке, па према томе и тужилац А. има право првенства према туженој Ленки као мушки потомак. Па како је тужена Л. кћи пок. М. сина оставиоцевог, који је умро пре свога оца то би она при наслеђивању пок. Ђ. имала право претстављања свог пок. оца М. у смислу § 400 ГЗ и то тако да свог деду пок. Ђ. наслеђује по свом сопственом праву наслеђивања, а свог пок. оца претставља само у погледу величине дела наследства. И да по схватању Апелац. суда при претстављању наслеђује се по свом сопственом праву, — то тужена Л. и нема право наслеђа заоставштине пок. Ђ. јер је као женског потомка искључује из наслеђа тужилац А. као мушки потомак § 396 ГЗ. — Овако је схватање Апелац. суда погрешно, јер по § 399 ГЗ унучад мушка без оца заоставша при наслеђу претстављају оца свога и добијају њихов део тј. онолико колико би он добио да је жив... и следствено томе тужена Л. као унука Ђ. претставља свога оца пок. М. и ступа у сва права свога пок. оца, пошто се одредба прописа § 399 ГЗ има тако разумети да унучад мушка тј. унучад од синова имају право претстављања свога оца, али ако исти није оставио мушке деце, онда то право и женској деци припада, према чему синовица конкурише са стрицем у наслеђу дедовине."

Беогр. апелац. суд није усвојио горње примедбе Касац. суда, већ је актом својим од 29 августа 1936 г. (Р. Бр. 2346), дао против-разлоге које гласи: „Беогр. апелац. суд, проучивши примедбе и размотривши поново сва акта овога спора, налази, да речене примедбе не може усвојити како са разлога изнетих у пресуди својој тако и са следећих: По § 399 ГЗ унучад мушка без оца заоставша при наследству представљају оца свога и добијају његов део тј. онолико, колико би он добио да је жив. Како је у конкретном случају тужена Л. као унука пок. Ђорђа која претставља свога оца М. женско дете, а под изразом „унучад мушка“ имају се разумети само мушка унучад од сина, а не и женска унучад, — то и тужена Л. као женско дете, не може конкурисати у наслеђу имовине деде јој пок. Ђорђа са својим стрицем А. као мушким потомком оставиоцевог, пошто је он као женског потомка искључио из наслеђа. Наш ГЗ (као и сваки закон) има своје побуде и своју садржину а исто тако и форму и систем, кроз које та садржина долази до изражаја: 1) Зашто је законодавац претставио сина, унука, прауку и даље мушкарце по сину довољно је познато одржавање славе, свеће, имена потомства, куће итд. с једне стране и одржавање величине и непоцепаности имања, — са друге стране). Све је ово промашено, ако се наслеђе преда женској деци или у опште женском потомству. Исто тако није у природи нашег ни варошког а још мање сеоског живља, да један отац више воли унуку по сину но рођену кћер. 2) Што се тиче система и форме кроз које је проведена напред поменути под 1) садржина и њене побуде, — јасно се види, да је и по овоме систему приоритет на страни сина према кћери од раније умрлог сина одн. брата. Тако § 396 говори о сину и мушкарцима по сину, § 397 говори шта ће бити са женском децом у случају § 396, а § 398 је без значајан и неспоран и онда долази § 399 који говори само о величини удела наследника из § 396. — Тек иза свих ових случајева долази расправа случајева када нема места примени § 396 тј. када нема мушке деце но су само женска деца или женско потомство била у питању. И тада сасвим у природи напред поменутих побуда право репрезентације долази до изражаја, и даље женско потомство дели са кћерима и међу собом по праву представљања — § 400 ГЗ. Зато по мишљењу Апелац. суда стриц искључује синовицу од раније умрлог сина одн. брата."

Општа седница Касац. суда у Београду, одлуком од 19 новембра 1936 год. Рев. 770/36 одбацила је противразлоге Апелац. суда, а усвојила примедбе свога већа.

Јован Д. Смиљанић

ИЗЈАВА ПРЕЗУМПТИВНОГ НАСЛЕДНИКА, ДА ОДБИЈА ПРИЈЕМ НАСЛЕЂА,  
ИМА ПОВРАТНО ДЕЈСТВО

(Пресуда Касационог суда у Београду од 12 децембра 1936 год. Рев. 1198).

У правној ствари тужиоца И. К. противу туженика Б. С., ради скинућа интабулације, Окружни суд у Нишу пресудом од 3 фебруара 1936 г. По. 160/35 одбио је тужиоца од тужбеног захтева, са разлога: „Тужилац у тужби и на расправи навео је, да је туженик ради обезбеде свог потраживања у износу 42.000 дин. које има према брату тужиоцевом, Ж. тражио интабулацију 29-VI-1929 год. и да му је она решењем Алексиначког прв. суда од истога дана под Д. 17747, и 183 одобрена на половини имања описаном у изводу интабул. књига, чији је препис приложен у тужби, а које је имање део заоставштине његовог тужиоцевог оца пок. Душана. Навео је да је он — тужилац Иван једини наследник целокупне заоставштине пок. Душана, пошто се његов брат Живојин одрекао наслеђа на заоставштини свога оца пок. Душана и да је он тужилац Иван распоредним решењем Алексин. прв. суда Бр. 5572/30 год. оглашен за јединог наследника на целокупној заоставштини свога оца. — У доказ предњих навода поднео је извод из интабулац. књига и решење Алексин. прв. суда Бр. 5572/30. — Па како је интабулација стављена на имање које он, тужилац наследио и које је његова својина, а не својина његовог брата, тужениковог дужника Ж., то је предложио да суд пресуди: „Да се интабулација одобрена од Алексин. прв. суда 29 јуна 1929 год. под Д. Но 19747 и 183 за рачун С. Б. на покретно имање које је под истим бројем у интабулац. књизи описано, скине са истога имања као неважећа.“ — Туженик у одговору на тужбу и на расправи порекао је тужбене наводе и престабио је: Да је туженик ставио интабулацију 29 јуна 1929 г. на део имања — заоставштине пок. Душана, који је тужиоцевом брату Ж. припао у наслеђе од његовог оца, који је умро 22 априла 1928 год. те је Ж. био наследник имања, на које је стављена интабулација, у времену стављања исте. Ж. брат тужиоцев одрекао се наслеђа тек 31-I-1931 г. дакле пошто је већ постао наследник имања на које је стављена интабулација, у намери да оштети свога повериоца — туженика и да му не исплати 42.000 динара које му дугује. — У доказ ових навода позвао се на решење Алексин. прв. суда бр. 5572/30 а поднео је и саслушање тужиоцевог брата Ж. дато код неспор. дела судије Алексин. прв. суда Бр. 3465 и бр. 1376. — Даље је навео, да је одрицање тужиоцевог брата Ж. наслеђа и примање у наслеђе и његовог Ж. дела имања од стране тужиоца без вредности, када је то одрицање Ж. учинио после стављања интабулације и у времену када је Живојин био сопственик имања на коме је одобрена интабулација, јер на тај начин тужилац не може прихватити бесплатну корист, а да туженика оштети, нити може тражити скинуће интабулације док он не измири туженика. — На основу оваквог стања ствари, туженик је предложио да суд одбије тужиоца од тужбеног захтева. — Из поднетог решења неспор. дела судије бив. Алекс. прв. суда Бр. 5572 од 6-X-1930 год. као јавне исправе (§ 388 и 389 ГПП) види да је пок. Душан умро у Алексинцу 22 априла 1928 г. и да је после своје смрти оставио удову Косару, кћери Јелену удату за Ж. А. Д. удату за К. М. М. и С. и синове И. и Ж. те би по § 394 и 395 ГЗ они били и једини наследници пок. Д., а правом удомљења његових кћери § 397 ГЗ и правом удовичког уживања К. §§ 413 и 414 ГЗ. — После смрти пок. Д. наследник Ж. код неспор. дела судије на протоколу Бр. 3465 и бр. 1376 изјавио је, да се свога дела наслеђа од оца му пок. Д. неће да прими и одриче се у корист свога брата И. који је део тражио тужилац И. Међутим, презумптивни наследник пок. Д. Ж. још за живота свога оца Д. био је осуђен за дело крађе извршном пресудом Алекс. прв. суда бр. 20617 од 4-IX-1925 г., којим је поред казне осуђен и да накнади украђену суму у 40.000 дин. Б. С. у овом спору туженику, као и 2.000 дин. трошкова, те је на основу ове пресуде туженик Б. одмах после смрти пок. Д. оца именованог Ж. рођеног брата тужиоца И. ставио интабулацију на имовину коју наслеђује по закону од свога оца пок. Д. која је интабулација и одобрена решењем бив. Алекс. прв. суда бр. 19747 и 183 од 29 јуна 1928 г. ради обезбеде суме у 42.000 дин. Као што се види из извода интабулац. књига, ова интабулација стављена је после смрти пок. Д. што значи да је у моменту стављања ове интабулације дужник Ж. већ био наследник свога оца пок. Д. јер се питање о наслеђу отвара смрћу онга од

кога се доводи право на наслеђе § 394 ГЗ. Према овоме, а по §§ 394 и 395 ГЗ именовани Ж. са својим братом тужиоцем И. наслеђује целокупну имовину пок. Д. на равне делове, те је према томе именовани Ж. у моменту смрти свога оца и постао његов наследник, и интабулација стављена на означену имовину терети његов део наслеђа. Истина по § 485 ГЗ стоји на вољу наследнику примити се наслеђа или не, али ове последице управљене су само на његово право наслеђа, а не и на обавезе којима би евентуално имање било оптерећено које се наслеђује. Јер по §§ 327 и 328 ГЗ ако се имање под баштинском залогом (интабулацијом) налази, па се исто на другог пренесе, то оно и дуг уписан са собом носи, те је јасно, да је правопријемник тужилац И. који је примио наслеђени део од свога оца пок. Д. вероватно у циљу да избегне плаћања ове суме, примио и све терете, који на његовом наслеђеном делу имања леже, те је стога тужбени захтев и неумесан, па га је ваљало и одбити и пресудити као у диспозитиву ове пресуде."

По призиву тужиоца, Апелациони суд у Београду пресудом од 5 јуна 1936 г. Пл. 550 потврдио је пресуду Округног суда, са разлога: „Размотривши сва акта овога спора са побијаном пресудом суда, ценећи по свом слободном уверењу призивне наводе у смислу § 368 ГПП, нашао је: Да је побијана пресуда Округног суда правилна и на закону основана са разлога изнетих у истој. Не стоји призивни разлог, да би неко постао сопствеником једног имања основном наслеђа, да је потребна не само смрт оставиоца, већ изјава о пријему наслеђа. На против призивни суд налази, да према §§ 34 и 394 ГЗ а с погледом на прву реченицу § 52 ГЗ заоставштина умрлога прелази на наследнике по самом закону, а није потребна изјава о пријему наслеђа. Пошто је интабулација одобрена на непокретно имање, које је у времену тражења била Ж. својина, те је она и правилна, а без важности је што се Ж. доцније одрекао наслеђа у корист свога брата. — Суд је ценио и остале призивне наводе, па је нашао, да исти не стоје са разлога изнетих у пресуди Прв. суда, који су исцрпно и потпуно утврђени."

По ревизији тужиоца, Касац. суд у Београду пресудом од 12 децембра 1936 г. Рев. 1198 преиначио је пресуду призивног суда и усвојио тужбени захтев, са разлога: „Тужилачка страна у својој ревизији истиче погрешну правну оцену ствари, и сматра да је погрешно нахођење призивног суда, да је смрт оставиоца довољна, да би неко постао сопствеником имања по основу наслеђа, и да с обзиром на §§ 34, 52 и 394 ГЗ заоставштина умрлог прелази на наследнике по самом закону, а изјава о пријему наслеђа, да у опште није потребна. По оцени ових навода, Кас. суд налази да су основани, јер је заиста погрешно правно схватање призивног суда. По нахођењу Кас. суда по § 394 ГЗ питање о наслеђу отвара се смрћу онога, од кога се доводи право на наслеђе и по поменutom зак. пропису презумтивни наследник, заиста тога момента постоји и сопственик је наслеђеног имања. Али § 485 ГЗ наследнику ставља на вољу да се наследства прими или не. Како пак наш ГЗ овим прописом даје право наследнику да се наслеђене имовине и не прими, то се има узети да наследник у том случају није ни постао сопствеником наслеђеног имања без обзира на то, што смрћу оставиоца, по сили закона постао наследником покојникове заоставштине. Према томе изјава презумт. наследника којом у см. § 485 ГЗ одбија пријем наслеђа има повратно дејство, те се има сматрати да никада није ни био сопственик заоставштине покојника. Па кад је презумтивни наследник Ж. у овом конкретном случају, код неспорних дела судије, приликом расправе наслеђа његовог покојног оца изјавио, да се наслеђеног дела имања не прима, већ да се наслеђа одриче у корист свога брата И. онда по нахођењу овога суда, после овакве категоричне изјаве о одбијању наслеђа, има се сматрати да Ж. није ни био наследник пок. оца, пошто оваква његова изјава има ретроактивно дејство, и његово право на наслеђе, засновано по самом закону овом изјавом угасило се. — Према сваком стању ствари, када наследник Ж. није постао сопственик дела имања пок. Д. онда и интабулација, стављена на овом делу имања, одмах после смрти Д., а за обезбеду дуга Ж. не може као таква и даље постојати, пошто је истом оптерећено туђе имање и имање његовог брата И. а не онога, за чије је дуговање стављена."

Јован Д. Смиљанић

## EXCEPTIO REI IUDICATAE ИЛИ EXCEPTIO REI TRANSACTAE?

(Поводом једног случаја погрешно тумаченог § 334 ГРПП)

Тужилац је у својој својинској тужби изложио суду да је пре десет година, док је био у брачној заједници са својом женом, закључио с овом једно поравнање, којим јој је признао да је све ствари у кући она донела у мираз, иако му уствари ништа у мираз донела није. То је урадио био да би ствари сачувао од изношења по забрани једног његовог повериоца, пошто забрана у питању није била ништа друго до шикана, с обзиром на то да је поверилац за исту малену своту обезбедио био себе и на непокретном имању милионске вредности. Приликом склапања поравнања тужилац је уговорио да задржава право својине на стварима побројаним у њему, за доказ чега се позвао на сведоке и на преслушање странака. Молио је суд да пресуди да су ствари побројане у поравнању његова својина.

За овим је Срески суд за град Београд донео закључак којим је тужбу одбацио као неприкладну, давши следеће образложење: Поравнањем закљученим пред судом расправљени су односи између странака у погледу тамо побројаних ствари, те ово има снагу правомоћне судске одлуке, тј. има се сматрати као ствар правноснажно пресуђена. Побирање пак правноснажних одлука може се вршити само тужбом због ништавости из § 623 ГРПП из тамо наведених разлога, док други поступак у овом случају не би могао бити допуштен. Како пак сам петутум тужбе није у свом смислу ни истакнут као и разлози који би за овај били потребни, то је суд сходно § 335 ст. III ГРПП сматрајући ову ствар као пресуђену и донео предњи закључак.

Против овог закључка тужилац је уложио следећи рекурс: 1) Првост. суд је погрешно схватио правни значај закљученог поравнања. Поравнање у питању закључено је по старом ГСП. По § 145 ГСП поравнање по својој суштини је уговор, а по своме дејству има снагу извршне судске пресуде. А и иначе уговор о поравнању није исто што и пресуда. Једна пресуда мора да испуњава све услове из § 305 ГСП, а једно поравнање не мора. Оно се и не зове пресуда, већ белешка. Дакле ни по својој форми није пресуда. Чак и по § 146 ГСП поравнање није пресуда, већ протокол о споразуму између два парничара, тј. уговор по коме суд и не суди, већ само одостоверена изражена воља парничара. Код оваког стања ствари погрешно је резонување првост. суда да се овакво поравнање може нагадати једино тужбом у смислу § 623 ГРПП, јер, ако се прочита овај законски пропис, јасно се може увидети да се поравнање у питању по том зак. пропису не може ни у ком случају поништити. На овај начин постоји повреда закона из т. 9 § 571 у в. т. 3 § 590 ГРПП и § 600 ст. последњи у в. § 597 т. 4 ГРПП. — 2) Погрешно је првостепени суд што је тражењу тужиоца *ex officio* супротставио поравнање на које се тужилац позива само због тамо побројаних ствари, а не због намераваног ништења његовог. Предмет и циљ овог спора састоји се у томе да се путем саслушања странака утврди да је тужилац, да би избегао шиканирање од стране једног свог повериоца, био признао *pro forma* својој жени као да је ствари она донела у мираз, премда су исте биле и остале његова искључива својина. За случај пак да тужена не буде хтела да призна ту чињеницу, онда би тужилац помоћу сведока утврдио да су ствари заиста биле његове а не његове жене и да је тужена рекла да ће, ма шта да се деси између ње и њенога мужа, увек признати да су ствари њенога мужа а не њене. Према томе, кад се овај спор може расправити лојалним признањем тужене, што може бити само у контрадикторном поступку, онда је суд првога степена погрешно што је а *riori* одбацио тужбу упркос основном начелу новог поступка истраживања материјалне истине, до чијег се остваривања може доћи само у спору. Уосталом, приговор да је питање својине над стварима побројаним у поравнању расправљено самим тим поравнањем, има тужени да истакне на рочишту, а не суд. За случај пак да тужена страна не истакне тај приговор, питање својине над стварима имало би се лако и без даљег расправити. Према томе, погрешно упућује суд тужиоца да закључено поравнање уништи, кад он на то није приморан, с обзиром на уговорено привидно преношење његових ствари на његову жену — § 571 т. 9 у в. § 590 т. 2, § 334 и § 323 ГРПП. — 3) По старом ГСП измена основа тужбе повлачила је према § 160 одбацивање исте. По новом пак ГРПП то није случај, јер се тужба може преиначити с одобрењем или

без одобрења противника — § 330 ГРПП. То значи да у случају непризнавања тужбених навода од стране тужене тужиоцу стоји на расположењу одговарајуће право у циљу даљег вођења овог спора. — 4) Најзад диспозитив нападајућег закључка, изражен речима „тужба није прикладна“, није одређен и јасан.

Окр. суд за град Београд као рекурсни, одлуком својом Пл. 305/37 од 23 марта 1937 г., укинуо је побијани закључак и ствар вратио првоче суду на расправљање и одлуку, а са следећих разлога: Први суд није могао а priori узети да овде може бити у питању поништај поравнања, већ се овде ради о својини ствари. На туженој страни је то да ове доказе употреби и да се позове на чињеницу да је поравнање равно пресуди. Па како тужба тражи својину ствари, а не поништај поравнања, то је први суд требао да одреди усмену расправу и по изведеним доказима своју одлуку донесе.

За овим је Срески суд одредио рочиште за усмену расправу, после кога је, с обзиром на приговор пуномоћника тужене стране да је ствар правоснажно пресуђена, донео закључак којим је тужиоца одбио од захтева и осудио га на плаћање парничних трошкова. — Разлози су следећи: Тужилац тужбом својом истиче као тужбени захтев да суд пресуди да су све ствари побројане у поравнању — белешци Прв. суда за град Београд од 16-IV-1927 г. својина тужиоца и да је тужена дужна да му исте преда на употребу и располагање. Тужена страна на рочишту истакла је приговор пресуђене ствари тражећи да се тужба одбаци. Суд је узео доказ читањем поравнања, док је остале доказе одбио сматрајући да би извођење истих било сувишно и, с обзиром на саму пресуђену ствар, недопуштено — § 371 ГРПП. Узевши у оцену тужбени захтев, истакнути приговор, суд је у смислу § 368 ГРПП нашао: Из поднете белешке о извршеном поравнању види се да је ово закључено у 1927 г., те с обзиром на § 146 ГСП ово поравнање има снагу извршне пресуде. Па како се тужбом тражи установљење приватног стања од оног које је утврђено тим поравнањем, то суд налази да је овакав тужбени захтев недопуштен, те је стога и донео предњи закључак у смислу § 356 ГРПП. Навод тужиоца да се поменуто поравнање не може равнати извршној пресуди, већ да има карактер уговора чија се садржина може побијати и противно доказивати у спору, неоснован је са разлога у § 146 ГСП путем спора поведеног — по означеном основу — ако би за то испунило потребне услове.

И против овог закључка тужилац је уложио рекурс у коме је углавном рекао оно исто што је навео у првом рекурсу, наглашујући притом да је суд првога степена опет погрешно што је уважио приговор заступника тужене стране, приговор пресуђене ствари, јер се поравнање између тужиоца и тужене не може ставити на равну ногу с приговором о коме је реч у § 334 ГРПП, јер поравнањем у питању ствар није правоснажно пресуђена, већ је споразумом окончана.

Окр. суд није уважио уложени рекурс, већ је закључак Срескога суда потврдио са следећих разлога: Рекурсни наводи су неумесни и неосновани, с тим да су за суд индиферентни мотиви који су постојали између странака приликом склапања поравнања. Побијани закључак је у савему правиан и на закону основан, па се као такав има и потврдити са разлога изложених у истом.

\*

Вредност спора у питању није богзна колика, али је у пресуди једно питање од веома крупног значаја, питање о коме рекурсни суд као да није хтео да ниједну једину реч, а то је: да ли је разлагање судије појединца о природи поравнања и истицању његовом на усменој расправи такво да се може узети за непогрешно? Рекосмо да је вредност спора у питању мала. После коначног неуспеха тужилачке стране да путем једног спора дође до својих ствари, она ће зацело повести други спор на који је упућена. Али, питамо се шта би било да је по среди какав милионски спор, каквих још увек има и каквих ће још увек бити? По чему то присиљавати странке да воде два спора уместо једног, код тако јасних одредаба у закону? Изрази „правоснажно пресуђена“, употребљени у § 334 ГРПП, нису зацело тек онако унесени у законски текст, већ су употребљени у оном смислу који је једини могућан и схватљив: Извршном судском пресудом једном окончан.

спор не може се поново водити, изузев случајева из § 624 ГРПП. Међутим, поравнање између два лица, које често бива закључено још пре него што је и дошло до спора међу парничарима, не може се и не сме ставити у исти ред с пресудом која је производ напада и одбране странака пред судом. Ако поравнање и има нечег заједничког с извршном пресудом, то је само сличност по дејству, а не и по постанку, јер је судска пресуда дошла после пледирања странака и изрицања правде од стране судије, а поравнање је дошло као воља странака да извршан однос свој регулишу на начин који је њима најпогоднији и најбржи: споразум санкционисан пред судом, да би имао извесну реформу, па према томе и одговарајуће дејство.

У томе смислу говоре о поравнању *Sperl* и *Neumann*, на које професор г. д-р Аранђеловић у својем уџбенику Грађанског процесног права указује на страни 244 I књиге свога дела, а Горшић у својем Коментару Грађанског парничног поступка јасно и категорички тврди да судско поравнање није никаква одлука парничног судије, па према томе оно не може сачињавати правноснажну пресуђену ствар. Говорећи даље о тужби због ништавости (по новом поступку) Горшић вели да се ова тужба не може подићи против судског поравнања, пошто поравнање није одлука, већ уговор чија се ваљаност може побијати само по прописима материјалног грађанског права. Дакле и наш стручњак за процесно право професор г. д-р Аранђеловић, и *Sperl*, и *Neumann*, и Горшић тврде да поравнање не даје право странци да на првом рочишту истакне приговор *rei iudicatae*, већ само приговор *rei transactae*, о коме се приговору не може одлучити на првом рочишту закључком, већ тек у пресуди као и о сваком другом материјалном приговору. Тако коментари иза којих се налази судска пракса од више деценија. Изложени пак случај показује да је код нас начело слободног судског уверења задржало положај изнад свега, па чак и изнад начела истраживања материјалне истине које начело још као једино даје наде многим парничарима жељним правде, да ће доћи до свога права, повређеног на овај или онај начин.

Леон А. Амар

Примедба: Налазим да су одлуке првостепеног и другостепеног суда на закону основане. Схватање суда слаже се са излагањима у моме Грађанском процесном праву књ. I страна 244 под 5 и примед. 765 и 766.

Д-р Д. Аранђеловић

#### НЕМА ДЕЛА ИЗ § 316 СТ. I. КЗ АКО СУ ВРАТА БИЛА ЗАТВОРЕНА ДРВЕНОМ КЉУЧАНИЦОМ

Оптужени П. Л. одговарао је по оптужници држ. тужиоца за дело из § 316 ст. I. КЗ што је ноћу између 6 и 7 новембра 1929 године отишао у кућу В. З. земљорадника из Белице, за време док је овај са децом спавао у амбару, па пошто је отворио закључана врата — са дрвеном кључаницом, неким предметом који је према полициском увиђају могао бити нож или бритва, ушао у кућу и из ње покрао извесне намирилице и предмете за животне потребе у вредности према процени око 340 динара.

По проведеном крив. поступку пред Окр. судом у Беранима, суд је огласио П. Л. кривим за дело из § 314 ст. I КЗ мењајући квалификацију тужбе на непромењеном чињеничном стању из оптужнице базирајући своју одлуку у погледу квалификације дела, да према установљеном чињеничном стању проистиче да је оптужени извршио дело из § 314 ст. I КЗ а не из § 316 ст. I КЗ јер су врата била закључана дрвеном кључаницом, и да су се она могла лако тј. без већих физичких препрека отворити што значи да је то била препрека коју је оптужени имао да савлада.

Међутим како је оптужени морао према полициском увиђају означеног дана да изврши крађу на тај начин што је закључана врата морао отворити ножем или бритвом — дакле оруђем у смислу § 316 ст. I КЗ затворене зграде, јер је приватни учесник био закључао врата пре извршене крађе, то је због повреде материјалног закона из § 337 т. II КСП држ. тужилац изјавио ревизију Касац. суду тражећи да виши суд у погледу квалификације дела преиначи пресуду Окр. суда као на закону неосновану.



Кас. суд у свом оделењу одбацио је ревизију држ. тужиоца као не основану у смислу § 345 т. II КСП а оптуженог у смислу § 338 од V КСП ослободио од оптужбе и то са разлога: „Навод држ. тужиоца, да је Окр. суд погрешно нашао, да у радњи оптуженог Петра стоји дело из § 314 ст. I КЗ јер да у његовој радњи стоји дело из § 316 т. I КЗ пошто је он крађу извршио из закључане куће прив. учесника, — неоснован је пошто је чињеничким стањем изложеним у пресуди Окр. суда, утврђено, да су врата на кући прив. учесника, из којег је крађа извршена, била затворена само дрвеном кључаницом (за чије отварање и није било потребно ни обијање ни употреба кључа), те стога за постојање дела из § 316 ст. I КЗ нема једног од битних елемената, већ према утврђеном чињеничком стању. У радњи оптуженог Петра стоје сви битни елементи кривичног дела из § 314 од. I КЗ како је то и Окр. суд нашао. Стога је Кас. суд ревизију оптуженикову на основу § 345 т. II КСП као неосновану одбацио.

Приликом разматрања списка поводом уложене ревизије Кас. суд је приметио, да је на штету оптуженог Петра повређен материјални закон из т. I под б) § 337 КСП тиме, што оптужени Петар оглашен кривим и осуђен на казну за дело из § 314 од. I КЗ које је застарело. У § 314 од. I КЗ предвиђена је казна до годину дана строгог затвора, према чему у смислу § 78 КЗ право на гоњење овог дела застарева за две године, а како је од извршења овога дела 7 новембра 1929 г. прошло више од 4 године, дакле два пута онолико времена, колико се за застарелост права на гоњење овог дела тражи, то је исто у смислу § 79 од. III КЗ застарело. Стога је Кас. суд по службеној дужности у смислу § 338 од V КСП узео у обзир ову повреду материјалног закона, учињену на штету оптуженог Петра и пресуду Окр. суда на основу § 344 од. II у вези § 352 од. II КСП према оптуженом Петру поништио и оптуженика за наведено дело на основу § 280 КСП ослободио оптужбе.

До сада позната ми је пракса вишег суда да нема дела из § 316 од. I КЗ ако се одвеже везица којом су врата затворена као што је чест случај на селу, нарочито у зградама где стока сељакова обитава, из разлога што ту није употребљено никакво оруђе за савлађивање препрека (одлука КРе 153/933). — Према пракси (одл. од 3-ХII-1930 г.) нема дела из § 316 КЗ ни онда ако је зграда затворена са дрвеном кључаницом, која се може руком отворити, јер ни ту није употребљено никакво оруђе за насилно отварање затвореног простора. На селу чест је случај да се штале у којима стока обитава, на овај начин затварају а ређе је случај са кућама у којима чељад станују. — Сличан је случај одлуке Кас. суда да нема дела из § 316 т. I КЗ ако је лопов скинуо гужву са тора у којем је била стока и из њега извршио крађу стоке јер ни ту није било потребно употребити ни кључ ни неко друго оруђе из простог разлога што рука није никакво оруђе у смислу законском. — Поред тога, човек који затвори врата за везицом, кључасницом која се може руком отворити, врата на тору са плетеном гужвом, то ради свакако због стоке да не би изашла из затвореног простора, а не због приступа људи који хоће да краду, јер таква средства као што су наведена не претстављају никакву препреку за извршење дела. Из наведеног је јасно да конкретни случај врло мало има сличности са наведеним практичним случајевима. Приватни учесник је закључао врата од зграде на којој је била кључаница. У згради није била стока, већ је она служила оштећеном за становање; према увиђају надлежне испед. власти, за отварање зграде били су потребни бритва или нож што значи да постоје формално сви елементи из § 316 КЗ т. I, јер је зграда била затворена, а за отварање оптужени је морао употребити неко од наведених оруђа, само што је тежиште у томе да су врата била затворена са дрвеном кључаницом а не гвозденом и да су се због тога по уверењу суда могла лако отворити, што одводи закључку да је за појам дела из § 316 т. I КЗ потребна поред опасног начина за извршење ове крађе и употреба већег квантума физичке снаге што значи проширивати значај § 314 КЗ у коме је реч о обичним крађама а сужавати још већма значај § 316 т. I КЗ у коме је реч о опасним крађама.

Павле П. Вукотић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р Михаило Илић, ШТА ТРЕБА ИЗМЕНИТИ У ЗАКОНУ О ШТАМПИ. Београд, 1937, стр. 1—35.

У одлично уређеној „Библиотеци Политика и Друштво“ изашла је ова расправа универзитетског професора Илића, у којој се говори о стално актуелном питању тешкога положаја, у којем се налази наша штампа. Садржај је ове расправе овај: за слободу исказивања мисли, нужност измена у закону о штампи, у чему се измене закона о штампи имају састојати, цензура, забрана растурања новина, забрана излажења новина, штампа у рукама администрације, исправка власти, објављивање извештаја о раду Скупштине и Сената, питање одговорности, закључак.

Ко се бави пером у нашој држави најбоље зна са каквим се тешкоћама још и данас боре писци да штампом искажу своје мисли. И то не само писци који расправљају актуелна политичка питања и оцењују дневне догађаје, него и научни радници који су далеко од дневне политике... Треба познавати на пр. муке писаца историчара који пишу о догађајима из наше недавне прошлости у чисто научним часописима и публикацијама... Већ сам факат постојање цензуре довољан је да објасни читаоцима како је писац изложен, често, неразумевању и погрешном схватању његових мисли и намера од стране оних који врше цензуру и страхују да се својим претпостављеним не замере за „либерално“ поступање према писцима.

По данашњем нашем систему не постоји слобода штампе него забрана слободног исказивања мисли путем штампе. Све је то врло јасно г. И. изнео у овој својој расправи. По данашњем нашем законодавству о штампи и фактичком стању, у којем се штампа налази, допуштено је само хвалити поступке власти али не и критиковати, па макар критика и најлојалнија била... Није могућно писцу ни под пуним потписом и са примањем пуне одговорности за свој напис исказати своје мисли... Јер цензура може угушити сваку публикацију.

Да овако стање штампе у једној ипак уставној земљи није добро јасно је за свакога, који зна шта значи штампа данас у двадесетом веку. Јер слободна мисао не може се потпуно угушити ни драконским мерама против ње, што је искуство показало и у другим земљама и у нашој земљи. Ако вентил сигурности у виду слободне штампе није отворен да се даде одушке незадовољству које, негде у већој мери, мора постојати у свакој држави (јер сви људи не могу мислити на један начин), онда цвета неодговорна подземна литература, писмена и усмена, са својим претеривањима која је много опаснија од јавног исказивања мисли, за које ипак неко одговара...

Зато г. И., сасвим природно, у закључку своје расправе предлаже да се што пре учине измене у закону о штампи у том правцу да она буде подвргнута, место административном, правном режиму. За тим да се систем забране растурања новина организује тако да се отклони свака произвољност у њеном вршењу. Забрану излажења новина и часописа сасвим одбаци. Установу исправке преуредити тако да власт не буде више привилегисана на штету и појединачи и редакција. Потпуно омогућити верно објављивање извештаја са скупштинских и сенатских седница и преиначити данашњи систем одговорности који свом строгошћу притискује штампу. А најмање, што предлаже г. И., јесте враћање закону о штампи од 6 августа 1925, који бар регулише исказивање мисли док данашњи систем просто угушује штампу...

Тачно је и што г. И. каже да и ова блага реформа не садржи у себи никакву опасност, већ да само може бити благотворна. А ми додајемо благотворна и за диктаторски режим. Јер, по нашем мишљењу, и диктаторски режими од 6 јануара много би мање штете учинили и држави и — себи, да је у њихово време постојала слобода штампе, која би им скретала пажњу на многа незадовољства, почињена од људи, који су се користили забраном слободног исказивања мисли и лојалног критиковања. Јер и диктатура, кад је поштена, не треба да се боји лојалне критике...

Момир Гломазић, главни инспектор Држ. хипотек. банке, РЕВИЗИЈА БАНАКА И ЊИХОВЕ БАНКАРСКЕ ПОЛИТИКЕ. Београд 1937. Стр. 123. Цена Дин. 40.—

Проблем надзора над банкарском делатношћу све више привлачи пажњу не само стручњака него и јавног мишљења. Излазећи у сусрет захтевима ширих слојева законодавац чини велике напоре, да обухвати целу материју законским одредбама и да потчини извођење банкарских послова нарочитим законским прописима. Колико је ова тежња постала јака служи за доказ недавно од стране немачког института за проучавање банкарства објављена збирка закона разних земаља под насловом „Закони о надзору над банкама у целом свету“. То је ограмна свеска од 819 страна коју је уредио d-r Zahn. У овој збирци у којој је свака земља обрађена понаособ не говори се ништа о Југославији као да немамо закона о надзору над банкама. Али то је тачно само донекле, јер ако немамо општег закона о банкама, постоје од 1932 нарочите уредбе о заштити новчаних завода, које свакако спадају у круг закона о надзору над кредитним установама, а примењује се скоро за половину од постојећих новчаних завода. Ревизија банака — предмет нарочите расправе г. д-ра Гломазића — претставља једно од питања која улазе у круг онога што обухвата појам надзора. Из предњег се дакле види да је писац изабрао за свој рад најактуелнију тему.

На почетку своје књиге г. Г. опредељује овако свој задатак: „Циљ нам је да овом студијом створимо могућност за пословни свет да при даним околностима утврди, каква је ситуација једне банке, гледана са свих оних гледишта, која могу за једног пословног човека бити интересантна, — имајући при томе у виду банчину пословну политику.“

Треба ударити гласом на последње речи из цитата, јер је особитост књиге г. Г. баш у томе да он анализира поједине позиције биланса са гледишта њихове сагласности, односно супротности, са начелима банкарске политике, то јест, привредног смисла и циљева односне банкарске операције.

Поред ове анализе писац даје у другом делу своје књиге практична упутства, како треба да се снађе ревизор новчаног завода при вршењу своје функције. С обзиром на технику ревизије банака вредност књиге г. Г. може се овако оценити: за искусне техничаре она даје принципска објашњења њиховог рада док за почетнике она служи путоказом шта и како треба да раде. Овај двојаки карактер књиге г. Г. у потпуном је складу са супротним крајностима код различитих типова ревизора. Она лица, која су стари банкарски чиновници, извежбани у свима финесама банкарског књиговодства, обично су мало упозната са теоријом те немају привредног разумевања банкарског посла, чија се слика огледа у билансу. Другу крајност у типовима банкарских ревизора представљају релативно млада лица, која имају довољну економску спрему и одлично разуму смисао и значај банкарских послова али која још нису успела да прикупе довољно искуства у техници вршења ревизорске дужности. Сам писац о томе каже: „сада ревизија није просто испитивање књига са гледишта књиговодственог, већ је то испитивање један од путева за просуђивање кредитне и уопште банкарске политике дотичног завода.“ Овај задатак „подиже ревизора на ранг саветника у банкарству“ (стр. 14).

Конкретизирајући задатак ревизије банке, писац налази да испитивањем активности биланса, степена ликвидности и рентабилности банчиног пословања, као и изгледа за будуће пословање завода, ревизори добијају потпуну слику пословне политике оне установе, коју прегледају. „Испитивање активности биланса једног новчаног завода значи управо испитивање бонитета, то јест, стварне унутрашње вредности појединих позиција“ (ст. 15). Утврђивање степена ликвидности је, према мишљењу писца, главни циљ ревизије. Ликвидност је спремност на плаћања. Рентабилитет је коначни смисао постојања једне приватне кредитне установе. Најзад о изгледима за будућност писац каже овако „сваки извештај о ревизији једног новчаног завода мора бити пропраћен кратким освртом на даље могућности за рад (стр. 30). Ови изгледи морају се ценити према моментима и приликама које постоје, односно које ће сигурно постојати. Али, поред тога, г. Г. одаје пуно признање за овакву оцену „интензивности која је често својствена дугогодишњим рутинираним банкарским радницима.“

Ова је пишчева опаска веома карактеристична за његову идеологију. Он не верује у апсолутну спасоносност законских прописа него оставља извесан посто банкарској уметности и индивидуалној способности за вођење банкарских послова. „Цифарско одређивање ликвидности. каже том приликом г. Г., и сувише је груб начин за фину механику једне банке. Пословање банке, на првом месту њена ликвидност, подлеже како унутрашним својствима саме банке, њене структуре и њених управљача, тако још много више спољним елементима веома често и психичког карактера“ (стр. 23). — Писац ових редова је толико пута изражавао слично мишљење у нашој и иностраној штампи, да се веома радо и у пуној мери придружује схватању г. Г.

Књига г. Г. је корисни прилог нашој иначе оскудној литератури о банкарству. Са пуним разумевањем и јасноћом писац претставља и износи значај новчаних завода и прави дух банкарства. Банке су главни фактор искоришћавања плодности свих капитала. То писац истиче са великом убедљивошћу на свима странама свога дела. Са тих разлога и без обзира на специални наслов, може се препоручити сваком лаику који хоће да се упозна са значајем банкарства у савременом животу.

Влад. Розенберг

Stephan Kuttner, SUR LES ORIGINES DU TERME DROIT POSITIF. „Revue Historique de droit français et étranger“. 4-e série, XV (1936), p. 728—740.

Немачки канониста г. Кутнер, аутор великог дела „Repertorium der Canonistik“ (Citta del Vaticano 1936) објавио је занимљиву студију о пореклу израза „позитивно право.“ Познато је да овај израз не припада римском правништву и да је уведен тек од средњовековних канониста. Недавно је Х. Канторовић, у чл. Damasus, Z. Savigny - St., Kan. Abt. 16 (1927), доказивао да се тим изразом први послужио Дамазус, чувени болоњски канониста поч. XIII века. Служећи се средњовековним правним рукописима, писац показује да је порекло овог израза још старије. Тако напр. чувени теолог и схоластичар Абелар († 1142) у своме „Диалогу између филозофа, Јеврејина и Хришћанина“ прави разлику између природног права и позитивног права: *Oportet autem in his quae ad iustitiam pertinent, non solum naturalis, verum etiam positivae iustitiae tramitem non excedi. Jus quippe aliud naturale, aliud positivum dicitur... Positivae autem iustitiae illud est quod ab hominibus institutum, ad utilitatem scil. vel honestatem tutius muniendam, aut sola consuetudine aut scripti nititur auctoritate.* После тога читав низ канониста XII века служи се сличним дефиницијама: оне прелазе од француских декретиста болоњским глосаторима првих година XIII века. Напр. „Summa titulorum“ Дамазуса вели: „Juris autem species sunt duae. Est enim ius naturale quod natura omnia animalia docuit, ut Inst. de iure nat. gent. et civ. in princ. ( 1 Inst. I, 1). Est enim ius positivum sive expositum ab homine, ut sunt leges saeculares et constitutiones ecclesiasticae.“ Ова дефиниција већ је близу савременом појму позитивног права.

Писац износи да једна досад необјављена „Summa decretorum“ (писана око г. 1185) позива се поводом сличне дефиниције на Платона: „hoc autem apud Platonem in Thimeo ius positivum dicitur“. Међутим у Тимеју нема оваквих појмова; али средњовековни су схоластичари познавали Платона само из латинског превода Халкидијева. У коментарима истог Халкидија спомиње се „non positiva sed naturalis iustitia“. Ова антитеза нема правничку него метафизичку садржину: *iustitia positiva* означава цео ред људског друштвеног живота, док *iustitia naturalis* била би начин по којем Бог управља свемиром, људима и звездама. Баш овакав појам „природног права“ који одговара нашем појму „природних закона“, нашао је писац и у још нештампаним болоњском коментару Грацијанова Декрета (око 1215 г.).

Дакле антитеза: *jus naturale — positivum* постаје уобичајена код црквено правних писаца оног доба, али оснива се на позној грчко-римској традицији. Док класична латинштина зна израз „positivus“ само у граматици (поводом придева) споменути Халкидије па и Авле Гелије у својим „Атичким ноћима“ дају речима: *naturale* и *positivum* филозофски значај, који се своди на познату антитезу: *physei* и *thesei*.

Интересантан чланак г. К. показује нам значај класичних традиција за средњовековне теоретичаре, а у исто доба и значај канонистичких студија за разумевање развојног савременог права.

А. В. Соловјев

Karol Koranyi, ZE STUDIOW NAD MIEDZYŃARODOWEMI TRAKTATAMI W SRED-NIOWIECZU. We Lwowie 1937. Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie. Dział II. Tom XIX. Zeszyt 1. str. 83.

Д-р Карол Корањи, доцент историје права на Лавовском универзитету, познат нам је по својој одличној студији о основима средњевековног наследног права, у којој је показао дубоко познавање средњевековних правних теорија и правних споменика, писаних латинским језиком. Сад је објавио опет једну упоредно-правну расправу из истог доба, о развоју међународних уговора; и ова студија обухвата само католичку Европу, у главном Италију и Француску. Писац полази од тврђења да је идеја хришћанског царства сметала развоју појма суверенитета (нарочито у XIII в.) а тим самим и развоју међународних правних норми. Ипак је феудализам помогао тај развој, јер се сваки краљев вазал сматрао као суверен (*chascuns barons est souverains en sa baronie*); међусобни односи ових вазала као и њихови односи према краљу засновани су били на уговорима.<sup>1)</sup> Снажење слободних градова (у Италији, па затим у Немачкој и Фландрији) доприноси развоју међународног права; градови почињу од краја X века да закључују међународне уговоре с владарима и суседима.

Анализа тих уговора убеђује писца да су они у многоме засновани на формуларима феудалног права. Напр. заклетва на чување мира и интегритета суседове територије узета је дословно из феудалних уговора о вазалитету; исто тако и одредбе о узајамној помоћи против сваке треће силе као нападача. Из феудалних уговора узети су и прописи о дефанзивном и офанзивном рату, и нарочито о накнади за војну помоћ у том рату. И клаузуле које дозвољавају чувене неутралности у појединим случајевима, опет су сличне феудалним формуларима: таква је напр. одредба о ратном савезу „*contra omnem hominem excerpto imperatore*“. Па и израз „*bona fide*“ који се често налази у међународним уговорима (уп. *recta fide* у дубровачким угов.) полази мање од римског правничког појма, него од феудалног схватања вишешке „*вере*“ (*Treue*), *fides quando promittitur, etiam hosti servanda*.

У истим уговорима налази писац и понеки утицај градског „комуналног“ права. У томе је правцу на многе уговоре утицао ђеновски формулар градске лиге „*Brevi della compagnia*“ г. 1157. Лиге грађана (познате и у нашим крајевима, нарочито у Далмацији) уносиле су у своје уредбе прописе о арбитражи између чланова, о узајамној помоћи и о економским санкцијама против непослушних чланова. Ове одредбе прелазе у XII—XIII в. и у међународне уговоре између градова, који стварају између себе сличне лиге (*societas, compagna*), као напр. чувена ломбардска лига.

Својој убедљивој расправи писац додаје две таблице, из којих јасно видимо како се поједине тачке феудалних уговора XI века понављају у међународним уговорима XII века, и како опет ђеновска уредба г. 1157 утиче на уговоре о стварању ломбардиске лиге 1167 и тосканске г. 1197.

Расправа К., основана на самосталном проучавању извора и на темељном познавању литературе, јавља се као значајан прилог историје међународног права и показује како многи савремени појмови, чак и прописи статута Друштва народа, налазе своје порекло у далеком Средњем веку.

Једино што можемо замерити писцу, то је што (као и у претходној књизи) игнорише словенску књижевност и уопште област славенског права. Ипак далматински уговори могли би да му пруже довољну грађу; па и ако није хтео да проширује област својих истраживања у правцу југо-источне Европе, могао би да спомене бар темељно дело бар. Михаила Таубе-а које проучава баш развој међународног права у средњевековној западној Европи.

А. В. Соловјев

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

<sup>1)</sup> Оличан историчар права рекао је недавно: *The Middle Ages give birth the principle of feudalism, founded upon the notion of contract, not of command.* С. К. Allen. *Law in the making.* Oxford 1927, p. 10.

In. Arnošt Bláha, SOCIOLOGIE INTELIGENCE, Praha, 1937, str. 396, цена 50 чешких круна.

У свима заосталим земљама, са примитивном привредом и у земљама економски или политички поробљеним, питање интелигенције се јављало, чим су појединци односних националних скупина успели да стекну вишу наобразбу, да усвоје један део културних тековина напреднијих народа и да покушају да нешто од тога пресаде у своје заостале средине. Тако се сви национални „препороди“ и „покрети“ јављају као акција тих појединаца и група, што настоје да унесу у постојеће културно стање маса нове идеје, елементе других културних скупина, до којих су они у страноме свету дошли. Такви интелигентни су били Доситеј и Вук, такви су били илирски „препородитељи“, таква је била омладина, такав је био Светозар Марковић, такав је био Скерлић, па и Радић. И код такве мисионарске интелигенције настаје цео низ питања: да ли ће они покушати да „дигну“ масе своје домовине на ниво на који су се они попели, уопште како ће настојати да измире стечене културне елементе у свету са елементима своје старе културе, какав ће бити њихов начин живота, њихово занимање, социални положај, однос према политичкој власти. У Русији крајем 19 века показује интелигенција једно хаотично шаренило разних ставова: она је револуционарна у разним степенима и нијансама, она је конзервативна и реакционарна, западњачка и спаванкофилска, православно мисионарска и безбожничка, каријеристичка и пуна самопрегора, подељена у стотине група и фракција, решавајући на сто начина исти проблем: какав има бити однос између њих, појединаца са западноевропским васпитањем и знањем, који претстављају зрно песка у мору стомилијунских руских сељачких маса, и тих маса, и на који начин се има упутити живот тих маса, на који начин треба да масе буду оплођене оним идејама, које су они на западу стекли? Таква проблематика интелигенције постоји и данас у свима европским економским и културно заосталим сељачким земљама, само што је она засењена услед све већег обиља школованих људи и све нижег културног нивоа тих маса школованих људи.

Тиме се приближавамо проблему интелигенције, како се он поставља на западу и како се тај проблем јавио особито жестоко у две земље са врло многобројним школованим људима, у Италији и Немачкој. Бржи капиталистички развој на западу одузео је школованим људима њихову мисионарску улогу и створио је од њих чиновнике, писаре, техничко особље у приватним и јавним службама. Ови положаји су постали привлачни, јер су претстављали материјално осигурање. Ради њих су школовани људи жртвовали своје препородитељске мисије. Што су били виши, ти су положаји имали већу привлачну снагу, ради њих су и вођи жртвовали своје идеје и идеологије (Benda, Trahison des clercs). На другој страни велика маса школованих људи особито на нижим положајима није се задовољавала да аутоматски ради техничке послове нижега реда и у њој је растао отпор против пресије рационализованог капитализма. Тако су нове идеологије о раси и нацији и њеној мисији нашле у овим школованим људима, који су хтели нешто ипак да значе, своје одушевљене присталице. По своме рационализму и шаблонима, механизам капиталистичког и социјалистичког система друштвене организације су један другоме сродни и неприметно прелазе један у други. Мистичне идеје религиозне, расне и националистичке пробудиле су у незадовољним масама школованих људи наде у вршење нових мисија и у ново социјално важење. Тако звана независна и слободоумна интелигенција у послератним западноевропским режимима нашла се између два жрвна: између капитала и демагошки настројених политичких партија. Од страха пред демагогијом, пред социјализмом који све нивелира један велик део интелигенције приклањао се одмах конзервативним странкама. А и они који су ишли у лево, нашли су се, ако нису хтели да се стопе са масом, брзо у ћорсокаку. Јер партијама, као великим механизмима, независна интелигенција у главноме смета. Партије хоће да постигну политичке успехе а главно средство које води успеху је повећање броја присталица. Критички настројена независна интелигенција је неспособна за демагошке трикове. Тако се она мора наћи ван вођства странака, ван политичког вођства. У томе положају опет, и ако није материјално обезбеђена, не може дуго да остане независно.

Тако је проблем интелигенције постао значајан предмет социолошких истраживања. Ако је она со народа, ако је она светло, онај ситан жижак у кандилу, жижак разума у Платоновом смислу, што светли за вихору страсти, незнања, предрасуда и интереса, од њенога квалитета зависиће свагдашње културно стање народа. Ако се интелигенција продаје за новац, за власт, за положаје, за каријеру, што ће онда да остане као светло? И у којој мери може интелигенција да се одупре томе да постане роба, предмет трговине?

Чешки социолог Блаха, професор Масариковог универзитета у Брну и уредник велике Социолошке ревије ставио је себи у овој књизи за задатак да истражи и осветли са свих страна проблем интелигенције. „Већ је време, каже у уводу, да припадници интелигенције као друштвене групе постану свесни свог положаја у народу и у свету, своје унутрашње повезаности и својих односа према спољноме свету, да себи поставе питање, што значе у целини садашње друштвене узајамне повезаности, одакле долазе (питање социалног порекла) и куда се крећу (питање односа према социалној сутрашњици), да би своју социалну функцију, тачније своје социалне функције које данас врше више инстинктивно и наслућујући их, или под спољашњим притиском, нарочито под притиском економске и професионалне нужде, вршили свесно и спонтано.“ Девет глава књиге обрађује ове материје: Проблем, Метода, појмовна карактеристика интелигенције, функција интелигенције, функционални типови интелигенције, Психички предуслови функционисања, социално порекло интелигенције, Последице функционисања у материјалном и духовном стилу живота, криза интелигенције и њени унутрашњи и спољашњи услови. На крају је додат резиме књиге на француском и енглеском језику.

У одређивању појма интелигенције Б. се служи свима ставовима западноевропских и руских научника према овоме проблему од друге половине 19. века на овамо. Цитира Парета, Вејла, Манхајма, Гизеа и дуже се задржава на руским мислицима. Лавров је сматрао да је интелигенција група људи који критички мисле. Иванов Разумник сматрао је карактеристично обележје интелигенције стварање нових облика и идеала, који иду за физичким и духовним, индивидуалним и друштвеним ослобођењем. По Александру Блоку дужност интелигенције је да води. Она мора да слуша велику музику будућности и не сме да тражи дисхармоничне тонове светског оркестра. По Михајловском је идеал буржоазije социално-економски, идеал интелигенције је социално етички. Карактеристика интелигенције је духовно стварање. И сам аутор усваја ово гледиште. Обележје интелигенције је њено вршење функције стварања духовних вредности, њен задатак је рад на спиритуализацији. Интелигенција није ни класна, ни сталешка група, она све посебне групе, којима припада обогаћује својим фондом духовног и моралног капитала, она се усредсређује око културних принципа. Кристалizaciono начело интелигенције је рад у духовној сфери, она у тој сфери даје иницијативу, она ствара, она води, она ствара духовне вредности и она ради на циркулацији тих духовних вредности. Или како је то изразио недавно умрли велики чешки интелигент, један од најфинијих духова савремене Европе, Шалда: вера интелигенције, то је вера у стваралачки дух. „Прави интелектуалац није онај који се губи у сухом и хладном резонувању, него онај кога пали духовна ватра, кога носи пламено крило ка највишем добру, што обухвата све. Интелектуалност није мртва и педантна еквилибристика, која се засићује набрајањем и констатирањем разних ситних чињеница, којих има шездесет у кило. Права интелектуалност је жар, која обузима и мучи целу душу, која нема мира, док не дође до највишег погледа, што сједињује ствари живота и смрти“ (Шалда).

Разуме се да сви школовани људи нису такви, да је, таква врло незнатна мањина од оних што су посвршавали школе и дошли на положаје. Вршећи квалитативну анализу Б. на првоме месту истиче параситску интелигенцију. То су они, који истина примају од занимања све економске привилегије, преимућства социална (друштвени престиж) и културна (прилике и могућности приступа духовним уживањима), али који због своје психичке неприлагодљивости потребама позива или због недостатка моралних квалитета не дају друштву ону количину духовних енергија, које су друштву потребне за нормалан живот“ (стр. 124). Друга категорија интелигенције обухвата ону интелигенцију која држи меру, тј. просечне људе, који врше у својим занимањима тачно оно што занимања од њих траже и ништа више. Они допри-

носе томе да култура не назадује, али не чине ништа на њеном унапређењу. Тек стваралачка интелигенција, ствара ново, „она прилагођује традиционалне односе новим ситуацијама, ствара нове форме рада, развија и обогаћује обим делатности извесне професионалне категорије.“ Лош виши тип интелигенције је онај, који ствара нове културне вредности независно од своје професије, инжењер који је постао филозоф и социолог (Спенсер), поштански чиновник који је постао песник (Петар Безруч). По функцијама које врше дели Б. интелигенцију на практичну (техничко-економску), душевну (ону која ствара нове вредности у друштву у области истине, добра, лепоте, здравља, наобразбе, поретка, мира), и моралну (то су људи добри и једнострано савршени, који су морално чврсти и служе идеалима љубави, који и ако немају школа чине да живот уз њих изгледа бољи и радоснији).

Интересантна је глава која говори о психичким предусловима за правилно вршење функција од стране интелигенције. Људи са просечним талентом не могу да се снају тамо где је потребна изнад просечна надареност. Дobar судија не може бити човек просечне надарености. И он мора бити изнад просека као и добар професор. Међутим школска мерила не могу да утврде ову надареност. Добри ђаци су они који бубају, који уче механички, који су пасивни, док школа не може да нађе мерила за ђаке који су пуни иницијативе, борбености, који су самостални, који ће касније успети у животу. „Средњошколски професор који прати судбину својих бивших ђака после матуре, мора се уверити, да класификација живота не одговара школској класификацији“ (стр. 151). За интелектуалца је важно да уме да служи целини, да и радећи на маломе отсеку уме да бира оно што је корисно целини. С друге стране, предуслов за његов рад је да може слободно да се креће, да не буде ни под политичким ни под културним притиском.

Б. на основу статистичких података професионалне статистике у Немачкој и Чехословачкој утврђује да нижи слојеви радници и сељаци лиферују мало проценат интелигенције. Али сам одмах умањује вредност тих закључака својим запажањима о слабој економској моћи тих слојева, која им не пружа могућности за школовање деце. Разуме се, да ти подаци не говоре о квалитету интелигенције у односу према њиховом пореклу. Б. мимоилази чињенице, да су два прва претседника чехословачке републике, писци и мислиоци већег формата, Масарик и Бенеш, потекли из пролетерске средине.

Економски положај интелигенције побољшао се у току векова. Ипак данас има на стотине хиљада незапослених људи са факултетском наобразбом. Њихова незапосленост врши утицај на њихову духовну оријентацију. Престаје вера у разум, интелигенција се деформира, њезина улога се деградира: Закључак писца је мало убедљив: „Сваки поправак друштва може доћи само од поправка интелигенције“ (стр. 367).

Писац је филозоф (и професор социологије на филозофском факултету) и то филозоф рационално-волунтаристичког типа. Ношен својим рационалним сазнањима и моралним захтевима, он се задовољава тиме да ту и тамо изврши анализу економског положаја интелигенције, али не посматра условљеност стања и улоге интелигенције у вези са увек релативним степеном културног стања, дакле и економско-социалне структуре друштва у коме има интелигенција да делује. Париситизам маса школованих људи писац је додирнуо само узглед, а ипак то сачињава битан елемент читавог проблема. Уопште је тешко створити систематско дело о интелигенцији, ако се сад узимају у обзир под интелигенцијом сви школовани људи, а други пут само „стваралачка“, „независна“, „критички настројена“ „водећа“ интелигенција. Писац није дошао на мисао да упореди стање и квалитет интелигенције у својој земљи пре рата, под Аустријом, и после рата у слободној држави. А ипак би се ту могла створити паралела између улоге и квалитета (духовног и моралног) интелигенције код народа који се бори за своје ослобођење и код народа који има властиту државу. Зашто је пре рата квалитет чешке интелигенције био тако висок, покрет интелигенције, па чак и странка интелигенције играла су водећу улогу у културном животу народа, а у независној држави све то није више могуће и интелигенција постаје нужно каријеристичка? И због чега долази до назадовања квалитета интелигенције у новоствореним државама?



Писац је закључио да треба прво лечити интелигенцију да би се излечило друштво, али није упутио ни на један лек, који се има употребити. Није питање у томе, да ли поправка друштва зависи од поправки интелигенције, него у томе како може интелигенција да се поправи. И тако се мора доћи до обрнутог закључка него што долази писац, наиме да је интелигенција одраз извесног друштвеног стања и да њен квалитет зависи у главном од тога, у којој мери је она гоњена силама унутрашње и спољашне природе да буде према томе стању неконформна, да хоће то стање да мења и поправља. Максим Горки је био несумњиво на врхунцу вршења своје функције интелектуалца кад је 1917 и 1918 критиковао поступке револуције са културног гледишта (његова заборављена књига: „Несавремена разматрања о револуцији и култури“). Масарик је говорио пре четрдесет година да културан и интелигентан човек мора бити несложен. Проблем интелигенције је данас у томе да њоме влада паничан страх: страх да неће добити место, страх да неће напредовати, страх да неће моћи држати такав и такав стан, ићи на летовање. Ради тога страха она се претвара у трулеж, у Домановићево мртво море. Може бити предмет посебне социолошке студије како да се лечи тај страх интелигенције.

М. Мирковић

Konrad Heiden, HITLER — Paris, Grasset, 1937, str. 494.

Познати немачки политички писац једне запажене и објективно рађене „Историје национал-социализма“, Конрад Хајдн у својој последњој књизи покушава да нам оцрта и објасни интелектуалну и психолошку личност данашњег господара не само национал-социалистичког покрета него и савремене Немачке. У исто време Хајдн поставља шире и социолошки своју личност: он се труди да нам опише и објасни узроке и историске догађаје који су довели на власт национал-социализам и његовог вођа. Писац нам тврди да се у сликању личности данашњег немачког *Führer*-а служимо не само овом социјалном и психолошком методом, него да искористимо сву постојећу грађу. Не само сва документа која су до данас објављена, него и извесне податке и обавештења поверљивог карактера.

Заиста, без једне одређене воље за неумитном објективношћу и без низа чињеница и доказа не може се са озбиљношћу прићи научној обради личности и догађаја који су оптерећени једном тако општом, тако пригушљивом трагичношћу. Писац изгледа у пуној мери свестан озбиљности свога предмета, јер са краја на крај његове књиге шета се једна демонска стихија бремена изненађењима и катастрофама. Црна слика која се често смањује и бледи, обасјана ведријим перспективама које нам Х. отвара с времена на време.

Наоружан овом вољом за утврђивањем историске истине и ориентисан свешћу о значају и сложености предмета, Х. је у своме Хитлеру дао један ниансиран психолошки портрет и документовану историску анализу, чије богатство података не отежава јасност и одлучност историске визије. Х. напада свој предмет са фронта, и поставља неколико питања од основног историског интереса. На који начин се може објаснити чињеница да је Хитлер до своје 30 године скоро остао један неизражени незадовољник, који пре рата, после неуспелог школовања води скоро просјачки живот и који не успева да, за време рата, достигне већи чин од каплара? Како то да међу многим кандидатима за диктатора Хитлер једини успе да оствари свој сан?

Са значајном оштроумношћу, писац је прикупио, средио и осветлио многе податке и сведочанства која изражавају разне фазе ове изванредно необичне политичке каријере, чији је Хитлер носилац. Овој грађи он даје у првом реду психолошко и психоаналитичко тумачење. Тако нам објашњава, н. пр. да Хитлерова моћ фасцинирања долази од пролазне метаморфозе, хистеричне природе једног безначајног лица у једну врсту мага. Утвара величине, моћни псеудопророк, каже Х. он је извајао један део немачког народа према слици своје сопствене увређене суете и свога мистичног заноса.

Х. се одваја од великог броја биографа и историчара шефа данашње Немачке, тиме што није једностран и што тежи да осећање симпатије и ан-

типатије замени чињеницом и доказом. Он није жртва савремене митоманије која личност Хитлеру убраја у ред изабраних и надчовечанских фигура германске расе, као што не подлеже лакој памфлетској тежњи да се немачки *Führer* сведе на улогу једне безначајне фигуре у рукама немачких владајућих снага. Х. поделачи политички смисао и велику способност тактизирања код Хитлера. Он истиче његову истрајност, његову истинску психолошку продирност, његову способност за организовање и сценирање, његов велики дар у стварању комбинација, интрига, и најзад, његову моћ макиавелизма која, иако данас откривена, није ништа мање била снажно оруђе у пењању ка власти и победи немачког нацизма и његовог вође.

Х. се не задовољава, што је и разумљиво, овим психолошким портретом. Субјективној слици он додаје анализу спољних и објективних чинилаца који су довели Хитлера и национал-социјализам на власт. Међу ове узроке, он наводи пасивност Вајмарске републике, недостатак далековидости и политичку неукост њених вођа, међу којима шефови социјал-демократије носе најтежу одговорност. Ови су факти одавно познати и истицани од разних писаца, али Х. се труди да им подметне једну широку доказну основу, где се догађаји од 1919 до 1932 готово неумитно надовезују. Ебер, који помаже 1919 вилхелмовске ђенерале да униште минхенску републику, налази се на истој линији са Северњаном, који после фон Папеновог државног удара, наклоњен савезу са овим последњим, допушта без икаквог отпора да буде уклоњен из Пруске владе. Са друге стране, писац наводи низ политичких и тактичких грешака, друге странке немачког пролетериата, која носи одговорност што су политички догађаји узели онакав правац какав познајемо.

Као трећу врсту узрока Хитлерове победе, Х. наводи са чијом помоћу и са чијим саучесништвом је национал-социјализам успео да окупи погодне људе, да нађе потребан новац за издржавање странкине милиције. Писац наводи места из Ремове биографије у којима овај оснивач нацистичког покрета прича да су талијанске и енглеске контролне власти затварале очи пред слагалиштима војног материјала за партиске трупе. Сам Хитлер, каже Х., је почео своју политичку каријеру као чиновник обавештајне службе *Reichswehr*-а који му је набавио потребне суме за куповину *Voelkische Beobachter*-а, доцније главног органа странке. На јавним скуповима национал-социјалистичке партије, у Минхену, често су учествовали органи полицијске службе обучени у грађанско одело и помагали су да се противници ућуктају и отстране. У низу података и доказа, Х. описује цео процес прилажења грађанства, феодалаца и војске хитлеризму и дефинитивну помоћ коју су ове друштвене снаге крајем 1932 одлучиле да укажу Хитлеру, који се у одређеној политичкој ситуацији показао као најефикаснији бриљант друштвеног *status quo*-а. Ма колико да су ове друштвене групе имале супротне интересе и тежње, истиче писац, једна заједничка идеја их је окупила у наручја Хитлеру: страх од једне комунистичке револуције.

Ова књига, озбиљна и пуна како по податцима које износи тако и по закључцима које намеће, дело је једног од озбиљних и објективних историчара послератног немачког политичког живота. Не припадајући ни једној од ранијих и садањих политичких група Немачке, Хајдн је успео да сачува независност научног суда и мирноћу историске процене. Али, исто тако, ова књига није плод једног хладног историчара који је равнодушан према догађајима и обрту историске судбине своје земље и свога народа. Напротив, цела књига је прожета једним охрабрујућим поверењем односно будуће судбине немачког народа. То поверење је везано не за Немачку која се одваја против целог света, него за Немачку која сарађује са осталим народима. Не за Немачку која ћути пред личношћу једног идолоа који узима право да говори у њено име, него за Немачку која у заједничкој вољи највећег броја својих чланова говори и изражава се преко народа и за народ. Таква Немачка, која има за историску мисију стварање једне будуће Европе. „У тој Европи, завршава Х. свој предговор, Немачка неће бити страх, него нада света. У томе је прави немачки идеал“.

Paolo Ricca Salerno, CONTRIBUTIO ALLA TEORIA ECONOMICA DELLA FINANZA. Milano, Giuffrè, 1936; str. 151.

У својој последњем делу Р. С. развија идеје које је први пут изложио у једном свом ранијем раду (*La finanza come problema di scienza*, Messina, 1932) а у коме је покушао да финансије постави на чисто научну основу. Под тим Р. С. подразумева постављање чисто економске теорије јавних финансија насупрот политичким, правним или социолошким теоријама. Основа чисто економске теорије јавних финансија је по Р. С. теорија потреба, од које се мора поћи при решавању свих осталих финансиских проблема. Досада је овај проблем решаван чисто психолошки Ђузепе Рика Салерно, Кон, Lindal, De Viti, Andree, Ричл, итд.), политички (Gricioti, Morzeli), социолошки (Jeht, Braun) итд. Паоло Рика Салерно покушава сада да га реши чисто економски и у томе смислу полази од природе потреба, тврдећи да она зависи од циља на које се оне односе. У томе погледу за њега постоје индивидуалне и колективне потребе. Прве се јављају у „сваком појединцу у односу на личне циљеве и као посебни захтеви личног живота“. Друге се „јављају у заједници у односу на заједничке циљеве и као нераздвојни захтеви колективног живота“ (стр. 50). Зато што се односе на потребе целе заједнице, морају се колективне потребе задовољити само заједничком акцијом, што претпоставља односе удружења међу појединцима. Али како ове потребе не могу по Р. С. да осете појединци, то се оне само колективно могу да схвате, што значи да њих може да осети само заједница преко разних својих (државних) органа (стр. 57). Из тога по њему следује закључак, да су потребе које осећају државни органи у ствари заједничке потребе целе заједнице коју они претстављају.

И поред све своје жеље да пружи неку нову теорију, Р. С. није у томе успео јер је поступао сувише еклетички, покушавајући да чишћењем и комбиновањем постојећих теорија створи своју нову теорију. Једино што му се мора признати, то је да је он своју теорију најдоследније применио на објашњење свих основних финансиских проблема (трошкове и корист јавних служби, стр. 63—98, прогресију, стр. 109; минимум egzистенције, стр. 114, итд.), док су се остали писци обично задовољавали само одређивањем дефиниције јавних потреба. Али то је истовремено и цео лични принос Рика Салернов финансиској науци.

Сама полазна тачка његове теорије уопште није економска чињеница, мада он жели да да економско објашњење јавних финансија. Његова полазна тачка јесте тврдња да се индивидуалне потребе односе на појединце а колективне на живот у заједници; а то је пре социолошка него економска чињеница. Уосталом, а то је код ове полазне тачке најважније, Р. С. уопште није доказао постојање заједничких циљева и потреба које се на њих односе. Он је напросто поставио један аксиом да се из појединачних циљева рађају индивидуалне потребе, а из циљева заједнице колективне потребе, не покушавајући уопште да ту своју тврдњу докаже. Али ако бисмо њу и примили као тачну, онда друга његова тврдња (коју је он извео из ове прве), наиме да се колективне потребе не могу индивидуално осећати, такође није доказана. Мада и ми делимо ово схватање које је у непотпуном облику већ раније заступао Jeht (Horst Jeht: *Wesen und Formen der Finanzwirtschaft. Umriss einer Finanzwirtschaftslehre und Finanzsoziologie*. Jena 1928), ипак не можемо примити Р. С.-ово тврђење јер се оно не заснива на социолошком испитивању већ на чисто логичкој дедукцији. Сматрајући за тачну своју основну тврдњу, да се услед заједничког живота јављају заједнички циљеви, Р. С. је из тога просто логички закључио да те циљеве може да осети само цела заједница на чије се циљеве те потребе односе, а не и појединци који је сачињавају. Овакво закључивање не само да није тачно са социолошког већ чак ни са логичког гледишта. То зато, што је познато да извесне људске заједнице (удружења, асоцијације) настају баш услед постојања заједничких потреба које осећају сви појединци, будући чланови те заједнице, што *argumento a contrario* значи, да постоје заједнице чије колективне потребе осећају сви њихови чланови (вид. о томе подробније Hans Ritschl: *Theorie der Staatswirtschaft und Besteuerung*. Bonn und Leipzig, 1925, стр. 42). Дакле ни друга Р. С.-ова тврдња није научно доказана.

Али из те друге своје нетачне тврдње Р. С. је извео и последњу, коју је двано пре њега заступао већ и Ђузепе Рика Салерно (Giuseppe Ricca—Salerno: *Scienza delle finanze*, Firenze 1890, стр. 43—44), наиме да колективне потребе осећа државна власт за заједницу. Другим речима, оно што државна власт сматра за јавну потребу, има се сматрати за објективну потребу те заједнице! Овакво се схватање не може примити прво стога што је логичком дедукцијом изведено из једне нетачне поставке. Друго стога, што не одговара стању у ранијим и данашњим државама. Карактер државне власти не може се ни у ком случају одређивати на основу априорних и апстрактних закључака већ само социолошким испитивањем постојећих државних заједница. Према томе ни закључна Р. С-ова тврдња не може се примити за тачну.

О целом његовом последњем делу не може се рећи друго до да претставља један од многобројних неуспелих покушаја дедуктивног објашњавања финансиских проблема, које често прелази чак и у чисто психолошко (нпр. код теорије јавних користи, стр. 98), мада сам Р. С. критикује психолошку школу у науци о финансијама. Оно истовремено претставља и покушај оправдања финансиског газдовања тоталитарних држава и жељу да њихове издатке обавије велом „нужности“, заступајући гледиште да је државна власт само орган који извршује заједничке задатке који леже у природи саме заједнице. На тај начин цела Р. С-ова теорија добија више карактер једне жеље него научне истине.

Д-р Љубомир С. Дуканац

## НЕКРОЛОГ

† ТОМА МАСАРИК  
(1850—1937)

Масарик је нестао из науке пре двадесет пет година, њега је нестало из политичког живота недавно, пре две године, његовом оставком на положај председника републике. Сада је угаснуо и његов индивидуални живот. Вршњак Светозара Марковића (за четири године млађи од њега), сродан Марковићу по улози коју је себи наменио у животу свога народа, он је живео скоро шездесет година дуже него Марковић. И докле је Светозар Марковић у своме народу практично већ заборављен, Масарик остаје недељу дана на одру, и балсамован биће сматран као реликвија и света успомена целог народа.

До своје 64 године, Масарик сигурно није био популаран код Чеха. За националисте премало националан, за социјалисте конфузионер, за многе плаћени бранилац Јевреја, за католике шизматик који је напустио веру отаца и прешао у протестантизам, он је важио као дефетиста и антидржаван елемент, сумњив бечком двору, сумњив царској Русији, вођ странке која никад није имала више од два посланика. То је био један немиран професор, који је много читао, писао и говорио, који је имао право на пуну пензију, али који је био чудан и необичан, јер није престајао да се меша у све културне и политичке проблеме и који је непрестано учио друге, шта треба да раде.

Па ипак оно што остаје од Масарика као тајни његов прилог култури човечанства то је оно што је Масарик створио пре своје 64 године, то значи пре почетка светскога рата.

1. Масарик као уметник. Тај кошчати високи човек био је један од ретких интелектуалаца који је у себи сједињавао смисао за теоријско сазнање са сталном склоношћу за практичку акцију. То је био рођени уметник који је тежњу за стварањем трајнога преносио у свој научан, литераран и политички рад. Рођен у Ходоњину, на моравском југу, који рађа живе темпераменте, сликаре, вајаре, песнике, писце и новинаре, Масарик је писао своје филозофске расправе само онда, ако је и у колико је и сам проживљавао проблеме које је обрађивао. Отуда његова стална склоност за анализом духовног стварања уметника, нарочито песника и писаца. Масарик је био 35 година професор филозофије, а ипак је могао о себи да напише: „Не волим да читам филозофске расправе. Сliku живота стварам себи из песничких и белетристичких књига и из свога непосредног посматрања.“ Професор

књижевности Шалда, иначе критички настројен према послератном књижевном стварању свога предратног учитеља, био је изненађен, колико је Масарик као претседник републике био упућен у савремену послератну чешку и страну књижевност. И ја сам једном затекао на столу у његовом кабинету Цанкареву књигу „Подобе из сањ“. Књижевници, особито Махар и Хербен деценијама су спадали у његово најинтимнији круг и као пријатељи и као најближи сарадници. Он је волео сликарство, особито оне, који су били ближе народном животу, волео је музику и као старац радо је певао у друштву млађих пријатеља. Најбоља књижевна дела модерног чешког писца Карла Чапека нису ни његови романи, који се на енглески преводе, ни његови позоришни комади, који путују по позорницама Европе, него његове књиге: „Разговори са Масариком“, стилизација Масарикових мисли. Као уметник Масарик је спљоћавао све око себе. Увод у једино његово систематско филозофско дело: *Ver-such einer konkreten Logik*, је писан песнички и вероватно је тај увод једино што се у тој заборављеној књизи (која никад није доживела друго издање) може још увек читати са уживањем. И његово проживљавање Бога и његова анализа друштвених односа у Европи у другој половини 19 века је на интуитивно-уметничкој бази. То уметничко доживљавање одваја га од његових главних учитеља у филозофији од позитивиста Конта и Мила. Док се разум креће на линији позитивне анализе и позитивних, конкретних сазнања, интуитивно доживљавање даје му непрестано нове импулсе. Баш Масарикова религиозност је нешто крајње субјективно и индивидуално у њему. Он је иступио из католичке цркве, постао је протестант, верује у Бога, моли се Богу, критицизира протестантизам црквени као што се бори и са црквеним католицизмом, а ипак на целој линији свога књижевног и политичког рада ставља се позитивно према свим црквеним организацијама као главним установама просвећивања народа. Душа без религије то је за њ цвет без мириса, губи главни део своје лепоте и своје привлачне снаге. Његова анализа руске духовне кпизе пре светскога рата своди се у главном на проблем не уклањања православања него реформе, реформације, развоја, унутрашњег духовног унапређења православања, његовог продубљења и прилагођења новим проблемима. И опет једно доживљавање: Русија је део Европе, развија се у главном у правцу европског развоја и не може да прескочи поједине фазе тога европског развоја.

2. Масарик као социолог. И ту смо већ у средишту Масарикове социолошке проблематике. Прво и задње његово значајно дело посвећује Масарик великим европским проблемима. То је његов хабилитациони спис: „О самоубиству као социалној масовној појави модерне цивилизације“ (1882) и „Русија и Европа, студије о духовним струјама у Русији“, (1912—13), оба дела су прво изашла на немачком, затим на чешком. Друго дело збухвата две велике свеске и то је требала да буде само прва серија његове анализе руско-европских односа. И једно и друго дело стављају у центар проблема религиозно и црквено питање. Друкчије живе, раде и поступају народи према томе ком хришћанском учењу припадају и како проживљавају хришћанску мисао. „Католицизам чини своје присталице трпељивима и послушнима и даје човеку нешто посебно мирно и благо, пружајући у својим учењима и бројним формулама и церемонијама тако много утехе и наде да се песимизам не може појавити“. (Самоубиство, стр. 160). „Грчка црква је у начелу идентична са римском, само што је ту начело ауторитета дивело до духовног ропства. Оријенталска црква је нема (stumm), страшно нема; ту нема проповеди, ни објашњења светог писма, остаје само понирање и губљење у религиозним осећајима... Природно је, да таква религија влада духовима и да њима влада потпуно. Маса верника налазе се у потпуном душевном миру, у миру духовне смрти; нема дакле незадовољства ни песимизма, ни самоубиства. Али буђење из тога сна је страшно, нарочито кад се успавани пробуди силом. Пробуђени нема онда ничега, чега би се придржео, ту је руски nihilizam“ (стр. 162). „Самосталност карактера код протестаната често се ствара на штету љубави према ближњему. С тога показују протестанти уз већу енергију и извесну тврдоћу која убија срце, ако се јави као морална строгост“ (стр. 165). Најгоре је, кад религија изгуби утицај на духовни живот људи а не дође ништа на њено место. Онда не остаје ништа, него увођење масе у тековине цивилизације. Тај процес је мучан, јер ниже расе изумиру кад дођу у контакт са цивилизованијима. Русија пружа (тада, 1882) слику таквога сукоба између слободе истраживања и ауторитета цркве. „Све је у томе што

немачки протестантизам разгриза руско православље." Слика Европе изгледа Масарику иста као у доба Римљана. Све се распада, људи су незадовољни и несрећни, сви траже спаситеља. „Ко може да спасе човечанство? Никакав политичар, ни економист, ни социјалист, ни демагог. Величанствено је погледати, како је Исус у оно доба (римско) тако разривено политички и социјално остао далеко од сваке политике... Он је тражио поправак карактера, продубљење религиозног осећања. Крист хоће да људи постану добри, јер зна да само онда могу наћи мир душама. И ми ћемо наћи тражени мир нашим душама кад постанемо добри." (стр. 232). Вршећи анализу руских односа са апаратом Конта и стављајући религиозно питање у центар проблема, Масарик је и ту ипак предосећао, да се царска Русија у светском сукобу мора спасати. Али занет својим претпоставкама он није предвиђао какав ће правац заузети догађаји у Русији. У своме великом делу „Русија и Европа“ (око 1000 страна), које је изашло четири године пре октобарске револуције већу је пажњу посветио Гетеу, Фихтеу и Бајрону него Лењину, кога побије са две три потсмешљиве реченице. И ту је Масарик више уметник него позитивни научник. Стотине других руских писаца и револуционара изгледали су му интересантнији и привлачнији од Лењина. Уза све то Масарикуве студије о руским мислиоцима 19 века су најбоље што постоји из те области у западноевропској литератури. Само што оне не могу да замене читање дела тих мислиоца и што могу својим једностраним судовима да заведу.

Иако „зачет у греху“ (отац кочијаш венчао се са мајком служавком август, Масарик је рођен почетком марта) и радничког порекла, што врло често истиче, Масарик као еволуциониста и религиозни мислилац који тражи поправак стања од поправке појединца, одбија марксизам, комунизам у теорији и пракси. У теорији марксизам му изгледа премало духован. Ничега ту нема привлачнога за религиозног мислиоца, економија је сувише свуполарна материја, да би могла да послужи као основа за реформу друштва и остаје само питање, како ће владе поштених и правичних људи, несребичних мудраца, решавати радничко питање у хармонији са начелима правичности. Он признаје да Маркс у економском погледу има у много чему право, али практично ипак своди социјално питање на хуманитет и љубав према ближњему. У своме великом делу „Социјално питање“ Масарик се обраћа савести људи. Докле буду људи несавесни, докле буде неправде, докле буде беса у богатству на једној страни а сиромаштво и потиштеност маса и на другој страни постојаће и социјално питање. Оно се мора решавати законима, али праа реформа мора доћи од реформе унутрашње, од побољшања карактера појединаца.

3. Масарик као идеолог и политичар. Ипак је највеће Масарикуво дело оно што је учинио за развој чешке културе и за нов начин рада у чешкој политици. Полазећи од претпоставке да мали народ може да се одржи и да напредује само онда ако његови чланови буду квалитативно једнаки односно бољи од чланова других народа, великих и напредних, Масарик је сав живот провео у настојању да научи Чехе да на свој народ и на своје унутрашње проблеме гледају са једне више перспективе, са гледишта европског и светског, *sub specie mundi et aeternitatis*, са гледишта света и вечности. Као професор, као политичар, као писац и новинар, као издавач и уредник критичких ревија, и дневног листа и као предавач у народу Масарик је вршио пола века истрајно и неуморно ову мисију. Требало је из народног живота, из историје, из односа одбацити све лажно, све што увеличава прошлост, требало је учити стварно стање, без самообмане. А пре свега је требало народу дати идеју, створити националну филозофију, израдити програм. Идеја, програм, карактерни људи, и доследан увек позитиван рад. Његова реалистичка концепција кретала се у главном око тога да се у сваком режиму може позитивно радити. Политички рад је сваки рад, који унапређује и носи на више живот народни. Позитиван рад у школи, у општини, у народним организацијама, у привреди, све је то политички рад. Али тај рад мора увек бити позитиван без зависти, сплетака, не да се задовоље личне амбиције, него да се нешто уради, да се точак народног живота упути напред. Гола власт је само формални апарат политика. Народ има увек онакву владу какву заслужује. Ако су владе парламентарне, бира их народ а народ бира онакве владе какав је и сам у својој просечности. Или како је то духовито рекао Радивоје Милојковић пре Масарика: „Какви сте ми ви Енглези такав сам вам и ја Гледстон.“ Трајно може у некој земљи да влада рђава влада

само онда ако је ту целокупно друштво у незнању и корупцији. Мане и грешке које има влада то су мане и грешке целог друштва односно народа.

Чешком питању, поред студија у часописима и дневним листовима, Масарик је посветио низ књига: „Чешко питање“, „Наша садашња криза“, „Хавличек“, „Јан Хус“, „Идеја чешког народа код Палацког“. Усвајајући концепцију Палацког, да је хуситизам, чешка реформација, највиша и најпозитивнија појава у развоју чешког народа, Масарик је анализу целог развоја чешког народа доводио у везу са том централном идејом, настојећи да код свих мислилаца: Коменског, Добровског, Хавличека и Палацког нађе нове прилоге тој идеји. То је идеја хуманитета, практичног братства, правичности према свакоме, мерење националног на мерилу рада, поштења, карактера.

У парламенат је Масарик ушао први пут у 42 години, као кандидат младочешке странке. Како није могао да се сложи са странком која му је дала мандат, он је поднео оставку на мандат и тиме примером доказао, што њему значи поштење у политици. Своју странку, Чешку народну странку основао је тек 1900, у својој 50 години. То је била мала, али врло утицајна странка у културном животу, јер се састојала у главном од интелигенције: учитеља, професора, лекара. Ма да је странка остала до краја без присталица у маси она је претстављала један ефикасан апарат Масарикове акције у свима градовима и варошима, доприносећи тако стварању националне елите у свима странама земље. За време светског рата ове расуте и повезане Масарикове ћелије биле су главни органи националног отпора, после ослобођења националне организације. Више покрет и секта него политичка организација, Масарикова странка је била главни расадник напредних европских идеја и европског начина рада.

Масарикова епоха је завршена. Настала су нова стања, нова питања, нови склоп европски, нови начини живота и борбе. У тој ситуацији чешком народу остаје Масарик ипак као светионик који баца светло на далеко и казује свима и свакоме да је позитивно стварање једино средстес сваког кретања напред. А напред се мора.

*Мијо Мирковић*

#### † ЧЕДОМИР МАРКОВИЋ (1876—1937)

Смрт Чеде Марковића, професора универзитета у Суботици није остала непримећена у нашој јавности. Али она није примећена у оној мери, у којој је личност Ч. Марковића то заслужила. Скроман човек какав је био за живота, отишао је скромно из њега. У ствари, то је био један неуморан и веома савестан радник, чврст у поштењу које је могло одолети сваком искушењу; по тим својим особинама он је спадао у онај број људи, на којима се држи ова земља и којима има да се захвали да се још држи и може надати увек напредку.

Чим се отворио Суботички правни факултет, он је, познат већ по својим радовима из приватног права, прешао из судске струке за професора овога факултета (на основу избора Београдског универзитета), и остао му веран до последњих дана свога живота, уз све згоде и незгоде. Живећи сасвим скромно са својом породицом, он чини велике напоре и улаже максимално добре воље да би својим ученицима могао пружити резултате савремене науке и упозна их са нашим позитивним правом. Он је био од ретких наших правника који је, прошаши кроз праксу, сачувао неокрњен интерес за науку и теорију, и још ређи, међу научним радницима своје генерације, који је показивао разумевања за новија научна схватања и методе рада. Трудио се да обрађује проблеме на упоредноправној основи и, из области упоредног права, објавио је више студија, као и преводе страног законодавства; а у својим предавањима излагао је грађанско право и грађански поступак упоређујући србијанско, војвођанско (угарско) и аустријско право. Његово мишљење има можда више енергије него финоће; али његове формуле и дефиниције су врло јасне и једноставне. У његовом мишљењу и излагању било је неке отсечности, готово оштрине, карактеристичне за наша човека из народа, али то га је одржало у сталном додиру са оним што се зове „бон санс“ (здрава памет) и искуством народа, као и његовим моралним и правним тежњама. Бак познатог социолога и теоричара државног права у Грацу, Гумпловица,

и мало песимистички настројен, на један типичан словенски или југословенски начин, он је утврђивао без увијања колику улогу игра сила у позитивном праву; али је истовремено сачувао врло живо осећање за правду и правичу, и правну свест народа. Ако није испливао из дуализма двају начела: силе и правде, и дошао до њиховог хармоничног спајања, то је сасвим разумљиво, јер увек је још отворено питање да ли је правна наука и филозофија у опште успела да изађе из њега, и по коју цену. У себи је имао подједнако развијено осећање законитости и реда, као права и правде. Нарочито заслужује да се спомене да је од првих, ако не и први, заступао гледиште да суд има право да оцењује уставност закона, дајући исте или сличне разлоге као америкаanske судије (што можда, кад је писао, није ни знао). Доцније тек ће многи писци на западу заступати то гледиште, и понегде успети да пође за њима и пракса.

У тешком и мутном времену, у којем живимо, пок. Чедо Марковић ће остати један од најлепших примера савести и поштења, и један од образаца младим правним генерацијама неуморног и истрајног радника који није тражио не само ћара него ни славе.

Ђ. Тасић

\*

3 септембра 1937 г. нестало је из редова југословенског правништва, једног одличног претставника наше правне науке. Умро је д-р Чедомир Марковић, професор Грађанског права и декан Правног факултета у Суботици.

Рођен 4 јануара 1876 г. у селу Драгијевици, округ ваљевски. Основну школу учио је у Осечини. Целу гимназију учио је и свршио у Шапцу, где је и матурирао. После матуре отслужио је војску и вратио се у своје село да се посвети земљорадњи, али тек после две године мења своју одлуку — одлази на студије у Аустрију. Студира у Грацу и Бечу. 1904 докторирао је право у Грацу.

По повратку у земљу ступа у суд. Био је судски писар у Алексинцу, али због једног чланка у коме је критиковао једну одлуку Опште седнице Касационог суда био је дисциплински кажњен новчаном казном у износу двомесечне плате. Увређен том мером он већ 9 априла 1905 г. подноси оставку на државну службу и ступа у ред адвокатских приправника. Ту професију је обављао у Алексинцу, Нишу и Београду. Али већ 1906 г. он се враћа у суд као писар Чачанског првостепеног суда. Само ту остаје до половине 1908 г. Тада отвара адвокатску канцеларију у Чачку. После балканских ратова ступа опет у државну службу и то као судија у Окружни суд у Куманову (1914). Новембра 1918 г. премештен је за судију Првостепеног суда за округ Београдски. Приликом оснивања Правног факултета у Суботици, пок. Марковић позван је за ванредног професора (1920 г.), и ту — врло убрзо (1922) — постаје редовни професор. У више прилика био је декан и продекан факултета.

На Правном факултету у Суботици, иако професор Грађанског права, пок. Марковић је — стицајем прилика — предавао не само делове Грађанског права, него и повремено све друге дисциплине и материјалног и формалног приватног права. Одличан научник и наставник, покојник је са пуно успеха умео да ову огромну материју изнесе тако да су из тих предавања извличили огромну корист његови слушаоци, поред великог интереса који је код њих побудио.

Врло вредан, али и врло опрезан и скроман, пок. Марковић оставио је за собом читаву једну литературу расејану по стручним часописима. „Глас права, судства и администрације“, „Бранич“, „Архив за правне и друштвене науке“ и „Књижевни север“ објавили су низ врло запажених Марковићевих чланака. Сви се они одликују широким обухватањем проблема и минциозном обрадом. У „Архиву“ нарочито су запажене његове расправе из опште теорије права „Поштење и морал у праву“ као и „Новчана репарација моралне штете“. Бавећи се општим правним проблемима покојник је дао низ расправа из области важности закона (и уставности), тумачења, односа права и других социјалних вредности. Али иако се он бавио овим потпуно апстрактним правничким проблемима, који често односе у област у којој апстракције доведу до пуног прекида са реалношћу, пок. Марковић



никада није губио свој позитивистички критеријум и везу тих проблема са дневним животом.

Али пок. Марковић није пунио само ступце домаћих часописа. Његови радови били су исто тако запажени у *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* као и у *Zeitschrift für Ostrecht*. Исто тако ових дана изаћи ће један његов рад у Споменици посвећеној лионском професору Едуарду Ламберу.

Теориски погледи проф. Марковића добили су синтетичко излагање у његовој врло запаженој књизи Увод у право уопште, која је 1928 г. објављена као I књига његовог система Грађанског права. Штета је што покојник од свога система није стигао да објави ништа више сем овога увода. Али практични погледи пок. Марковића добили су свој потпун изражај у његовој опширној критици Предоснове југословенског грађанског законика, која је објављена као прилог у Споменици Крек—Доленц—Шкерљ. Тиме је дао своја схватања о целој материји Грађанског права.

Рад покојников био је испрекидан и врло разнолик. Он се као велики ерудита није везивао за чисто техничко поље Грађанског права него је својим радом обухватао низ правних и социјалних проблема уопште. Али — то је карактеристично — он је увек право посматрао кроз његову историску еволуцију, као део многоструког друштвеног живота и као израз практичнога. Ове идеје, изнете кроз његово приступно предавање („Правна свест“, 1920), он је преносио кроз цео његов велики и заслужни рад и као наставник и као научник. Зато су његови прилози оставили трајни и корисни траг у југословенској правној науци, у којој ће његово име бити дубоко уклесано.

Слава Чеди Марковићу!

Милан Бартош

## БЕЛЕШКЕ

О примени закона (По владином предлогу чехословачког грађанског законика и Предоснови југословенског грађанског законика). — Као што смо у прошлом броју „Архива“ саопштили, влада Чехословачке републике поднела је ове године парламенту предлог новог грађанског законика. И овај је предлог, као и наша Предоснова узео за основу Општи аустројски грађански законик<sup>1)</sup> од 1811 године са новелама, учинивши у њему знатне измене и допуне. Овима је, као и нашој Предоснови, био циљ да ово старо, у стогодишњој пракси — и у чешким земљама — опробано законодавно дело прилагоди потребама данашњег времена те да чехословачка држава што пре унифицира своје приватно-правне законе.

С обзиром на горе речено нису ни прописи Чехословачког предлога о примени закона могли остати без измена. Правницима је познато да се баш у овој материји о тумачењу и примени закона водила дуга расправа у стручњачким круговима. Познате су већ модерне тежње да се судија што више

еманципује од закона или бар од слова закона, да му се да што већа слобода у примењивању закона. Читав покрет т. зв. „слободног права“ ишао је и иде у том правцу, а и новија законодавства морала су о тим тежњама водити рачуна. Тако је поступио и ЧП.

Аустројски грађан. зак. има о тумачењу или, како ЧП и ЈП правилније кажу, о „примењивању“ закона ове одредбе:

§ 6 АГЗ каже: „Једном закону не сме се у примени придавати никакав други смисао до онај који проистиче из властитог значења речи у њиховој вези и јасне намере законодавчеве“. Овим прописом јасно се упућује на то да се смисао законског наређења тражи у речима којима се мисао исказује и у намери законодавчевој коју је он законским прописом хтео постићи. Прво се дакле приступа т. зв. граматичном тумачењу. У главном и ЧП то усваја, јер се у његовом §-у 2 прописује: „При примени закона узимаће се пре свега у обзир смисао речи у њиховој вези с обзиром на остале законске прописе. Не треба губити из вида ни основу из које је закон постао“. И југословенска Предоснова држи се аустројског текста, јер се у § 5 каже: „Закону се не сме у примени придавати други смисао него онај који проистиче из властитог зна-

<sup>1)</sup> Скраћеница: АГЗ— Аустр. грађ. законик; ЧП—предлог Чехословачког грађ. законика; ЈП— Предоснова Југословенског грађанског законика.

чења речи у њиховој вези и из јасне намере законодавца."

Ако се помоћу граматичког тумачења не може добити правило, по којем би се конкретни случај могао пресудити, АГЗ упућује на аналогију, којом ће се празнина у закону попуњити. § 7 наређује: „Ако се неки правни случај не би могао пресудити ни по речима нити по природном смислу једнога закона, онда се треба обзрети на сличне, у законима јасно расправљене случајеве и на основу других с њиме сродних закона". И ЧП предвиђа аналогију јер у § 3 каже: „Ако ма о којем случају није ништа одређено, али постоји правна одредба о којем сличном случају, онда ће се по дубљем испитивању одлучити: да ли оној одредби пре одговара оцена по аналогији или супротно томе." Према томе судија има да утврди да ли се она правна одредба, донесена за сличан случај, може применити и на случај у питању (о којем треба да се пресуди) или да нема места аналогији него да се има одлучити супротно оној одредби донесеној за сличан случај. У ствари овде судија испитује да ли се на случај, за који у закону нема решења, може применити пропис закона за други оное сличан случај или се има одлучити баш супротно оное што је у закону прописано за тај слични случај. ЈП наређује у § 6 ставу 1 исто што и АГЗ: „Ако се неки правни случај не би могао пресудити ни по речима нити по смислу једнога закона, онда се судија мора обзрети на законе, којима је о сличним случајевима јасно одлучено, и на разлоге других с оним сродних закона." Наравно да се може десити да се ни аналогијом не може попуњити празнина у закону, јер нема у закону прописа ни за случај сличан оное, који судија има да пресуди. А како се судија не сме бранити да због недостатка законског прописа за један случај не може да пресуди о њему, то ЧП у § 4 предвиђа и овакву могућност и каже: „Ако се ни на овај начин (предвиђен горе у § 3) не може доћи до одлуке, онда се ова има засновати на темељу основних у уставу садржаних мисли правичности, слободе правним поретком ограничене, и једнакости пред законом". Кад дакле не помаже ни аналогија, онда се оставља судији да он за конкретан случај установи једно правило пазећи при том да се оно слаже с идејом

правичности, садржаној у чехословачком уставу, са слободом индивидуе, ограниченом правним поретком и с идејом да су сви људи пред законом једнаки. АГЗ каже у ставу 2 § 7: „Остане ли правни случај и тада сумњив (тј. кад се не може пресудити по аналогији) онда га треба пресудити по начелима природнога права с обзиром на брижљиво прикупљене и зрело расуђене околности." Међутим ово што прописују ЧП и АГЗ, ово позивање на правичност и начела природнога права, на слободу индивидуе и на једнакост свију пред законом само невешто прикрива мисао да у случају кад ни аналогија не помаже, судија има сам да постави правило, по којем ће расправити конкретни случај, другим речима тада се судија појављује у улози законодавца. Ову је мисао усвојила, по угледу, на швајцарски законик, ЈП, чији § 6 став 2 прописује: „Остане ли правни случај и тада сумњив (тј. кад се не може пресудити по аналогији) судија ће пронаћи правило које би сам законодавац издао, да је тај случај имао у виду; тражећи то правило судија ће се обзрети на освештану науку, судијско искуство и правну свест народа." Швајц. грађ. законик у чл. 1 прописује: „Закон се примењује на све правне случајеве, за које он према речима или тумачењу садржи одредбу. Кад нема законског прописа, који би се имао применити, судија ће одлучити по обичајном праву а, где ни обичаја нема, по правилу које би он као законодавац поставио. При томе се обазире на освештану науку и правосуђе."

О т. зв. законском тумачењу нема прописа у ЧП. Сматрало се за цело да је такав пропис излишан јер се сам по себи разуме. У АГЗ говори се о томе у § 8, који вели: „Само је законодавац властан тумачити закон на начин за све обавезан. Такво тумачење мора се применити на све још непресуђене правне случајеве, у колико законодавац не наређује да се његово тумачење не примењује при пресуђивању таквих правних случајева који имају за предмет послове предузете пре тумачења закона и права тражена пре истог тумачења." Углавном тако прописује и ЈП, али је њен § 7 ипак јаснији: „Само је законодавац властан тумачити закон на начин за све обавезан. Такво тумачење мора се применити на све случајеве који нису свршени правноснажном пресу-

дом или поравнањем, исплатом или правним послом који има с овом једнак учинак, осим ако је законодавац наредио да се његово тумачење не примењује при пресуђивању правних случајева који имају за предмет делања, предузета пре тумачења закона или права, захтевана пре тога тумачења." Као што се види из упоређења прописа ЈП са онима АГЗ, ЈП је додала да се законско тумачење неће примењивати на случајеве, који нису свршени правноснажном пресудом (док у АГЗ стоји само „непресуђене"). Тиме је ЈП јасније изразила да под ново законско тумачење не потпадају само случајеви који су расправљени правноснажном пресудом, а на оне који су пресуђени али пресуда није постала правноснажном у моменту ступања на снагу законског тумачења има се у даљем суђењу применити законско тумачење. Осим тога ЈП ставља у исти ред са правноснажном пресудом и поравнање између странака, исплату као и правне послове који дејствују исто онако као и исплата, којима се дакле обавеза гаси (на пр. *datio in solutum*, компензација, отпуштање дуга и др.).

У погледу обичајног права слаже се ЧП са АГЗ, јер онај први у § 7 каже да ће се обичаји узети у обзир само онда, кад се закон на њих позива, а у овом другом у § 10 прописује се да се на обичаје може имати обзир само у случајевима, у којима се закон на њих позива. ЈП не садржи специјалан пропис о примени обичаја. По њој судија примењује закон, тумачећи га како је горе (в. § 5 ЈП) казано, за тим служећи се аналогijом (в. горе § 6 ЈП) и најзад стварајући правило као законодавац (став 2 § 6). Али и наш судија по ЈП може доћи у положај да узме у обзир и обичај. Јер се у ставу 2 § 6 каже да ће се судија, у улози законодаваца, тражећи правно правило, по којем ће пресудити извесан правни случај, „обазрети на освештану правну науку, судијско искуство и правну свест народа." А правна свест народа изражава се и у обичајима. Осим тога ЈП у § 8 вели да ће судија „по праву и правичности" одлучити онда кад закон на то изречно упућује, а обичаји народни изражавају се и у праву и правичности.

Односно судских одлука ЧП прописује у § 7 да судска одлука о поједином спорном случају вреди само за тај случај, а АГЗ, слично томе, каже у § 12: „у појединим случајевима

издате наредбе и судске одлуке у појединим парницама немају никад силу закона; оне се не могу распрострети на друге случајеве или на друга лица." ЈП изоставила је овај § 12 АГЗ. Ипак и наш судија може по ЈП доћи у положај да има у виду и судске одлуке, на име кад је по § 6 ставу 2 дужан да као законодавац пронађе правило, по којем ће пресудити. Јер га овај законски пропис упућује да се, попуњавајући празнину у закону, тражећи правило, обазре и на „судијско искуство", а оно је изражено у судијским одлукама.<sup>1)</sup>

Д-р Д. Аранђеловић

Истоветност српског поданства с турским пре 1878 године. Грађанским закоником од 1844 није nigде прецизирано како се имају у Србији посматрати у погледу грађанског права или грађанства поданици из осталих земаља које су биле под управом или суверенством Турске. § 44 говори о српским житељима и о њихову грађанском праву одн. о стицању тога права а Уредба од 2 маја 1844 год. В. № 603 о српском прирођењу и отпуштању Срба из њихова отачества. Једино се о том могло закључивати да су та два поданства идентична аналогijом по одредби о удатим женама у § 48 која гласи: „Жена из друге области Турске у Србију удата сматра се за овдашњу као и што се Српкиња у другу турску област удата у смотрењу права грађанства за своју држи."

Да су, због недостатка прецизних одредаба, ниже власти поступале у погледу грађанског права с поданицима из других земаља и Турске по уредби од 2 маја 1844, која је уређивала грађанско право страних држављана, и да је Министарство унутрашњих дела стало на супротнo становиште, показује један пример из 1858-59 године, који овде саопштавамо:

У државном архиву у Београду налази се под бр. 5399 у фасциклу Ф X 1858 молба земљорадника Стојана Поповића, српског поданика, а по рођењу из Босне, који је молио да му се дозволи повратак из српског поданства у турско. Попечитељство унутрашњих дела стало је на становиште да није било места ни примати молитеља

<sup>1)</sup> О постанку уводних правила наше Предоснове (§§ 1—13) видети Извештај о Предоснови грађанскога законика за Краљевину Југославију од професора Д-ра Мауровића, стр. 7 и 8.

у српско поданство и да је излишно отпуштати га из поданства, јер „се портине поданици не могу сматрати као странци у оној земљи која је и сама део истог царства.“

Ова молба је карактеристична још у једном погледу. Стојан Поповић жели да се врати на своју очевину у околности званичној по позиву свог спахије и то непосредно пошто је угушена аграрна посавска буна средином октобра 1858. Та буна није захватила подринску границу Босне па су на њој били обични овакви нормални односи између спахија и кметова, као у овом случају.

Овде саопштавамо извештај начелства округа подринског по тој молби попечитељству унутрашњих дела и решење попечитељства о том.

## 1.

Високославном Попечитељству унутрашњих дела Началничество окр. подр.

## Извештај.

Стојан Поповић из села Клубаца среза јадранског овог окружија а рођен у Босни, сада поданик српски, подноси под 1 тек. месеца протоколарно Началничеству молбу да би желео из свега сожителства српског иступити и у село Вањицу окружија званично преселити се, поднесавши овде под ./. сведочанство како га спајија у истом селу на очевину његову, Стојанову, ипак прима, а тако и једно писмо Аци-Али-бега, мудира званичног, под 12 септембром исте год. под ://: приложено, коим он као онамошња окружна власт Стојана у поданство турско прима, ако му овоземска власт отпусти од таковог изда.

Ово писмо као уверење Стојану издато будући да није печатом ни потписом својеручним мудира утврђено било, началничество ово покрај нарочитог писма свог повратило и молило га да исто уверење печатом и својеручним потписом утврди, но он му уместо горњег уверења пошаље овде под :3: прикључено писмо од 13 тек. кое има и званичан печат са значењем: „издало званично окружије.“

Међутим како је начелство ово получило на захтевање свое од дотичног среског старешине под 8 т. м. № 2588 акт о томе како је проситељ Стојан сходно точки 8-мој височајше постојеће уредбе од 22 маја (треба 2 маја) 1844 године С № 603/494 све дужности и обавезателства, како спрема правителству, тако и своје општинске, задруге и остали сажитеља испу-

нио, тако оно усуђује се прикључена овде по списку 3 прилога, на основу 9 тачке предуважаче уредбе поднети на благоумотрење и уједно молити покрај повраћаја прилога и за одобрење да оно проситељу Стојану отпусти из поданства српског издати може.

№ 6283

20 децембра 1858 г.

У Лозници

Секретар

Стефан М. Станић

У од. г. началника

окр. подр.

помоћник капетан

А. Ристић

## 2.

Началничеству подринском

П № 5399/1858 год.

16 јануара 1859 год.

у Београду.

У одговору на извештај Началничества тог од 20 пр. мес. и год. № 6283, попечитељство унутрашњих дела има му приметити да се постојећа код нас уредба о примању странаца у српско сажитељство и отпуштању наши људи из овоземаљског поданства не односи и на портине поданике, јер, како је отечество наше по спољашности саставна чест турског царства, то се портине поданици не могу сматрати као странци у оној земљи која је и сама део истог царства.

Потоме, дакле, Стојан Поповић, као што није имао места бити примљен, тако га је излишно и отпуштати из нашег поданства, јер се ни у једном том случају не могу испунити све законом прописане форме, но ће му началничество то дати само пасош за путовање куд је науман, наравно пошто испуни обавезности, за које је везан све дотле докле је у нашој земљи и као непосредни наш поданик, а и ако му лична каква обавезателства са појединим нашим људма одласку не буду на путу.

Прилози враћају се под ./. началничеству.

Д-р Васиљ Поповић

Институт за проучавање штампарског права при Париском Универзитету. Основан је у последње време на Париском универзитету један институт за проучавање законодавства о штампи и у опште штампарског права. На његовом челу стоји Ректор Университета Г. Шарлети. Институт је поставио себи као задатак проучавање свих проблема који се односе на историју штампе, ње-

ну политичку улогу и правне прописе који се на штампу односе, као и на економну и социалну страну и техничке услове штампе како у националном оквиру тако и у међународном. За постигнуће овога циља, Институт ће установити једну специјалну обавештајну секцију, која ће вршити све потребне анкете и обавештења архивске и историјске природе. Биће основан и један часопис, и издаваће се и монографије о извесним важнијим питањима.

Институт за сада сачињавају професори Университета и публицисти и јавни радници, не само из Француске него и из многих других земаља као: Аликс, Борел, Жидел, Бугле, Леви-Улман, Миркин-Гецевич и многи други. Директори Института су Гецевич и Валло, а као њихови главни помоћници изабрани су де Монфаб и Е. Хамбургер, сви врло познати радници из појединих научних области права, социологије и историје права.

Д-р Д. Д.

Одлагање Конгреса правника. — Овогодишњи Конгрес правника краљевине Југославије, који је био заказан да се одржи у Новом Саду од 3 до 5 октобра т. г., услед техничких разлога одложен је за прве дане новембра. Датум одржања и програм Конгреса објавиће се преко дневних листова.

Пријаве за учествовање на Конгресу прима секретар Конгреса, г. Ал. Вучићевић, адвокат, Београд, Коларчева ул. бр. 8. Члански улог за Конгрес је 60 дин. за чланове — правнике, а 50 динара за чланове њихових породица. Уз то чланови — правници плаћају 20 дин. на име годишњег улога у Удружењу правника (чланом Конгреса може бити само члан Удружења правника).

Споменица Конгреса, у којој су објављени сви реферати, довршава се, и биће достављена учесницима Конгреса већ у првој половини октобра.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1937, бр. 7—8. — Д-р Миодраг Аћимовић: Условна осуда. — Л. М. Костић: Судбина дискреционарних управних аката пред управним судовима. — Д-р Видан О Благојевић: Међународна грађанска одговорност аутомобилиста и обавезно осигурање ове одговорности. — Д-р Тихомир Д. Васиљевић: Питање повраћања мираза и наша судска пракса. — Јакша Радовић: Уговор о задржању својине на продајој ствари. — Д-р Борислав Т. Благојевић: Противизвршење. — Станојло М. Јоксић: Питање рока за изјаву призива државног тужиоца на осуђујућу пресуду средског суда. — Мил. Т. Зимовић: Неколико спорних питања у претходном кривичном поступку.

ЕКОНОМИСТ (Мјесећник за савремена економска и социјална питања) 1937, бр. 9. — Prof. D-r Juraj Ščetinec: Idejni osnovi nacionalnoga socijalizma. — Mihajlo Strelec: Pokušaji kolektivizacije seljačkog gospodarstva u Sovjetskoj Rusiji. — D-r Miran Kenk: Međusobna zavisnost tržišnih cijena vezanih proizvoda. — D-r Miroslav Sovdat: O potrebi stručnih revizora kod javnih institucija.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ 1937, бр. 5. — Г. Курило: Планови немачких научника о француској реформи. — Момчило Ј. Ђорђевић: Банкарско-монетарна криза Европе. — Бр. 6. — В. В. Розенберг: Акционарски односи у светлости новог акционарског права. — Д-р Вел. Н. Стојковић: Пољопривредни кредити у Француској.

ODVJETNIK (Орган Адвокатске коморе у Загребу) 1937, бр. 7. — Nakon sudskog odnora. — D-r Vidan O. Blagojević: Važnost usmenog ugovora o nagradama advokata — D-r A. Licht: Prijedlog zakona o zaštiti zakonskog prava na uzdržavanje. — Zašto si mnogi sami kroje pravdu? — Za usavršenje judikature.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 13—16. — Д-р Ј. Кулаш: Оштећени кривичним делом. — Душан П. Мишић: Ко обуставља кривично поступање. — Бранислав М. Белошевић: О правним лековима у кривичним делима. — Александар Миловић: Улога посебног минјума при одмеравању временских казна. — Душан П. Мишић: Шта значи пропис § 92/III КСП. — Владета Милићевић: Под маском националног комунизма. — Недељко М. Недељковић: Побацивање у кривичном праву. — Р. Гавриловић: О реформама париске пол. и реорганизацијама за решавање малолетничких проблема у Француској. — Јевдимиј С. Дангић: Наша жандармерија и

њен углед. — Н. Оцокољић: Предлог закона о иступима пред Народном скупштином. — А. С. Петровски: Виши стручни курс за жандармеријске официре. — Kurt Daluge: Организација полиције у национал-социјалистичкој Немачкој.

**ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК** (Орган Удружења правника, Адвокатске и јавнобележничке коморе у Новом Саду) 1937, бр. 1. — Д-р Јован Савковић: Примедбе на Предоснову нашега Грађанског 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 Глп-а. — Милован Кнежевић: О судијској независности. — Д-р Роберт Пауловић: Да ли је аутентично тумачење чл. 4 става 2 Уредбе о ликвидацији земљорадничких дугова обвезатна правна норма? Бр. 2. — Д-р Јован Савковић: Примедбе на Предоснову нашега Грађанског законика. — К.: Још о §-у 120 Закона о адвокатима. — Д-р Ђока Павловић: Глосе уз садашњицу. — Д-р Тодор Петковић: Утицај §-а 507 Грађ. п. п. на састав наредбеног дела пресуде и на правне лекове странке која је парницу добила. — Д-р Александар Гавела: Криминалитет у Југославији. — Стеван Бранковић: Како се правилно остварује издржавање за ванбрачно дете. — Бр. 3. — Д-р Јован Савковић: Примедбе на Предоснову нашега Грађанског законика. — Д-р Јован Катурић: О обустављању извиђаја. — Д-р Лаза М. Костић: Чл. 20 Закона о Државном савету. — Д-р Ђура Поповић: Философија међународног права Луја Лефира. — Д-р Ђока Павловић: Глосе уз садашњицу. — Д-р Стојан Јеремић: Рокови за правна средства у старом Овршном поступку.

**ПРЕГЛЕД** (Сарајево) 1937, бр. за септембар. — Јован М. Јовановић: „Католичка акција“. — Владо Глук: Муслимани у Пољској.

**SLOVENSKI PRAVNIK** (Glasilo društva „Pravnika“ u Ljubljani) 1937, št. 7–8. — D-r Milan Škerij: Načrt državlјanskoga zakonika in trgovinski zakonik. — D-r Avgust Munda: Pojem poskusa v najnovеjši zakonodaji s posebnim ozirom na nemško narodnosociјalističko pravo. — D-r Gorazd Kušej: Akademija za pravice narodov. — Aleksander Maktecov: Kriminološki instituti drugod in pri nas.

## НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Михаило Илић, *Шта треба изменити у Закону о штампи*. Београд, 1937, стр. 35, цена 5.— дин. Св. 8 библиотеке „Политика и друштво“. Француско-српска књијара А. М. Поповића.

Prof. D-r Metod Dolenc, *Smernice za kaznovanje izvršitve porok med osebami, katerim brak po zakonitih predpisih ni dovoljen*. Ljubljana, 1937, str. 18. Posebni odtis iz „Slovenskega Pravnika“, 1937, št. 3—4.

Prof. D-r Metod Dolenc, *Smrt in njen pravni pomen v jugoslovanski kazenski zakonodaji*. Praha, 1937, str. 24. Zvlaštni otlisak ze sborniku „Pocta k šedesátym narozeninam d-r Alberta Miloty“.

Prof. D-r Metod Dolenc, *O jezikovnem vprašanju pri sodiščih francoske linije*. Maribor 1937, str. 11. Ponatis iz Časopisa za zgodovino in narodopisje, 1937, letnik XXXII, snopič 1—4.

Stojan Jovanović, *Pred skupštinom sudija*. Beograd, 1937, str. 6. Posebni otlisak iz „Pravosuđa“, br. 3 za 1937 g.

D-r Ferdo Čulinović, *Sudijsko pitanje*. Beograd, 1937, str. 6. Posebni otlisak iz „Pravosuđa“ za 1937 g.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО  
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

ANALI PFB | [anali.rs](http://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“, Жив. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3, Тел. 21-450

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXVII Друго коло 25 Октобар 1937 Нђига XXXV (LII) бр. 4

## ЗАШТИТА ОСЛОБОЂЕНИКА У ЈУГОСЛАВИЈИ\*)

i. 1869 је објављен у Србији Закон о условном отпусту криваца из казних завода. Исте године су издана Упутства за извршење овога закона. На крају ових Упутстава се препоручује полицијским и општинским властима, како би закон произвео своје дејство, да сваком приликом поучавају кривце како треба да се владају, да сами налазе посла онима, „који немају свог имања“, и „нарочито“ да у својој средини образују „један одбор од добродушних и срдачних грађана, па њему предаду да се стара да сваком посла нађе, који посла нема“.

Поменуте власти су можда поступале по Упутствима дајући савете и налазећи рада ослобођеницима. Али назначени одбори нису основани. У осталом српски законодавац, идући у овој области за примером западних земаља, био је свестан тога, да маленој земљи тога времена, земљорадничкој и са становништвом уређеним у кућне задруге, нису тако много потребни одбори за заштиту ослобођеника. То се види по просто индикативној форми „Упутстава“.

II. После Великог рата, у Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, законодавац је увидео хитном посталу потребу, да се оснују друштва за заштиту ослобођеника.

Пре свега Законик о судском кривичном поступку од 1929 предвиђа у § 454, у погледу малолетника условно отпуштених из завода за васпитање и поправљање, старање судија за млађе малолетнике, за време условног отпуста, о уредном заштитном надзору над њима уз суделовање и „удружења за заштиту малолетника“. Сем тога у § 440 поменутог Законика овлашћује се судија за млађе малолетнике, да се ради успешног избора поузданика обраћа и на „удружења за заштиту и васпитање малолетника“.

Затим Закон о извршењу казни лишења слободе од 1929 предвиђа, у § 28, да се условно ослобођени осуђеници, који нису навршили двадесет и једну годину живота, могу за време условног отпуста по потреби стављати под заштитни надзор и „удружења за заштиту малолетника“. У § 29 овај закон предвиђа сарадњу „друштава за старање о отпуштеним осуђеницима“ и

\*) Реферат (de patronage des libérés en Yougoslavie) за Међународни Конгрес за заштиту (патронажу) ослобођеника и пред суд изведене деце, одржан у Паризу 22—24 јула 1937. Друштво за заштиту ослобођених осуђеника и малолетника у Београду (основано 1931) било је заступљено на овом Конгресу, по одлуци Министарстава правде и спољних послова.

„друштва за заштиту малолетника“ у вођењу „евиденције“ о условно пуштеним осуђеницима.

Најзад у § 66 овога закона предвиђа се давање помоћи из државног буџета друштвима основаним „ради старања о отпуштеним осуђеницима и њиховом заштићавању“.

III. Наведене одредбе у поменутиим законима из 1929 дале су повода за оснивање у Београду Друштва за заштиту ослобођених осуђеника и малолетника. Друштво је основано 1931, на скупу који је утврдио његова правила и изабрао његов први управни и први надзорни одбор.

Генерални секретар је од почетка био Илија Јелић, секретар Министарства правде, касније судија Апелационог суда, погинуо несрећним случајем 1936. Он је писац примећене докторске расправе, чији је предмет „Крвна освета и умир у Црној Гори и Сев. Албанији“, где су тек исчезле ове две установе. Ускоро после оснивања Друштва Јелић је објавио подробну монографију о друштвима за заштиту, у циљу ширења идеје заштите у Југославији.

Друштво за заштиту у Београду је основало више локалних друштава у земљи. Оно одржава своје годишње скупштине. Овим се скупштинама даје широк публицитет у штампи, у циљу обавештавања ослобођених осуђеника о постојању друштва, које се стара о њима, и у исто време ради ширења идеје, да је морална и социјална дужност материјално и морално потпомагање оних, који излазе из затвора.

Министарство правде предвиђа у свом годишњем буџету помоћ Друштву за заштиту.

Друштво се у последње време бави питањем оснивања у Београду дома (азила, home) за ослобођенике.

Иако основано приватном иницијативом,<sup>\*)</sup> ово се друштво налази, с обзиром на своју јавну функцију и своје својство помоћнице судова и Министарства правде, под окриљем Министарства правде и Министарства социјалне политике и народног здравља (чл. 39 правилн.). Према чл. 40 свог Правилника оно је дужно да крајем сваке године подноси поменутиим министарствима извештај о свом целокупном раду и финансијској ситуацији.

Оба ова министарства имају, према чл. 39 правилн., право, да се у свако доба преко свог изасланика уверавају о стању полова у Друштву.

IV. До сада постигнути резултати друштвеног рада на материјалном и моралном помагању ослобођеника значајни су. Друштвени задатак у овом погледу утврђен је у чл. 4 правилн. Ту се каже, да је задатак Друштва:

1<sup>o</sup> да морално и материјално помаже своје штићенике;

<sup>\*)</sup> О либералном и ауторитарном систему оснивања ових друштава в. наше Основе кривичног права, Општи део, књ. II, III изд., 454—455.



2<sup>o</sup> да помаже сиромашне породице осуђеника и њихову малолетну и још на пут неизведену децу;

3<sup>o</sup> да проналази и припрема судске поузданике (§§ 439 и 440 зак. о суд. крив. пост.).

Средства, којима Друштво врши своју мисију, набројана су у 15 тачака чл. 5. Тако Друштво:

1<sup>o</sup> прима под своју заштиту све отпуштене осуђенике и малолетнике, којима је потребна јавна помоћ ове врсте;

2<sup>o</sup> снабдева их храном, оделом, лекарском помоћи, радничким алатима и другим нужним стварима;

3<sup>o</sup> даје им позајмице и новчане помоћи;

4<sup>o</sup> налази им рада, посредује при њиховом запословању и стара се о распродаји њихових израђевина;

5<sup>o</sup> помаже им при смештању у јавна склоништа, болнице, школе, домове за старе и изнемогле итд.;

6<sup>o</sup> стара се о осуђеницима у заводима шаљући им своје чланове у посету и припремајући их за независан и частан живот по ослобођењу.

Ради успешног остварења својих циљева Друштво би требало да при себи оснује, у смислу чл. 7 правилн., десет секција, свака са особеном улогом. Још од почетка основана је Правна секција за разне правне савете осуђеницима, који је затраже. За шест година свога рада Секција је постигла врло значајне резултате. Има више обновљених кривичних спорова, више рехабилитација, амнестија итд. Ради се на стварању још две секције, једна за помоћ у оделу, а друга за потпору породицама осуђеника без средстава.

*Д-р Тома Живановић*

## ПАРАЛЕЛНЕ КАЗНЕ

1. Наш Крив. законик је усвојио многе напредне установе те се у такове између осталог убраја и систем паралелних казни. Генеа ове установе има најужу везу са чињеницом да савремена наука кривичног права посвећује све већу пажњу моменту субјективне виности, који се зове мотив (побуда) кривичног дела, па се у науци и законодавству тежи томе, да се и он узме у обзир при изрицању казне и то у смислу одређивања врсте казне.

С обзиром на мотив извршеног кривичног дела учиниоци могу бити подељени у две групе. У једну спада већина криваца, који чине крив. дела из ниских и нечасних побуда, док у другу морају бити уврштени они од учиниоца, које на извршење крив. дела није потакао какав ниски или нечасни мотив, већ који су дошли у сукоб са законом из каквих било других побуда, за које се не може примити да би биле ниске или нечасне. Ту се дакле налазе и т. зв. случајни кривци. Услед могућности такве поделе учинилаца не би било праведно, да се учиниоци из ове друге групе једнако третирају и казне као и они из прве, јер се они знатно разликују између себе по својим моралним особинама. Прва група учинилаца стоји у том погледу на знатно нижем степену и то се огледа баш у извршеном крив. делу. Такви разлози и леже у основи идеје о индивидуализацији казне с обзиром на мотив извршеног крив. дела, која је идеја и остварена у КЗ помоћу система паралелних казни.

Систем паралелних казни се састоји у томе, да се за извесна кривична дела прописује више врста казни — уз строжију блажија врста. За примену једне или друге врсте прописане казне пре-судну улогу игра мотив извршеног кривичног дела или особине карактера учиниоца. Директиву у том правцу даје пропис § 74 КЗ где је одређено, да у случајевима где закон допушта избор између две или више врста казни строжа врста казне ће се изрећи кад је кривично дело потекло из нечасних побуда или ако показује зао карактер учиниоцев.

Према „Објашњењу“ пројекта 1922 г. законодавац је имао намеру да се као паралелне казне узму у обзир само робија и заточење те строги затвор и затвор. У „Објашњењу“ наиме стоји: „У погледу казна лишења слободе установљене су паралелне казне ради омогућења индивидуализације ових казни, тј. уводе се два напредна реда казни лишења слободе, један строжији за кривце злог карактера или с нечасним побудамз, други блажији за остале кривце. Те паралелне казне су робија и заторење, строг затвор и затвор<sup>1)</sup>. Међутим у посебном делу КЗ ми видимо да су тамо за стварање алтернатива узете у обзир све врсте главних казни, које уопште познаје закон, а то су дакле смртна казна, робија, заточење, строги затвор, затвор и новчана казна.

У посебном делу КЗ ми наилазимо на следеће алтернативне комбинације казни: 1. смртна казна или вечита робија; 2. смртна казна или вечита робија или времена робија; 3. вечита робија или времена робија; 4. времена робија или заточење; 5. времена робија или строги затвор; 6. заточење или затвор; 7. строги затвор или затвор; 8. строги затвор или новчана казна; 9. затвор или новчана казна.

С обзиром на ове алтернативе у казним санкцијама поставља се питање: да ли су баш све горње комбинације казни створене ради спровађања идеје индивидуализације казне у напред изложеном смислу те да ли се пропис § 74 КЗ односи на све њих? Досадашња пракса решава то питање у том смислу, да се пропис § 74 КЗ односи на све случајеве где су предвиђене алтернативне казне<sup>2)</sup>. Да ли је то исправно?

Пажљиво и свестрано проучавање постављеног питања може довести и до противног закључка, који се у овој расправи и заступа, и то да се као паралелне казне прописане ради индивидуализације казне на темељу прописа § 74 КЗ могу сматрати само горње комбинације под 4 и 7, дакле само времена робија и заточење те строги затвор и затвор. Према томе за избор врсте казне у осталим предвиђеним алтернативама не би био одлучан пропис § 74 КЗ већ само § 70 КЗ.

Решавање постављеног питања се отежава околношћу да стилизација прописа § 74 КЗ није најсрећнија. Стилизација тог прописа не само што чини тешкоће у односном правцу већ изгледа да још ствара и заблуду у погледу примене алтернативних казни. Према стилизацији прописа § 74 КЗ може се доћи, а и долази се, до закључка, да се суд има равнати по § 74 КЗ у свим случајевима када су прописане алтернативне казне па ма какве

<sup>1)</sup> Др М. Чубински: Коментар Кривичног законика 1930 стр. 129, Др. М. Доленц и А. Маклецов: Систем целокупног кривичног права 1935 стр. 31.

<sup>2)</sup> Др. Р. Сомер: Судска пракса Правосуђе бр. 5 1934 стр. 397.

врсте оне биле<sup>3)</sup>). Изгледа дакле као да се пропис § 74 КЗ односи на свих девет горњих комбинација казни. Доследно томе се долази и до таквог схватања да је вечита робија, када је она предвиђена као алтернативна казна посебна врста казне. Такво схватање постоји иако се оно коси са прописом § 35 КЗ који при набрајању врста казни не спомиње посебно вечиту робију, већ само робију, којим појмом је, наравно, обухваћена и вечита и времена робија. Егзистенција таквог схватања несумњиво резултира из тога, што се од стране неких теоретичара и практичара прима, да се и у случајевима када је за извесно кривично дело прописана алтернатива у форми вечите робије или времене робије избор између тих прописаних казни има вршити по пропису § 74 КЗ који говори о избору између врста прописаних казни<sup>4)</sup>).

Ако се пропис § 74 КЗ разматра у вези са горњом таблицом комбинација алтернативних казни, како су оне прописане у посебном делу КЗ, онда постаје јасно што проузрокује потешкоће и ствара таква схватања као што су напред приказана. Пропис § 74 КЗ је тако стилизован, да се из његовог текста не види, на које се врсте казни он односи. Споменуте су само „две или више врста казни“ те „строжа врста казне“. Може се дакле мислити, да су тим прописом обухваћени сви случајеви где закон допушта избор између врста прописаних казни без обзира на саме врсте алтернативних казни. Затим је од великог значаја у том погледу и реч „више“ у реченици „где закон допушта избор између две или више врста казне.“ Из горње таблице комбинација алтернативних казни следи, да је комбинација под 2 једина у којој је допуштен избор између више прописаних казни, а то је дакле комбинација: смртна казна или вечита робија или времена робија. Зато би се и могло примити, да је законодавац употребио ову реч „више“ баш с обзиром на околност, да је ту као алтернативна казна предвиђена и вечита робија те да је законодавац на такав начин и тој казни, изузетно од прописа § 35 КЗ дао значај врсте казне кад се она појављује у закону као алтернативна казна. Таква веза између речи „више“ и „вечите робије“ следила би из тога да законодавац иначе не би имао потребе да ту реч „више“ употреби, пошто би већ и претходним речима „где закон допушта избор између две (врсте казни) била обухваћена она комбинација под 2 тј. смртна казна или вечита робија или времена робија, јер би у том случају смртна казна била једна врста казне, а вечита робија и времена робија друга као робија уопште. Таква би дакле стилизација била довољна да се и казна вечите робије у комбинацији под 2 узме у обзир као она иста врста казне као и последња алтернативна казна у тој комбинацији „времена ро-

<sup>3)</sup> Др. М. Доленц: Тумач Кривичног законика 1930 стр. 133, 263, 270, 271, 274; Др. Т. Живановић: Основи кривичног права, прва књига 1935 стр. 115; Др. М. Чубински: Коментар Кривичног законика 1930 стр. 139; Др. М. Доленц и А. Маклецов: Систем целокупног кривичног права 1935 стр. 111.

<sup>4)</sup> Нпр. Др. М. Доленц: Тумач Кривичног законика 1930 стр. 417; И. Петковић: Судска хроника Архив бр. 1—2 1936 (друго коло) стр. 139; Др. М. Доленц и А. Маклецов: Систем целокупног кривичног права 1935 стр. 98.

бија". Како смо међутим видели законодавац није поступио тако, већ је § 74 КЗ дао онакву стилизацију какву ми имамо, тј. са речи „више". С обзиром баш на то би се и могло доћи до закључка, да је законодавац, отступивши овде од прописа § 35 КЗ дао вечитој робији као алтернативној казни значај врсте казне и тиме као да је очито укључио комбинацију под 2 у број оних паралелних казни за чију примену је меродаван садржај прописа § 74 КЗ. На такав начин као да је појачано до степена апсолутне сигурности и тумачење да се пропис § 74 КЗ односи на све случајеве где је допуштен избор између врста казни. Све горе изложено би углавном и сачињавало темељ таквог тумачења.

Ипак изгледа да такво тумачење не одговара правој намери законодавца, а нити значају § 74 КЗ као прописа који се односи на систем паралелних казни усвојених у посебном делу КЗ.

Као разлози за ово тврђење могу послужити: 1. прописи § 35 и 37 КЗ; 2. пропис § 293 КЗ; 3. законодавчева намера; 4. поједини прописи посебног дела КЗ где су прописане алтернативне казне.

ад 1. Немогуће је претпоставити, да би законодавац сматрајући за потребно дати вечитој робији значај врсте казне поступио то учинити при редиговању тако јасног прописа § 35 КЗ. Ради јасноће закона законодавац би то безусловно требао учинити баш у § 35 КЗ а не стварати такву ситуацију, да би се за ту његову намеру могло сазнати тек онаквим комплицираним путем какав је приказан горе, тј. помоћу систематског груписања свих алтернативно прописаних казни, као што је то учињено у напред приказаној табlici, и упоредним тумачењем прописа § 74 КЗ са резултатима поменутог груписања. Осим тога ми имамо и пропис § 37 КЗ који је посвећен појму робије као врсти казне, а који поткрепљује уверење, да закон познаје робију уопште као једну казну била она вечита или времена, а не вечиту робију као једну врсту, а времену робију као другу врсту. Закон се ту не бави вечитом робијом као самосталним појмом, већ само као једним од облика врсте казне робије. То се јасно види већ из првог одељка § 37 КЗ где је речено: „Робија је вечита или времена." — Према томе се и не би могло примити да би законодавац имао намеру да вечитој робији макар и изузетно да значај врсте казне, јер би он то ваљда учинио на видљив начин и на одговарајућем месту (§§ 35 и 37 КЗ), а не би то проводио кроз закон на тако прикривен начин, да би се до спознаје његове намере могло доћи само врло необичним и комплицираним путем.

ад. 2. Пропис § 293 КСП изречено прописује, да у случају кондемпнаторне пресуде суд има у разлозима пресуде да наведе разлоге који су били меродавни за примену робије и заточења или строгог затвора и затвора, где кривични закон допушта избор између ових. Кад се сетимо да је пропис § 74 КЗ по својој стилизацији императивне природе онда постаје јасна поменута одредба § 293 КСП као и њезина веза са прописом § 74 КЗ.

Пропис § 74 КЗ је императивне природе у том смислу, да суд у свим случајевима кад има да се одлучи за једну или другу врсту прописане казне везан је директивом закона садржаном у § 74 КЗ тако, да мора заузети једно одређено становиште у погледу мотива извршеног кривичног дела и особина карактера учиниоца и у сагласности са таквим својим становиштем узети у обзир за доношење пресуде једну или другу врсту казне. Доследно томе пропис § 74 КЗ и они прописи посебног дела КЗ где су прописане алтернативне казне јесу они материјални прописи који су донешени у закону ради остварења идеје индивидуализације казне помоћу система паралелних казни. Пошто је дакле пропис § 74 КЗ императивне природе и суд при доношењу сваке кондемпнаторне пресуде због дела, за које су предвиђене алтернативне казне мора да поступи по њему, то је ради контроле примењивања § 74 КЗ било потребно донети и онакву формалну одредбу какву имамо у § 293 КСП. С обзиром на ову одредбу суд мора у сваком случају где има да врши избор између врста прописаних казни дати и разлоге на основу којих је према установи § 74 КЗ применио блажију или строжију врсту казне. Таквим прописом као овај у § 293 КСП је омогућена посвећена контрола над поступком суда. У првом реду се контролише поступак суда у том правцу, да ли је он уопште при изрицању казне имао у виду наређење § 74 КЗ тј. да није суд повредио закон тиме, што није уопште узео у обзир тај пропис, јер је закон повређен и онда кад није примењен (§ 335 КСП). Затим се контролише исправна примена § 74 КЗ према односним утврђењима суда, а коначно и исправност закључивања суда при стварању утврђења у правцу мотива извршеног кривичног дела и особина карактера учиниоца. Када се уз изложено има у виду и то да § 293 КСП осигурава приказану контролу само у погледу таквих алтернатива као што су робија или заточење те строги затвор или затвор онда је очито, да је законодавац таквим редиговањем прописа § 293 КСП подвукао императивну природу прописа § 74 КЗ само у погледу оних случајева где су предвиђене горње паралеле. Из овог би даље следило закључак да се пропис § 74 КЗ односи само на исте паралеле.

Кад би законодавац имао намеру да се прописом § 74 КЗ обухвате сви случајеви где је допуштен избор између врста прописаних казни, дакле свих девет напред приказаних комбинација, онда он не би имао потребу да односни део § 293 КСП стилизује у поменутој форми где се истичу само робија и заточење те строги затвор и затвор. Ако би то била права намера законодавца било би довољно рећи да суд има навести разлоге који су били меродавни за примену једне или друге врсте казне где кривични закон допушта избор између њих. Шта више законодавац би у том случају такву стилизацију морао да употреби за редиговање односног прописа § 293 КСП јер би само таквом стилизацијом била постигнута сврха дотичног прописа — омогућење контроле над применом § 74 КЗ као прописа који се односи на све случајеве где су предвиђене алтернативне казне. Шта би могло руко-

водити законодавца да заводи нарочиту контролу за примену § 74 КЗ само у случајевима када се ради о робији и заточењу те строгом затвору и затвору, а да остави без такве контроле случајеве где су предвиђене много теже алтернативне казне као на пр. смртна казна и вечита робија?

Стога би се могло узети, да би се усвајањем противног становишта о домашају прописа § 74 КЗ и о значају § 293 КСП као и о вези последњег са § 74 КЗ на леђа законодавца на индиректан начин товарила таква недоследност, која се не би дала ничим оправдати.

На основу свега горњег се и може доћи до закључка, да се пропис § 74 КЗ односи само на оне случајеве када су у закону као паралелне казне предвиђене робија и заточење те строги затвор и затвор.

ад 3. Горњи би закључак имао извесног ослонаца и у оном цитираном на почетку ове расправе ставу „Објашњења“ пројекта 1922 г. који говори о индивидуализацији казне. Тамо се као паралелне казне које су биле предвиђене у пројекту ради индивидуализације казне с обзиром на мотив извршеног кривичног дела и карактер учиниоца спомињу изречно само казне лишења слободе и то робија и заточење те строги затвор и затвор. Ово се дакле „Објашњење“ потпуно подудара са садржајем поменуте одредбе из § 293 КСП па се тиме још у већој мери показује основаност заступаног у овој расправи становишта, јер и § 293 КСП има у виду само казне лишења слободе и то робију и заточење те строги затвор и затвор.

Осим тога д-р Доленц у свом „Тумачу“ износи интересантне историске податке о заточењу као врсти казне. Д-р Доленц наводи, да је први пројекат кривичног законика одбацио заточење као казнено средство из разлога што нема довољне могућности за извађање „custodia honesta“. Други пројекат да је ипак успоставио ту врсту казне, али не с намером, да одреди као „custodia honesta“ за тзв. политичке деликте, него зато да добије два пара казних средстава од којих би први „робија — строги затвор“ био намењен тешким или мање тешким кривичним делима, који потичу из нечасних побуда, а други „заточење — затвор“ за тешка или мање тешка кривична дела која не потичу из нечасних побуда. Д-р Доленц наводи да је код овог пројекта и остало, па да је стога основна мисао у § 74 КЗ није дошла до првобитно намераваног и одлучног изражаја<sup>5)</sup>. Овим би се дакле подацима такође донекле подупирало мишљење да се пропис § 74 КЗ односи само на паралеле: робија — заточење и строги затвор — затвор, јер према горњем код алтернативе „робија — строги затвор“ законодавац је већ сам претпоставио нечасне побуде, а алтернативу је створио само с обзиром на тежину дела.

ад 4. Коначно би исправност заступаног овде становишта могла имати ослонаца и у појединим прописима о кривичним делима где су предвиђене алтернативне казне. Ако би се примило, да су свих девет напред приказаних комбинација врста казни створене ради индивидуализације казне у смислу прописа § 74 КЗ морало би се доћи до закључка да је законодавац у прописи-

<sup>5)</sup> Д-р М. Доленц: Тумач кривичног законика 1930 стр. 91; Д-р М. Доленц и А. Маклецов: Систем целокупног кривичног права 1935 стр. 102.

вању тих казни, био јако нелогичан. Било би напр. случајева, кад би законодавац за случај теже последице предвиђао паралелне казне, док за исто дело са мање тешким последицама такве казне не би предвиђао. Такав би на пр. случај био код дела из § 191 КЗ које се састоји у проузроковању опасности за живот људи или за туђу имовину помоћу каквог експлозива. Због овог дела са мање тешким последицама закон предвиђа само једну врсту казне, а за случај најтеже последице (више лица изгуби живот или буде тешко повређено) прописане су: смртне казне, вечита робија и времена робија. С друге стране закон код извесних тежих кривичних дела не предвиђа паралелне казне док код тежих квалификованих форми тог истог дела такве би казне предвиђао. Да би то заиста било тако видимо на пр. из прописа §§ 326 и 328 КЗ. За обично разбојништво из § 326 КЗ закон не прописује паралелне казне, а због квалификованог (§ 328 КЗ) прописано је више казни. Иста би ситуација била и код дела из §§ 188 у вези 189, 196, 200, 201 итд. КЗ.

С обзиром на све горе изложено не може се не примити, да док би за заступано овде становиште говорили тако јаки разлози као под 1, 2, 3 и 4, дотле би у прилог противног мишљења ишла само та околност, што је законодавац доста неодређено стилизовао пропис § 74 КЗ а уз то је употребио реч „више“, која изгледа и даје највише повода за такво тумачење тог прописа. Док се помоћу разлога под 1, 2, 3 и 4 ствара доста јасна и логична слика, која не допушта претпоставку о непотпуности и недоследности како КЗ тако и Законика о судском кривичном поступку, дотле се помоћу разлога, који иду у прилог противном становишту долази до закључка о једном заправо хаотичном стању закона у том правцу.

Овакво стање ствари не дозвољава примити без даљег, како се то и чини, једно становиште које се темељи на недовољно јаким разлозима, а које уз то омогућује стварање таквих поразних закључака о непотпуности и недоследности закона. Ради тога би и требало прихватити као исправније оно друго становиште, јер се оно темељи на много јачим разлозима, а не води при том таквим незгодним закључцима као оно прво. Ово би друго становиште могло бити коначно изражено у следећим констатацијама:

а) пропис § 74 КЗ је уопште нејасно стилизован те садржи и једну редакцијску погрешку и то, што је у његов текст убачена реч „више“, која је сувишна; б) пропис § 74 КЗ се не може тумачити друкчије, него само у најужој вези са прописом § 293 КСП; в) КЗ ради индивидуализације казне с обзиром на мотив извршеног кривичног дела и особине карактера учиниоца доноси паралеле састављене само из робије и заточења те строгог затвора и затвора; г) пропис § 74 КЗ има се примењивати само у случајевима где су предвиђене такве паралеле као што су горе поменуте под в); д) у свим осталим случајевима где су предвиђене алтернативне казне (под 1, 2, 3, 5, 6, 8 и 9 „таблице“) за

одређивање једне или друге врсте казне меродаван је само пропис § 70 КЗ<sup>6)</sup>.

На завршетку ових излагања треба још додати, да последње становиште више хармонира и са јасно израженом у закону вољом законодавца у том правцу, да се омогући што већи еластичитет код примене казних санкција, јер се уз такво становиште знатно смањује број оних случајева где би суд с обзиром на побуду и карактер учиниоца могао бити везан за избор строжије врсте казне. Такво становиште је дакле блажије и корисније по учиниоце кривичних дела.

II. Ближе проучавање прописа посебног дела КЗ. доводи до опажања, да остварење идеје индивидуализације казне с обзиром на мотив извршеног кривичног дела и особине карактера учиниоца помоћу система паралелних казни није потпуно нити доследно<sup>7)</sup>.

У првом реду се примећује, да је код извесних кривичних дела, противно основној идеји, пропуштено, да се одреде паралелне казне, па су тиме обе групе криваца начелно стављене у једнаки положај у смислу врсте казне, која се има узети у обзир при изрицању казне. У том погледу има извештан интерес „Објашњење” пројекта 1922 г. где је истакнуто, да су свуда, где нису прописане алтернативне казне, „робија и строги затвор прописани за кривична дела, за чијег извршиоца се узима, да дела из нечасних побуда, односно да је злог карактера“<sup>8)</sup>. На такав начин је дакле створена једна претпоставка о побудама и карактеру учиниоца код извесних кривичних дела, па је с обзиром на то код прописа о таквим делима и изостављено прописивање паралелних казни. Како ће се из даљег видети овакви разлози за изостављање паралелних казни нису увек оправдани са становишта идеје, јер поменута претпоставка не одговара у свим случајевима стварности.

Последице таквог изостављања паралелних казни не могу бити потпуно репарирани од стране суда ни помоћу ублажавања казне на основу прописа § 71 КЗ. Употребом овог прописа суд истина може изрећи блажију од прописане врсте казне, али у извесним случајевима као резултат таквог ублажавања казне не може опет доћи она врста казне, која би се коначно могла изрећи кад би била прописана паралелна казна. Да буде ствар јаснија послужићемо се и примером.

Претпоставимо, да је за једно кривично дело предвиђена казна строгог затвора и као паралелна затвора (на пр. дело из § 223 КЗ). Ако суд нађе да учинилац није починио дело из нечасних побуда а нити да оно показује његов зао карактер суд може таквом учиниоцу изрећи и новчану казну, јер узевши за основу казну затвора може ову ублажити по § 71/5 КЗ новчану казну. Када је пак за кривично дело предвиђена само казна строгог затвора, онда и поред тога што суд нађе да учинилац није извршио дело из нечасних побуда, а нити да дело показује његов зао карактер суд му не може изрећи

<sup>6)</sup> Тако и С. Матошић у погледу комбинације под 9 (затвор или новчана казна) — Мјесечник бр. 12, 1936.

<sup>7)</sup> Д-р М. Чубински: Коментар Кривичног законика 1930, стр. 128 и 182.

<sup>8)</sup> Д-р Чубински: *op. cit.* 1930, стр. 183.



блажију врсту казне од затвора, јер предвиђену врсту казне — строгог затвора могао би ублажити употребом § 71/4 КЗ само у казну затвора. Такав би на пр. случај био код дела из § 141 КЗ за које се може слободно примити, да оно не мора бити увек почињено из нечасних побуда, а нити да у сваком случају мора показати зао карактер учиниоца. Поред овог прописа § 141 КЗ у којем није дошла до остварења идеја индивидуализације казне помоћу прописивања паралелне казне аналогни пропусти се опажују и код других прописа о кривичним делима. Цитирање свих односних прописа као и образлагање оправданости горњег приговора у погледу сваког појединог од њих учинило би ову расправу прегломазном, а то уосталом и није потребно. Искрпно приказивање таквих недостатака КЗ изишло би из оквира сврхе ове расправе, а то је углавном информативно разматрање установе паралелних казни са општим критичким опаскама у колико оне служе што бољој информацији. У сагласности са тиме, тј. само ради што веће убедљивости и илустрације постављеног приговора потребно је приказати само најмаркантније случајеве у којима је на штету идеје, а у вези са стварношћу неоправдано пропуштено да се предвиде паралелне казне.

Тако треба поменути пропис из § 172 КЗ у којем су инкриминисани давање трудної жени средстава за побачај и само извршење побачаја. Учиниоца овог дела не мора бити увек потакнут нечасним побудама, а нити дело мора да у сваком случају показује његов зао карактер. Напротив до извршења овог дела може доћи и из таквих алтруистичких побуда као самилост према трудної жени, чији опстанак и напредак у животу услед склопа извесних околности може бити доведен у питање, ако се само вештачким путем не прекине њезина трудноћа. Пошто се дакле може замислити случај да се код учиниоца дела из § 172 КЗ неће стећи ни једна од алтернатива из § 74 КЗ то је онда требало и за ово дело прописати паралелну казну. Као даљи пример можемо поменути дело из § 264 КЗ. У овом су § за лекаре инкриминисана примена неопробаног начина лечења и извршење до сада неопробане хирушке операције без престанка болесникова или његовог законског заступника, ако је болесник изван свести или још није навршио шеснаест година, када као последица тога дође смрт болесника. С обзиром на природу овог дела сигурно се неће погрешити ако се претпостави најминималнији постотак за извршење овог дела из нечасних побуда или за зао карактер таквог учиниоца. Уосталом није важан постотак. Важно је само то, да се теоретски може замислити случај извршења овог дела не из нечасних побуда и без манифестовања злог карактера учиниоца. За такве пак случајеве је требало предвидети и паралелну казну и то тим пре, што је казна вештачена за ово дело врло строга — робија до пет година<sup>9)</sup>. Коначно узмимо још и дело из § 379 КЗ. Ово дело чини онај државни службеник, који се послужи новцем, хартијама од вредности или стварима, које су му по служби поверене или који их да другом лицу ради послуге. Умесност овог примера најбоље доказују конкретни случајеви из праксе. Нису наима тако ретки случајеви када учиниоци дела из § 379 КЗ поступају не из каквих нечасних побуда, већ или зато, што се нађу у тешким приликама или зато, што на такав лакоумислени начин, због извесних обзира, желе да помогну некоме другоме, коме је потребна таква помоћ итд. Када се још уз ово прими, да у таквим случајевима зао карактер учиниоца не може доћи до изражаја, онда је очито, да је потпуно неоправдано пропуштено, да се паралелна казна пропише и за дело из § 379 КЗ.

Горњим примерима се већ у довољној мери оправдава постављени приговор, јер поједини прописи о кривичним делима посматрани и сами за себе, без обзира на прописе о другим кривичним делима доказују нам постојање пропуста о којем је реч. Када се међутим ово питање претресе и на други начин и то тако, да се поједини прописи о кривичним делима где се не прописују паралелне казне упореде са прописима где таквих казни

<sup>9)</sup> Д-р Ј. Кулаш: Положај лекара и надрилекара у нашем кривичном законик у Правосуђе бр. 7 1934.

има, онда приговор о непотпуности и недоследности, који се опажу у спровођењу система паралелних казни у прописима посебног дела КЗ добија још већи значај.

Узмимо за пример пропис о кривичном делу из § 115 КЗ. Тим је прописом инкриминисано потстрекавање на насилни преврат или иначе на насилни поремећај уставног поретка или унутрашње сигурности Краљевине итд. Закон ту не предвиђа паралелну казну, већ доноси само робију. Пропис пак § 95 КЗ који такође инкриминише потстрекавање и то на много тежа и слична дела (§§ 91—94 КЗ) предвиђа уз казну робије и паралелну казну заточења. Кад је законодавац сматрао за потребно прописати паралелну казну због дела из § 95 КЗ, онда нема разлога за њезино испуштање код прописа § 115 КЗ.

Други приговор који се може поставити спровођењу система паралелних казни у прописима посебног дела КЗ може бити формулисан тако, да законодавац при прописивању паралелних казни није био доследан унутар појединих прописа о кривичним делима. Има случајева када законодавац у једном те истом пропису о кривичном делу неједнако спроводи идеју индивидуализације казне помоћу паралелних казни.

Такав нпр. случај имамо у пропису § 178 КЗ који предвиђа квалификоване повреде тела. У првом одељку тог § прописана је казна робије и паралелна казна заточења. Други пак одељак истог § који предвиђа казну за случај да повређеник умре од какве повреде из првог одељка не прописује уз предвиђену тамо казну робије и паралелну казну. Таква недоследност није оправдана, јер коначно је дело из другог одељка § 178 КЗ потпуно идентично оном из првог одељка само што је квалификовано тежом последицом. Ако се у првом одељку § 178 КЗ прима, да се то дело може извршити не из нечасних побуда, а нити да мора у сваком случају показивати зао карактер учиниоца онда нема никаквих разлога да се то не прими и у погледу квалификоване форме истог дела, која је предвиђена у другом одељку § 178 КЗ јер сам квалификациони моменат не садржи претпоставку о нечасним побудама или злом карактеру учиниоца.

Ово опажанье о недоследности законодавца аутоматски наводи нас и на друго опажанье које такође даје места једном приговору. У горњем примеру смо видели, да је законодавац прописујући казнену санкцију за квалификовану форму дела из § 178 КЗ отступио од идеје индивидуализације казне, јер у другом одељку тог § није прописао паралелну казну као што је то учинио у првом одељку. Ако се претпостави, да је то законодавац учинио, тако рећи, под утиском тешке последице дела — смрт повређенога, неће се ваљда отићи далеко од истине. Кад би то био случај само код § 178 КЗ још би се и могло посумњати у исправност такве претпоставке, али ми у закону одмах видимо и други аналогни случај и то већ у следећем § 179 КЗ. Шта више изгледа да је законодавац отступио од основне идеје не само с обзиром на теже последице појединих кривичних дела, него такође и с обзиром на тежину појединих кривичних дела уопште. Такав нпр. случај имамо код прописа § 144 КЗ који предвиђа кривоклетство. Не треба нарочито образлагати тврдњу, да дело из § 144 КЗ може бити почињено и не из нечасних побуда те да не мора у сваком случају показивати зао карактер учиниоца. Побудом за такво дело нпр. може служити и жеља да се оптуженик спасе казне која му прети. Уз такву побуду, наравно, не може

бити говора ни о злом карактеру учиниоца. Према томе с ове стране нема разлога за испуштање прописа о паралелној казни, па зато тај разлог треба тражити на другој страни и то у тежини дела. Дело је заиста тешко и законодавац је ваљда стога и пропустио да дâ могућност за индивидуализацију казне иако то не одговара усвојеној идеји. Аналогне случајеве имамо и у §§ 102, 105 итд. КЗ.

Доследно горњем изгледа да напред поменуто „Објашњење“ пројекта 1922 г. које говори за створену претпоставку у погледу нечасних побуда и злог карактера учиниоца не објашњава у довољној мери разлоге отступања од основне идеје.

Из свега горе изложеног произлази, да систем паралелних казни није спроведен у потпуној сагласности са усвојеном идејом о индивидуализацији казне с обзиром на мотив извршеног кривичног дела и особине карактера учиниоца, већ да при прописивању казних санкција због извесних кривичних дела та идеја је била потиснута у позадину другим моментима као што су на пр. тежина последице кривичног дела и тежина самог кривичног дела.

III. Прелазећи на питање постојеће праксе у примени паралелних казни на основу прописа § 74 КЗ мора се истакнути да она ни из далека није на потребној висини<sup>10)</sup>. Између осталог изгледа да у пракси влада мишљење које заступа и Л. Урошевић<sup>11)</sup>, да се блажија врста казне има изрећи по правилу, а строжија само изузетно и то онда када се утврди да је учинилац радио из нечасних побуда или ако дело показује његов зао карактер. Поводећи се, по свој прилици, за таквим мишљењем судови кад изричу блажију врсту прописане казне не наводе за то у пресуди никаквих разлога, јер ваљда сматрају, да би само примена строжије врсте казне требала бити нарочито образложена. Шта више има доста и таквих случајева да судови не доносе никаквих разлога за примену § 74 КЗ ни онда кад изричу строжију врсту казне, већ се ограничују само на то, да у диспозитивном делу пресуде, у одлуци о казни, цитирају § 74 КЗ а неки чак ни то не чине.

Таква пракса је свакако потпуно неисправна. Тиме се игнорише јасна одредба § 293 КСП о којој је напред било речи, па се уједно ускраћује могућност вршења контроле над поступком суда у погледу избора врсте казне<sup>12)</sup>. Правна последица такве погрешне праксе је рушљивост пресуде због повреде закона из тачке 6 § 336 КСП те се и тужиоцу и оптуженом ствара могућност да побијају ради тога пресуду. Пресуда која не садржи разлога зашто је суд применио робију и заточење или строги затвор и затвор у случајевима где закон допушта суду избор између свих нејасна је и непотпуна (т. 6 § 336 КСП у вези од. 2 § 293

<sup>10)</sup> Тако и И. Петковић Судска хроника Архив бр. 1—2 1936 (друго коло) стр. 139.

<sup>11)</sup> Л. Урошевић: Судски требник 1929 стр. 145.

<sup>12)</sup> В. Д-р М. Доленц: Тумач Кривичног законика, 1930, стр. 133. Ј. Смиљанић: Судска пракса Бранич бр. 10, 1933, стр. 495, Л. Амар: Судска хроника Архив бр. 1, 1936 (друго коло), стр. 85.

КСП)<sup>13)</sup>. Да се избегну такве последице суд у сваком случају кад има да врши избор између робије и заточења или строгог затвора и затвора, без обзира на то, за коју ће се врсту казне одлучити — строжију или блажију, има то у пресуди и образложити према јасном слову прописа од. 2 § 293 КСП.

У вези са горњим поставља се питање, да ли се таквом погрешном праксом у извесним случајевима чини и повреда материјалног закона (§ 337 КСП). Претпоставимо да је суд због дела из § 178/1 КЗ изрекао казну робије, а није при том цитирао § 74 КЗ а нити је навео разлоге за примену строжије врсте казне. Такви примери у пракси, на жалост, нису ретки. Да ли је суд оваквом пресудом (уз несумњиво почињену повреду формалног закона из т. 6 § 336 КСП) прекорачио своју казнену власт, тј. повредио материјални закон у смислу т. 3 § 337 КСП. Казна робије за дело из §-а 178/1 КЗ је строжија врста казне према другој алтернативно прописаној казни — заточењу. С тога се та казна може применити у смислу прописа § 74 КЗ само у том случају, ако је дело почињено из нечасних побуда или ако показује зао карактер учиниоца. Суд је према горњем примеру применио строжију врсту казне, али се из пресуде не види што је за то било меродавно — нечасна побуа или зао карактер учиниоца. Таква пресуда је свакако нејасна и непотпуна, али прекорачења казнене власти ту нема. За појам прекорачења казнене власти је потребно, да суд поред извесних својих утврђења, која на један или други начин стављају границе за његово вршење казнене власти, пређе преко тих граница<sup>14)</sup>. У приказаном примеру суд те границе није ни означио, јер је пропустио да се изјасни о свом становишту у погледу побуда извршеног кривичног дела и особина карактера учиниоца. Зато кад суд пропусти да назначи своје становиште у том погледу, а изрекне строжију врсту казне он не чини тиме нешто што би се могло карактерисати као прекорачење казнене власти, јер ту нису ни установљене саме границе, које би он имао прекорачити. Баш ради тога је пресуда нејасна и непотпуна, јер с обзиром на недостатак потребних утврђења суда за примену строжије или блажије врсте прописане казне не може се ни контролисати поступак суда при избору врсте казне. Да би се таква повреда закона отстранила закон и прописује да се пресуда због повреде формалног закона из тачке 6 § 336 КСП има поништити и вратити првостепеном суду на нови главни претрес, како би он донео нову пресуду, која би одговарала прописима закона — у овом случају поменутој одредби од. 2 § 293 КСП (§§ 346, 350 и 399 КСП). Када суд донесе нову пресуду у којој се надокнади пређашњи пропуст те се суд изјасни о свом

<sup>13)</sup> В. Д-р Л. Хенигсберг: Законик о судском кривичном поступку 1930, стр. 336—337.

<sup>14)</sup> Упор. Д-р Л. Хенигсберг: Законик о судском кривичном поступку 1930 стр. 339, Д-р Б. Марковић: Уџбеник судског кривичног поступка 1937 стр. 505; Д-р М. Чубински: Коментар Законика о судском кривичном поступку 1933 стр. 591; Д-р М. Доленц: Теорија судског кривичног поступка 1933 стр. 264.

становишту у погледу побуда учиниоца за извршење кривичног дела и особина његовог карактера, а у вези са тим становиштем и о примени прописа § 74 КЗ тек тада настаје могућност просуђивања исправности односно неисправности примене материјалног закона. Само се тада евентуално и може говорити о прекорачењу казнене власти. То би дакле био случај када би суд уз своје утврђење да је учинилац извршио дело из нечасних побуда или да дело показује његов зао карактер применио на њега блажију од прописаних врста казни или обратно када би суд утврдивши, да учинилац није поступао из нечасних побуда, а нити да дело показује његов зао карактер применио на њега строжију од прописаних врста казни. У таквим случајевима постоји повреда материјалног закона из тачке 3 § 337 КСП. Ради тога се пресуда може побијати, а ако је таква повреда учињена на штету оптуженог, она мора бити отстрањена по вишем суду и по службеној дужности (дакле и без правног лека у том правцу), ако виши суд добије зато прилику поводом нечијег правног лека (§§ 352 и 399 КСП). Ако пак правни лек против пресуде не би био уложен и пресуда би с таквом повредом материјалног закона постала правоснажном, постоји једини начин да се таква повреда устаноу, а то је захтев за заштиту закона (§ 41 КСП). Ако би таква ситуација настала у погледу пресуде која садржи повреду закона на штету оптуженог Касациони суд би услед захтева за заштиту закона такву повреду систирао (§ 357 КСП).

Владимир Тимошкин

## ПОЈАМ ЛИЦА БЕЗ ДРЖАВЉАНСТВА

1. Јединка и колективитет претстављају два реална факта која стоје у тесној вези један са другим, али који се морају, како антрополошко-физиолошко тако и социолошко, јасно један од другог појамно двојити. Јединка, Ја, Ти или Он, па било да је у питању човек као јединка или неко друго живо биће (на пр. животиња<sup>1)</sup>), претставља не само једну количину физичке (у најширем смислу) енергије, енергије која сама као таква, својом елементарном снагом (тј. силом било које врсте), дејствује на околину и средину у којој постоји и дела, већ она значи и једну чињеницу социјалне средине, која се јавља као израз нужности (или бар стварне појаве), афирмирајући се, према приликама и под детерминацијом околности и прилика, као социјална снага која, као таква и у мери своје јачине<sup>2)</sup>, дејствује на друге јединке, дејствује, дакле и посебно, и на сам колективитет<sup>3)</sup>. Колективитет<sup>4)</sup>, подра-

(1) В. Friedrich Alverdes: *Tiersoziologie*, Leipzig, 1925; Karl Kautsky: *Die materialistische Geschichtsauffassung*, Berlin, 1927, посебно прву књигу: *Natur und Gesellschaft*.

(2) Јачине мерене релативистичким мерилом односнога доба, а по основи једино могућег принципа релативитета вредности свих, не само социјалних него чак и природних појава. — В. Dr. Max Ernst Mayer: *Rechtsphilosophie*, Berlin, 1922, S. 65 ff.

(3) То дејство у погледу колективитета може бити различито, и оно се може односити било на његову садржину било на његов склоп.

(4) У коме се правцу, у новије време, употребљава у немачкој литератури израз *Samfund*. — В. Nikolaus Gjelsvik: *Das internationale Privatrecht in Norwegen*, Leipzig, 1935; Dr. Ernst Wolgast: *Völkerrecht, u Das gesamte deutsche Recht in systematischer Darstellung*, herausgegeben von Rudolf Stammler Zweiter Band, Berlin, 1934; Hans Helmut Dietze: *Naturrecht in der Gegenwart*, Bonn, 1936.

зумевајући под њим скуп јединки које га у једном даном моменту, тј. у моменту посматрања<sup>5)</sup>, сачињавају, значећи, дакле, у формалном смислу, Ми (тј. Ја, plus Ти, plus Он, plus... итд.), претставља ипак, као такав, као реална појава, зависна у великој мери, посебно у погледу могућности свога постојања, од јединки, поред, изван, чак изнад јединки које га у једном даном моменту омогућавају и сачињавају, једну самосталну појаву која, социолошки а не и антрополошко-физиолошки<sup>6)</sup>, постоји и дејствује, самостално<sup>7)</sup>, како на друге колективитете тако и на саме јединке и то како на оне који га сачињавају (што је редован случај), тако и на оне који се налазе, структурално, изван њега (што је катакада случај, и при чему интензитет овога утицаја, онда када он постоји, може бити јачег или слабијег степена, што зависи од већег или мањег интересног односа природе колективитета у питању и односне јединке<sup>8)</sup>).

Јединка и колективитет, као појаве и као појмови друштвених одн. духовних наука<sup>9)</sup>, претстављају, дакле, два основна појма. Као реалности, јединке

(5) А који моменат не мора да се поклапа са моментом делања посматрача, тако да се у данашњој науци све више истиче нужност и оправданост посматрања ствари и социјалних појава са гледишта и с погледом на схватања, ступањ (и то како техничке тако и културне) развијености и фактички однос снага односнога времена. Отуда се, на пример, у погледу римскога права, све јаче истиче потреба историско-социолошког, дакле динамичног, на супрот досадањем статичком, изучавању правних институција. Ова идеја, наглашена од професора Paul Frédéric Girard-a (*Manuel élémentaire de droit romain*, 8 éd., Paris, 1923; *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*, Paris, 1901), била је посебно развијена од стране професора Maunier-a и Giffard-a (*Sociologie et droit romain*, Paris, 1930), а она данас служи као основ борбе која се у национал-социјалистичкој Немачкој води против „духа римског права“ (о чему в. посебно Fritz Schulz: *Prinzipien des römischen Rechts*, München, 1934; и Fritz Markull: *Der deutsche und der römische Rechtsgedanke*, Hamburg, 1935). — О претеривањима која се у овом погледу често чине (већ и раније под утицајем романтичарских идеја Хердера, Грима и других) у немачкој литератури, посебно у погледу процесно правних институција ми смо већ раније указали у нашој књизи Начела приватнога процеснога права, Београд, 1936, стр. 91—95.

(6) Отуда долази погрешност, тачније претераност, као последица несистематизације и нејасног разликовања како код јединке тако и код колективитета између социјалнога и антрополошко-физиолошког, т. ј. органске теорије о држави (в. посебно Oskar Hertwig: *Der Staat als Organismus*, Jena, 1922; Dr. Bartha Horvath: *Staatsorgantheorie*, Szeged, 1926; Dr. G. Salomon: *Allgemeine Staatslehre*, Berlin und Wien, 1931, S. 142—147 и тамо наведену литературу), а која има, у области опште социологије, одговарајућу доктрину, у т.зв. природној школи (в. ближе М. N. Cornejo: *Sociologie générale*, 2 ed., Paris, 1929).

(7) Ми нарочито овде наглашавамо да је у питању једна „самосталност“, а не и „независност“ (од којих, опет, свака може бити изражена у различитом смислу; на пример однос између државе и њених дериватива, однос између самих држава или однос између самих државних дериватива унутар једне исте државе, а по природи којих односа, посматраних са правно-нормативног становишта, треба одређивати правне карактеристике, да према томе и разлике, између ових права, т. ј. између — државе — као „међународно правне“ институције — и покрајине, кантона, општине и других самоуправних — у најширем смислу — тела, која разлика може, мислимо, да пружи основа за правилно дефинисање и категорисање многих правних појава. — О примени овога разликовања у посебном случају разликовања између поступка утврђења (*Erkenntnisverfahren*) и поступка извршења одн. обезбеђења (*Exekutionsverfahren*), је подробније реч у нашој књизи: Систем извршнога поступка, Београд, 1937.

(8) В. ближе о овом посебно Theodor Litt: *Individuum und Gemeinschaft*, 3 Auflage, Leipzig, 1926; Rudolf Smend: *Verfassung und Verfassungsrecht*, München, 1928.

(9) Дакле као појмови Geisteswissenschaften за разлику од Naturwissenschaften. — В. Heinrich Rickert: *Kulturwissenschaft und Naturwissenschaft*, Vierte Auflage, 1921; Erich Becher: *Geisteswissenschaften und Naturwissenschaften — Untersuchungen zur Theorie und Einleitung der Realwissenschaften*, München, und Leipzig, 1921

и колективитети долазе у различите односе и то како интеркатегоријално (тј. однос колективитета према јединкама и јединки према колективитетима), тако и интракатегоријално (тј. однос самих јединки међусобно одн. самих колективитета међусобно). Претстављајући с једне стране супстрат колективитета (јер без ње не може ни бити колективитета) а с друге стране једну самосталну појаву, силу, снагу, реалност која се поставља поред колективитета или која му се чак и супротставља<sup>10)</sup>, јединка бива, у колико се она јавља као супстрат колективитета, њиме апсорбована, док се она, с друге стране, односно у колико се она јавља као самостална појава, поставља колективитету као реалност са којом он мора да рачуна, чак да прави компромисе<sup>11)</sup>. Слично и у погледу самога колективитета. С једне стране, имајући за свој супстрат одређене јединке, колективитет их апсорбује, тако да се оне преталажу у њега, а с друге стране, претстављајући једну самосталну појаву, колективитет се поставља као реалност са којом све јединке<sup>12)</sup>, па било да оне припадају колективитету или не, морају да рачунају, чак да праве компромисе<sup>13)</sup>. На тај начин, поред идентитета јединке и колективитета, идентитета који долази као последица апсорбирања, ми имамо, чак онда када једна јединка претставља супстрат колективитета, и паралелност, као самосталних појава, јединке и колективитета, паралелност<sup>14)</sup> која нужно намеће и питање, основно, начелно и принципијелно, односа јединке према колективитету. На томе питању су се створиле многе теорије<sup>15)</sup>,

(10) Отуда случајеви т.зв. несоцијалних јединки које, у односу на смисао колективитета у питању, могу заузимати негативан или позитиван став, т. ј. бити, са гледишта релативистичког мерила друштвених институција (па према томе и самога колективитета у односу на кога јединка „штрич“), напредне и назадне, откуд и категорије јединки које се сматрају, у једном одређеном колективитету и са гледишта вредности односнога времена, било као реакционари било као револуционари.

(11) Не треба мислити да колективитет не „рачуна“ са јединком у колико се она јавља као супстрат колективитета, већ је он са њом, у овом правцу, већ „рачунао“, тако да је сам колективитет тако подешен да одговара оном делу јединке који чини његов супстрат, да је, дакле, апсорбује.

(12) А ми се с обзиром на нашу тему, задржавамо само на проблему интеркатегоријалних односа између јединке и колективитета, мада се, као појава, овај однос може да постави, као што се и поставља, и у много ширем обиму, т. ј. као проблем интеркатегоријалних односа било између самих јединки било између самих колективитета (па било да су у питању исте или различите врсте). Овај општи проблем одговара проблему држављанства правних лица (в. одлична излагања досадањих схватања и врло добра критичка запажања код René Clemens: *Personnalité morale et personnalité juridique*, Paris, 1935), и на њега се, т. ј. у погледу питања држављанства правних лица, могу, сходно и *mutatis mutandis*, применити исте опште идеје као и у погледу држављанства физичких лица, јер су и једна и друга врста лица „правничка“ лица, т. ј. производи правнога поретка одн. правне категорије.

(13) Све што је речено горе у прим. 11, важи аналогно и овде.

(14) Паралелно се јавља само у колико су у питању ови појмови као самосталне појаве, а она се може, у колико је у питању један конкретан случај, један, дакле, конкретан однос, јављати било као различитост (супротност) било као идентичност (сагласност) интереса јединке и колективитета у питању.

(15) Шта више, и у оквиру досада више-мање утврђених становишта, истичу се нова гледишта која иду до супротности са оним ранијим. На овом месту да укажемо само на два случаја: 1. У погледу томистичке филозофије било је владајуће и скоро опште мишљење да колективитет (посебно држава) постоји ради јединке, да он има да служи јединци и да је, сходно хришћанском учењу, појединац циљ свега и света, т. ј. да у сукобу државе и јединке интерес ове друге има да буде одлучујући (тако посебно Maurice de Wulf: *L'individu et le groupe dans la scolastique du 13 siècle*, Revue Néoscholastique de Philosophie за новембар 1920; уз то J. Zeiler: *L'idée de l'Etat dans s. Thomas d'Aquin*, Paris, 1910; C. M. Schneider: *Die sozialistische Staatsidee beleuchtet durch Thomas von Aquin*, 1894; V. Cathrein: *Moralphilosophie*, 1911; L. Schilling: *Christliche Gesellschaftslehre*, 1928); у новије време (нарочито Edelbert Kurz, у одличној књизи *Individuum und Gemeinschaft beim hl. Thomas von Aquin*, München, 1932, посебно S. 33—53; 54—88) истиче се мишљење: *der Mensch ist für den Staat*

но у њихово се излагање овде не можемо упуштати<sup>16)</sup>. У основи, за нас као, по нашем мишљењу, тачан одговор, намеће се следеће: постављање друштва као главног фактора не само да не искључује постојање и развијање појединца, него чак намеће потребу и нужност развијања појединца, индивидуе, но то развијање, привредно, интелектуално или слично, не сме ићи не само на штету других, него ни на штету друштва, чак шта више оно је допуштено само онда када је управљено на корист друштва, односно на корист других појединаца<sup>17)</sup>.

Различитост интереса<sup>18)</sup> који у једном даном моменту постаје у сфери социјалнога бивања и који сви, конкретизујући се у односу на један мањи или већи број јединки, могу да добију свој одговарајући израз и, евентуално, своје одговарајуће задовољење само у оквиру колективитета који настаје и постоји сходно и у смислу тога интереса (дакле обухватајући оне јединке одн. имајући за супстрат оне јединке у односу на које је конкретизован интерес у питању), намеће, нужно и у стварности<sup>19)</sup>, настајање и постојање разних врста колективитета. Посматран, дакле, по своје структуралном облику, колективитет се јавља као интересна заједница<sup>20)</sup> 21). Обухватајући једну јединку, која на тај начин постаје супстрат колективитета, колективитет у питању обухвата односну јединку само у мери конкретизације, у погледу ње, интереса чији је израз колективитет као интересна заједница. А то ће рећи да

da und nicht umgekehrt, но то само у погледу оних ствари wo Mensch und Staat gleicher Art miteinander sind; wo der Mensch höher ist als bloss irdische Staat, da ist der Mensch frei von Staat, da muss der Mensch sogar Helfer sein zum Höheren.— 2. У погледу схватања немачког романтизма (Hamann, Herder, Schleiermacher, Novalis, Schlegel, Görres, Fichte, Müller) о односу државе и појединца, схватања које је до сада сматрано као негирање личности за рачун колективитета, предузимају се у новије време покушаји да се ово схватање коригира у корист личности (в. расправу Paul Kluckhohn-a: *Persönlichkeit und Gemeinschaft — Studien zur Staatsauffassung der deutschen Romantik*, Halle, 1925).

(16) Ми би чак ишли дотле да сматрамо да целокуина историја социјалних покрета, чак целокупна историја социјалних наука (почев од филозофије па до оних најконкретнијих), претставља само решавање, решавање фактично или теориско, овога проблема, а посматрајући ову теорију (јер се као што је правилно приметно Karl Vorländer: *Geschichte der Philosophie*, Berlin, 1932, филозофија се учи кроз историју, јер је историја филозофије филозофија), ми смо дошли до мишљења, формулисаног дакле код закључка, које је изнето у тексту.

(17) В. ближе нашу књигу Уговори по пристанку — Формуларни уговори, Београд, 1934, стр. 9 и даље.

(18) Различитост по квантитету, т. ј. врсна диференцијација а каткада и само диференцијација у погледу правца истоврсно — квалитетног интереса. То ће рећи, математички изражено, постојање у првом случају истоветности правца и смисла, а у другом случају постојање истоветности правца али различитости смисла.

(19) О појму нужности в. на пр. Max Adler: *Die Staatsauffassung des Marxismus*, Wien, 1922, S. 21 ff.

(20) В. Dr. Max Ernst Mayer: *Rechtsphilosophie*, Berlin, 1922, S. 25—26.

(21) В. примедбу 4. — Ми се овде не можемо упуштати у излагање основних диференцијалних категорија колективитета, а посебно не у излагање разлике које се повлачи у немачкој литератури између заједнице (*Gemeinschaft*) и удружења (*Gesellschaft*) као две основне категорије изражаја колективитета, у толико пре што сматрамо да се у супротстављању (које је нарочито истакнуто у новијој национал-социјалистичкој литератури) ове две категорије, које се као такве заиста могу разликовати, врло често претерује: В. Hans Helmut Dietze: *Naturrecht in Gegenwart*, Bonn, 1936. (Ми смо овде нагласили да је у питању новија национал-социјалистичка литература, хотећи тиме да нагласимо разлику од оне која је раније постојала. Међутим под овим изразом треба разумети скоро сва дела која се данас стварају у Немачкој, пошто, по речима немачког Reichsrechtsführer-a Dr. Hans Frank-a — израженим приликом обустављања, после четрдесет и једне године излажења, часописа *Deutsche Juristen Zeitung* — сва наука у Немачкој има и мора да служи само национал-социјализму. Отуда он, у погледу задатка часописа, закључује: *Es darf keine juristische Zeitschrift mehr geben, die nicht bewusst im Dienst der national-sozialistischen Rechtserneuerung und damit im Dienst am deutschen Volke steht.*



ниједна заједница не обухвата целог појединца као таквог, већ да она само апсорбује један део њега, тако да тек сви колективитети, тачније један већи или мањи број њих, обухватају целог појединца, све његове интересе (разуме се са ограничењима која се постављају као последица већ реченог). Отуда Аристотелове речи: Човек је друштвена животиња, треба схватити да је он као целина друштвен, тј. да је, сходно категоријама својих интереса, апсорбан колективитетима и да само у њима (а не само у једном од њих) може и мора да тражи задовољење тих интереса.

Различитост интереса као категорија, праћена с једне стране истовешношћу конкретизације интереса на страни већег или мањег броја појединаца, проузроковала је и стварање већег броја колективитета<sup>22</sup>). Тај број је у различитим периодима времена врло различит и он зависи од општег културног и социјалног (а природно и техничког) развоја људске заједнице. Обим, пак, појединих колективитета, као заједница интереса, може бити исто тако врло различит и у тој својој градацији он се, макар са колико скученом садржином, пење до човечанства, људског друштва, тј. обухватајући све појединце<sup>23</sup>). У низу колективитета ужега обима<sup>24</sup>), истиче се, данас, посебно држава као скуп лица која се налазе под влашћу једног заједничког правног поретка (и то поретка прописаног од саме те државе) али чија се ефикасност, важење<sup>25</sup>), своди на територију државе у питању. При томе врхност веза које постоје између државе и појединца може бити различитога смисла (и то с обзиром на квалитет интереса у питању), но као најважнија између свих њих, као веза која је битна, суштствена за сам појам државе (у смислу у коме се она данас схвата и дефинише<sup>26</sup>), јавља се веза држављанства<sup>27</sup>).

Држава је један колективитет који се одликује посебним циљем и начином за остварење свога циља, начином који се оличава у постојању и дејству правног поретка. Постојећи паралелно са другим истоврсним колективитетима (дакле са другим државама), она мора да ограничи просторно ефикасност свога правног поретка и то се ограничавање своди на територију државе у питању, тако да се ова јавља као мера, граница просторног домања ефикасности правног поретка односне државе (тзв. *Gebietshoheit*)<sup>28</sup>).

(22) Ми остављамо овде на страну питање како је у стварности дошло до образовања колективитета, т. ј. да ли је и у колико је при њиховом формирању, а нарочито уређењу и есенцијалној организацији, било употребе силе, преваре или других средстава која бих се имала сматрати недопуштеним. На ову чињеницу, која је од врло велике социолошке важности, врло се често заборавља, а међутим она само може да пружи објашњење многих постојећих колективитета и посебно објашњење њиховог данашњег облика (на пр. проблем државних облика).

(23) Према томе ми сматрамо да постоје интереси који су заједнички свима људима (разуме се са изузетком т.зв. несоцијалних јединки; супротно Mayer: *es gibt kein Interesse, das von allen Menschen geteilt wird*). Такав један интерес, који, дакле, диктира постојање човечанства као колективитета, као интересне заједнице, је и интерес социјалне правде (одн. социјалне једнакости) или интерес мира, те се о човечанству, о заједници свих људи, мора говорити не као о извесном „*notwendiger Gedanke*“, већ као реалности, као колективитету, као самосталној појави о чијем се утицају треба и мора водити рачун.

(24) Разуме се ужега обима у односу на човечанство као колективитет најширег обима, но ипак доста широког обима у односу на многе друге врсте колективитета.

(25) Дакле не и примена, јер она може прелазити и границе државе у питању, на којој могућности се заснива и идеја и појам Међународног приватног права — в. J. v. Staudingers *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, VI Band: *Einführungsgesetz (Internationales Privatrecht)* erläutert von Dr. Leo Raape, München—Berlin—Leipzig, 1931, S. 2.

(26) То јест у смислу тројства: територија—народ—власт.

(27) Остале везе, које су често мање сталне и мање искристалисане, јављају се, на пример, веза пореских обвезника, веза имаоца непокретних имања и друге.

(28) В. Walter Heinrich: *Theorie des Staatsgebietes — Entwickelt aus der Lehre von den lokalen Kompetenzen der Staatsperson*, Wien—Leipzig, 1922; *Ibid*: *Kritik der Gebietstheorie*, Breslau, 1926; Paul de Lapradelle: *La frontière*, Paris, 1928; Walter Hamel:

Она, међутим, мора да буде ограничена и у погледу личности на које се има да односи правни поредак у питању, те отуда посебно везивање, као израз заједнице интереса, извесног већег или мањег круга лица за државу у питању, за њен правни поредак (тзв. *Personalhoheit*). То везивање може бити врло различито, више или мање трајно и више или мање од значаја за само постојање и структуру државе. Између тих разних везивања, као што смо рекли, истиче се, као веза између државе одн. једног одређеног правног поретка преко кога се изражава постојање и дејство државе у питању и једне јединке, једног појединца, веза држављанства, имајући, при упоређењу са свим другим, једну не само најтрајнију него и, у погледу самога факта и појма државе као социјалне појаве, најзначајнију важност, важност која иде дотле да се та веза одн. скуп јединки везаних том везом за државу (дакле: народ) каткада идентификује са државом. У самој ствари у питању је само један облик заснивања интересне заједнице (која се јавља као држава) између лица која се, с обзиром на заједницу интереса а по основи критериума који се унапред постави као мерило за оцену факта постојања тога интереса, те везе, јављају као чланови те заједнице (која се јављају, дакле, као држављани). Ипак, тај облик везивања, с обзиром на значај који му се данас придаје у правном поретку било које државе, с обзиром на правну ситуацију коју он, у држави у питању или ван ње, ужива, с обзиром на правне функције — права и дужности — које му се, под владом овог или оног правног система, приписују, с обзиром на однос правила и изузетака и усвајање ове везе, у многим случајевима или чак и у многим правним поретцима као целинама<sup>29)</sup>, као основе за њихово разликовање, има данас посебну важност, тако да се он јавља као основни у питању решавања односа једнога лица према извесном правном поретку, односно, у крајњој линији, као основ за одређивање јединки које сачињавају, чине супстрат колективитета-државе<sup>30)</sup>.

Das Wesen des Staatsgebiets, Berlin, 1933; Herman Heller: Staatslehre, Leyden, 1934; Schade: Wesen und Umfang des Staatsgebiets, Berlin, 1934; Dr. Adolf Schnitzer: Staat und Gebietshoheit, Zürich—Leipzig, 1935.

(29) Веза држављанства, као таква, игра данас извесну улогу у свима правним поретцима. Ипак, тај значај није свуда исти и док је он, по правилу, у Европи посебно наглашен, у Englesкој и Америци је његов значај много мањи. За доказ тога могу најбоље да нам послуже т.зв. тачке везивања (*Anknüpfungsmomente-points de rattachement*; в. Dr. Ernst Frankenstein: *Internationales Privatrecht—Grenzrecht*, Ester Band Berlin—Grunewald, 1926, S. 49 ff; Nikolaus Gjelsvik: *Das internationale Privatrecht in Norwegen*, Leipzig, 1935, S. 39 ff; Gustav Walker: *Internationales Privatrecht*, Fünfte Auflage, Wien, 1934, S. 88 ff; A. N. Makarov: *Précis de droit international privé d'après la législation et la doctrine russes*, Paris, 1932, p. 154 et suiv.) у области сукоба закона. Јер док се у европским континенталним законодавствима даје предност држављанству, дотле се у englesком праву даје предност домицилу (в. Cheshire: *Private International Law*, Oxford, 1935; A. N. Dicey: *A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London, 1927; John Westlake: *A treatise on private international law*, London, 1925), а у северно-америчком праву чак предност месту правне радње (в. Pierre Wigny: *Essai sur le droit international privé américain*, Paris, 1932; Dr. Annemarie Hinrichsen: *Die lex loci contractus in amerikanischen Internationalprivatrecht*, Heidelberg, 1933). Сличан случај, истина у много мањој мери, срећемо и код питања уживања права под владом појединих правних поредака, када се често даје предност другим чињеницама а не, као што се то данас за правило поставља, факту држављанства (на пр. наш изборни закон из 1922 године, који је признавао право гласа, без обзира на држављанство, свима лицима словенске расе и језика, која су се стално настанила у нашој држави; в. ближе Dr. Heinrich Triepel: *Internationale Regelung der Staatsangehörigkeit*, у *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Band I, 1929, S. 192).

(30) Отуда се каткада у овом погледу и претеривало (в. Alexander Hold-Ferneck: *Lehrbuch des Völkerrechts*, Zweiter Teil, Leipzig, 1932, S. 21 ff), тако да се држава идентификовала са њеним држављанима, са народом (у смислу скупа држављана). Међутим, ако је постојање лица, јединки битно за постојање државе, постојање баш везе др-

Држављанство је, према томе, правни однос извеснога лица према држави и то један однос редовне и сталне природе, тако да у правном поретку сваке државе важи правило да се тај поредак у првом реду, у свој својој потпуности и као редован начин регулисања правно-релативних односа, има да примени на лица која се, с погледом на правни поредак у питању, сматрају држављанима државе која је нормирала тај правни поредак. која је, посматрана са гледишта правне науке<sup>31)</sup>, сама тај поредак. Отуда велика важност која се, како у теорији тако и у пракси примене закона (дакле конкретизовања правних ситуација апстрактно, у ширем или ужем обиму, предвиђених једним извесним правним поретком), придаје институцији држављанства. Отуда, сасвим разумљиво, потреба тачног утврђења стања једног лица у овом погледу, јер се само на тај начин, с обзиром на важност и значај који се везује, сходно гласу односнога правнога поретка, за овај однос једнога лица према некој држави, може постићи пуна и правилна примена закона<sup>32)</sup>. Сам, пак, однос држављанства, бу-

жављанства и повлачења разлике у правном поретку на основу и поводом држављанства није никако битно (в. Hans Kelsen: *La naissance de l'Etat et la formation de sa nationalité. Les principes, leur application au cas de la Tschéco-Slovaquie*, у *Revue de droit international*, 1929, II, p. 613 et suiv.). Битно је само питање правног поретка (на коме се принципу има и решавати питање да ли је једна држава стара или нова). Веза држављанства, онаква каква се она данас замишља, може да буде замењена и неком другом везом: на пр. везом бављења на територији државе у питању, тако да би супстрат државе сачињавала сва лица налазећа се на њеној територији, тако да би се, дакле, као „држављани“ имали сматрати сва таква лица.

(31) У смислу схватања које смо изложили у нашој књизи: *Начела приватнога процеснога права*, Београд, 1936, стр. 65 и даље; в. наш чланак: *Критика теорије институције*, у *Браничу за фебруар 1937*.

(32) На тај начин питање држављанства се јавља као једно питање најопштијег, уставног карактера, те би као такво, по својој природи, имало да буде предмет науке уставнога права, једно, дакле, претходно, јавно-правне природе питање примене правнога поретка у опште. Отуда се идеји коју је изрази професор г. Др. Милан Бартош, речима „une question préalable du droit Public, en Droit International Privé“ (*Exposé du Droit International Commercial, selon la législation et la jurisprudence Yougoslave en Serbie*, Paris, 1927, p. 9), мора дати, мислимо, још шири обим т. ј. тако да се држављанство јавља као претходно питање свакога појединачног права, имајући, према томе, уставно-правни карактер (ово је у извесној мери изражено код Georges Scelle: *Précis de droit des gens*, Tome II, Paris, 1934, p. 136—142; Walter Burckhard: *Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927, S. 361—365; Sterling Edmunds: *Das Völkerrecht — ein Pseudorecht*, Berlin, 1933, S. 139—154; Dr. Gustav Schwartz: *Das Recht der Staatsangehörigkeit in Deutschland und in Ausland seit 1914*, Berlin, 1925, посебно S. 175—205). Зато је сасвим разумљиво да је ово питање, као основно, принципијелно, претходно, третирано скоро у свима гранама права (мислимо на теориску систематизацију). Оно је „предмет“ Међународног приватног права (в. на пример, Dicey: „*A digest of the law of England with reference to the conflict of laws*, London, 1927, p. 156—202; Antonio Sanchez de Bustamante у Syrven: *Derecho internacional privado*, t. I, 2 ed., Habana, 1934, 245—330; J. P. Niboyet: *Manuel de droit international privé*, Paris 1928, p. 61—294; L. v. Bahr: *Theorie und Praxis des Internationalen Privatrechtes*, Zweite Auflage, Erster Band, Hannover, 1889, S. 164—300; P. Poulet: *Manuel de droit international privé belge*, Louvain-Paris, 1925, p. 35—121; Jules Valery: *Manuel de droit international privé*, Paris, 1914, p. 123—337; John Westlake: *A treatise on private international law*, London, 1925, p. 365—379) и Међународно јавно право (в. на пример, Ernst Wolgast: *Völkerrecht*, Berlin, 1934, S. 742—744; Fr. W. v. Rauchhaupt: *Völkerrecht*, München—Leipzig, 1936, S. 50—57; Dr. E. Ullmann:

дући израз једне везе правне природе која постоји између јединке и колективитета, и имајући да буде симбол заједнице интереса која је изражена у појави колективитета а која се конкретизује у односу на једног одређеног појединца, има да буде (сходно реченом), како у погледу свога настојања тако и у погледу свога постанка, дејства и престанка, регулисан од стране самога правнога поретка преко кога се и у коме се изражава, манифестује факат колективитета у питању, дакле факат државе<sup>33</sup>). Отуда, с обзиром да је у питању одређивање јединки које сачињавају, у најважнијем правцу, супстрат колективитета, право и дужност (функција) државе да путем свога правнога поретка регулише однос свога држављанства, тј. да одреди која се лица имају, са становишта своје оцене интереса који се конкретизује на страни извеснога појединца сходно заједници интереса израженој у самој њој, сматрати као њени држављани<sup>34</sup>). С тога у свима земљама налазимо одговарајуће правне прописе којима се регулише питање њиховога држављанства, тј. регулише питање стицања и губљења држављанства односне државе, дакле којима се одређује припадништво, веза некога извеснога лица са државом као колективитетом чији је заједнички интерес изражен у правцу и садржини правнога поретка (разуме се изражен онако како га схватају они којима у једном даном моменту припада функција, моћ да тај интерес формулишу, да, дакле, формулишу правни поредак<sup>35</sup>)<sup>36</sup>).

Völkerrecht, Tübingen, 1908, S. 347—359; Hildebrando Accioly: Tratado de derecho internacional publico, tomo I, Rio de Janeiro, 1933, p. 459—492; Dr. J. C. Bruntschli: Das moderne Völkerrecht, Dritte Auflage, Nördlingen, 1878, S. 213—219; Paul Fauchille: Traité de droit international public, huitième édition, Paris, 1928, tome I, p. 840—879; Giulio Diena: Diritto internazionale, 3 ed., Milano, 1930, p. 312—326; J. de Louter: Le droit international public, 2 éd., Oxford, t. I, 1920, p. 264—274), и државног права (в. на пр., Fritz Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen, 1923, S. 90—115; Dr. Paul Laband: Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Fünfte Auflage, Tübingen, Erster Band, 1911, S. 134—189) и грађанско право (в. на пример, Dr. Armin Ehrenzweig: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Ester Band, Erste Hölfte, Wien, 1925, S. 158—161; Dr. Joseph Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Erster Band, Leipzig, 1868, S. 291—307). То, пак, све, мислимо, показује тачност нашег закључка.

(33) В. наша разматрања у раду Појам права у систему проф. г. Д-р Ђорђа Тасића, у Браничу за децембар 1935.

(34) Да ли је она при томе везана извесним опште признатим принципима међународног права, питање је које је врло често предмет дискусије у правној науци (в. одлична излагања проф. Lapradelle-a, у Revue de droit international privé, 1922—1923, p. 144 et suiv., а поводом енглеско-француског спора о држављанству Малтежана живећих у Алжиру). Ми пак, мислимо да се оно своди на проблем самога појма права и посебно проблем постојања међународног права (без обзира да ли је у питању дуалистичко или монистичко — разуме се са приматом међународног права — схватање; в. најновије одлично дело Dr. Dr. Gustav Adolf Walz: Völkerrecht und staatliches Recht, Stuttgart, 1933, посебно S. 1—265).

(35) О овоме ближе у нашем раду Кодификација грађанског права у Правосуђу за 1935.

(36) На овај се начин, мислимо, најпотпуније и најтачније решава и питање правне природе држављанства и то тако да теорија уговора (в. André Weiss: Manuel de droit international privé, huitième édition, Paris, 1920, p. 2) мора бити у потпуности одба-

Свака држава, као што смо рекли, прописује норме о својој држављанству. У томе погледу, па било да то она чини потпуно самостално или по претходном споразуму са извесним већим или мањим бројем држава, она се руководи основним интенцијама које су се искристалисале у односном периоду времена а под утицајем околности и прилика односнога ступња друштвенога развоја средине у питању, дакле свака држава, сходно датоме (*donné*), формулише правила о социјалном држању у погледу институције држављанства (*construit*)<sup>37</sup>). Те се норме тичу како стицања тако и промене и губљења држављанства. При томе општа правна теорија се труди да, у циљу што потпунијег и целисходнијег регулисања установе држављанства, постави извесна руководна начела којих би се имале, као чланови једне опште међународно-правне заједнице и као фактори мира и правне сигурности, инспирисати поједине државе при доношењу својих посебних норми о држављанству. Између тих основних руководних начела која су данас, као директиве добре правне политике или чак и као идеје односне области филозофије права<sup>38</sup>), скоро опште усвојена<sup>39</sup>), истичу се, као битна за сам појам држављанства, два: да свако лице треба да буде држављанин једне државе и да свако лице треба да буде само држављанин једне државе (тј. да ниједно лице не треба, у исти мах, да буде држављанин двеју или више држава). Ценећи, правилно с обзиром на данашњи правни систем и правна схватања, значај и важност везе држављанства, од које, најчешће, зависи правни статус појединца и примена правног поретка на правно-релевантне односе тичуће се овога, ценећи права и дужности који проистичу из овог односа како за јединку у питању тако и за сам колективитет-државу, ценећи, најзад, битност широке апсорбције која, у погледу појединца, наступа као последица факта постојања односа држављанства, правна теорија, сходно чињеницама које детерминишу њену садржину и правац<sup>40</sup>), истакла је, у погледу институције држав-

чена (нарочито изречно у томе правцу проф. Walter Burckhard: *Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Basel, 1927, S. 143: . . . das Verhältniss der Staatsbürger zum Staat ist kein vertragsmässiges; es steht für seinen Bestand so wenig wie für seine Entstehung und seine Erlöschen oder seine Abänderung unter den Regeln des Vertragsrechts).

(37) В. ближе о овојој нашој глави: Извори права, у Правосују за децембар 1935, и нашу књигу: Начела приватнога процеснога права, Београд, 1936, стр. 37—49.

(38) В. нашу књигу: Начела . . . , стр. 68 и тамо наведену литературу.

(39) В. на пример резолуцију Института за међународно право донету на конгресу у Венецији 1890 године као и закључак прве конференције за кодификацију међународног права од 1930 године. Уз то в. Rauchberg: *Die erste Konferenz zur Kodifikation des Völkerrechts*, у *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Band X, S. 481 ff; J. Koster: *La nationalité à la Conférence de la Haye de 1930 pour la codification du droit international*, у *Revue de droit international privé*, 1930, p. 412—443, 559, 620; Jean von Houft: *La codification des lois sur la nationalité à la conférence de la Haye*, у *Revue de droit international et de la législation comparée*, 1931, p. 103—119; в. осим тога одлична излагања у делу Roberto Ago: *Teoria del diritto internazionale privato*, Padova, 1934.

(40) О тим чињеницама које морају да детерминишу и законодавца, в. наш рад: Кодификација грађанског права, у Правосују за 1935.

љанства, принцип искључивости, и то како у погледу постојања тако и у погледу обима држављанства извеснога лица. На тај начин она, у осталом сасвим правилно, тежи да установи држављанства да пуни значај и да омогући правилно и потпуно везивање свих правних последица које се иначе везују за ову институцију. На тај начин она, дакле, жели да се, бар у погледу овог општег правног претходног питања постигне пуна извесност, како би се, у што је могуће већој мери, све док постоји овакав правни систем и склоп човечанства, отклонили и тако већ често врло значајни и компликовани правни сукоби који долазе као последица факта постојања више<sup>41)</sup> независних правних система.

Међутим, у пракси, дакле у погледу позитивно-правног стања које као факат данас постоји, провођење принципа искључивости није осигурано. Руководећи се, у крајњој линији, сопственом оценом вредности институције<sup>42)</sup>, руководећи се, дакле, оценом са гледишта интереса заједнице чије је оличење односни правни поредак<sup>43)</sup>, поједини правни поретци, регулишући установом држављанства, садрже често и норме које својим постојањем и својом применом значе повреду овога принципа. Нормирајући која се лица имају сматрати држављанима државе у питању, услед чега наступа промена држављанства на страни извеснога лица и када извесно лице престаје да буде држављанин државе у питању, правни поретци, па било да се они посматрају сваки посебице било да се посматрају у фактичком поретку паралелног постојања, доводе до факта постојања с једне стране лица која немају у опште држављанства, а с друге стране лица са два или више држављанства. Отуда и код овога претходног опште-правног питања, појава проблема сукоба држављанства<sup>44)</sup>. Сукоба који може бити, с обзиром на одступање од принципа искључивости, негативан и позитиван<sup>45)</sup>: негативан, онда када у односу на извесно лице не постоји никаква веза држављанства, када, дакле, лице у питању не припада, као држављанин, ниједном колективитету-држави; негативан, онда када у односу на извесно лице постоје две или више веза држављанства, када, дакле, лице у питању

(41) Тако проф. Gustav Wolker: (у делу *Internationales Privatrecht, Fünfte Auflage, Wien, 1934, S. 1*) износи да данас постоје око седамдесет само државних правних предака, мада је тај број стварно још већи, пошто се често унутар сваке поједине државе налазе више правних предака од којих сваки може доћи у сукоб са правним поретком неке друге државе.

(42) А то је случај чак и онда када је она регулисана међународним споразумима, јер је овде само у питању сагласност оцена вредности услед сагласности мерила вредности, што јасно излази из потребе ратификације међународних споразума-уговора (в. о овом питању одличну књигу Pierre Chailley-a: *La nature juridique des traités internationaux, Paris, 1932.*

(43) Разуме се, као што смо већ рекли, сходно схватању интереса од стране оних који су у једном даном моменту позвати и у могућности да постојање, садржину и облик тога интереса, путем формулисања правних норми, одреде.

(44) B. Basdevant: *Conflicts des nationalités dans les arbitrages vénézuéliens*, у *Revue de droit international prive*, 1909, p. 41—63.

(45) B. S. Gargas: *Die Staatenlosen*, у *Bibliotheca Visseriana, tomus septimus*, 1928, S. 6—7.

припада у исти мах, као држављанин, двама и више колективитетима.

II. Појава човека као друштвенога бића намеће његово нужно везивање и посматрање у оквиру заједнице преко које и у којој он дела. То је везивање различито с обзиром на интересе у питању чијем се задовољењу тежи. У појединим временима важност оваких појединих везивања је различито цењена. Данас, с обзиром да важност државе као факта и као врсте колективитета, веза држављанства, цењена по савременом релативистичком мерилу вредности у односу на друга савремена везивања јединке и колективитета, обележава се, у области правно-релативних, посебно директно правно-релативних појава, као установа од прворазредне важности. Отуда се, у погледу ње, њеног, дакле постојања и организације, поставља захтев искључивости, тј. захтев да свако лице треба да буде држављанин једне државе. Шта више, извесни писци дају овом захтеву апсолутан значај, тако да са њиховог становишта нити могу постојати нити у стварности постоје лица која се налазе везана држављанском везом за било који колективитет-државу<sup>46</sup>). По гледишту ових аутора, не докаже ли извесно лице да је оно држављанин једне одређене државе, тј. буде ли држављанство извеснога лица непознато или неизвесно, има се сматрати да је оно држављанин државе у којој се поставља питање његовог држављанства и везивања правних последица за овај факат, или бар држављанин државе у односу на коју се то лице налази везано извесним спољним околностима које заснивају објективно оправдану претпоставку о његовом држављанству (на пр. домицил). На тај начин, сматрајући неморалном евентуалну појаву лица без држављанства<sup>47</sup>), и хотећи да по сваку цену спрече постојање такве појаве у правноме поретку (тежећи тиме, у исти мах, и да отклоне све правне сукобе који неминуовно настају услед појаве и у опште услед појаве сукоба држављанства), ови аутори, дакле, негирају сам проблем, руководећи се, при томе, извесним принципима идеалнога правнога система и заборављајући на факат позитивитета права<sup>48</sup>).

(46) В. о томе Marc Vichniac: *Le status international des apatrides*, у *Recueil des Cours*, Т. 43, р. 123 et suiv.

(47) В. прим. 46.

(48) То је у самој ствари проблем односа позитивно-правног система (дакле онога који је предмет правне науке у правом, техничком смислу речи) и идеалног-правног система (дакле онога који је предмет филозофије права; в. нашу књигу *Начела . . .*, стр. 63 и даље). Тај се проблем, у већој или мањој мери, конкретизује у погледу сваке правне области и јавља се, у крајњој линији, као конституисање једнога идеалнога, „природног“ правног система, општег и заједничког било за све народе било за сва времена (у области Међународног приватног права, он се, на пример, оличава у виду супротстављања идеалистичке и територијалистичке концепције—в. Д-р Милан Бартош: *Идеалистичка и територијалистичка концепција*, у *Архиву за правне и друштвене науке за јули—август 1932* — и свој посебни изражај је добио у делима Pillet-a: *Principes de droit international privé*, 1903; Zitelmann-a: *Internationales Privatrecht*, 1897; и Frankenstein-a: *Internationales Privatrecht — Grenzrecht*, 1926—1935). — У погледу држављанства ситуација је иста. Отуда професор Zeballos, у своме делу *La nationalité* (tome I, Paris, 1914, р. 233—234), истиче десет основних правила идеалнога и најбољег регулисања институције држављанства.

Међутим фактично стање не одговара оваквом схватању. Из разних узрока, који ће бити у даљем изложени, а посебно услед чињенице независности регулisaња од стране сваке поједине државе да ли је једно лице њен држављанин, када ће извесно лице постати њен држављанин и када ће то престати да буде, у људском друштву, као таквом, као целини, у поретку координације позитивно-правних система појединих држава, може се десити, као што се у ствари и дешава, да извесно лице, у једном даном моменту<sup>49)</sup> и у току једног дужег или краћег периода времена или чак и у току целог свога живота, буде без држављанства, тј. да не буде везано, путем ове правне везе, за извесан колективитет-државу. Овај факат, који је данас скоро опште признат, наметнуо је и често потребу посебног регулisaња последица које услед његовог постојања настају, посебно потребу регулisaња празнина које настају услед непостојања конкретизације установе држављанства у односу на извесно лице а у вези придавања значаја тој установи као „тачки везивања“ у области односног правног система<sup>50)</sup>. Он је тиме, а нарочито својом данашњом многобројношћу, добио значајну важност, мада се он, као такав, сматра увек само као изузетак, сматра, посматран са гледишта филозофско-правног мерила вредности, као једна аномална, непожељна ситуација. Отуда и оштра и неповољна оцена многих аутора о појави лица без држављанства, лица која се обично називају хајматлози или апатриди<sup>51)</sup>. Тако их de Volleville назива „међународним вагабундама“<sup>52)</sup>, Sieber „друштвеном раном“<sup>53)</sup>, Орпенheim их упоређује са бродовима који, без заставе, лутају по широком мору<sup>54)</sup>. Све ове оцене, које могу да буду, у појединим случајевима и у појединим периодима времена, више или мање оправдане, не мењају ниуколико сам факат постојања

(49) Па било да тај моменат наступа већ са самим рођењем лица у питању, било да он наступи тек у току његовога живота (а, теориски посматран, и чак и после његове смрти), т. ј. да лице у питању буде лишено држављанства које је дотле имало а да у истом моменту било већ нема неко друго држављанство било да не стекне неко друго држављанство.

(50) В. примедбу 29.

(51) У немачком језику лице без држављанства се назива Heimatlos (т. ј. лице без завичајности), мада се у новијој литератури, и то, мислимо, сасвим правилно, овај израз све више замењује изразом Staatenlos (тако в. Dr. Christoph Pfeiffer: *Das Problem der effektiven Staatsangehörigkeit im Völkerrecht*, Leipzig, 1933; Marc Vichniac: *op. cit.*, p. 134—135; у осталом, овде је у питању само тачније техничко означавање, пошто је веза између завичајности и држављанства тако велика, да једна установа када се јавља на страни неког лица, не може постојати без друге; в. тако на пример, §§ 3, 12, 13, 14, 41, 47, 59, 60 нашег Закона о држављанству). — У француској литератури, сходно немачком изразу, ова се институција назива Heimatlosat, а у новије време лица без држављанства се називају sans-patrie (на пр. André Colanéri: *De la condition des „sans patrie“* — *Etude critique de heimatosat*, Paris, 1932) или apatridie (на пр. J. G. Lipovano: *L'apatridie*, Paris, 1935, p. 27). — У Италији они се називају apolide (на пр. Luigi Olivi: *Diritto internazionale pubblico e privato*, Milano, 1934, p. 56), и у англо - саксонској литератури stateless (на пр: A. Dicey, *A digest*, London, 1927, p. 156).

(52) В. J. G. Lipovano: *op. cit.*, p. 20.

(53) В. Des Staatsbürgerrecht im internationalen Verkehr, Bern, 1937.

(54) В. International Law, v. 1, London, 1920, p. 312.



институције. Зато правни поредак сваке државе мора са њим да рачуна и да му прида одговарајућа правна следства.

Постојање лица без држављанства је данас, у текућем периоду друштвене историје, мислимо, неоспорно. Међутим, њихово постојање у историји, тј. питање од када се ова институција јавља, спорно је. По једном гледишту<sup>55)</sup>, установа апатрида је стара колико и човечанство, посебно она настаје са моментом првих људских миграција. При томе, различити су били узроци који су изазвали издвајање извесних појединаца из заједница којима су они дотле припадали. У првом реду то су разлози економског одржања и тражења нових области за настан и живот, а доцније у великој мери ово издвајање из заједнице наступа и услед религиозних борби које су настајале у оквиру извесног колективитета-државе. У прилог овог гледишта истиче се и чињеница да је и у римском праву већ постојала установа апатрида и то у обиму *dediticii*, тј. лица која нису имала ни својство *-cives romanus-a*, нити су, пак, била странци, тако да она нису могла, не припадајући никаквој одређеној заједници, уживати заштиту некога националног закона, већ су живела под влашћу *ius naturale* и *ius gentium*. На другој страни истиче се мишљење<sup>56)</sup> да је установа апатрида производ модерне државе и то оне која је започела да се формира после Вестфалског мира и која је, на континенту, добила свој пуни израз после Француске револуције<sup>57)</sup>. Чињеница постојања *dediticii* у римском праву, који заиста по своме правном положају у великој мери одговарају данашњим лицима без држављанства, не може, по заступницима овога гледишта, да послужи као доказ постојања апатрида као историске категорије још у старом веку, пошто је ова установа имала само један локално, специфични-римски карактер а временски постојала само кроз кратко време (јер је, као што је познато, чувени едиктом императора Каракале из 212 године признато свима припадницима<sup>58)</sup> царства својство римског грађанина<sup>59)</sup>). Принцип *ius sanguinis*, који је служио као основа за одређивање припадништва извесној политичкој заједници и који је важио код свих народа који су се сматрали да припадају кругу „цивилизационих народа“<sup>60)</sup>, те чији су припадници могли, евентуално, да на територији других држава уживају извесна права, искључивао је, заједно са искључењем могућности промене држављанства, и могућност постојања лица без држављанства. Феудализам, са прин-

(55) B. Marc Vichniac: *op. cit.*, p. 31–53.

(56) B. Mirkine-Guetzévitch: *Les sources constitutionnelles de la nationalité, y La nationalité dans la science sociale et dans le droit comparé*, Paris, 1933.

(58) Јер су овде били у питању припадници - *ressortissants*, за разлику од држављана - *sujets*.

(59) B. Edouard Cug: *Manuel des institutions juridiques des Romains, seconde édition*, Paris, 1928, p. 93.

(60) У смислу у коме се овај појам схвата данас у области Међународног приватног права у погледу могућности сукоба закона; в. L. Kunz: *Zum Begriff der „nation civilisée“*, у *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Band VII, S. 86 ff; E. Bartin: *Les principes de droit international privé*, Paris, 1930.

ципом *ius soli*, доноси и идеју о *allégeance perpetuelle* (*Nemo potest exuere patria; jus originis nemo mutare potest; semel civilis, semper civis*<sup>(61)</sup>), тако да је, с обзиром на апсолутност и општост начела у питању, постојање лица без држављанства било немогуће. Тек се укидањем феудалног поретка, усвајањем различитих система при регулисању држављанства, признањем свакој држави права да слободно сама прописује норме о своме држављанству<sup>(62)</sup>, омогућавање појединцима да својом вољом утичу на своје држављанство и установљавањем опште војне обавезе<sup>(63)</sup>, појава лица без држављанства постаје могућа а ускоро и факат, факат који је, по свом схватању, последица новог стања које је, у току последња два века, настало у погледу поимања државе и природе, посебно садржине, везе која постоји између ње и јединке која претставља њен супстрат — дакле држављанина.

Које је од ова два гледишта тачније, тешко је рећи. У самој ствари одговор на питање зависи од посматрања појма држављанства као таквог и његовог историског настајања и развоја. А и у свом погледу постоји спор: да ли је институција држављанства стара колико и сама политичка организација (држава одн. њени ембрионални облици) или је она везана за један одређени облик политичке организације (на пр. државу која се формира после Вестфалског мира и која долази до изражаја у добу просвећености осамнаестог века<sup>(64)</sup>)? Имајући у виду природу држављанства као правне везе између јединке и колективитета-државе, имајући у виду могућност диференцијације која постоји у погледу веза између појединаца и колективитета политичко-коерситивне природе а посебно могућност диференцијације која, сходно општем и вечитом закону трансформације и релативности<sup>(65)</sup>, постоји у историско-перспективно посматраној структури и организацији једне такве везе, нама изгледа да је прво гледиште тачније. Факат *dediticii* у римском праву; вероватност постојања лица без држављанства у периоду прелаза са система *ius sanguinis* на систем *ius soli*; долажење, за време важења феудалног система посебно после открића Америке, у правну област феудалног режима лица која нису припадала никаквој организованом политичкој заједници<sup>(66)</sup>; правне последице верских прогона које су

(61) Или како кажу англо - саксонци: *Once a subject, always a subject*. — Енглеско *Common Law* је сматрало да ништа друго до смрт не може да раскине везу која спаја васала и сизерена земље, па према томе и поданике и краља, држављанине и државу, пошто су права феудалних господара прешла у Енглеској на краљевску власт а у Америци на државу (в. А. Weiss *Traité théorique et pratique de droit international privé*, Paris, t. I, 1915, p. 16).

(62) В. Fritz Ullmann: *Die ausschliessliche Zuständigkeit der Staaten nach den Völkerrecht*, Bonn, 1933; Eberhard Thadden: *Die vöberhaltene Betätigungsbereich der Staaten*, Göttingen, 1934.

(63) В. Lipovano: *op. cit.*, p. 52.

(64) В. на пример Тор Hugo Wistrand: *La diplomatie et les conflits de nationalités*, Paris, 1922, p. 4 et suiv.

(65) В. наш чланак *Le principe de l'autonomie de la volonté et le principe de la liberté conventionnelle*, у *Revue generale* за 1935.

(66) И ако је, можда, на територији одакле су они долазили било засновано извесно удруживање, од стране дошљака, у циљу привредне експлоатације.

наметале, макар и прећутно, изузетке од правила *semel civil, semper civis*; многи случајеви постанка лица без држављанства који су се појавили у новије време; све то, мислимо, говори у прилог оваквог схватања. Само при томе не треба веровати у сталну, општу и вечиту нужност саме институције, исто онако као што не треба веровати, онда када се она схвати онако како је раније изложено, тј. када се она схвати као творевина позитивно-правног поретка (тачније позитивно-правних поредака), у сталну, општу и вечиту нужност саме институције држављанства. Исто онако као што свих институција није некада, негде или само у неким периодима времена постојало, није искључена могућност да развитак правнога поимања одведе њиховом ишчезавању, ишчезавању које може бити и опште (тј. односити се на саму установу држављанства) тако и на њене, позитивне или негативне, облике (тј. односити се, на пример, на вишеструко држављанство).

Борислав Т. Благојевић

## СРАЗМЕРНО ПРЕТСТАВНИШТВО И ПОЛИТИЧКЕ СТРАНКЕ

У дискусијама око изборних режима наводе се многобројни разлози за и против појединих система, разлози теориски и практични, често и идеолошки; разматрају се разне особине и својствене политичке последице које један изборни систем производи, и оне се у односу на извесна мерила, на извесне задатке који се постављају изборној техници, показују као добре или рђаве, повољне или неповољне. Посматран у односу на разна мерила, са разних тачака гледишта, изборни систем ће изгледати добар у једном, рђав у другом погледу. Коначна оцена зависиће од тога шта се од њега тражи. Има међутим једно својство изборног система које се у пракси показује као нарочито значајно; једна тачка гледишта пресудна при опредељивању за или против њега, а која се неће увек поклапати са мерилом које је начелно узето као битно при његовом оцењивању. То својство, то је оно особено дејство сваког изборног система на политичке странке и људе, то су његове политичке последице. Начин конзултовања народног увек утиче на народни одговор. Као стара Питија, бирачко тело даје одговоре према начину на који се пита. Не може се рећи да је изборни поступак свемоћан; он неће моћи да уништи јаку политичку струју сем ако му не дођу у помоћ и све остале мере којима се може спречити слободан изражај бирачке воље: гушење штампе, слободе зборова итд.; али ће он увек на особен начин деловати на политичке странке, повлашћујући једне на штету других, и то његово дејство ће бити одлучан разлог који ће политичке људе и странке опредељивати у борби за или против њега. У тој борби многобројни теориски и практични разлози друге врсте, који се у дискусијама обилно наводе за или против једног изборног метода, па и уда-

љеније његове политичке последице, нису пресудни: пре гласања за један изборни систем странке рачунају колико ће им он довести бирача на гласање и посланика у парламент, а поједини посланици оцењују хоће ли их нови изборни поступак сигурније вратити у скупштину него дотадањи. Неимари сваке политичке реформе а нарочито изборне, јесу политички људи који је граде не према објективно пресуђеним квалитетима већ према свом интересу. Тако је и са питањем сразмерног претставништва.

Пропорционални систем је изборни поступак којим ће странке добити на изборима онолико посланика колико им припада сразмерно броју њихових гласача, којим ће дакле однос странака у парламенту верно претстављати однос њихових снага у народу (говорећи о „пропорционалном систему“ подразумевамо под тим интегрално сразмерно претставништво; разни више или мање сразмерни системи овде нас не интересују). У свакој дефиницији срезмерног претставништва налази се појам странака; на њима се он заснива, њима он хоће да обезбеди правду коју не уживају у већинском систему. Овај последњи не само да не претпоставља странке, не само да му оне нису потребне за његово функционисање, већ са појавом њиховом у модерном облику, почиње његова криза. У основи већинског система није идеја да се изабере претставништво странака, већ да се изабере претставништво појединих изборних јединица. То је систем који је формом својом још близак некадањем средњовековном претставништву појединих грофовија и градова у Енглеској, и „Бајажа“ у Француској; те територијалне јединице имале су право да буду претстављене у скупштини сталежа, и како, наравно, нису саме могле доћи слале су свога пуномоћника, везаног императивним мандатом. То право да се буде претстављен прешло је постепено са територије на становништво. Велика револуција прогласила је укидање свих веза територијалних и професионалних. Никакве посредне организације није смело бити између државе и грађана. Бирачко тело постало је само једна „прашина људи“. Број становника постао је једина основа претставништва. Ипак оквир територијални је остао. Уосталом он је остао углавном услед техничке немогућности да се он избегне, и сви су се писци слагали да би идеал био да цео народ бира све посланике, али како је то немогуће или боље тешко извести, мора се становништво поделити на секције које ће именовати једног или мањи број посланика. Као такве секције задржане су природно територијалне јединице.

Међутим са развијањем феудалних оквира, са заснивањем претставништва на грађанима као таквим, ослобођене су и добиле широку могућност развитака, заједнице друге врсте, не територијалне, већ интересне и идејне. У обичној изборној јединици, ограниченој једино са техничких разлога, ова нова груписања постајала су све стварнијим од подвојености покрајинских; она су прелазила све административне оквири и стварала једну нову везаност међу људима, везаност страначку. Није више толико спајало људе земљиште, крај у којем заједно живе, колико за-

једнички интереси и тежње, без обзира на међусобну просторну удаљеност. Странке су тако разбиле стари, феудални, оквир територијалне изборне јединице и на место његово створиле нови, свој оквир. Посланици су се све мање осећали као претставници свога среза да би постајали претставници своје партије. Нови изборни оквир се наметао, он је био створен, то је била странка. И сразмерно претставништво није друго до организација избора на основу тих нових оквира. Оно треба да да претставништво тих нових друштвених група, сразмерно њиховој величини. У већинском систему броје се добијене изборне јединице и, (под претпоставком да бирају исти број посланика) према броју добијених јединица, странке добијају одговарајући број посланика. У сразмерном систему броје се бирачи, оцењује се дакле, величина странке и сразмерно овој странка добија одговарајући број посланика. Могло би се дакле рећи да су оба система сразмерна, само у односу на разна мерила: један у односу на оквире територијалне, други у односу на оквире страначке. А како се ови последњи све више развијају, организују и постају свемоћни, то стари престају да одговарају новој друштвеној садржини. А оне друштвене снаге које досадањи систем запоставља и штети, траже и боре се за његову измену. Јер као што се може мислити, помануће две сразмере, она према срезovima и она према странкама, ретко се поклапају. Браниоци среског система кажу, истина, да ће се у њему и пропорција према странкама успоставити обично сама од себе. Странка која је у неким јединицама у мањини, имаће срезова у којима ће бити у већини, и тако ће се остварити извесна емпиричка сразмера. Оставимо на страну сву хазардност овакве пропорције у којој се једна неправда исправља другом, у којој „све добро иде и случај исправља случај“ и укажимо само на недовољност овако постигнуте сразмере. На последњим изборима у Енглеској 1935, однос између добијених гласова и мандата био је овакав: Владин блок је добио 54.5% гласова и 70% мандата. Опозиција је добила 45.5% гласова и 30% мандата. О некој пропорцији ту не може бити говора. Не само то: може се десити и случај да већину у парламенту добије странка која је остала у мањини у народу. За то је довољно да једна странка добије у мањем броју срезова свуда врло јаку већину; да друга добије у већем броју срезова слабу већину. Прва има више гласова али мање срезова и стога мање посланика. Друга има мање гласова али више срезова и тако и више посланика. Ово није само теориски пример. На изборима у Енглеској 1929, Конзервативци су добили 8.664.243 гласова, Лабуристи 8.362.594 гласова, дакле 301.649 мање од Конзервативаца. Међутим они су добили 287 мандата а Конзервативци 260. Неспорени мандати ту нису могли утицати на стварање оваквог резултата, јер их је било свега 7. Ова аномалија била је проста последица система који не броји гласове већ изборне јединице.

Из речене особине већинског система проистиче једна занимљива политичка последица. Каже се обично да већински систем гуши мањину и не да јој да се изрази. То је тачно кад је

реч о функционисању овог система у оквиру једне изборне јединице. Међутим кад се посматра његово функционисање у целој земљи, дакле у односу на његове земаљске резултате, то је тачно само у неколико. На мањине, које су то само у односу на целу земљу, неће већински систем увек штетно деловати. Он ће различно дејствовати према различним врстама мањина, као и уопште што ће различно дејствовати према различним врстама странака. Један тип странке ће тешко или никако пуштати у парламенат, док ће други повлашћивати. Има странака распрострањених на великом простору, по целој држави гдекад, али које су узете у појединим срезovima често у мањини. Такве су обично, бар при свом почетку, екстремне странке, социјалисти, комунисти, фашисти; такве су странке сталешке, професионалне. Оне ће свуда имати извесан број својих идеолошких или сталешких припадника али ретко где већину у изборној јединици. С друге стране има странака далеко мање важности, група локалног карактера, које већински систем не само да неће искључити, већ их он повлашћује у односу према осталим. Док оним првим, гласови растуруени на широком простору пропадају, ове друге ће са далеко мање гласова добити своје претставнике у парламенту само зато што су им гласови тесно сакупљени. Сразмерни систем избора би према овим странкама деловао обратно. На изборима у Француској 1928 комунисти су добили преко 10% гласова и 14 посланика; сразмерни систем би им дао 67. Године 1932 они су добили 796.630 гласова и 12 мандата; у пропорционалном претставништву они би добили 50. У Америци на изборима 1932, социјалисти су добили 728.860 гласова и ниједан мандат. У сразмерном систему добили би 10. Наши избори година 1923, 1925, 1927, вршени су по систему који је начелно био пропорционалан, али је у ствари услед малих јединица и система количника, био само ублажен већински систем, нарочито за мале странке. Године 1923 Независна радничка странка добила је 24.321 гл., 1925 г. 16.330 гл., 1927 г. 43.114 гл. Ти гласови растуруени по целој земљи нису постигли количник и тако ни посланика. А дотле је Црногорска федералистичка странка, типична странка оне друге врсте, 1925 г. за 8.873 гласа добила 3 мандата, а 1927 г. за 5.153 гл. 1 мандат. Чист већински систем би разуме се још више повећао обим ових несразмерности које су овде оштрије само према мањим странкама.

Док пропорционални систем броји гласове не водећи никаквог рачуна о облику њихове груписаности, код већинског главну улогу игра баш тај начин на који су се гласови груписали. Отуда његово неједнако поступање према разним типовима странака. Већински систем повлашћује странку која доминира у изборним јединицама, било да је то велика земаљска странка која је доминантна у целој земљи, било мала локална странка која господари над два-три среза. То су странке којима је у интересу већински систем. Какве су то странке политички не може се тачно рећи. Обично су то странке центра, умерене странке. Да би се постигла већина треба имати довољно широк програм,

задовољити захтеве многих слојева, не бити искључив, идеолошки или сталешки. Али то не мора увек да буде случај; тако није у земљама са двостраначким системом, а и у земљама са више странака у последње време се губи стари тип политичке архитектуре, са центром, левицом и десницом, и образује се груписање у два фронта, леви и десни. У том случају доминантна ће бити једна од ове две екстремне формације. При таквој структури парламента, подељеног само на двоје, питање сразмерног система и неће много интересовати странке: боља сразмера донела би опозицији више посланика али не и могућност власти. Међутим чим има више од две странке, њихов бројни однос постаје од велике важности при стварању комбинација за власт, и потреба сразмерног претставништва појављује се да би се тај однос поставио на правичну основу.

Када кажемо да већински систем штети екстремне и сталешке странке, то је, разуме се, само зато што се обично код таквих странака види она широка распрострањеност без надмоћности у појединим срезovima — тип странке о каквој овај систем не води рачуна. Такође скоро увек тај тип показују све младе странке, нови покрети, нарочито шире идеолошки. Њима је тешко да први пут освоје већину већ и зато што се бирачи оправдано боје да не предаду гласове узалуд, док је та могућност далеко мања у систему који би бројао гласове са свих крајева државе, Већински систем одузима мандате странкама таквог типа а сразмерни им их враћа и зато се такве странке боре за његово увођење. Као што смо поменули то су странке и лево и десне. Обично се сматра да пропорц претставља програм напредних странака, и да је то једна слободоумна, напредна политичка установа. У ствари њега са истом упорношћу траже и назадне странке које се налазе у сличној изборној ситуацији. То је једна техника бирања која данас користи једнима, сутра другима, овима са идејама бунтовним, онима са смеровима реакционарним.

У Француској је то била тачка у којој су се одувек слагали социјалисти са крајњим десничарима, и на митинзима за изборну реформу, Жорес је говорио заједно са Шарлом Беноа. Келрајтер пише да је многим земљама после рата уведено сразмерно претставништво због бојазни буржоаских странака да их у већинском систему не прогута социјалистички вал.<sup>1)</sup> О напредности пропорца могло би се дакле говорити само у колико се сматра напредном та правичност према странкама коју он доноси. А никако се не може говорити о напредности његовој с обзиром на странке које су га тражиле и уводиле. Те странке су бивале и напредне и назадне. Разлози њихови били су разлози њиховог партиског интереса, иако су оне говориле о правичности. Чим је тај интерес бивао задовољен већинским системом сви су теориски, платонски разлози за пропорц отпадали. Приликом дебате о сразмерном претставништву у француској посл. скупштини 1909,

<sup>1)</sup> Grundriss der Allg. Staatslehre, 1933 p. 135.

Жорес је у свом великом говору, одговорио онима који су социјалистима пребацивали да пропорц траже једино из свог партиског интереса:

„Ма какав био ветар који би могао једног дана да понесе наша једра, ма каква била нада коју може гајити странка која намерава да удружи радничку и сељачку демократију, ма какви могли бити једном наши изгледи у среском систему, ми нећемо изненађења, ми хоћемо да победа када дође буде победа наше доктрине, победа наше мисли.“<sup>2)</sup>

То су биле племените речи али се политички интерес социјалистичке партије доцније показао јачи. Год. 1927 када је требало мењати изборни закон од 1919, хибридни закон који је покушао да споји већински и сразмерни принцип и у стварности се показао још горим но једноставан већински систем, социјалистима нису покушали акцију за увођење пуног пропорца, већ су изгласали са радикалима већински срески систем, задовољивши се једном платонском изјавом привржености сразмерном претставништву. У ствари они су то учинили пошто су израчунали да су због система од 1919 изгубили око 45 мандата, а да би чист сразмерни систем донео комунистима — који су сада чинили крајњу левицу — педесет посланика више, већином на рачун њихов. Исто тако, као год што са променом политичке структуре у земљи, странке пропорционалистичке могу да изгубе интерес за реформу, и да охладне према питању изборне правичности, дешава се да и странке које су дуго биле упорне присталице већинског система одједном промене свој став. Један такав, врло карактеристичан процес, дешава се данас у Француској.

Изборна реформа опет је ових дана на дневном реду француске посланичке скупштине. Комисија за опште право гласа дефинитивно је утврдила текст предлога закона којим се уводи сразмерно претставништво. И то овог пута реформа, ако је буде, биће коренита. Закон од 1919 г. претстављао је неку смешу система апсолутне већине и система количника, и у својим изборним резултатима донео је веће несразмере него што би их произвео обичан срески већински систем; може се рећи да је он функционисао углавном као прост систем листа. И док се 1919 г. хтео да начини компромис између два начела, већинског и сразмерног, или боље рећи компромис између присталица једног и другог, данашњи предлог закона је искључив. Као што је једном рекао Ш. Беноа, „Већински систем је једно. Сразмерни систем је друго. Смеша тог двога није ништа. Да би се у један ушло треба из другог изићи.“ И први члан предлога закона поставља начело да се „чланови скупштине бирају по систему листа са интегралним сразмерним претставништвом“. Да се оствари „интегрални“ пропорц нема десет начина, може се узети или метод јединог количника или метод јединог броја. Предлог закона усваја овај последњи у чл. 8: „свака листа у изборној,

<sup>2)</sup> J. O. 29 okt. 1909, déb. parl. p. 2447.



јединици добија једно посланичко место на 16.000 добијених гласова. Мандати који припадају листи додељују се њеним кандидатама по реду како долазе... „Остаци се искоришћују помоћу регионалних листа. „Панаширање“ је укинато, листе су „затворене“. Предлог закона предвиђа дакле потпуно сразмерно претставништво, слично ономе какво је било у Немачкој по рату, или какво је данас у Чехословачкој или Холандији. И ако предлог буде изгласан сразмерно претставништво ће први пут бити примењено у Француској, ако не водимо рачуна о закону од 1919 који је према резултатима био даље од сразмерног система него ли прост већински. Важност ове реформе била би врло велика а њене последице значајне нарочито у погледу на развој партија.

Али оно на шта сад хоћемо да укажемо, то није сам режим пропорца који ће евентуално бити уведен, већ промена става француских партија према овом питању. Од почетка дискусија и борби за изборну реформу па до данас главни стуб већинског система била је радикал-социјалистичка странка. У почетку треће републике радикали око Гамбете били су за већински систем по листама. Но од кад је овај после кратког опита у времену од 1885—1889, одбачен опет услед партиско-политичких разлога, нарочито због опасности од Буланжизма, радикали прихватају средњи систем и остају његови упорни браниоци све до данас. Сви напори „Ерпеиста“, присталица пропорционалног система одбијали су се о несломљив отпор радикалне странке, главне снаге у парламенту. Било је неколико усамљених изузетака међу њеним члановима, али је гро остајао непоколебљив. Средњи систем је „спасао републику“ он је прост и свима разумљив, он ствара пријатне везе између бирача и посланика, што је у духу демократског, а бирачи и треба да буду близу свога посланика и да га надзиравају у његовом раду, говорили су радикали као следбеници Јакобинаца. Пропорц је компликован и „неразумљив француском бирачу“, с њим ће доћи диктатура партиских одбора, бирач ће изгубити своју слободу а посланик ће се отргнути из његове власти. Пропорционалисти су реформу тражили у име правде, радикали су је одрицали у име слободе и власти бирача. У ствари радикална партија је била доминантна странка у земљи и већински систем је дејствовао у њену корист. Она није имала интереса да га напусти. Осим тога она је била слабо организована а сразмерно претставништво тражи чврсту страначку организацију. И понекипут, притерани у теснац, радикали би признавали своје главне разлоге. У дискусији 1909, Бриан је отворено изложио овај чисто партиски разлог непристајања на реформу:

„Две крајње странке су моћно организоване и стога ће им бар први опит реформе много користити... међутим скупштинска већина неће имати,

3) J. O. 28 oct. 1909, *dér. parl.* p. 2423.

неопходно време да се реорганизује, и била би доведена у озбиљну опасност кад би се реформа изгласала.“<sup>4)</sup>)

Данас је међутим став радикал-социалиста према пропорционалном систему потпуно промењен. Те непоколебиве присталице већинског система као да су наједном упознале све разлоге који говоре за пропорц. Досадањи начин бирања осуђен је на последњим радикалним конгресима, и у чланцима главних првака странке. На конгресу радикалне омладине у Каркасону, сви делегати траже „правичан изборни систем“ који ће допустити да се доктрине њихове странке „јасно изразе пред народом без смеше и забуне“. Шта се стварно догодило? Радикали су престали да буду бројно најјача странка у земљи. На мајским изборима 1936 они су добили 1.422.000 гласова, док су социјалисти добили 1.955.000 и заузели прво место међу странкама у земљи и парламенту. При другом гласању, карактеристичној установи француског изборног система, одустајања републиканских кандидата врше се сад већином у корист социјалистичке странке. Већински систем почео је нову игру; овај пут у корист социјалиста а против радикала. Већ на изборима 1936 радикал-социјалистичка странка била је „велика жртва“. Како ће бити на идућим? Према резултатима делимичних избора после 1936 радикали губе и даље гласове у корист социјалиста. По томе се може предвиђати да ће идућих избора већински систем још оштрије испољити бројну надмоћ социјалистичке странке. Уз ово постоји и опасност од фузије социјалиста и комуниста на којој се активно ради у последње време бар са стране последњих. Таква велика левичарска странка имала би много успеха а нарочито на штету осталих левих странака. Да је већ за изборе од 1936 била остварена ова фузија марксистичких странака, радикали би по рачуну Б. Лаверња<sup>4)</sup> изгубили бар још 19 посланика, чисто техником већинског система, и неводећи рачуна о великом моралном утицају који би таква фузија имала. Најзад добар део радикала сматра да је сразмерно претставништво један начин да се странка опрости марксистичког друштва — које јој је у досадањем систему неопходно због другог гласања — и добије слободу самосталног изласка пред народ. То је тежња коју потстиче нарочито пројектована фузија социјалиста и комуниста.

И тако међу странкама Народног фронта не би више било противника изборне реформе. Социјалисти су увек били за њу; када су 1927 године гласали за срески систем, Блум је објаснио да је то зато да би реформа која доцније буде дошла, била коренита. Комунисти су такође били присталице пропорца, већински систем је до сада њих највише и штетио. Не би дакле требало да буде никакве препреке за изгласавање ове реформе око које се толико борило у Француској, ако не би сада социјалисти, из разумљивих разлога охладнели према овом питању као што

<sup>4)</sup> Revue pol. et parl. 10 avril 1937.

по њиховом држању изгледа. Тако би после три деценије, улоге биле измењене: социјалисти браниоци „устајалих бара“ како је Бриан назвао појединачни систем, радикали борци за изборну правду.

Поред изложеног дејства пропорционалног система, које је основно и најнепосредније, има и других, посредних; међу њима су најважнија: јачање страначке дисциплине, пораст моћи партиског штаба, већа могућност самосталности странке и њене доктринарне чистоте. И ове политичке последице утичу на политичке људе и странке које реформу траже или одбијају. Али чисто начелни, теориски разлози играју најмању улогу. Право је уопште наука врло земаљска, врло људска; то је компромис супротних интереса ако не израз интереса јачега. За изборне поступке то нарочито важи; они се не заснивају на начелима, и нису их она ни донела. У борби око изборних режима принципи су врло корисни, али они сами на њу не потстичу. Они стоје у приправности, и групе и људи узимају их кад им треба, напуштају кад им почну сметати. Иза начела су увек интереси друштвених снага, странака, интереси себични, али природни. Зато се о изборним системима не може говорити као голим правним конструкцијама. Испод правних конструкција бије жива друштвена садржина која им и даје облик, принципи је само облаче; у политичком праву овај импулс друштвених снага осећа се више но игде. Изборни режими се не могу оцењивати само испитивањем и мерењем њихових добрих и рђавих особина, морају се увек узети у обзир снаге које су један поредак донеле, и сви узроци из којих је промена потекла. Пропорционални систем није усвајан због својих апстрактно узетих, добрих страна или одбациван због рђавих. Борба око њега није била препирка у тражењу једног објективно најрационалнијег изборног режима. Сразмерно претставништво, као и други изборни системи, прихватано је због потреба и интереса политичких снага једне земље и одбијано из истих разлога. Али оно чиме се одликује и сразмерни систем и борба за његово увођење, то је да ако је та борба била диктована партиским интересом, интерес је ту био у складу са захтевима правде, правде за све. И најважнија особина сразмерног претставништва, интегрално сразмерног претставништва, јесте баш та, да он није један од многобројних система, метода изборних који би повлашћивао ове место оних странака и искривљавао у овом месту у оном смислу расположења бирачког тела, већ је верна слика страначких снага у народу и претставља најзначајнији корак ка уклањању произвољности и објективисању изборног режима.

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

СУДСКА ОДЛУКА У ГРАЂАНСКИМ СПОРОВИМА И ЊЕН ОДЈЕК  
КОД ПАРНИЧАРА

Установа суда је несумњива потреба друштва у свима временима и у свима системима. Ако се рачуна са људским инстинктима, славољубљем, сујетом — спорови између људи су неизбежни. Само у средини потпуног праштања, неинтересовања за материјалне вредности или друге вредности нема сукоба међу људима. Ако замислимо „нирванско“ друштво у коме нико ни за чим не жуди, ништа не жели, ни за чим не жали и ништа не очекује са уверењем, да је све таштина — онда су супротности међу људима искључене. Али, никада друштво није било овакво — бар нам га историја није забележила. А данас, оно је далеко од тога. Даље можда него Нероново доба...

Рачунајући дакле са овом непобитном чињеницом, слободно се може закључити, да је међу људима увек било сукоба и спорова. Они су се решавали тучом или одлуком судије. Ова два начина решавања сукоба постојали су стално. Чак један поред другог. Јачи је прибегавао тучи а слабији суду. Из чега се опет рађао нов сукоб који је ишао у недоглед. Тако да се и данас тај начин задржао у решавању сукоба између народа. И поред великих институција међународних судова, народи прибегавају ратовима. Појединци — и поред судова — примењују кадкад за ликвидирање својих сукоба тучу и насиља. Чак је то право освештано код неких народа у тзв. крвној освети.

Но ипак, нормално је, да данас људи за решење својих сукоба интереса, части, поштења, слободе, живота и других вредности, прибегавају судовима. Ови пак могу бити установе државне власти или повремене творевине самих интересованих појединаца (суд части, избрани суд итд.). Судови као установе организованог друштва су давнашњег постанка. У њиховим одлукама се примењивао закон у коме су они делали. Он је био средња линија општег уверења друштвене заједнице о тадањим вредностима: живота, имања, части, слободе, схватања о држави, њеној заштити итд. Тако они постоје и у данашње доба. Функција судова временом се је специјализирала те су они постали један компликовани апарат. Тако, да данас имамо кривичне и грађанске судове, судове јавнога права, ванредне судове итд. Нас овде интересују грађански судови и њихове одлуке. Грађански судови, као што знамо, расправљају приватно-правне односе појединаца. Ту долазе сви приватни интереси ових који се појављују у виду имовине, као и регулисање друштвених приватно-правних односа који могу имати какав значај опет за имовински интерес.

Прво питање које нам се намеће јесте ово: ко се обраћа грађанским судовима. Свакако онај, ко од суда тражи заштиту свога (повређеног) приватног права које му противник спори. Значи, пред грађански суд се износи један сукоб двају лица. Но да ли се баш сва лица у сукобу обраћају суду. Ми мислимо, да велики део тих људи отпада. Пре свега зато, што код многих људи евентуални сукоби се вољно избегавају. Окончавају се поравнањем. Без судске интервенције. А осем тога, многи нерадо иду пред суд. Не воле да се парниче. Па често опраштају противнику евентуалну штету коју им је овај учинио и лишавају се користи, коју би према њему судским путем могли да остваре. То ће бити код свих људи, чији интерес није толики да доводи у питање њихов опстанак. Но често људи су приморани да воде спорове, јер су њихови интереси у сукобу са каквом установом, која не може да им попушта и да се равна са њима а у питању су њихови животни интереси. Такав случај имамо код свих сукоба са јавним установама. Ове делају по законима. Те не могу распо-

лагати имовином као појединци. Постоје и такви спорови, код којих иако је предмет спора имовинска корист, спорно питање се своди на чисто правни проблем. О овоме нису у стању странке да одлуче саме, већ се поверавају судовима, да им они према постојећим правним нормама реше сукоб. Ово би били „идеални“ парничари. Но и они су далеко од одсуства интереса па и таштине.

Судовима се дакле обраћају сва она лица, која своје приватно-правне сукобе углавном не желе да реше мирним, вансудским путем. Значи, испуњавају сва својства парничара: по среди је интерес и жеља за победом. У други ред тек долазе парничари по нужди, о којима смо малочас говорили.

Друго питање које се поставља: шта странке траже од суда кад му се обраћају. У ширем смислу говорећи, оне траже да суд одлучи, ко од зараћених страна има права. Из овога даље следује, ко од њих има права на корист спорног предмета. Управо, да ли ће тужилац са својим захтевом морати да отступи или напротив да ли ће туженик имати да призна тужичев захтев или да учини оно што овај од њега захтева.

Успех тужбе за тужиоца или неуспех ове за туженика је признање права једном од ове двојице непријатеља. Право је дакле, по овоме, санкционисање оспореног интереса од противника и то од надлежне власти. Сукоб интереса између парничара судском одлуком престаје. Формално и законски. Она констатује право једне или друге стране. Победник је свој интерес крунисао примењеним правом, то јест људском нормом да је законска правда на његовој страни. Она има и да се изврши над побеђеним. У судској одлуци утврђена је истина и на основу ње по закону изречена осуда. Питање које је било предмет расправе, ликвидирано је судском одлуком. То питање се више никада углавном између њих не може поново потрзати пред судом. Победник има у рукама пресуду. Са њом он може противника ућуткати. Тражити даљу интервенцију власти да се она изврши и доћи до жељене користи која му је пре спора била оспорена.

Анализа судске одлуке. — Судска одлука, будући да преставља обављање читавог низа судских и парничних радњи, које су имале за циљ да утврде право чињенично стање спора; затим, да јасно изнесу у чему је његова суштина; потом да се из тога изведе спорно правно питање и нађе одговарајућа законска норма, што опет претпоставља средњу линију општег схватања о правди и правичи — је у ствари легализација права. Остварено право појединаца. Доведено до степена, када се оно може и применити, то јест позвати државна власт да га изврши у корист победника спора над побеђеним у парници. Поред извесних законских опредељења која нису у сагласности са опште народним схватањем о правди и правичи (н. пр. последице застарелости или извесне судске одлуке које су резултат „формалне правде“, као пресуда због изостанка или пропуштања итд.), пресуда садржи материјално установљење истине, из које

треба да резултира и правична пресуда. Али колико сметњи оваквој идеалној пресуди!

Главне сметње да се донесе правична пресуда у опште народном смислу су ове: ограничење закона и немогућност да се кадкад утврди права истина.

а) Иако је грађански законодавац поставио начело да су закони логични, да се оснивају на правди и правници, па штавише и судију упућује да у случају, да за конкретни спорни предмет не постоји законска одредба, своју пресуду саобрази правди и правници, држећи се притом општих законских норми, — ипак прилике и правна политика су изискивале, да се отступи од ових начела. Наиме, у овим отступањима нађена је једна виша логика схватања права. Пошло се од начела, да није довољно само имати права па да се оно увек и свуда примењује и носи своје плодове за титулара, већ је потребно да га његов носилац и употреби. Са правом је скопчана и дужност да се то право врши онако како то закон прописује. Не поступи ли тако титулар права, он се излаже опасности да од тога трпи штету, па чак евентуално и да своје право изгуби. Тако имамо читав низ одредаба које говоре о последицама пропуштања и застарелости права. Но пошто право и добра прелазе од једног субјекта на други, то та пропуштања, ако штете немарљивом титулару, она у накнаду зато користе марљивом противнику, јер се он тим пропуштањем ослобођава своје обавезе или стиче ново право на правном добру. У оваквом становишту, за наведене случајеве и друге којих има доста у нашим приватно-правним законима, правници виде оправданост установе пропуштања уопште. Но знамо, да правна свест народа — неправника не дели увек то схватање. Она верује у вечност једног земаљским законима признатог права. Постоје основна начела у народној свести која народ сматра као неприкосновена. Бар за данас. То су право својине, право на живот, слободу, част, вероисповест. Стална тежња за учешћем у управи земље. Света дужност према држави да се она брани од непријатеља, да се плаћа порез итд. Према томе, све што је у супротности са овим, изазива чуђење а и револт. Мада су све све тековине унете у законе, често ће се донети пресуда, која ће можда бити у супротности са овим опште народним схватањем. Зато је у овим случајевима улога суда деликатнија, јер мора на један убедљив начин да објасни парничарима своју одлуку. Ако код пресуде овога нема она производи поразно дејство на парничаре.

Но осем наведеног, као што знамо, постоји тако звана законска правда и правница. Она прва је увек ужа и консервативнија од правнице. Закони треба да садрже елементе правичности и правнице, то јест средњу линију опште-народног схватања о правди. Но као што знамо, законска правна логика често не може да се поведе за опште-народним схватањем о правди и правници. И једна и друга су увек израз доба у коме она постоји. Садржајно свакако. Мада закони треба да буду приступачни свима, па према томе и законска правда да буде позната свима људима, на које се она може применити, ипак често је и због овога

у пресуди судској разлика између онога што она као законску правду статуира и онога што је опште-народно схватање о правди и правници очекивало.

б) Но много чешће и приступачније лаицима, појављује се код судских одлука питање материјалне истине. Она је ближа парничарима и њиховом поимању. Јер и суд и странке не разликују се увек много у схватању о примени материјалног законског прописа на конкретни спорни случај, али може да се деси (доста често, на жалост) да се разликују у схватању о истини која је основа спора и сукоба парничара и истине за коју знају парничари.

Једно од основних начела у грађанско парничном поступању је истраживање материјалне истине. Пошло се од поставке, да ако се утврди право стање ствари сукоба, да ће се онда самим тим наметнути и одговарајућа правна норма од стране судије. И да ће се таквом пресудом постићи правда и правда како у опште народном смислу, у колико је то могуће спогледом на напред речено, тако и у законском смислу. Ради што бољег остварења овог циља, установљена су и друга начела која су подређена овоме. Сам закон о поступању у грађанским парницама прожет је идејом, да се правна ствар што исцрпније и темељније претресе. Нормирано је службено поступање суда. Странкама стоји на расположењу да чине предлоге у циљу проналажења истине. Судији је дата слобода да по своме уверењу — као судија и човек — оцењује истинитост чињеничних навода парничара и изведених доказа. Најзад, правна ствар се претреса у више судских институција. Све су то дакле средства и гаранције да се донесе што правилнија одлука, а којој за основицу служи истинито утврђено чињенично стање ствари.

Међутим, да ли оно, и поред свих ових добрих страна закона, може да се утврди? Недавно је г. д-р Видан Благојевић у своме изврсном уводном предавању на катедри грађанског парничног поступка (в. А р х и в за јули и август 1937 год.) изложио своја опажања, па дошао до закључка, да има доста законских сметњи које онемогућују утврђивање правог — истинитог чињеничног стања спора. Ми се са овим слажемо. Јер, збиља, сам законодавац грађанско-парничног поступања онемогућује судији да дела у пуној мери, да би расветлио право стање ствари. Разлог за ово лежи у природи ствари, будући да се ради о једном чисто приватно правном сукобу. Странке не морају сваки свој сукоб грађанско-правне природе да изнесу пред суд. Но ако то ураде, оне и даље располажу током парнице: предлагањем доказа, навођењем чињеничног стања, приговора — па се и суд у границама овога и креће. Само у овоме кругу и са овим подацима суд треба да тражи истину. Додуше, одлука суда производи правно дејство само између парничара. Но да се вратимо на наше излагање: шта спречава потпуно изналагање материјалне истине у грађанском спору.

1) Законска спречавања. Њих има доста. Пре свега странке могу увек обуставити даљи ток извиђања: поравнањем, мировањем, одрицањем од тужбеног захтева. Оваквим законским овлашћењем, а које странке могу да користе, питање

истраживања материјалне истине се затвара. Ствар је формално решена. Поново се не може покренути, изузев код мировања поступка. Где је истина: на страни тужиоца или туженика? То се питање више не поставља.

Код пресуда због изостанка или пропуштања даље извиђање се обуставља и пресуда узима за основицу, да су чињенични наводи дошавше стране истинити, „у колико нису оповргнути дојазима, који су већ пред судом или чињеницама које су код суда опште познате.“ И овде, као што видимо, истина не мора бити у наводима дошавше странке. Али, то је законска преклузија, о којој смо горе говорили. Закон тражи делање, одбрану права од напада. Чим странка то не ради — закон штити парничара који се стара о своме праву.

Странка не мора пружити суду све доказе који се овоме чине потребни за расветљавање правог стања ствари. Не мора му ни одговарати на постављена питања. Додуше, такво понашање странке биће предмет оцене слободног судијског уверења. Али, да ли је оно довољно ефикасно? Бар у погледу утврђења истине изгледа врло мало. Суд не може саслушавати као сведоке она лица, која би му могла дати каква разјашњења, ако се томе противе странке. Ово ће противљење странке увек учинити, ако би такви искази могли имати макаквих штетних последица по њих и ван спора (какав кривични прогон на пример).

Признање странке (са малим изузетцима чисто статусне природе странака) је за суд обавезно. Како је то релативни појам! Но постоји и такозвано префутно признање, које може довести у заблуду не само странку, против које има да се употреби, него и судију.

Осем наведених случајева, да поменемо узгредно и друга законска спречавања да се нађе материјална истина у грађанском спору: садржина осуђујуће кривичне пресуде везује грађански суд; јавна и приватна исправа; ноторне чињенице; законске претпоставке и друго. Све ове законске претпоставке — да се у њима претстављеним стањем чињеница у истини види права истина, могу бити нетачне. Додуше, законодавац даје могућности, да се оне обарају, али не увек. А то је већ довољан простор да истина измакне испред очију судије и да пред њега, за његову одлуку, остане нешто друго, што ни у ком случају није истина а међутим, по закону, има да се прими као истина.

Све ове запреке дошле су као последица схватања законодавчевог за потребом одржања реда ствари. Једном, уредним начином утврђено стање ствари има да остане, а не да буде предмет сталног сумњичења и несталности. Затим сматра се, да су сви људи свесни својих права и да ће знати да их штите (зато им се чак налаже обавезно узимање стручних лица за вођење спорова). Те отуда установа пресуде због изостанка или пропуштања, значај признања у грађанском спору и друго. Но при свем том, истина није затворена у једном грађанском спору. Она има пуно излаза да изађе или могућности да се не појави. А то је оно што се желело утврдити досадањим излагањем, с погледом на одјек грађанске пресуде код парничара.



2. Но и поред наведеног, има околности које по природи својој спречавају изналажење материјалне истине. Мислимо на случајеве у којима је законодавац оставио слободне руке судији и парничарима. Сам законодавац констатује могућност да каткад суд није у стању да се увери у истинитост или неистинитост чињеница важних за одлучивање на основу доказних сретстава које су странке понудиле (§ 467 ГРПП). И једна и друга страна пледирале су, поднеле доказе за утврђење својих чињеничних навода, ови извођени пред судом, па опет суд није могао да установи где је истина. Тада законодавац даје судији једно „спасоносно“ сретство: саслушање странака. Са овлашћењем, да од једне странке, којој је склон више да поверује, узме и заклетву на дати исказ. Треба видети како то изгледа у пракси. И овде је законодавац пошао од логичне поставке, да су сви људи поштени и да ће пред судом говорити праву истину и најзад да се неће криво заклети. За ефикасније остварење овога начела законодавац је угрозио кривичном одговорношћу кривоклетника, а јавности дао могућност да присуствује овом чину, са надом, да ће она можда спречити странку да лажно пред судом говори и да се криво закуне. Па ипак, судија не зна шта се дешава у души парничара. Он само види спољне манифестације и по њима поред осталог треба да закључи да ли парничар говори истину. Судија посматра парничаре за време кад они дају своје исказе. Испитује њихове изразе, не би ли нешто докучио. Поставља им питања. Упозорава их на евентуалну кривичну одговорност. Оцењује складност њихових одговора и доводи их у везу са осталим наведеним чињеницама у току спора. И при свем том, врло се често дешава управо правило је, да свака парнична странка исказе пред судом тачно оно што је у току целог спора престављала преко свога заступника. А очигледно је, да једна од двеју странака не говори истину. Која? То суд треба да процени. Не велимо. У већини случајева истина се пронађе, али вероватно не увек. Ипак су људи немоћни. У одлучивању овога, помаже логика ствари, држање странака пред судом. Но нису сви људи осетљиви и честољубиви. Од таквих многи можда не би ни дошли пред суд. Стоје оба парничара пред судом. По налогу судије један другом говоре у очи таман супротно што један и други тврде. И судија после опомене да говоре истину, резигнирано диктира записничару: „...па по обављеном суочењу свака странка оста при своме казивању.“ Странке потписују записник и излазе из судске дворане. Остаје судија са актима и чудним утисцима о недокуцивости људске природе. Ако је правна ствар пред већем, онда се по већању гласа и доноси одлука већином гласова. Где је истина: у већини или мањини. Но овако мора да буде — јер правна ствар мора бити решена у одређеном року: за осам дана најдаље. Још нешто, законодавац је предвидео да се судије у већању и гласању размимоиђу и да не може одмах да се постигне апсолутна већина за доношење одлуке. У таквом случају „претседник већа покушаће да се, раздвајањем питања и понављањем гласања, постигне апсолутна већина“ (§ 12 ГРПП). Но пресуда се мора донети. Или овакав случај: донесу се две потпуно разли-

чите пресуде по истом питању од два разна колегиума. Шта да се ради. Суд је суверен у доношењу својих одлука и у стицању свога слободног судиског уверења. Зар не осећамо у овоме колебљивост у питању, где је истина.

Но има још нешто: претпоставимо да су и странке и сведоци потпуно исправни и честити. Они тачно претстављају стање ствари онако како су га оне запазиле својим чулима. Па ипак познато је, да више лице која присуствују једном догађају могу после на разне начине да га репродукују. Сведок тврди, да је прво А. ударио Б. док други сведок тврди обратно. И обојица су убеђени да говоре истину. Међутим истина је само једна. У колико је извиђање и репродуковање догађаја даље временски од онога о чему људи сведоче, у толико је оно мање поуздано. Прво, питање, да ли је њихово опажање догађаја, било потпуно и свестрано. Да ли су уочили све моменте. Шта је за њих било важније, те према томе оставило јачи или слабији отисак у меморији, што опет зависи од њихове културе, одморености или заморености физичке у времену запажања. Даље, то зависи и од броја других догађаја, повољних или неповољних по сведоке, који су после догађаја наступили, те потиснули, бар делом, запажања, о којима имају да сведоче. И, најзад, репродуковање догађаја зависи од јачине меморије сведока. Имали смо прилике да видимо, да једно лице потпуно добронамерно, са уверењем, тврди, да коњи нису били вранци већ кулаши, међутим утврђено је несумњиво да су коњи били дорати. Као што видимо, непоузданост је прилична, ако се чињенично стање утврђује опажањима сведока. А међутим за правилну одлуку потребна је истина. Неодређености и несигурности нарочито припомаже законско овлашћење, да странке не морају да одговоре на сва питања која им суд поставља, нити суд може управљати извиђања даље него што му странке за то у предложеним доказима дају могућности.

И сада на крају, питамо се: какав је одјек судске пресуде: у грађанским парницама код странака.

Пресуда треба да задовољи два реkvизита: да утврди истину тојест право чињенично стање спора и тачно примени материјалне законе на спорни случај. Парничари (лојални, наравно) ће бити задовољни, ако пресуда испуни оба ова задатка. Чињенично стање треба да буде јасно, да би странка видеала, да је заиста суђено о ономе што је она тражила да се пресуди као и да је све што је она суду навела и пружила као доказ узето у обзир. Даље, судијско уверење о истинитости чињеничних навода парничара треба да је образложено и убедљиво и то на начин и језик њему доступан. Најзад, правно образложење пресуде с погледом на материјалне прописе закона, треба да је логично. Једном речју, одлука треба да је таква да парничар увиди из ње, да је и у овом погледу она правилно применила закон.

Ако је у правној свести парничара постојао други појам о „његовом праву“ он ће ипак примити да „нема права“, ако га суд убеди својом пресудом, да по закону другојачије стоји. Али, ако суд констатује извесно престављено стање у пресуди за истинито, док странка зна, да то није тако — онда пресуда произ-

води поразно дејство. Странка је запањена. Немоћна да се брани. Последња утеха — суд пропала јој је. Тада она у своме кругу пријатеља и познаника, понавља свој спор и код људи ствара уверење, које може да шкоди угледу правосуђа. Тада се долази до разних неповољних закључака на рачун суда.

За овако расположење и мишљење код парничара поводом судске одлуке, треба у првом реду кривити саме парничаре. Јер ипак на њима је да говоре истину а из таквог њиховог искаживања суд ће лако и донети правичну пресуду. Али, навели смо, да често има и других узрока, који онемогућују изналагање правог стања ствари — па према томе и правичне одлуке.

Тежак је моменат за парничаре а и за судије, када се изрекне пресуда, за коју судије верују да се оснива на правој истини и на тачно схваћеном правном стању ствари — док парничар зна, да истина није у пресуди, него да је она остала ван спора: између њега и противника. Замислимо бол парничара који због тога губи спор или напротив значајан поглед између парничара — који знају нешто више о истини него што у пресуди пише, па су тиме управо судском одлуком један другог „надмудрили“ а обојица у ствари изиграли суд. А ово што говоримо, дешава се и поред најбоље воље и стручног знања судија.

Лакши је случај ако су странке онемогућиле суд да пронађе материјалну истину. Онда оне имају онакву „истину“ какву су и тражиле. Судије су правну ствар судиле према принетим доказима. Али, последице су много горе, ако су странке пружице суду све што су могле — па и своје исказе под заклетвом, а суд поверује оној страни — која у ствари није говорила истину. Или кад обе странке говоре добронамерно. Па ипак суд изрекне, да је истина на једној страни. Тада, пресуда збиља треба да је убедљива, и да парничару који је изгубио спор пружи такве разлоге за своју одлуку, да и он треба да увиди, да је заиста таква пресуда правилна.

Да би се избегле ове штетне последице, бар у неколико, треба и у грађанским парницама дозволити без запрека о којима смо малочас говорили, потпуно истраживање материјалне истине. Од странака зависи, да ли ће свој приватно правни сукоб изнети пред суд. Али, кад га једном изнесу, онда суд треба да је овлашћен да предузме све мере, како би уистини пронашао праву материјалну истину. Таква би пресуда била и законита и правична. Јер, иако је пресуда често непотпуна у погледу чињеничног стања баш у погледу самих парничара због начела располагања парницом од стране ових, ипак и за грађанску пресуду, мислимо код лаика парничара, постоји уверење, да она треба да се оснива на истини, правди и правници. Народ тражи да свака исправа коју добије од власти, буде несумњива и истинита у погледу њене садржине. А ово нарочито тражи од суда. Народ не прима да суд може да тврди у пресуди нешто, што не одговара правом стању ствари. То треба што је могуће више избећи.

Драгутин Кнежевић

## СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

## УГОВОР О ПОКЛОНУ У СИСТЕМУ ПОЉСКОГ ЗАКОНИКА О ОБЛИГАЦИЈАМА

У упоређењу са системима српског ГЗ и Предоснове ГЗ за Краљевину Југославију.<sup>1)</sup>

На дан 1 јула 1934 г. ступио је на снагу у Пољској Републици јединствен Законик о Облигацијама (доцније цитирано скраћено са ПЗО), претстављајући прву етапу у изједначењу пољског материјалног грађанског права.<sup>2)</sup> У Пољској, наиме, као што је познато, постоје односно постојала су, три правна подручја, која одговарају политичким областима из којих је Пољска Република постала: подручје старог пољског ГЗ од 1825 г. (стара Пољска Краљевина), и подручја немачког и аустриског ГЗ измењеног новелама од 1915 и 1916<sup>3)</sup>. После изједначења кривичног, трговачког<sup>4)</sup> и процесног права, пришло се изједначењу грађанског права, које ће за кратко време бити довршено доношењем јединственог ГЗ.<sup>5)</sup> На овом путу за унификацију законодавства, Пољска је друга држава која је издвојила из општег ГЗ део о тражбеном праву, јер је, као што је познато, у Швајцарској то учињено још 1907 године.

ПЗО претставља последњу реч приватно-правне науке, и с тога је проучавање његовог система од велике важности, нарочито у земљама у којима се такође врши изједначење грађанског законодавства, као што је то случај код нас.

У приватно-правним односима уговор о поклону издваја се као прототип бесплатних (добročинних) правних послова. Он обележава ону сферу у друштвеном животу, у којој се испољава људски алтруизам. Али регулишући те односе, законодавац није само пошао од несебичности, као основе бесплатном имовинском располагању, већ у истој мери и од људске себичности. И одиста, док је једна група прописа израз можда претераног веровања у доброту људи, докле је друга група прописа израз неповерења у стабилност алтруистичких осећања. Тако, кад законодавац ставља ограничења обиму бесплатног отуђења, као и кад прописује писмену форму у случајевима обећаног а још непредатог предмета поклона, он тиме тежи да поправи резултате неограничене људске добротe с једне стране (репресивна интервенција), и спречи олако чињење добročинства с друге (превентивна интервенција). У првом случају он, дакле, узима у заштиту најближу поклонодавчеву околину, његову жену и децу, штитећи их од његове претеране несебичности, која би га могла навести да заборави чак и на оне, који би по природи ствари требали да су најближе његовим алтруистичким нагонима. У другом случају он штити самога поклонодавца, од сопствене, необуздане добротe, намећући му тиме извесно одмерено размишљање пре чињења поклона.

Али, поред тога, установа ревокације поклона, јасно показује да се морало водити рачуна и о себичности тог истог поклонодавца.

<sup>1)</sup> Саопштење Удружењу за Приватно право, учињено 11 марта 1936 г.

<sup>2)</sup> Вид. Code des Obligations de la République de Pologne, traduit par S. Siczkowski et J. Wasilkowski avec la collaboration de H. Mazeaud, предговор Н. Capitant. Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1935. Овим смо се преводом и служили при излагању пољског система.

<sup>3)</sup> В. Henri Capitant La Législation de la Pologne depuis sa libération jusqu'à 1928, p. 500, објављен у „Bulletin mensuel de la Société de Législation Comparée“ № 10—12, octobre — décembre 1927, p. 411—517, — као и J. Péritch Les efforts d'unification législative de la Yougoslavie en comparaison avec ceux de la Pologne, p. 45, објављен у „Themis Polska“, Serja III Tom V, Warszawa 1930, p. 45—51, а у нешто скраћеном преводу, у „Словенском Југу“, Бр. 2, фебруар 1934, под насловом Изједначење законодавства у Југославији и Пољској.

<sup>4)</sup> В. Н. Capitant op. cit., p. 488—498.

<sup>5)</sup> В. Н. Capitant op. cit., p. 498—514, где је изложено грађанско законодавство Пољске до 1928 г.

Овде би сигурност правног саобраћаја, која је поглавито руководила законодавца при стављању ограничења могућности опозивања, била поремећена једним актом поклонодавчеве себичности, сасвим могућним и поред несебичности која га је тренутно могла побудити да поклон учини. И најзад, и сама свечана форма претставља сечиво са две оштрице, јер штитећи поклонодавце од лакорног поклона, она га истовремено штити и од несавесног, себичног обдареника, који би, у недостатку писмена као основа за утужљивост, могао доћи до користи на супрот оправдано измењеној вољи поклонодавчевој.

И тако се јасно види да је правно нормирање уговора о поклону, и мимо његове природне психолошке и етичке основе, људске доброте и несебичности, израђено с обзиром на реалне људске односе, изразе како њихових врлина тако и њихових слабости.

У нашем ГЗ посвећено је поклону свега осам прописа (§§ 561—568), док их у Предоснови ЈГЗ (доцније цитирано са ЈП) има деветнаест (§§ 925—943), а у ПЗО шеснаест (чл. 354—369). Али у ових шеснаест прописа, као што ће се то доцније видети, не улазе прописи о дејству поклона према трећим лицима, тако да их у ствари има више него у ЈП.<sup>6)</sup>

Познато је да је споран проблем о томе који критеријум треба изабрати па да се одреди која се добротинства имају сматрати уговором о поклону, а која не.<sup>7)</sup> Да ли је ту пресудан чисто јуридикчки, или пак економски момент<sup>8)</sup>? ПЗО је изабрао први, правни критеријум јер из уговора о поклону искључује (чл. 355):

1) Бесплатно давање услуга (радње се не могу поклонити), и бесплатно уступање уживања ствари (јер се уступањем ужитка не преноси својина предмета поклона, односно код тражбина, апсолутно овлашћење);

2) одрицање каквог права пре но што је стечено, или је стечено под таквим условима, да се у случају одрицања мора узети да није никад ни било прибављено (правило *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*);

3) и најзад, свако оно добротинство које одговара каквој моралној обавези, захтеву пристojности или обичајима<sup>9)</sup> (јер такво добротинство одговара ипак извесној дужности, ма и најслабијој по степену принудљивости.<sup>10)</sup>

Исти је критеријум усвојен и у ЈП. (§§ 926—929), док у нашем ГЗ: о овоме нема ниједног изричитог прописа.<sup>11)</sup> Интересантно је истаћи да је у своме пољски законодавац остао толико доследан, да је забранио бесплатно стуђење будуће имовине (чл. 356)<sup>12)</sup>, док ЈП овако отуђење омогућује, ограничавајући га на једну половину (§ 932).

ПЗО посвећује специјалан пропис моменту закључења уговора о поклону између отсутних лица, ово свакако с тога да не би било сумње да одговарајуће опште прописе о закључењу уговора, треба применити и код по-

<sup>6)</sup> Значај ПЗО-а може се и цифрама изразити, јер док наш ГЗ има 390 прописа о тражбеним односима (§§ 531—921), а ЈП 549 (§§ 843—1391), ПЗО. садржи не мање од 645 чланова.

<sup>7)</sup> В. Ж. Перић „Грађанско право“ — О посебним уговорима — I, О обавези заштите код уговора о продаји и куповини и о уговору о поклону, Београд 1928, где г. Перић каже „ . . . сваки поклон јесте добротинство, али свако добротинство није, у исто време, и поклон.“ (стр. 275).

<sup>8)</sup> В. L. Jossierand, Cours de Droit Civil positif français, 2 éd. Paris 1933 III, p. 720—723.

<sup>9)</sup> У француском тексту стоји „usages“, који се термин употребљава за разлику од „coutumes“. Овај последњи одговара нашем термину „обичај“, схваћен правно, као императивна норма, док „usage“ означава оне обичаје који немају карактер тер императивне обавезности у формалном смислу, али који се у друштву спонтано обављају, под утицајем традиције, разних веровања и т. д., као што су даривање новорођенчета, поклон о. Божићу, оцевица, рођендану и т. д.

<sup>10)</sup> Упор са §§ 517 и 534 ГЗ, и чл. 239 франц. ГЗ. За наше право видети Ж. Перић, ор. сит. стр. 284—287 и 295—307, нарочито излагање о т. вв. дужносним поклонима *Pflichtschenkungen*, стр. 305—307,

<sup>11)</sup> За оно што се не може сматрати поклоном у нашем праву, видети Ж. Перић, ор. сит. стр. 273—280.

<sup>12)</sup> То исто прописује § 310 нем. ГЗ, и чл. 943 ГЗ.

клона. Понуда везује поклонодавца до момента обдарениковог одговора (позитивног или негативног), односно до протјека рока који је он у ту сврху одредио (чл. 357).<sup>13)</sup> У ГЗ и у ЈП специалног прописа нема, већ се примењују општи прописи (§ 531 ГЗ, §§ 848, 849 и 851 ЈП). Форма уговора, по пољском закону, је нотариални (јавно-бележнички) акт (чл. 358), као и у ЈП (§ 930), док је у ГЗ, с обзиром на недостатак прописа, спорно каква је исправа потребна, да ли јавна или приватна.

Најоригиналнији прописи ПЗО у овој материји, по којима се он битно разликује од система усвојеног у ГЗ и у ЈП, јесу они који установљују поклонодавчеву одговорност за физичке и правне мане поклоњене ствари. Наиме у чл. 359 изричито се каже „да се прописи, о обавезама продавчевим примењују, у колико је то могуће, на обавезе поклонодавчеве“, у границама правила постављеним у чл. 360 и 361 ПЗО. Резерве које су учињене у овим прописима односе се на степен и природу одговорности релевантних при накнади штете која може настати при самом извршењу уговора о поклону као и услед физичких и правних мана поклоњене ствари. Ова се отступања од општег система састоје у овоме: 1) Поклонодавац одговара за штету причињену неизвршењем или рђавим извршењем обећање престације (чинидбе), само ако је био злонамеран (*dolus*), или грубо непажљив (*culpa lata*) — (чл. 360 § 1); — 2) У случају доцње при исплати новца, као предмета поклона, поклонодавац дугује мораторни интерес тек од дана тужбе (чл. 360 § 2)<sup>14)</sup>; — 3) и најзад, поклонодавац одговара за штету причињену услед физичких и правних мана ствари, само ако је за њих знао, а није обавестио обдаренога најдаље до тренутка предаје (чл. 361).

Сличан систем има и нем. ГЗ, јер и он ту продавчеву обавезу изричито проширује, *per analogiam*, и на поклонодавца (§§ 523 и 524).

Као што се види, овај је систем сасвим различит од српског система, а у основи и од аустриског, као и оног који је усвојен у ЈП. У ГЗ, у §§ 554 и 870, изричито се подвајају теретни и добротини уговори при обавези за накнаду штете и одговорност концентрише само на теретне уговоре<sup>15)</sup>. По ЈП међутим (§ 932), као и по аустр. ГЗ (§ 945), поклонодавчева одговорност постоји само при потпуној евикцији поклоњене ствари, с тим да је знао да поклања туђу ствар.

Питање поклона учињеног са налогом, ПЗО решава у два опширна прописа, (чл. 362—363)<sup>16)</sup>, док се то питање у нашем ГЗ у недостатку посебног прописа мора решавати применом општих правила. Ту је изричито предвиђена директна тужба корисника налога, односно надлежне власти, ако се налог тиче јавнога интереса (чл. 362 § 3). Право поклонодавца и његових наследника (чл. 362 § 2) на захтевање испуњења налога, условљено је извршењем уговора, с тим да налог није установљен искључиво у интересу обдаренога (чл. 362 § 1). Неизвршење налога повлачи право на повраћај, по основу неправичног обогаћења, у колико је поклон морао бити употребљен на његово испуњење (чл. 363 § 1). Повраћај се врши исплатом одговарајуће суме новца, али је обдарени овлашћен да се тога ослободи повраћајем саме ствари (чл. 363 § 2).

Најзад, у шест такође опширних прописа, регулисана је установа опозивања. Предвиђена су свега три основа опозивања, и то оскудица (осиромашење), неблагодарност, и несразмерност ранијег поклона пословно неспособног лица, која у ствари води само редукцији поклона. Осиромашење

<sup>13)</sup> У швајц. зак. о облик. налази се сличан пропис (чл. 244), који такође само потврђује систем постављен у општем пропису (чл. 5), док се у нем. ГЗ (§ 516 ст. II) отступа од општег правила, постављеног у §§ 145—148.

<sup>14)</sup> На супрот овоме, у § 522 нем. ГЗ изричито се каже да поклонодавац не дугује мораторни интерес.

<sup>15)</sup> Г. Ж. Перић, о р. cit. стр. 315, наводи пословицу „поклону се у зубе не гледа“, по којој се дакле обдарени мора поклоном задовољити таквим каквим, баш с тога што је бесплатан правни посао.

<sup>16)</sup> Овим прописима одговарају §§ 525—527 нем. ГЗ и чл. 245 ст. I и чл. 246 швајц. ГЗ.

шење, као основ за опозивање, предвиђено је само у случају још непредатога поклона. Критеријум за одређивање осиромашења лежи у чињеници да поклонодавац не може издржавати ни самога себе, сразмерно свом друштвеном положају, ни она лица која је по закону дужан издржавати (чл. 364). Осиромашење, које је наступило под истим претпоставкама, али тек пошто је уговор већ извршен, не даје право на опозивање, већ ствара обавезу на страни обдаренога да тим потребама удовољи (дужност издржавања), у колико је још поклоном обогаћен. Висина дужне суме не може прећи законски интерес. И овде је обдарени овлашћен да се обавезе ослободи повраћајем поклона, такође, наравно, у границама обогаћења (чл. 365). — Интересантно је истаћи да нем. ГЗ на кога се пољски законодавац и угледао, овде даје супротно решење. Осиромашење у овом случају даје право баш на опозивање, с тим да се обдарени може тога ослободити дајући примено издржавање (§ 528 нем. ГЗ). — ЈП у овом случају, даје такође право само на годишњи интерес, не помињући могућност разрешења повраћајем поклона (§ 934), док наш ГЗ, на против, даје право на опозивање (§ 567 а)).

Што се неблагодарности тиче, ПЗО несумњиво је бољи и напреднији од ЈП. У чл. 366 дат је општи пропис, који не специфицира појам неблагодарности, већ даје могућност ширег тумачења. Ту се, наиме, каже, да се поклон може опозвати ако је обдарени био, грубо незахвалан, а нарочито ако његова радња претставља кривични прекршај или тешку повреду породичних дужности<sup>17)</sup>. У ЈП, на против, неблагодарност се дефинише као „таква намерна повреда тела, части, слободе, или имовине, да се против повредиоца може по службеној дужности или на тражење повређенога по прописима кривичног права поступити“ (§ 935). Као што се види, по ЈП је критеријум за одређивање појма неблагодарности везан за кривичну утужљивост, што несумњиво може бити неправично, ако степен и обим незахвалности не буду одговарали овом захтеву, вређајући, међутим, поклонодавца. — Редактор нашег ГЗ, уносећи одговарајући пропис из аустр. ГЗ (§ 948), изменио га је у толико што је испустио став у коме се на исти начин дефинише неблагодарност (§ 567 б), тако да се поставља питање је ли ово омашка, или намерно отступање од изворника.

Најзад, трећи основ опозивања који ПЗО предвиђа, карактеристичан је по томе што се још само у швајц. зак. о облигацијама налази (чл. 240), ма да не у истом обиму. Ту је предвиђена хипотеза да је поклонодавац, по извршеном поклону, постао пословно неспособан односно ограничен у способности, а да је поклон несразмеран с обзиром на вредност поклоњене ствари, као и с обзиром на недостатак озбиљних моралних побуда. У таквом случају, законски је заступник овлашћен да у тој сразмери тражи редукцију поклона, те на тај начин изврши делимично опозивање (чл. 369).

Најзад, оно што пада у очи у овом поглављу ПЗО (а то смо напред поменули), јесте отсуство прописа о дејству поклона извршеног на штету трећих лица. О овоме, као што је познато, постоје изричитни прописи у нашем ГЗ (§ 565) и у ЈП (§§ 937—941), у самој глави о поклону<sup>17)</sup>. Ово долази отуда што је пољски законодавац изабрао другу систематизацију, по угледу на немачки и швајцарски ГЗ. Наиме прописи који расправљају окрњење нужног (законског) издржавања (§ 937 ЈП), окрњење нужног (наследног) дела (§ 938 ЈП), доцније рођење детета (§ 941 ЈП), итд., изостављени су с тим да се расправе у одговарајућим партијама новог пољског ГЗ. Што се тиче дејства поклона према повериоцима (*actio Pauliana*) (§ 940 ЈП), оно је расправљено у ПЗО, али у глави о паулијанској тужби (чл. 288—293), док је код нас то питање решено у посебном закону о побијању правних дела изван стечаја, који вреди за целу земљу.

Радомир Љ. Живковић

ANALI PEB | anali.rs

<sup>17)</sup> Вид. излагања г. Ж. Перића, о.р. cit., стр. 318—326.

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

## ЈЕДАН ПРИЛОГ ТЕОРИЈИ САНКЦИЈА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Новији догађаји међународног живота истакли су у први ред проблем санкција у међународном праву. И ако је о овом питању доста писано и расправљано, за сада још не постоји једно гледиште, који би се могло сматрати опште усвојеним. Ипак, из теориских излагања и међународне праксе дали би се извући извесни елементи савременог схватања санкција у међународном праву.

Савремени напори организовања међународне безбедности своде се углавном на превентивне мере, којима се тежи да се избегне све што би могло угрожити мир, и репресивне мере, које би погодиле санкцијама државу што прибегава рату. Но примена санкција доводи у сукоб са идејом о суверености и независности држава. Санкција је ефикасна само ако наступа аутоматски, чим је једно право повређено. Државе пак веома нерадо примају унапред обавезе да се према њима примене извесне мере без пристанка у сваком конкретном случају. Уз то постоје и два схватања о природи санкција: англосаксонско, по коме су санкције у првом реду моралне природе, — реакција јавног мњења, — и континентално, по коме свака правна обавеза мора бити санкционирана принудом и силом. Ове две тежње нашле су изражаја и у чл. 16 Пакта Друштва народа, у коме је расправљано питање санкција, у толико што се у погледу примене санкција овај члан Пакта приближио англосаксонском схватању, водећи рачуна о начелу независности држава, а у погледу садржине санкција приближио се француском схватању, усвајајући постепене репресивне али енергичне мере, економске, војне или политичке природе.

Што се тиче примене санкција, битни је проблем утврдити према коме ће се оне примењивати, и ко је надлежан да утврди кад ће се оне примењивати. Другим речима, проблем је у томе, како ће се утврдити држава нападач, према којој се имају применити санкције. Могућна су два начина за утврђивање нападача. По првом начину, узимају се у обзир све чињенице, које могу бити од интереса за утврђивање нападача. Ту долази у првом реду сама чињеница напада, употребе сружане силе. Но овде су могућни многобројни изузеци, у случајима локалних сукоба, изазивања (провокације) и т. сл., кад се сматра да је оружаном сили прибегнуто у циљу нужне одбране. Стога се, при утврђивању нападача, мора узети у обзир цела „историска позадина“, као што се изразио енглески министар иностраних послова, Г. Идн. У оваквим случајевима међународна заједница се већма трудила да се обуставе непријатељства и васпостави мир, но да се утврђује нападач. Практика Друштва народа кретала се у том смислу све до 1933 год. У то време међутим, на конференцији за разоружање истакнута је једна друга идеја: објективно утврдити унапред радње које повлаче међународну одговорност, и чији се извр-



шиоци имају сматрати нападачем. Ова је идеја нашла израза у совјетском предлогу и Политисовој дефиницији нападача, која је унесена у познате јулске Лондонске уговоре из 1933 између Совјетске Русије, њених суседа и држава Мале антанте<sup>1)</sup>. Нападачем ће се сматрати држава која учини једну од ових радњи: објаву рата, упад у туђу област оружаном силом ма и без објаве рата, бомбардовање поморским сувоземним или ваздушним силама, мирну поморску блокаду и најзад помоћ оружаним бандама које су заузеле једну област или одбијање да те банде лиши заштите.

Међутим, није довољно да се утврди једна апстрактна дефиниција нападача. Битно је ко ће у конкретном случају бити надлежан да означи некога нападачем. Могућно је, најпре, да се свакој држави остави право да слободно доноси одлуку је ли нападнута и хоће ли прибећи примени санкција. Пре Пакта Друштва народа то је био једини могућан систем. Чак и данас, по Бријан-Келоговом пакту и по Лондонским совјетским пактовима, остављено је свакој држави, потписници ових пактова, да оцењује да ли постоји напад, и да предузима мере сходне својој оцени. Ниједан од ових уговора не предвиђа интервенцију неког међународног органа. По нашем мишљењу, овај индивидуалистички систем пружа сувише прилика произвољним тумачењима, па и злоупотребама. Све је остављено сувереној оцени државе, која има да одређује кривца, а која је вазда под политичким утицајима и импресијама. — Други систем утврђивања нападача био би да се то повери једном колективном органу. Тај орган може бити судски или политички. Судски орган би давао више гаранције за објективност, али с друге стране његов спори поступак претставља велику тешкоћу, јер у таквим приликама мора се радити брзо. Политички орган, у пракси би био Савет Друштва народа. Иако је такво решење привлачно, и оно наилази на тешкоће с обзиром на механизам Савета: морају ли се одлуке доносити једногласно; шта ће бити ако нападач има у Савету неку државу с којом је везан савезом или бар пријатељством; ако се одлуке доносе већином, простом или квалификованом, како се државе из мањине могу натерати да примењују санкције против неке државе коју оне не сматрају кривом?

Позитивно право у ствари је усвојило један мешовити систем, на средини између индивидуалистичког и институционог схватања. На основу чл. 10 и 16 Пакта Савет Друштва народа означаје нападача, али та одлука није морално обавезна за све државе. Она за њих има само високу моралну вредност, али је оне ипак могу не прихватити. Додуше, ово решење није изрично изражено у поменутих члановима Пакта, но сви коментатори га усвајају. На другој Скупштини, 1921 год., предложен је низ амандмана Пакту у том смислу, али они нису ратификовани. Ипак, из њих се види тенденција Друштва народа. Данас би се могао навести и један јасан преседан. У Итали-абисинском сукобу ни Савет

<sup>1)</sup> Види д-р М. Радојковић, Дефиниција нападача, Архив, 1934, књ. XLV, стр. 190 и сл.

ни Скупштина нису утврђивали нападача и наредили санкције. Одбор Савета је само изнео своје мишљење, а свака држава се индивидуално изјаснила, било у Савету било у Скупштини, прихватајући мишљење Савета. Одлука о примени санкција није донета колективним решењем Скупштине, већ вишестраним индивидуалним сагласностима држава са констатацијом Савета. Начело независности држава је очувано, али је и мишљење Савета прихваћено и примењено.

Што се тиче садржине санкција, Пакт Друштва народа је много потпунији, и међународна пракса знатно опредељенија. Предвиђене су три врсте санкција: економске, војне и политичке. Економске санкције, из првог става чл. 16 Пакта састоје се у прекиду економских и финансиских односа са нападачем, према коме се примењује економска блокада. У том погледу има разних степена. Најнижи се састоји у забрани држава својим држављанима да снабдевају ратним материјалом државу која је повредила Пакт. Ова је мера примењена у сукобу између Боливије и Парагваја око покрајине Чако, и најпре се односила на обе државе, па је 10 јануара 1935 Боливија ослобођена, и забрана задржана само према Парагвају. Нешто јачи степен економских санкција обухвата ширу блокаду. Тако је у итало-абисинском сукобу Савет донео одлуку да је Италија повредила Пакт, и одбор осамнаесторице предложио ембарго над извозом оружја у Италију, обуставу зајмова и кредита Италији, забрану увоза робе из Италије и забрану извоза извесне робе у Италију (коњи, каучук, боксити, гвоздене руде, никел, калај). Скоро све државе су путем закона или уредаба прихватиле ове мере, које су се почеле примењивати од 18 новембра 1935 год. — Још јачи степен био би ако блокада обухвати и предмете исхране. У итало-абисинском сукобу предложено је да санкције обухвате и угаљ, ливено гвожђе и петролеум, али пре но што је та мера примењена рат је окончан, негус побегао и проглашена анексија Абисиније Италији.

Економске санкције могу у извесним случајевима обухватити и изузетне мере. Тако у итало-абисинском сукобу предлагано је да се италијанским бродовима забрани пролаз кроз Суецки канал. Међутим, превладало је гледиште да цариградски уговор прописује пуну слободу пролаза кроз овај канал, а да је чланом 282 Версајског уговора изрично призната важност цариградском уговору. Отуда, забрана пролаза кроз канал садржавала би једну нову повреду међународних уговора.

Пактом Друштва народа није предвиђено, али би се економске санкције могле појачати на тај начин што би се нападнутој држави указивала активна помоћ у кредиту, оружју, намирницама и роби. 1930 године, на предлог финске владе, донесена је једна конвенција о финансијској помоћи нападнутој држави. Ово у ствари не би био случај узајамне помоћи, јер би државе слободно одлучивале хоће ли да учествују у помоћи. Но ако се та помоћ даје после почетка непријатељства, она је у ствари нова санкција према нападачу. Помоћ не мора бити увек непосредно дата, већ

може бити дозвољено да је угрожена држава набави у другој, неутралној, држави.

Економске санкције су ефикасне само ако их примењују све државе без изузетка. Државе које нису у саставу Друштва народа позивају се да учествују у санкцијама као потписнице Бриџан-Келоговог пакта. Осуђујући рат, овим пактом осуђене су и државе које снабдевају нападача, и тиме постају саучеснице у његовом злочину. Ово тумачење изложили су многи амерички правници, и усвојили су га њихови политички кругови — сенатор Бора, претседник сенатске комисије за спољне послове и државни потсекретар Стимсон у говору 8 августа 1932. У истом смислу претседник Рузвелт упутио је једну посланицу конференцији за разоружање 16 марта 1933 год. Иако су, додуше, у току итало-абисинског сукоба, Сједињене америчке државе заузеле много умеренији став, дозвољавајући извоз у Италију, 31 августа 1935 донесен је закон о неутралности, по коме, кад претседник Сједињених држава констатује ратно стање између две или више страних држава, аутоматски ступа на снагу ембарго за оружје, муницију и ратни материјал. Извоз ових предмета у пристаниште неке зараћене државе забрањује се. Извоз петролеума, памука, бакра и гвожђа није обухваћен овом забраном. Сједињене државе, дакле, нису прихватиле одредбе члана 16 Пакта Друштва народа о међународној сарадњи у погледу економских санкција према држави нападачу.

Војне санкције би се састојале у првом реду у интервенцији оружаном силом према нападачу. Одмах се поставља питање да ли таква интервенција не значи један колективан рат? Француски правник Жорж Сел најлепше је изложио да то није ратна већ полициска мера. Рат и полициска мера имају један заједнички елеменат, употребу силе, али им се правни елементи разликују. Циљ рату је постигнуће извесног националног интереса, полиција пак незаинтересовано брани јавни поредак. По надлежности, рат воде суверене државе, полициску меру спроводи један колективан орган. Контролу спроводи у случају рата саме државе, у случају примене полициске мере одређени јавни агенти, којима се ставља у дужност један утврђен и ограничен циљ. Најзад, у случају рата треће државе могу учествовати или остати неутралне, док код примене полициске мере оне су обавезне да изврше војне санкције.

Из Пакта Друштва народа произилази обавеза држава — чланица да учествују у војним санкцијама. Француска је још 1919 године, и касније у неколико махова, предлагала да се створи једна међународна оружана снага. Последњи њен предлог био је у току конференције за разоружање, да се сви ратни ваздухоплови ставе на расположење Друштву народа и тиме постигне ваздушно разоружање. При данашњем стању, ова идеја је очевидно далеко од остварења.

Према одредбама 2 става члана 16 Пакта, у случају потребе Савет ће „препоручити“ државама војне, поморске и ваздушне

ефективне, које треба да ставе на расположење међународној војсци. Ништа није предвиђено о организацији и заповедништву том војском. Једино је прописано да су силе, које се драговољно одлуче да учествују у овој колективној акцији, дужне да се узajамно помажу.

Најзад, трећа врста санкција биле би политичке санкције. Пакт Друштва народа додуше предвиђа да држава нападач може бити искључена из Друштва народа. Међутим, та би мера била ефикасна само кад би Друштво народа било универзално. И прекид дипломатских веза са нападачем не би довео до жељеног резултата, јер би се отежали начини мирног решавања спорног питања, и претила опасност да не дође до рата. Остала би као најважнија политичка санкција непризнавање увећања територије државе нападача на рачун треће државе, чак и кад се то прикрива под видом стварања једне нове државе. У новије време ова санкција примењена је у кинеско-јапанском сукобу, као и у спору око покрајине Чако.

Д-р Илија А. Пржић

## СУДСКА ХРОНИКА

### НАЧЕЛО НЕПОСРЕДНОСТИ ПРЕД ПРИЗИВНИМ СУДОМ

Беогр. кас. суд ставља начело непосредности пред призивним судом увек у први ред. У једном од нас раније објављеном случају (в. Правосуђе за октобар—децембар 1936, наш чланак под насловом: Суђење у једној инстанцији по ГРПП), Кас. суд је поништио једну пресуду Апел. суда из разлога, што је овај суд оценио доказе наведене у првостепеном поступку друкчије него што је то учинио првостепени — Беогр. трг. суд, а није их претходно извео на призивној расправи. Призивни суд је се тиме огрешио о начело непосредности прокламовано у § 582 ГРПП, јер у противном, он мора узети „за основу своје одлуке резултат расправе и доказивања, како је утврђен у првостепеним парничним списима и у пресуди првостепеног суда, уколико овај резултат није измењен призивним поступком“ § 592 ГРПП. То нас је навело да закључимо у горе наведеном чланку, да се код нас у ствари суди по грађанским стварима само у једној инстанцији.

Ригурозност законодавца, која се манифестује у § 592 ГРПП, не може се друкчије правдати до његовим кабинетским схватањем правде. Правда није, по томе схватању, одблесак живота и практично решење спорног случаја, већ један правничко-технички проблем који се има решити увек на исти калуп: без извођења доказа, код призивног суда, нема могућности за друкчију оцену доказа од оне утврђене у првостепеним парничним актима и у пресуди првостепеног суда, ма колико иначе очигледна погрешна била оцена доказа од стране првостепеног суда, ма колико иначе очигледна погрешна била оцена доказа од стране првостепеног суда.

Интересантно је навести да ГРП законодавац има ове необичне скрупуле кад је начело непосредности у питању пред призивним судом, а нема исте скрупуле за начело истраживања материјалне истине, ма да оно иде испред начела непосредности, јер ово последње начело служи оном првом. Не можемо иначе разумети зашто ће нам непосредност ако не желимо да је ставимо у службу материјалне истине. Међутим, по § 592 ГРПП у призивном суду начело непосредности иде испред начела истраживања материјалне истине, јер без извођења доказа у призивном поступку, не може бити нове оцене изведених доказа у првостепеном поступку.

На другој страни, пак, видимо, да се пресуде због изостанка и због пропуштања, — § 492 и ост. ГРПП доносе противно начело истраживања

материјалне истине, те се не може овакво схватање законодавца правдати великим начелима на којима његов поступак почива, већ сасвим другим разлозима. У овом случају, законодавац је био мање осетљив на начело материјалне истине коме све институције ГРПП служе и морају да служе, па и начело непосредности, а није дозволио, да позивни суд, као судећи, слободно цени изведене доказе у првостепеном поступку, чак и кад је очигледно првостепени суд погрешно, јер се томе противи начело непосредности, ма да тако налаже начело истраживања материјалне истине. Онома се жртвује начело истраживања материјалне истине ради брзине поступка или ради кажњавања недошавше странке, а овде се жртвује то исто начело ради начела непосредности. По овој логици боље је одобрити једну првостепену пресуду која почива на очигледно погрешној оцени изведених доказа, него је поништити, када позивни суд није у материјалној могућности да те доказе поново изводи на позивној расправи! То је крајња консеквенца оваквог, кабинетског, схватања суђења у Грп.

Држећи се слова закона, Кас. суд је у спору који је био на расправи пред Окружним судом за град Београд под бр. По—842/35, нашао у своме закључку бр. Рев. 1614/37/3 од 16 јуна 1937 год., да се мора извести доказ пред позивним судом ако се жели дати његова оцена. Како тако позивни суд није урадио, то је Кас. суд уважио ревизију једног од тужених уз следеће образложење: „Испитујући пресуду позивног суда у смислу § 598 ГРПП поводом ревизије туженика, Кас. суд је нашао: да је основан ревизијски разлог туженика, којим се у ствари упућује на недостатак позивног поступка из тач. 2 § 597 ГРПП и који би се састојао у томе, што позивни суд није после пресуде Кас. суда од 16 децембра 1936 год. Рев. 1614/36 одржао позивну расправу, већ је пресуду донео без позивне расправе и доказног поступка. На име, кад је горе наведеном пресудом овога суда ствар враћена позивном суду на нову расправу и одлуку о самој ствари у погледу туженика Ђ., зато, што су позивни и првостепени суд пропустили, да узму у оцену доказ тужилачке стране, да је туженик Ђ. пред ванпарничним судом признао преко свога пуномоћника тужилачкој страни удови Ј. право на уживање на целокупној заоставштини пок. П. Онда је позивни суд требао у смислу § 605 став II ГРПП одржати усмену расправу, пошто је овде потребно да позивни суд у смислу § 582 ГРПП да оцену о доказима, тј. да спроведе доказни поступак. Ово спровођење доказног поступка било је потребно зато, што овај доказ као ирелевантан за одлуку новог суда није ни био оцењен од стране првог суда, те је позивни суд имао да спроведе доказни поступак по § 582 ГРПП.“

Према овом схватању Кас. суда позивни суд је строго везан за ГРПП при одлучивању о спорној ствари. Ако жели да да другу оцену доказа из првостепеног поступка или оцени доказе који је извео првостепени суд али их није оценио, потребно је да их на позивној расправи изведе, — § 582 ГРПП јер у противном у свему важи § 592 ГРПП. Тако је још једанпут потврђено, да се позивни суд мора држати строго форме, јер према ГРПП и према наведеним схватањима Кас. суда, изгледа, да је форма претежнија од суштине.

Д-р Видан О. Благојевић

Примедба. — Нема права г. Благојевић што чини замерке законодавцу. По § 582 ГРПП позивни суд може поново извести доказе који су били наведени код првостепеног суда, али не мора то чинити. Позивни суд узима за основу своје одлуке, по § 592, резултат расправе и доказивања како је утврђен у првостепеним парничним списима и у пресуди првостепеног суда, у колико овај резултат није измењен позивним списима. Али позивни суд није везан оценом доказа коју је дао првостепени суд. Позивни суд може наћи да није потребно ново извођење доказа пред позивним судом па опет другачије оценити доказе који су већ оцењени од првостепеног суда. У своме Грађан. Процесном Праву III 1 стр. 75 ја сам казао: „Позивни суд може из списка нижега суда извући, сазнати нешто више него што је то овај учинио. Ово више може се онајпре односити на то што позивни суд може пронаћи ништавости, које су измакле првостепеном суду или које је овај сам противзаконим поступком створио. Али и у погледу чињеница може позивни суд из списка видети како нешто

друго тако и нешто више, може — наравно само у границама призивних разлога — из списима утврђених доказних догађаја извести друге доказне резултате, дакле другачије доказе оценити. Он може из недирнутих фактичких утврђења првостепеног суда извући друге закључке и добити тиме отворена чињенична стања...” Говорећи о разлогу за преиначење првостепеног суда ја сам на стр. 81 књ. IIII рекао: „То што је дошло до другог стања ствари може имати узрок у томе, што је оно допуштено поступком друге институције или постало друкчије, било што су из резултата прве институције извучени други закључци о чињеницама тачности оцењивањем доказа, изведених пред првостепеним судом, било што су добивене даље чињенице допуном или понављањем доказа пред призивним судом (§ 582).”

Д-р Драг. Аранђеловић

## ПРОМЕНА ИМОВНОГ СТАЊА ЖЕНЕ У РАЗВОДУ

(Нови спор а не обнова спора)

У својој тужби за обновљење тужилац је навео, да је ранијом пресудом Окружног суда за град Београд По. 464/35 од 10 јануара 1936 г. осуђен да плати својој жени Анђелији, на име издржавања њеног и малолетног им сина Ивана, по 800 дин. месечно, а ту је пресуду потврдио и Апелациони суд, те је постала правоснажна. Пресуда је заснована на извршној наредби надлежног црквеног суда, којом је наредбом тужена Анђелија била призната за „невољну страну”, пошто је поднетим уверењем о своме имовинском стању доказала, да нема никакве имовине нити прихода и да је сиромашно стање. Тужилац, међутим, у току ранијег спора код окружног суда, у коме је Анђелија примила одмеравање величине издржавања, признатој јој горњом наредбом, није могао доказати да она има прихода од своје службе, јер је тек по извршности пресуде окружног суда сазнао, да именована има стални месечни приход од 2000 динара, као чиновница код једне фирме. А да је та чињеница била изнета у пређашњем поступку, спор би сигурно био за њега — тужиоца повољније пресуђен, пошто је по закону и жена односно мати такође дужна да се стара о издржавању деце; а затим и дужност мужа да издржава своју закониту жену оцењује се с обзиром и на женине имовинске прилике. Зато предлаже да суд дозволи поновљење означеног спора. — Тужена Анђелија у своме одговору на тужбу, не пориче да је запослена, али сматра да је тужиочево тражење неумесно због тога, што њено запослење није стално, нити плата износи онолико, колико би јој за њено и детиње нужно издржавање било потребно. Осим тога, тужба није поднета у законском року од месец дана по сазнању за чињеницу на којој је тужбено тражење засновано, — те зато предлаже, да се тужилац одбије од тражења. За доказ својих навода поднела је уверење надлежне власти, из кога се види, да је запослена тек после правоснажности горе означене пресуде, што ни тужилац није оспорио.

Окружни суд за град Београд, по закључењу усмене расправе, донео је закључак По-738/36 од 19 маја 1937 г., којим је тужбу за обновљење одбацио као недопуштену, углавном са следећих разлога: „По § 624 од. I тач. 6 ГРПП, поступак, који је пресудом завршен, може се по предлогу које странке обновити: ако странка сазна за какве нове чињенице или нађе или стекне могућност да употреби каква доказна сретства, по којима би главна ствар могла бити повољније за њу пресуђена, да су те чињенице или докази били изнесени или употребљени у пређашњем поступку; а по од. II истог законског прописа, може се допустити обновљење само онда, када странка без своје кривице није била кадра да те околности изнесе пре закључења усмене расправе, по којој је донесена пресуда суда првог степена. Према овоме, потребно је да је та нова чињеница, на основу које се тражи обнова спора, постојала у време ранијег поступка, и да је странка у то време, да није била спречена, односно да је за ту чињеницу раније знала, могла исту употребити у своју корист. Дакле, другим речима, чињенице настале после закључења расправе не могу се, у смислу наведених законских прописа, сматрати као нове, нити пак могу бити основ за обнову. Ово се закључује како из израза под од. I тач. 6: „могла бити повољније за

њу пресуђена, да су те чињенице или докази били изнесени и употребљени у пређашњем поступку", тако и из израза под од. II: „када странка без своје кривице није била кадра да те околности изнесе пре закључења усмене расправе" итд. Како је по спору По-464/35, чија се обнова у конкретном случају тражи, овај суд донео своју пресуду 10 јануара 1936 г., која је правноснажном пресудом Б. апелац. суда потврђена 24 априла 1936 г. под Пл. 264/36, а изведеним доказима... утврђује се, да је тужена Анђелија наступила на посао тек 15 јуна 1936 г., дакле, после закључене расправе пред овим судом и после доношења поменутих правноснажних пресуде Апелац. суда, — то изнета чињеница у смислу закона није нова и, као таква, не може бити основ за обновљење поменутог спора, и зато је тужбу у смислу § 636 ГРПП ваљало одбацити. — Што се тиче приговора тужене стране, да је тужилац са тужбом за обновљење у смислу § 628 ГРПП закаснио, јер је није подигао у строгом року од месец дана, суд се у испитивању истог није упуштао, пошто тужби за обновљење према напред изложеном нахођењу суда, у овоме случају уопште нема места, те је због тога и само питање о њеној благовремености ирелевантно."

Тужилац са горњим закључком окр. суда није био задовољан, па је изјавио рекурс, у коме је изложио своје интересантне разлоге, са којих сматра да суд у даноме случају није правилно оценио његов захтев и чињенице на којима је исти заснован. Ти су разлози углавном следећи: „Према тач. 6 § 624 ГРПП обновљењу спора има места ако странка сазна за какве нове чињенице због којих би главна ствар могла бити за њу повољније пресуђена, да су те чињенице биле изнесене и употребљене у пређ. поступку. Из овакве потпуно јасне и одређене стилизације горњег законског прописа произлази да као основ за обновљење спора може да послужи нова чињеница, која није постојала у моменту пресуђења спора, чије се обновљење тражи; јер у противном законодавац не би употребио израз „нова", већ би рекао да као основ за обновљење спора може послужити чињеница, која је постојала у време доношења пресуде по спору чије се обновљење тражи, али да странка није знала о тој чињеници и без своје кривице није била кадра да је употреби у ранијем спору. Чим законодавац наводи као основ за обновљење спора „нову" чињеницу, значи да се мисли на ону чињеницу, која није ни постојала у моменту доношења пресуде по спору чије се обновљење тражи. — Ниуколико не мења ствар, што законодавац у горе цитираном законском пропису говори о чињеници, због које би ствар могла бити повољније решена по странку која тражи обновљење спора, да је она ту чињеницу изнела у пређашњем поступку и коју није могла раније изнети без своје кривице, јер ову нову чињеницу, која је наступила тек по свршетку пређашњег поступка, странка такође није могла изнети, нити је могла употребити без своје кривице баш због тога, што је то нова чињеница, која у моменту расправљања спора, чије се обновљење тражи, није ни постојала. Према томе тражење обновљења спора због нове чињенице, која је наступила тек по окончању пређашњег поступка, ниуколико није у опречи са прописом § 624 ГРПП... Ако станемо на погрешно гледиште окр. суда, каже даље тужилац, да таква нова чињеница не може послужити за основ обновљења спора, онда би муж, — који је на пр. у време вођења спора о издржавању био имућан човек, па затим осиромашио и од имовине сачувао само једну малу кућицу са незнатном рентом, — морао целу ту ренту давати својој бившој жени, која је по свршетку парнице наследила велику имовину, што не би било нити праведно, нити у духу прописа § 624 ГРПП... Али, Апелац. суд није уважио овај рекурс тужиоцев, већ је нападути закључак окр. суда потврдио својим закључком од 18 августа 1937 год. Пл. 1121/37, — јер сматра, да околност: што је тужена Анђелија запослена после изречене прве пресуде суда првог степена, не може бити разлог за обнову спора, већ да би то могао бити само основ за покретање једног новог спора. Противу овога закључка није по закону имало места даљем правном леку.

Овде је правилно расправљено питање о томе: које се чињенице могу сматрати као нове у смислу прописа тач. 6 § 624 ГРПП. Наиме, тачно је нахођење суда, да су по овоме законском пропису нове само оне правно релевантне чињенице, које су постојале пре закључења првостепене усмене расправе у ранијем спору, и да само те и такве чињенице могу послужити као

основ за подизање тужбе за обновљење. Осим тога, само су те раније постојеће чињенице обухваћене правноснажношћу изречене пресуде, тако да се оне, уколико због њих не би дошло до обновљења, не би могле више истицати у евентуалним доцнијим споровима по истој ствари. Она пак чињеница или околности, које наступе после закључења усмене расправе код првостепеног суда, а које се не могу сматрати као нове у смислу наведеног законског прописа, могу бити оправдан разлог само за подизање друге редовне тужбе, без обзира на све посебне услове и ограничења, која важе за тужбу за обновљење. Тако се једино могу отклонити и све оне неправедне појаве, које могу наступити због накнадне промене првобитно утврђеног чињеничног стања, на које појаве са разлогом скреће пажњу и сам тужилац у својој рекурсу. А гледиште на коме су засноване горње одлуке наших судова, у свему одговара и мишљењу наших правних аутора по истој ствари. — В. на пр.: Д-р Драгољуб Аранђеловић, Грађанско процесно право, књ. III, стр. 149 и след.

Д-р Адам П. Лазаревић

### ДЕЦА УМРЛОГ ЗАДРУГАРА И ПРЕ НАВРШЕНЕ ПЕТНАЕСТЕ ГОДИНЕ ИМАЈУ ПРАВА НА ДЕО ЗАДРУЖНОГ ИМАЊА, КОЈЕ ЈЕ ПРИНОВЉЕНО ПОСЛЕ СМРТИ ЊИХОВОГ ОЦА

(Пресуда II грађ. већа Касац. суда од 15-IV-1937. Рев. 393/37)

Тужилац Александар изложио је тужбено тражење у следећем: После смрти свога оца Милутина и стрица Ивана, остали су у задрузи он и тужени Владислав. На дан 16 фебруара 1910 г. од прихода са задружног имања тужени је купио од Јеврема земљу, описану у диспозитиву пресуде. Како су у то време задругу сачињавали само он и тужени Владислав, то је предложио да суд пресуди: да он има право својине на  $\frac{1}{2}$  именоване земље, као на приновак у задрузи. Туженик је пак навео, да тужилац у времену, кад је прибављена спорна земља није имао пуних 15 година живота и да према томе нема право по § 517 ГЗ на део у приновљеном имању.

Срески суд у Убу пресудом од 3-IX-1934 г. Бр. П—155/34 одбио је тужиоца од тужбеног захтева нашавши, да је тужилац у времену куповине спорне земље био задругар туженог и то онај из § 518 ГЗ али да нема право на тражену половину приновка, јер је он пре навршене петнаесте године живота могао заузети само положај свога оца и вући део у приновку, који је овај стекао. Међутим ни његов отац на спорној земљи није стекао право на део по основу приновка, јер није био у животу а тужилац пак није у то време имао пуних 15 година.

Окружни суд у Ваљево уважио је позив тужилачке стране, преиначио је нападнуту пресуду Среског суда и пресудио у смислу тужбеног захтева, са следећих разлога: Погрешно је Срески суд у конкретном случају применио пропис § 518 ГЗ. У овом спору између парничара није спорно време куповине спорне земље тј. да је иста купљена 16-II-1910 г. По признању парничара, тужилац у то време још није имао пуних петнаест година, те да би се могло узети, да има права на тај приновак по § 517 ГЗ. Али, тужилац Александар у време те куповине био је задругар са тужеником — својим стрицем Владиславом и, по праву представљања свога оца, он има право својине на половици купљена земљишта, пошто би то право имао и његов отац, да је за његовог живота извршена та куповина. Према § 518 ГЗ мушка деца пре навршене петнаесте године живота, немају особитог дела али заузимају место и право својих родитеља по општим прописима о наслеђивању. те када је спорна земља прибављена у задружном стању и са приходима из задружне имовине, јер туженик није доказао, да је то његова особина, онда и тужилац, представљајући свога оца, заузима очев део. Према изложеном јасно је, да тужилац Александар има право на задружни приновак, а као једини задругар тужеников у времену куповине, он има право на половину спорне земље, пошто је утврђено, да је то имање задружни приновак — § 518 ГЗ.

Касац. суд није уважио ревизију туженика, већ је потврдио позивну пресуду налазећи, да је правно схватање позивног суда, изложено у образложењу побijeне пресуде, правилно и да је позивни суд, примењујући



на утврђено чињенично стање пропис § 518 ГЗ, правилно схватио првзни значај овог законског наређења.

Као што се види, на мушку децу умрлог задругара не може се применити пропис § 517 ГЗ у погледу њиховог права на имовину, која је приновљена после смрти њиховог оца. Наиме, деца, о којима је реч у овом законском пропису стичу право на део у оном имању, које је задруга прибавила после њихове петнаесте године. Она немају своје имовине у задруги али од навршења петнаесте године почињу да привређују, да улажу свој труд и као еквивалент свога рада, добијају на случај деобе раван део у приновку са осталим пунолетним и ожењеним задругарима. Дакле део у приновку стичу по своје лично право. Напротив, мушка деца пре навршене петнаесте године према § 518 ГЗ немају особита дела, већ заузимају место и права свога оца по општем одређењу, што значи да приликом деобе њихов отац добија само свој део а његова мушка деца испод петнаесте године при тој деоби не узимају се у обзир. По смрти очевој она ступају на његово место и његова права, која је имао у задружној имовини. Њима дакле припада не само онај део имања, који би припао њиховом оцу, да је за његовог живота дошло до деобе, већ један део од имања, које би било приновљено после његове смрти. Наравно да она не добијају свако раван део са осталим задругарима, већ сва добијају само један део, без обзира на њихов број! Према томе за разлику од мушке деце о којој је реч у § 517 ГЗ ова деца добијају део у приновку не по свом личном праву, већ по праву свога оца. Истина у овом случају не постоји онај други услов за стицање права на приновак — лично привређивање — јер нити им је отац у животу, да би својим радом допринио увећању задружне имовине нити су она сама способна за привређивање, будући да немају ни петнаест година али су у задругу уложила очев део, чији су приходи припомгли да се имање увећа, те би неправично било лишити их права на део у приновку, који у већини случајева може бити у знатној вредности.

Т. Ивановић

Примедба. — Објављујемо ову одлуку као врло интересантну иако она даје повода великој дискусији. Кас. суд је узео да се право претстављања продужује и у погледу приновка. Тиме је дато ново схватање ове институције, на име њено дејство на имање стечено и после смрти декујуса. Овде или вреди § 517 ГЗ па деца до навршене 15 године немају право на приновак, или се има — по околностима — стати на гледиште да је однос задруге према деци, однос ван задруге. У овом последњем случају можда би се могло доћи до резултата који је оглашен у пресуди ревизиског суда. Али не са разлога и логичке конструкције тога суда. Напротив место приновка, деци би се могло признати право на прираштај заоставштине. Али у том случају деца би, због незадружног односа, морала бити лишена свих других бенефиција, које им припадају по Задружном праву (нпр. задружно наслеђивање, издржавање, задружно старатељство итд.). Или има или нема задружног односа. Ако га има — немогуће је судити против јасних одредаба и кристалисаних схватања задружног права да је дораслост услов за учешће у приновку. Не могу се на задружне односе, као на специјалне, примењивати установе општег права, ако је то питање изречно расправљено у нормама тога специјалног права, као што је то овде случај, чак иако би те специјалне норме давале неправилно решење са гледишта општег права.

Милан Бартош

ПРАВО ПРЕТСТАВЉАЊА У КОРИСТ ПОТОМАКА УСВОЈЕНИКОВИХ  
(Начелна одлука Опште Седнице Касационог суда у Београду од 17 јуна 1937 год. Рос. 2)

Г. Министру Правде упућена је претставка, у којој је наведено, да је Касац. суд у Београду у своје одељењу и Општој седници донео две противречне одлуке о томе: могу ли деца усвојеника, кад овај умре пре усвојитеља, наследити усвојитеља по праву репрезентације свога оца-усвојеника. Одлуком II одељења Касационог суда од 6-XI-1933 г. (бр. 6929) у спору Ж., ма-

лолетног сина Љ. М. из Јагодине противу Ж. сина пок. М. М., бив. из Јагодине, због наслеђа, оснажена је пресуда Београдског Апелац. суда од 21-VI 1933 г. (Бр. 4792). По њој туженом Ж., сину раније умрлог М.-усвојеника Ђ., није признато право претстављања свога оца М. у наслеђу усвојитеља Ђ. Одлуком пак Опште седнице Касационог суда од 2-V-1935 год. (Рев. 630) донето по спору Ј. М., пеш. наред., из Пожаревца, противу Ж. удове И. М. и др. због пречег права наслеђа, такво пречег признато је деци умрлог усвојеника. Због тога се у претставци тражи да Министар Правде од Касац. суда издејствује начелну одлуку Опште седнице по овоме питању у смислу § 16 Закона о устројству Кас. суда.

Спроведећи ову претставку Касац. суду, Министар Правде писмом од 17-IV-1937 г. Бр. 37120 молио је да Кас. суд на основу § 16 т. 1 Закона о својем устројству, донесе начелну одлуку по истакнутом питању. По овоме тражењу Кас. суд у Општој седници од 17 јуна 1937 г. разматрао је односне акте, па је претходно нашао, да има места доношењу Начелне одлуке по наведеном зак. пропису, јер постоје две супротне одлуке о тумачењу и примени једног истог законског прописа и то § 410 ГЗ; одлука II одељења од 6-XI-1933 г. (Бр. 6929) и одлука Опште седнице од 2-V-1935 г. (Рев. 630/34).

Прелазећи на главну ствар, Кас. суд је нашао: Усвајање туђе, деце сматра се нарочито сродство, т. зв. цивилно сродство. По ГЗ оно може бити тројак: потпуно усвојење, без икаквих услова или ограничено усвојење са извесним условима и најзад просто хранитељство, којим се не ствара никакво сродство. Прву врсту усвојења предвиђа § 138 ГЗ по коме се дете, усвојено без икаквих услова и ограничења, равна рођеном детету и добија сва права, била она лична, уговорена или наследна, која и према својим рођеним родитељима има. Према томе при расправи правног питања, које је предмет ове одлуке, може доћи у обзир само њихов начин усвојења, јер тако усвојено дете добија, поред статусних, и наследна права према својим пародитељима (поочиму односно помаци). — Право наслеђа усвојеника према усвојитељу ближе је регулисано одредбом § 410 ГЗ. Иако је § 138 ГЗ потпуно усвојеном детету признао и наследна права према усвојитељу, ипак је то законодавац поновио и у овом пропису (§ 410) где се изриком вели, да „дете усвојено има право на наследство поочима или поматере своје“. Исти пропис даље регулише наслеђивање усвојеника, кад овај умре после усвојитеља, случај кад је усвојеник наследно усвојитеља, па после умро. Међутим ни у овом нити у ком другом законском пропису није предвиђен случај, кад усвојеник умре пре усвојитеља, а остави свога потомства. Да ли ће тада деца усвојеникова моћи, по праву репрезентације, преставаљајући свога оца-умрлог усвојеника наследити усвојитеља, кога би иначе наследно усвојеник, да је у то време био жив. Кас. суд налази, да се поменуто право деци умрлог усвојеника не може одрећи иако о томе оскудева изрично законско наређење. Одредба § 410 ГЗ., при решавању овога питања, мора се довести у везу са § 138 и општим прописима о интестатском наслеђивању. На име, кад је законодавац у § 410 усвојенику признао право наследства према усвојитељу, а у § 138 речено да усвојеном детету поред осталих, припадају и наследна права, која оно има према својим рођеним родитељима, — онда се мора извести логички закључак, да у та наследна права усвојеникова долази и право репрезентације из § 399 ГЗ тј. да умрлог усвојеника преставаљају његова деца при наслеђу усвојитеља. Осим тога оваква солуција може се извести и из тога, што законодавац у § 410 ГЗ наређује, да умрлог усвојеника, који је наследно усвојитеља, а није оставио потомство, имају да наследе у целој заоставштини, па и оној, која му је припала у наслеђе од усвојитеља, потомци усвојитељеви, док би га иначе, да је оставио потомка, наследили ови по општим прописима о законском наслеђивању. Па кад на тај начин потомци усвојеникови могу наследити усвојитељеву заоставштину преко свога оца, који је био жив у моменту смрти усвојитељевог, зашто им то право не признати и у оном случају кад је усвојеник умро пре усвојитеља по праву претстављања свога умрлог оца? Најзад и коментатори Аустр. ГЗ, као изворника, сматрају да деца умрлог усвојеника по § 755 АГЗ, који одговара § 410 нашег ГЗ, имају поменуто право репрезентације. — Напред изнето становиште у решењу спорног питања, по нахођењу Кас. суда, не противи се принципу, да уговор ствара права и обавезе, само за странке а не и за трећа лица, јер деца усвојени-

кова поменуто право репрезентације имају не по уговору о усвојењу, у чијем склапању нису ни учествовали, већ по сили самог закона. У прилогу овога иде и чињеница, што законодавац у § 410 ГЗ, и поред горњег принципа, признаје у извесном случају право наслеђа потомцима усвојитељевим према умрлом усвојенику (кад овај не остави потомства) — иако су ти потомци, у односу на уговор, трећа лица. Законодавац им тада даје право да наследе не само усвојитељеву имовину, коју је умрли усвојеник био наследио од њега, него и оно што је овај сам стекао. — На основу изложеног и § 16 т. 1 Зак. о своме устројству и чл. 46 т. 4 сл. д. Уводног закона и Законика о поступку судском у грађанским парницама, Кас. суд по истакнутом питању донео је на челу одлуку да „код потпуног усвајања из § 138 ГЗ потомци усвојеникови, кад он умре пре усвојитеља, имају право наслеђа према усвојитељу по праву претстављања умрлог усвојеника.“

Јован Д. Смиљанић

ПО § 109 ГЗ МУЖ ЈЕ ДУЖАН ИЗДРЖАВАТИ ЖЕНУ, БЕЗ ОБЗИРА ШТО ОНА ПУТЕМ БРАКОРАЗВОДНОГ СПОРА ТО ПРАВО СЕБИ НИЈЕ ИЗДЕЈСТВОВАЛА

(Пресуда Касац. суда у Београду од 14 јануара 1937 год. Рев. 9).

У правној ствари тужитељице З. М. противу туженика Д. М. због издржавања, Окружни суд за град Београд пресудом од 25 фебруара 1936 г., По-2618/34 осудио је туженика да тужиљи даје издржавање у суми од 293.— дин. месечно, са разлога: „Обостраним признањем парничара доказано је, да су туженик и тужиља венчани муж и жена и да они живе одвојено. Дакле, растављени један од другога, а поднетим уверењем Министарства финансија од 30 јануара 1935 г. Бр. 13519 доказано је, да овај растављени живот између тужиље и туженика датира још од 4 септембра 1933 г. — Па како тужиља тражи, да јој се за све време од како одвојено живи од свога мужа досуди издржавање од истог, то је суд, имајући у виду наређење § 109 ГЗ, тужиљи и досуди ово издржавање, јер да је туженик на своме саслушању код XI кварта Управе Града Београда од 7 септембра 1933 г. изјавио, да неће да живи заједно са тужиљом и да ју је, према томе, и отерао од себе. — При одређивању квоте издржавања, суд је узео за меродавно оно што су вештаци у том погледу дали, а они су на данашњем расправном записнику својим налазом утврдили да туженик, с обзиром на своју садању економску моћ, може тужиљи, да даје издржавање у месечном износу од 293 дин. — При одређивању времена од када туженик тужиљи има да даје издржавање, суд се руководи оним датумом, који је према реченом уверењу Министарства финансија утврђен као моменат, када је туженик тужиљу отерао од себе! — Навод тужене стране, да тужиља нема у основи право на издржавање, јер јој то право није признао Духовни суд, као једино тло компетентно за то — неоснован је, јер по § 109 ГЗ муж је дужан жену да издржава, без обзира на то, што она путем бракоразводног спора у току истог то право себи није издејствовала. — Навод тужилачке стране, да је при израчунавању квоте издржавања тужиљиног — требало узети у обзир и факт да је туженик имао своју кућу и да је ту своју кућу отуђио баш зато, да би смањио величину издржавања тужиљиног — неоснован је, једно стога што тужилац није ничим доказао да је туженик имао и ову кућу, која се помиње овим наводом тужиоцевим; и друго стога, што се величина издржавања тужиљиног, с обзиром на природу саме ствари, има одредити према имовном стању тужениковом у времену вођења овог спора, а то је суд и учинио.“

По призиву туженика, Апелац. суд у Београду пресудом од 6 октобра 1936 г. Пл. 896, потврдио је пресуду Окр. суда, са разлога: „По благовременом изјављеном призиву тужене стране, а по расматрању аката овог спора са побијаном пресудом, Беогр. апел. суд ценећи у см. § 368 ГРПП резултат целокупне расправе и поднете доказе нашао је: да је пресуда окружног суда у свему правилна и на закону основана. — Упуштајући се пак, у оцену призивних разлога Апелациони суд налази, да исти не могу опстати са разлога изложених у побијаној пресуди пошто тужени као призивач није изнео ништа ново, што први суд није ценио па је на основу §§ 591 и 592 ГРПП и донео одлуку као у диспозитиву.“

По ревизији туженика, Касац. суд у Београду пресудом од 14 јануара 1937 г. (Рев. 9), потврдио је пресуду Апел. суда, са разлога: „— I. Да у наводима ревизије под 1) не стоји ревизиски разлог из т. 4 § 597 ГРПП на који својим излагањем упућује заступник туженика, јер је позивни суд усвајајући гледиште првог суда чију је пресуду потврдио, правилно нашао да тужиља у основи има право на тражено издржавање, и ако јој то право није признао Духовни суд. Оснивајући пак своју пресуду на § 109 ГЗ позивни суд је правилно схватио правни значај овог законског прописа, налазећи да је по истом муж дужан да издржава своју жену, без обзира на то што она путем бракоразводног спора и у току истог то право себи није издејствовала. Тврђење ревизије да је за стицање права на издржавање потребно да се утврди постојање бракоразводне парнице између супружника неумесно је стога, што је позивни суд признао тужитељици право на издржавање не на основу § 100 ГЗ већ на основу § 109 ГЗ, који мужу ставља у дужност да издржава своју жену за време трајања брака, у ком случају је противно тврђење ревизије, редовни суд једино је позван да суди о овом издржавању. — II. Што се пак тиче саме могућности плаћања горњег издржавања — дали је и у колико муж у могућности да исто плаћа — то је питање слободне оцене суда, које се као ни висина досуђеног издржавања, према § 597 ГРПП не може побити ревизијом. Због тога не стоји ни навод улагача ревизије у тач. 2) ревизиског писмена. — III. И најзад не стоје ни наводи ревизије под 3) у којима се побити пресуда позивног суда због одређивања новог вештака на место недошавшег, као и због правилности извршеног вештачења. Ово стога што према § 447 ГРПП суд може на место првобитно постављеног вештака поставити другог и што при одређивању вештака суд у опште није везан за предлоге странака. Сем тога из записника о главној усменој расправи од 25-11-1936 г. види се, да заступник туженика пред парничним судом није у опште стављао приговор нити тражио изузеће овог вештака у смислу § 451 ГРПП, услед чега је неумесно његово тврђење у ревизији да је вештак кога је поставио суд био под утицајем вештака изабраног од тужилачке стране, који је наводно био пристрасан.“

Јован Д. Смиљанић

КЊИ НЕМА ПРАВА НА ДЕОБУ ЗАОСТАВШЕ ИМОВИНЕ СВОЈИХ РОДИТЕЉА РАДИ ОСТВАРЕЊА СВОГА ПРАВА ДЕВОЈАЧКОГ ИЗДРЖАВАЊА ИЗ § 397 ГЗ (Пресуда Касац. суда у Београду од 22 фебруара 1937 год. Рев. 1175/36).

У правној ствари тужиоца В. Р. противу туженика С. Р., због права на деобу имања, Окр. суд у Ужицу пресудом од 20 маја 1936 г. (По-18/36), одбио је тужбено тражење, са разлога: Тужитељица је у својој тужби тврдила, да су јој помрли родитељи и за собом оставили, у тужби означено имање, које је имање њен брат, туженик, као једини мушки наследник наследио, а под теретом њеног тужитељичиног-издржавања, спреме и удомљења. Међутим тужени, наследивши ову имовину, избацио је тужиљу из куће, те се и поред родитељског имања потуца од немилата до недрага, и ако по закону има право уживати половину те заоставштине. Молила је стога: да суд пресудом изрекне да она има право на половину поменуте заоставштине, те да обвезе туженог да је исти дужан у року од 15 дана под теретом принудног извршења предати јој тражену половину упитне заоставштине, као и да га осуди на плаћање свих парничних трошкова.

Тужени у свом одговору на тужбу молио је: да суд тужбу тужитељице као на закону неосновану одбије, и да је осуди на плаћање свих парничних трошкова. Признао је да је тужена његова рођена сестра, као и то да је он од заједничких родитеља наследио баш у тужби наведено имање, а признаје и то, да тужили припада право издржавања, опреме и удомљења, али тврдио је: да тужиља нема право да тражи деобу имовине ради уживања, јер јој такво право закон не даје, већ једино, да је он дужан издржавати тужитељицу, што није ни одбио и наша у свако доба пристаје. — Тужитељица је молила: да суд одговор на тужбу као без вредности одбије и да пресуди према тужбеном петиту.

Суд је потом спровео доказе предложених од странака, а резултат истих налази се на записнику редни бр. 4 овог списка, те је утврдио да је

међу странкама неспорно: да је тужени као једини мушки наследник заиста наследио у тужби описано имање, а да му је тужитељица рођена сестра; на даље да је суд утврдио да је спорно међу странкама, да ли тужитељици припада право одвојеног уживања половине заоставштине њихових заједничких родитеља, или јој пак припада само право издржавања, спреме и опреме? На основу оваког стања ствари а обзиром на прописе § 397 ГЗ у вези § 529 ГЗ и законодавног објашњења од 7-II-1874 г. код § 529 ГЗ становиште овог суда је, па ју је као такovu и ваљало одбити, јер туженик, као једини мушки наследник, дужан је заоставше женско дете у конкретном случају тужиљу — само издржавати и у своје време пристojно удати, а не и препустити јој уживање половине заоставштине, јер је право уживања сломенуто у § 397 ГЗ само право на издржавање, законом конституисано тражбено право према наследнику — туженику — истина обезбеђено прећутном хипотеком на наслеђеним добрима, но не и неко стварно право."

По призиву тужиоца, Апел. суд у Београду пресудом од 23 јула 1936 г. (Пл. 949), потврдио је пресуду окружног суда, са разлога: „По благовременом изјављеном призиву тужилачке стране, а по размотрењу акта спора са побијаном пресудом, Беогр. апел. суд ценећи у см. § 368 ГРПП поднете доказе нашао је: да је пресуда окр. суда у свему правилна и на закону основана. Упуштајући се пак у оцену изјављеног призива, Апел. суд налази, да су неумесни призивни разлози да постоји погрешна правна оцена утврђеног чињеничног стања. Напротив, Апел. суд налази, да је окр. суд правилно нашао да тужилца: нема право на деобу имања ради траженог издржавања, јер је њено право на издржавање, спремну и удомљење тражбено право, а не стварно право."

По ревизији тужиоца, Касац. суд у Београду пресудом од 22 фебруара 1937 г. (Рев. 1175) потврдио је пресуду Апел. суда, са разлога: „Тужилачка страна истиче ревизијски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП погрешну правну оцену првог и призивног суда у томе што суд сматра да је право на издржавање које неударитим кћерима припада из заоставшег имања родитеља тражбено, а не стварно право, те да стога у конкретном случају тужитељица нема право на деобу заоставше имовине својих родитеља, ради остварења свога права на издржавање. Налази да је ово гледиште суда погрешно јер да је пом. право на издржавање стварно право и да тужитељица има право на деобу ради остварења истог. — Ценећи изнети навод ревизије, Касац. суд налази да је исти неоснован, јер је правна оцена ствари дата од првог суда, коју је усвојио и призивни суд, правилна и на закону основана, пошто по нахођењу Касац. суда тужитељица нема права на деобу заоставше имовине својих родитеља ради остварења свога права девојачког издржавања из § 397 ГЗ, јер је ово њено право само тражбено право које она има по наведеном зак. пропису према туженику као наследнику, а не стварно право јер ни материјалним грађанским законом није предвиђено право на деобу нити одређена квота са наследницима."

Јован Д. Смиљанић

#### УДАТА СЕСТРА НЕ МОЖЕ КОНКУРИСАТИ У НАСЛЕБИВАЊУ ОЧИНСТВА СА СВОЈОМ СЕСТРОМ КОЈА ЈЕ ОСТАЛА У КУЋИ

(Пресуда Великог суда у Подгорици од 4-VII-1932 бр. 542-II-1931-10)

Тужитељица Г. П. у тужби од 10 маја 1930 г. навела је, да је тужена Т. С. њена сестра, која је остала да живи у кућној заједници са својим родитељима, братом и сестрама, пошто је тужитељица из куће иступила удајом. Како су ови чланови кућне заједнице помрли и кућа спала на тужену, која је остала неударача, то тужитељица сматра, да од имовине коју тужена поседује, њој припада половина из основа наследства. На расправи тужитељица је изменила тужбени захтев у толико, што је тражила право наследства на две петине имовине, рачунајући тај део према броју чланова које је кућа имала, те би туженој имало припасти три петине, докле, једна петина више него тужитељици, јер је тужена остала у кући као неударача. — Тужена је оспорила тужитељици право на део наводећи, да је она удајом престала бити чланом кућне заједнице и тиме изгубила право

на део заједничке имовине. Такође, да је кућа спала на једно чељаде — тужену —, те је ова у смислу чл. 707 ОИЗ слободна располагати кућном имовином као власник.

Окружни суд у Никшићу пресудом од 14-II-1931 бр. 1654-II-1930—14 одбио је захтев тужбе са разлога: Како по обичајима који важе на територији бив. Црне Горе и правилу 53 Законика Данила I од 1855 женска деца, у отсуству мушких наследника, деле очинство, после смрти очеве, као наследници, ипак оне кћери које су удајом иступиле из очеве куће не могу конкурисати са онима које су остале у кућној заједници као њени чланови. — Тако, ако се смртју појединих чланова куће умножавају права на заједничку имовину, то умножавање не може ићи у корист удатих кћери, већ једино у корист преосталих чланова куће тако, да кад кућа спадне на једно чељаде, оно је власник целокупне имовине (чл. 707 ОИЗ). — Према томе захтев тужбе, да се тужитељици има признати право наслеђа на деловима умрлих чланова куће, као год и туженој, неуместан је, јер је тужитељица као удата, искључена у наслеђу од стране тужене која је остала неудата у очевој кући. — Прописи правила 53 Зак. Данила I допуњају се правилом 55 истог зак., које изрично предвиђа случај кад девојка сама, без браће остане да живи у очевој кући, тј. кад „остане на живцу” то она онда наслеђује све покретно и непокретно имање свога оца. — Из цитираних законских прописа јасно је, да тужитељица, која је браком из куће иступила, нема право наслеђа, док год тужена као неудата живи на имовини свога оца...

Велики суд пресудом од 4-VII-1932 г. бр. 542—II—1931—10 одбио је незадовољство тужитељице, а првостепену пресуду одобрио из ових разлога: Питање које у конкретном случају треба решити, од којег и зависи правилан исход овог спора јесте: да ли тужитељици која је браком иступила из куће очеве припада право наследства на очинство, док год тужена као неудата живи на имовини свога оца. Чл. 769 последњи став ОИЗ оставља правилима која се налазе у обичајима и у појединим законима све што се тиче наследства. Из овог законског прописа произлази, дакле, да се овај покретни спор, као онај који се односи на наследство, има решити по правилима која владају у добрим обичајима и која се налазе у појединим законима. Но, ако се према чл. 2 ОИЗ у појединим пословима треба владати по правилима која у добрим обичајима живе, тек ако се за њих не би нашло правила у овоме законнику, ни у додатцима његовим, а како за овај посао наслеђивања очинства са стране женске деце постоје правила у зак. Данила I од 1855 г., која се као закон, који нормира материју наследства, има и узети као додатак ОИЗ, то се овај спор о праву на наследство очинства има и решити једино према тим правилима. У тим, пак, правилима, која су ушла под бр. 53 и 55 — том наведеног Зак. Даниловог, речено је: и то у правилу 53 „ако који отац остане без мушке деце, а остане једно или више женске деце, то се има онда на њих поделити како очинство, тако и дедиство које њиховом оцу припада”; у правилу, пак, 55 ако ли је девојка сама без мушке деце, тј. без браће остане на живцу „онда она наслеђује све покретно и непокретно имање оца свога”. Како, пак, из те и такве законске редакције, резултира да је оно прво, правило 53, које регулише и признаје право наследства очинства женској деци у опште, рестрингирано оним другим, правилом 55, које нормира наслеђивања очинства са стране женског детета осталог на живцу, те овог фаворизира и даје му превагу; а како смисао речи из овог последњег правила „остане на живцу”, тј. „остане у кући очевој” не искључује могућност постојања ван куће очеве друге женске деце, које би биле сестре тог на живцу осталог женског детета, — то у конкретном случају а у смислу наведених правила, тужитељица која је браком иступила из куће очеве, не може конкурисати са туженом, као женским дететом, које је остало на живцу, у наслеђивању свог очинства, све док ова последња буде у том и таквом положају...

## ПРЕМЕШТАЈ ПРИВАТНОГ ЧИНОВНИКА У ДРУГО МЕСТО НИЈЕ РАЗЛОГ ЗА ОТКАЗ ЗАКУПНОГ ДОБРА

Тужилац В. отказао је порабно добро туженој М. наводећи, да је по потреби службе премештен из Београда у Љубљану, о чему је за доказ поднео уверење Прив. аграрне банке у Београду од 30 новембра 1936 г. Противу овога отказа, који је усвојен закључком Срескога суда за град Београд под Р—7776/36, тужена М. поднела је своје приговоре тврдећи: 1) да је по закљученом уговору између странака отказни рок месец дана, а да се истог тужилац није држао и 2) да је баш и отказни рок 15 дана, ипак је отказ неблаговремен, јер га је она — тужена примила тако да јој је до дана исељења остављено само 12 дана.

По обављеној расправи Срески суд је под П—7631/36 од 17 децембра 1936 г. донео пресуду којом је отказни закључак ставио ван снаге, дајући за то следеће разлоге: „Да нема места учињеном отказу порабнога добра од стране тужиоца, јер се исти, с обзиром на закључени уговор о закупу од 1 новембра 1936 г., може учинити само месец дана пред 1 мај 1937 г. или пред 1 новембар 1937 г., а када истиче, по овом уговору, и сам закуп порабног добра. Премештај пак тужиоца може бити евентуално предмет спора за раскид уговора а не и за отказ. — Како је отказ учињен у невреме у месецу децембру и како, поред тога, отказ није учињен у уговореном року од месец дана, већ у краћем, то је суд а при том налазећи да овај и овако учињени отказ порабног добра од стране тужиоца не испуњава услове, нити су одржани рокови који се траже у см. §§ 655 и 658 ГРПП., с тога и донео на основу § 667 ГРПП пресуду као у диспозитиву.“

По благовременом призиву тужиоца, Окружни суд за град Београд преиначио је ову пресуду и својом пресудом Пл. 208/37 од 17 марта 1937 г. одржао је отказ на снази, а са ових разлога: „Призивни суд је нашао да је пресуда првога суда неправилна и по закону не може опстати, јер је иста заснована на погрешној правној оцени, а наиме: тужилац заснива свој отказ на основу § 702 ГЗ, истичући да је премештен и да мора ићи на новоопредељену дужност. Призивни суд одбацујући разлоге у пресуди првога суда, пошто тужилац не заснива свој отказ ни по уговору ни по § 699 ГЗ, већ на основу премештаја, а ценећи питање права тужиоца да уговор о закупу откаже пре истека рока — нашао је: с обзиром на утврђену чињеницу, да је тужилац премештен и да због премештаја мора ићи на новоопредељену дужност — тужилац је могао отказати и пре истека рока закупни уговор, а ово на основу § 702 ГЗ у в. §§ 8 и 10 ГЗ. То пак што туженој није остављен рок од 14 дана у см. § 701 ГЗ, ирелевантно је, пошто је тужилац платио кирију туженој до краја месеца децембра и ова чињеница није оспорена, већ се има узети као тачна, тј. да је тужилац платио кирију туженој за цео месец децембар. — С обзиром на напред истакнуте разлоге, призивни је суд донео своју одлуку као у диспозитиву пресуде — §§ 591 и 592 ГРПП.“

Противу ове пресуде туженик је изјавио ревизију по којој Касациони суд под Рев. 1105/37 од 2 септембра 1937 г. преиначује призивну пресуду и отказни закључак ставља ван снаге: „Основан је ревизиски разлог из ст. 4 § 597 ГРПП јер је по оцени Касац. суда призивни суд дао погрешну правну оцену по спорној ствари, налазећи да је тужилац могао отказати закупни уговор и пре истека рока због премештаја позивајући се на пропис § 702 ГЗ, јер примени овога законског прописа у овоме случају није било места, пошто се исти односи на отказ стана у случају кад закупно добро постане неупотребљиво. У овом пак случају из уговора о закупу приложеног списима види се, да је отказ уговорен на месец дана пред истек шестомесеца, а да премештај закупца није предвиђен као разлог за отказ. Како је пак чињеничним стањем утврђено, да је отказ учињен у невреме у месецу децембру и да није учињен у уговореном року од месец дана већ у краћем, то овакав отказ од стране тужиоца — закупца не испуњава услове из уговора нити су одржани рокови из §§ 655 и 658 ГРПП па се с тога отказни закључак има укинути § 667 ГРПП. Са наведених разлога погрешно је призивни суд што је отказни закључак одржао на снази, па је стога Касац. суд уважио ревизију тужене стране и на основу § 604 ГРПП донео одлуку као у диспозитиву.“

Петар Д. Вучковић

Примедба. — Ова одлука је потпуно супротна схватању Касационог суда, које је приказао у „Архиву“ г. Иван Д. Петковић под насловом „Кад државни чиновник услед премештаја мора да се сели у друго место, има права отказати уговор о закупу стана и пре истека уговорног рока — § 699 ГЗ.“ — Тај прилог објављен је у свесци за новембар 1936 г. — Г. проф. д-р Драгољуб Аранђеловић дао је критику одлуке, коју је приказао г. Петковић.

Иако је догматично посматрана ова нова одлука правилнија, ипак морамо подвући да она у социјалном смислу претставља враћање натраг и негирање примене доктрине *clausula rebus sic stantibus* у приватном праву. Све је то доказ да се судиско уверење колеба између стриктне примене права и широког тумачења под утицајем правичности. Новом одлуком победили су теза стриктног права и разлози, које је у својој примедби навео г. проф. Аранђеловић (Архив, новембар 1936 г.). Било би корисно, због јединства праксе, ствар расправити у Пуној седници Грађанског већа.

Милан Бартош

## ВОЗАР ОДГОВАРА ЗА СВОЈЕ ЉУДЕ САМО ПРЕМА ОНИМА КОЈЕ ПРЕВОЗИ

Тужилац Љ. Н. из Београда тужбом поднетом среском суду за град Београд тужио је суду Ј. Ф., сопственика аутобуског предузећа Л., за накнаду штете у суми од дин. 6560.—, наводећи у тужби да је на дан 4 новембра 1934 г. а на путу између Тополе и Младеновца на његов ауто налетео аутобус „Ласта“ својина туженог Ј. Ф. којим је шофирао шофер В. Н. Да је до судара дошло ради тога што је аутобус хтео да обиђе и престигне једна кола која су била пред њим па је напустио прописну страну и прешао на страну тужиоца возећи брзином од 70 км. на сат, да је налетео на ауто тужиоца у којем је поред њега било још 4 особе. Да је за оправку аутомобила утрошио горе наведену суму за коју га тужи.

Заступник туженика порекао је наводе тужбе јер његов властодавац није одговоран за радњу свога шофера а поред тога оспорио је и висину тужбеног тражења.

Срески суд за град Београд донео је пресуду под бројем П. 7632/34 и осудио туженика по тужби са следећих разлога: „Утврђено је да се десило судар кривцом шофера аутобуса „Ласта“ чији је сопственик Ј. Ф. Штета је оцењена по вештаку Л. Р. на дин. 6060.— а по вештаку В. П. на дин. 1210.—. Суд је пре поверовао вештачком мишљењу вештака Р. зато што је овај одмах после судара прегледао кола и рекао тужиоцу да би оправка стајала 6060 дин. а при том је исказу и остао. Ово у толико пре, што је његово мишљење образложено и детаљисано како то предвиђају §§ 457 и 458 ст. 2. ГРПП, док мишљење вештака П. није довољно образложено. Суд сматра да је за ову штету одговоран сопственик аутобуског предузећа а не шофер а ово у см. §§ 800 и 812 ГЗ. Утврђено је исказом сведока Ђ. В. који је дошао одмах после судара, да му је шофер аутобуса рекао: да је покушао да бремза али да није успео да ауто заустави, па суд верује да су кочице биле исправне односно да је кочење раније предузето да до судара неби ни дошло. Стога је несумњиво да се судар десило кривцом шофера који је желећи да обиђе воловска кола прешао са прописне десне на леву страну друма, што су сагласно изјавили сведоци. — Па како аутобуско предузеће својина туженика, има концесију за превоз путника по којој је обавезно да одржава ту аутобуску линију, то једино ово може и бити одговорно за сву штету коју његова кола проузрокују, а друштво се може од својих службеника чијом је кривцом дошло до судара наплатити. Исто тако суд није могао усвојити становиште заступника тужене стране да наши позитивни прописи не предвиђају одговорност сопственика за учињену штету. — Суд сматра да § 812 ГЗ јасно прецизира одговорност сопственика возила за штету коју би његови људи учинили, а како је у питању савремено превозно средство, суд налази да је на основу § 8 ГЗ који допушта широку аналогију па и на основу позитивних прописа који ову одговорност нормирају за остала превозна средства (железнице и др.) а с обзиром на јавну функцију коју аутобуска предузећа врше одржавајући саобраћајне линије, одговорност сопственика предузећа несумњиво је и онда када није реч о штети која није путницима на тим возилима нанета.“



Окружни суд за град Београд пресудом својом Пл. 435/36 уважио је призив туженика, преиначио пресуду средског суда и тужиоца одбио од тражења са следећих разлога: „По § 800 ГЗ: ко другоме штету какву учини, било то на имању туђем или правима и личностима, онај мора ту штету и надокнадити. Из овога следује, да је наш ГЗ прихватио теорију субјективне одговорности за накнаду штете, тј. да штету има накнадити оно лице које је штету и причинило, у колико није изрично направио изузетак лимитативно побројавајући такве случајеве. Па како је изведеним доказима пред првост. судом утврђено чињенично стање како је то у побијеној пресуди изнето које није измењено ни у призивном поступку, то призивни суд узимајући за основу своје одлуке резултат расправе и доказивања у првостеп. парничним списима § 592 ГРПП налази да је побијеном пресудом по којој је туженик осуђен на плаћање тужбеног тражења, повређен материјално правни пропис када је за штету тужиоцу причињену од стране шофера Н. тераоца аутобуса „Ласта“ непрописном возњом, осуђен туженик за кога нити тужба наводи нити има доказа да има какве његове кривице што је у моменту причињене штете аутобус налетео на тужиоцев ауто. Ово у толико пре кад се види да је шофер био стручно лице и имао шоферску дозволу, па се тужнику не може ставити на терет да је било каквог његовог небрижења при избору лица за шофера нити би се могло приговорити да је изабрано лице — шофер Н. — био неспособно лице за терање аута, па у конкретном случају није било места ни примени §§ 810 и 811 ГЗ. — Тужени не може одговарати за причињену штету на основу овако утврђеног чињеничног стања ни на основу § 812 ГЗ јер овде није случај да је штета причињена путницима који су се превозили на возилу туженога већ трећим лицима па у конкретном случају нема места примени овог законског прописа, нити се одговорност туженика за ову штету може аналого изводити с обзиром на § 8 ГЗ. Призивни суд напротив налази да се по § 8 ГЗ не може тако широко тумачити пропис § 812 ГЗ јер да законодавац није имао намеру да овим прописом — § 812 ГЗ нормира одговорност сопственика превозног средства и према трећим лицима самим тим што је власник превозног средства.“

Касац. суд у Београду пресудом Рев. 311/37 од 11-III-1937 г. потврдио је пресуду призивнога суда неуважавајући ревизију тужиоца са разлога: „Тужилац у својој ревизији истиче ревизиски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП јер сматра да погрешно призивни суд налази да тужени као сопственик аутобуског предузећа није одговоран за штету коју је тужиоцу причинио шофер који је у служби код туженика. Налази да је у овом случају било места примени § 812 ГЗ који нормира одговорност возиоца за штету коју би његови људи путницима нанели, јер да је погрешно схватање призивнога суда да се под изразом путник подразумева само оно лице које је у уговорном односу са предузетником — возиоцем, а којима су његови људи вршећи посао за рачун предузетника нанели штету. До овога се долази тумачењем прописа § 812 ГЗ на начин предвиђен у § 8 ГЗ. — Ценећи изнети навод ревизије Кас. суд налази да је неоснован, јер је призивни суд дао правилну оцену о обавези туженика на накнаду штете која се тужбом тражи, пошто и по нахођењу Кас. суда у овом случају није било места примени § 812 ГЗ стога што се овај зак. пропис на спорни случај не односи. Наш ГЗ код питања о одговорности за накнаду штете усвојио је теорију кривице, јер по §§ 800 и 801 ГЗ за штету одговара оно лице чијом је кривицом штета проузрокована, а у § 812 ГЗ предвиђен је изузетак од овога правила, који се као изузетак има стриктно тумачити, те се ни аналогјом не може на овај случај проширити, како је то и призивни суд правилно нашао.“

Драг. Д. Герасимовић

Примедба. — Ову пресуду бележимо као интересантну, јер се њом Касациони суд потпуно изјаснио противу теорије објективне одговорности за накнаду штете, која је била усвојена у пресуди Касационог суда Рев. 160/35 од 1 јуна 1935 г. Види Архив за новембар 1935 г., стр. 521. Сматрамо да је ова пресуда ближа закону, али даља животу и правичности.

М. Ф. Б.

ДА ЛИ ЈЕ ИСТРАЖНИ СУДИЈА ПОЗВАН ПО ЗАКОНУ ДА УКАЗУЈЕ ПРАВНУ ПОМОЋ СРЕСКОМ СУДИЈИ ОДН. ИСТРАЖНОМ СУДИЈИ ДРУГОГ ОКРУЖНОГ СУДА?

По делу преваре у вредности 600 дин., срески судија послао је акта те кривиче истражном судији другог окружног суда с молбом, да се саслуша неки сведок. У молби је било наглашено, да сведок живи на територији среза где је седиште замољенога окружног суда тј. истражног судије. — Узгред буди речено, у истом је месту било и седиште срескога суда за одговарајући срез. Позивајући се на прописе § 99 КСП, истражни је судија послао ова акта његовом среском суду с молбом, да изврши саслушање сведока које се тражи. Срески је суд повратио предмет истражном судији с мотивацијом, да за ову радњу није он (срески суд) надлежан већ истражни судија. — Истражни судија окружног суда био је приморан да затражи решење апел. суда а у смислу § 26 КСП.

Апел. суд усвојио је гледиште срескога суда а са ових разлога: „Упутивши се у оцену појављенога сукоба између срескога суда и истражног судије окр. суда — апел. суд налази: да је по изнетом захтеву ср. суда (суда који је тражио саслушање сведока) а у смислу § 99/1 КСП надлежан истражни судија окр. суда, пошто овај, по поменутом пропису води по правилу истрагу, док само изузетно, ако се појави потреба, на захтев истражног судије, срески суд мора обавити неодложно наложеном му радњу. Како то овде није случај, то и нема места одбијању надлежности од стране истражног судије који је по закону први позван да води истрагу.“

Да видимо, сада, шта каже Крив. суд. поступак по овом питању, посматраном кроз више параграфа?

Судску власт врше за кривична дела, срески судови, окружни судови, апелациони судови и Касациони суд.

Срески судови су инокосни судови првога степена: извиђајни судија, судија за млађе малолетнике, судија појединац. — Окружни судови су инокосни или зборни судови првога степена или зборни судови другога степена: истражни судија, судија за млађе малолетнике, судија појединац, судијско веће — § 8 КСП.

Срески судови су надлежни, поред осталог, за суделовање у припремном поступку према наређењима овога закона због свих кривичних дела, за која је надлежан окружни суд (§ 10/3 и § 11/2) — § 9/3 КСП. — Окружни судови, као инокосни судови, надлежни су, поред осталог: за вршење припремног поступка о кривичним делима, за чије суђење је надлежан судија појединац окружног суда (бр. 3 овога §) или окружни суд као зборни (§ 11). За тај циљ постоји један или више истражних судија, које одређује председник окружног суда између чланова овог суда за сваку годину пре почетка те године, а који врше процесне радње по наређењима овога закона или лично или преко среских судова (§ а бр. 3) или уз помоћ других власти — § 11 КСП.

Суд је дужан по службеној дужности да пази на своју стварну и месну надлежност, уколико закон друкчије не наређује — § 25 КСП. Достављање се врши преко срескога суда у случају да се лице, коме се има што доставити, не налази у оном срезу где се налази срески односно окружни суд — § 84 КСП. За извршење извиђаја истражни судија и срески судија имају она права и оне дужности које има истражни судија у истрази — § 92 КСП. Истрагу води, по правилу, истражни судија лично и непосредно. Ну он може замолити и среске судове да изврше поједине истражне радње, када се оне имају предузети у ком другом срезу, а не у оном у коме је седиште окружног суда — § 99 КСП. Сведоке, по правилу, испитује истражни судија. Ако сведок живи у ком другом срезу, а не у ономе у коме је седиште истражног судије, по правилу ће саслушање извршити онај срески суд, у чијем се срезу сведок налази — § 107 КСП. Према § 380 КСП, у извиђајима по кривичним делима за која је искључиво надлежан срески суд, примењиваће судија прописе који вреде за истражног судију, уз незнатна ограничења (§§ 374, 377, 379, 388 КСП).

Из ових законских наређења да се извести следећи закључак: 1) надлежан истражни судија за одређени предмет (§ 10/1 КСП) води извиђаје и истрагу, по правилу, лично и непосредно; 2) надлежан истражни судија за

одређени предмет може замолити само среске судове да изврше поједине истражне (извиђајне) радње, под условима у закону предвиђеним; 3) надлежан истражни судија за одређени предмет вршиће саслушање сведока, по правилу, преко срескога суда у чијем се срезу сведок налази; 4) надлежан срески судија по одређеном предмету (§ 9/2 КСП) може се обратити само среском суду за правну помоћ, у чијем срезу треба обавити процесуалну радњу.

Душан П. Мишић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Paul-Henri Sirieux, LE RÉGIME PARLEMENTAIRE ANGLAIS CONTEMPORAIN, Paris 1935.

Почевши од XVIII столећа на континенту Европе Енглеска се сматра као узорна држава. Монтескије је пронашао да у овој земљи, за разлику од Француске, законодавну функцију не врши апсолутни монарх, него парламенат, тј. установа о којој се пре њега мислило да се она бави само судством и финансијама. И заиста у Француској све до свога уништења пред крај XVIII столећа т. зв. парламенти били су само виши судови. И сâм Монтескије био је председник парламента у Бордоу. Што се тиче монарха и његових министара, њима, према Монтескијевој мишљењу, припада само она власт, коју је он назвао извршном, али која је стварно једнакоправни са законодавним телом политички чинилац. Овакав плурализам поделе или, тачније, раздвајања власти (*séparation des pouvoirs*), за разлику од Боденовог и Хобсоовог монизма суверене власти, применио је на Енглеску и Блекстон. Али тада је већ почео да влада парламентаризам, тј. потчињеност вољи законодавног тела министарске власти, која је тек онда заиста постала само извршном влашћу у пуном смислу ове речи. На тај начин апсолутизам монарха почео је да се губи под утицајем апсолутизма парламента, за кога је Делолм тврдио да он не може учинити само једно, наиме да направи од мушкарца жену и обрнуто. Оваква *omnipotentia parliamenti* сачињава идеју-водиљу оне енглеске „аналитичке школе“ са Остином (Austin) на челу, која може да се сматра као претеча Герберове и Лабандове формалне школе у Немачкој. Остин је схватио супрематију парламента толико доследно да је чак понављао Хобсоову тврдњу да сва субјективна права грађана нису примарна, него деривативна, јер је њихов једини извор суверена државна власт. То је дало повода Меновом приговору да Остин не би могао ништа замерити, ако би парламенат наредио да се утамане сва слаба деца или да се уведу самоволна хапшења у духу француских *lettres de cachet*.

Битну промену у схватање енглеског парламентаризма унео је 1867 Беџхот (Vaguehot). У својој књизи „Енглески устав“, он с једне стране наглашује да, право речено, Енглеска није монархија, него крунисана република. Али са друге стране он већ истиче првенство министарске владе или кабинета према парламенту. Позив парламента да изражава народну вољу писац иронички зове „лирским“. Најглавнији је државни орган у парламентарној Енглеској министарски савет са председником владе на челу. Још даље је ишао Михајло Острогорски. У свом делу „Демократија и организација политичких странака“, он је показао да ако од политичких форама, чију је привидност, ма да понекад и врло импозантну, нагласио већ Беџхот, скренимо пажњу на стварне политичке силе, онда место парламента или бирачког тела морамо да поставимо на прво место политичке странке и нарочито њихово вођство („кокус“), које стварно лиферује и министре. Свемоћ парламента остаје на папиру, а добија маха езекутивна власт, која се налази под страначким надзором.

Тиме је знатно поколебана либерална и индивидуалистичка основа енглеског уставног уређења. Место либерализма ојачава се онај „нови деспотизам“ коме је 1929 посветио нарочиту пажњу енглески врховни судија (The new Despotism, by the Rt. Hon. Lord Hewart of Bury). Место правног правила (the Rule of Law) као јединог упутства за независно судство, чијој јурисдикцији су

потчињени и административни органи, у Енглеску продире пре тога непознато „административно право“ (administrative Law) са искључивом јурисдикцијом за државне органе. И место номиналистичког индивидуализма реалистичка демократија, која опет све више и више клизи са политичког терена на привредни. Године 1867 Беџхот је још потцењивао улогу демократије у енглеској политичкој структури. Године 1904 Сидни Ло већ води о томе рачуна. Додуше он сматра да може не у Енглеској, него само у Аустралији да постоји раднички парламенат са социјалистичком владом. Ипак допушта и у Енглеској сличну промену у скорој будућности. Таква еволуција донекле се сада остварује. И њој је посвећена књига коју приказујемо.

У предговору професор Париског универзитета Ахил Местр упоређује француски парламентаризам, чија је тежња „владавина скупштине“, са енглеским парламентаризмом који је успео да сачува, чак и ојача независност такве владе, чије чланове лиферује једна водећа елита (стр. IV).

У уводу писац наглашује да док на европском копну парламентарни режим се претвара у такву демократију, која води пропасти либералних установа и диктатури, у Енглеској напротив демократија се мирно прилагодила парламентарном режиму (2).

Прва глава расправља о „проширењу парламентарне олигархије и опадању аристократског престижа“. Реформа бирачког права од 1867 имала је за последицу да се доњи дом претворио из „најбољег лондонског клуба“ (6) у ону „ториску демократију“, коју је предвидео Дизраели (7). Радници још сматрају да је најприродније да за посланике бирају сопственике оних предузећа у којима су они запослени. Али постепено јавља се нешто ново. „Политичари-љубитељи“ одлазе, а јављају се „политичари од заната“ (9). У вези са тиме слаби и учешће аристократије у владама: у доба од године 1917 до 1924 њени претставници у кабинетима сачињавају само 27% (25). Наследна аристократија уступа место новој, која дугује свој положај само новчаним прилозима за благајну владине странке. Број лордова од 300 у доба Ђорџа III (1820) пред крај XIX столећа попео се до 600 (28). У раздобљу између године 1912 и 1931 створено је 366 нових перова (29). Стога се лорд Селборн тужио: „Земљом управља savez кокуса и плутократа“ (36).

Друга глава има наслов „Нови услови политичког живота“. Пре свега знатно се повећава број бирача. После реформе од 1867 било је два ипо милиона бирача. Реформа од 1884 удвостручила је овај број. Реформа од 1918, која је увела у парламенат жене старије од 30 година, дала је 22 милиона гласача. Најзад, када је 1928 бирачко право било проширено на све пунолетне жене, добило се 28 милиона бирача (9, 41), што од прилике одговара двема трећинама целокупног британског становништва. У вези са тиме повећали су се и трошкови кандидата за бирачку негу (nursing) свога округа (42). Упркос законским ограничењима, приликом сваког бирања трошкови чине око хиљаду фунте (44). За разлику од Француске, где народни посланик може лако да мења своје страначко припадништво, чиме се нимало не квари његова присна веза са бирачима, у Енглеској се све више и више прилази оном систему страначких императивних мандата, који је толико осуђивао Берк (51). У томе погледу нарочито је значајан утицај лабуристичке странке. Она је потчинила својој дисциплини не само народне посланике, него чак и министре. Налик на ону „делегацију левице“ коју је у Француској увео т. зв. картел, године 1924 био је чак основан нарочити одбор ради надзора над оним члановима владе који су лабуристе (56). Парламентарни кабинет почео је да ради под контролом једне ванпарламентарне организације (59).

Радничка странка донела је још једну новину. Политичка борба добила је једно досада непознато привредно обележје (60). „Странке се претварају у синдикате за заштиту интереса једне друштвене класе“ (62). „Троугласти избори“, који чине прелаз ка систему трију странака, донели су такве већине у парламенту које су постале из гласачких мањина (66). На изборима од 1923 мањином гласова били су изабрани 204 посланика. На изборима од 1929 број таквих посланика износио је чак више од половине укупног броја, наиме 307 (71). Осим тога и у самом парламенту избила је нова парадоксална појава, наиме влада која нема за собом већину народних посланика. Такав је био случај лабуристичке Макдоналдове владе. Када је у питању било наоружање, она се наслањала на конзервативце. За своју пак станбену политику она је

имала гласове либералне странке (68). О овом кабинету се говорило да он не обавља власт, него функцију (73).

Трећа је глава посвећена „Дому општина“. Чланови доњег дома нису више они џентлмени у цилиндрима, обореним на очи — често пута само ради тога да би се боље спавало на досадним седницама (86). У XVII столећу народни посланици су се радо позивали на свето писмо. У XVIII столећу они претпостављају класичне писце. Сада пак они се уопште не позивају ни на шта (87). Старе традиције чува једино спикер „непогрешан као папа“ (90). Нова је појава да влада све више и више прави притисак на рад у парламенту (96). Законодавна иницијатива народних посланика постепено одлази у неповрат. У раздобљу од 1900 па до 1915 они су поднели свега 135 законских предлога, у раздобљу од 1919 до 1933 још мање, наиме 106 (103). Већина ових предлога се односи на ситна питања: овамо спадају заштита животиња, пензије ватрогасцима, правни положај зубних лекара и ветеринара итд. У току светског рата потпуно је изостала законодавна иницијатива парламента. Што се пак тиче законских предлога које подноси влада, њихов претрес у доњем дому скоро је ништаван. Влада има за то двоструки начин, наиме „кенгура“ и „гиљотину“. Систем „кенгура“ састоји се у томе што министри као да прескачу од једног амандмана ка другом, бирајући само оне који њима годје. „Гиљотина“ пак се састоји у закључењу дебата на владин предлог. Будћи да модеран закон све више постаје само опште упутство за његове извршиоце или само оквир који се тек касније испуњава стварном садржином, енглеска теорија о поштовању правног правила изгласаног у парламенту потискивана је континенталном праксом према којој све зависи од административних органа који примењују законе (112). На тај начин и у Енглеској постало је оно, што је оплакивао Дајси, наиме административно право. Шта више, и Енглеска се упознала са оним делегираним законодавством које је познато на континенту под именом *décrets-lois*. Године 1927 парламенат је изгласао свега 43 „акта“. Међутим истодобно министарски департаменти донели су 1349 уредаба (113). Такве уредбе остају ван судске контроле, јер административно законодавство (*departmental legislation*) се сматра као саставни део „земаљског права.“ И то је дало енглеским судијама разлог да се жале на нови деспотизам (118). „Законодавство је уступило место администрацији“ (124). Превага владе огледа се још и у томе што, за разлику од Француске, у енглеском парламенту не постоје „сталне комисије“ које се суверено стављају изнад министара и, као што вели Тардје, узимају шефа владе на одговорност као „сталног оптуженика“ (125).

Глава четврта расправља о „Положају кабинета“. Према класичној Беџхотовој теорији министарски је кабинет један одбор изабран од законодавног тела. Његову надлежност има да сачињава само извршна функција. Стварно пак то је једна установа ван парламента (131). Према формули сева Доналда Маклина, „власт, која је била прешла од краља на доњи дом, већим делом прешла је од њега на кабинет а од кабинета на првог министра“ (151). Он је стварно заузео исти положај као и председник Сједињених Америчких Држава. Он није одговоран пред бирачима. Иначе је он „виши диктатор“ који сâм доноси одлуке (155). Овакву је ситуацију запечатилa уставна криза од 1931, када је Макдоналд, изгубивши не само већину у парламенту, него још и вођство у сопственој странци, претстављао, право речено, само самог себе (162). Али то њему није сметало да буде глава владе.

Наслов је пете главе „Дом лордова“. Ненормалност постојања наследних законодаваца поред законодаваца изабраних на демократски начин избила је приликом кризе од 1911. Али и пре тога престиж горњег дома почео је да пада. Много је допринело томе прекомерно повећање броја његових чланова: године 1901 њих је било 591, године 1910 — 622, године 1933 — 768 (167). Пошто у већини случајева звање лорда добија се за грдне паре, горњи је дом добио „сувише плутократски изглед“ (168). Пре 1911 сматрало се да у погледу законодавства „лордови“ имају иста права као и „општине“, а у погледу финансија дају само пристанак на буџет решен у доњем дому. „Акт“ од 1911 знатно је ускратио права горњег дома, али опет не у корист доњег дома, него у корист кабинета, чији је аутократски карактер услед тога постао још већи (195). Лордови су скоро потпуно изгубили законодавну иницијативу. У раздобљу од 1919 до 1933 они су поднели свега 13 предлога (197). Све више се смањује и број министара, који су истодобно чланови горњег дома и,

као такви, обавештавају га о владиној политици. Солсбери био је последњи председник владе из круга лордова. Године 1908 од 20 чланова кабинета Асквита, само 6 били су лордови. Године 1921 од 21 министара било је свега 5 чланова горњег дома. Године 1917 лорд Керзон остао је једини пер у влади Лојд Џорџа (199). У радничком кабинету од 1929 од 19 министара било је свега 4 лорда, између њих Сидни Веб, који је добио име лорда Пасфилда, док је његова жена и сарадница одбила за себе ово звање (201). У Макидоналдовој влади од 1931 било је свега 4 лорда, између њих социјалиста Сноуден.

Шеста глава расправља о „Проблеми реформе дома лордова“. Године 1917 била је основана нарочита комисија, чији је председник лорд Брајс поднео влади предлог да се узме за полазну тачку норвешки систем. Према њему чланове горњег дома бирају народни посланици и то из своје средине. Брајс је предложио да се бирају не само посланици, него и угледне личности ван парламента (211). Лордови имају да се бирају само на рок од 12 година. Сваке 4 године се обнавља једна трећина лордова. Горњем дому се враћа право законодавне иницијативе и додељује се право таквог задржавања законодавног претреса које би пружило бирачком телу могућност да и оно каже своје мишљење (213). Настојање неких радикала да се „друго место“ уопште уништи и да се реликвије дома лордова пренесу у Британски музеј (231) није наишло на симпатије, чак ни код лабуриста. Али то нимало не значи да је имао право лорд Солсбери, уверавајући 1888 да је реформа горњег дома онако исто мало вероватна као и реформа папства (236). Реформа је и могућа и неопходна. Преко је потребно укидање перског достојанства по праву наслеђа (237). Сам писац се залаже за дом лордова, јер види у њему званично признање да је потребна хијерархија вредности и једна вођећа класа (238). Помоћу ове установе демократија у Englesкој била је припитомљена и прилагођена постојећој политичкој структури. У томе смислу још 1872 Беџот је писао: „ако једном има да ишчезне дом лордова, он ће ишчезнути у једној олуји која неће оставити ништа нетакнуто.“ (238).

У говору писац изводи закључак из свога прегледа еволуције парламентаризма у модерној Englesкој. Ова се еволуција завршила ојачањем кабинета на рачун парламента (239). То у вези са променом у страначкој борби. Почевши од 1931, избило је мишљење да парламентарни режим не годи лабуристичкој странци. Ипак остаје још један чинилац, који је сачувао свој углед и који остаје посредник у страначким сукобима те омогућава и даље делање парламентарне организације. То је круна. Према пишевом мишљењу, она „може да у будућности одигра одлучну улогу“ (241).

Евгеније Спекторски

G. J. Brătianu, PRIVILÈGES ET FRANCHISES MUNICIPALES DANS L'EMPIRE BYZANTIN. Paris—Bucarest 1936, p. 138 in — 12<sup>o</sup>.

Одличан историчар Ђорђе Ј. Братиану (син великог државника), професор јашког универзитета, познат нам је по својим студијама из економске историје Средњег века, заснованим на богатој грађи из архива гр. Беневе.<sup>1)</sup> Сад пружа читаоцима расправу о варошким привилегијама и слободама у византиској царевини. Као што сам вели, ово је само један део замишљене од њега целине — „студије о византиској економској и социјалној историји.“

Ова расправа, заснована на широком познавању литературе, даје нам много нових података. Обично се сматра да је Византија била типично централистичка држава са диригованом економијом, с једнообразним законима и свемоћном бирократијом; у оном „рају монопола и привилегија“<sup>2)</sup> није било места за градске аутономије чак ни за скромније градске слободе.

Сјајан развратак аутономних градских „комуна“ у Италији, у Француској и у Немачкој, почев од XI века, био је предмет многобројних истраживања,<sup>3)</sup> док је о византиским градовима најмање писано.

<sup>1)</sup> G. J. Brătianu, Actes des notaires génois de Péra et de Caffa de la fin du XIII siècle. Bucarest 1927; Recherches sur le commerce génois dans la Mer Noire au XIII e siècle. Paris 1929; Recherches sur Vicina et Cetatea Alba, Bucarest 1935.

<sup>2)</sup> Ово је израз пок. А. Андреадеса: Byzance, paradis du monopole et du privilège, Byzantium IX (1934), 171 seq.

<sup>3)</sup> У последње време Допш доказује да је и у Немачкој градско уређење почивало на непрекидној римској традицији. А. Dopsch, Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung II (1920), 339—463.

Међутим у ранијем Средњем веку Византија је чувала традиције римског новчаног газдинства и римског градског уређења, онда кад је Западна Европа била враћена облицима природног газдинства у феудалној децентрализацији. Феудализам је у почетку ништио муниципалну аутономију, као што је у Византији крњио царски апсолутизам.<sup>4)</sup> Али у другој половини Средњег века видимо већи економски полет и покрет за градском аутономијом — много јачи на Западу, слабији у Византији.

Г. Б. описује у I глави своје књиге „наследство римске царевине“ — муниципално уређење II и III века п. Хр. и постепени пад градских слободина под утицајем фискалне политике тог доба. Принудне корпорације, с општим пореским јемством замењују некадашњу градску самоуправу.

Ипак нису сви градови потпуно побеђени. У богатом Цариграду демократско начело чува се у организацији градских „дема“ (δημος) везаних за познате странке у иподрому. Али у VII веку долази крај тим странкама, и цар Ставраније је без успеха покушавао г. 811 да успостави у Цариграду демократију. Престоница је остала под управом и строгом контролом царских чиновника, с принудном еснафском организацијом познатом из чувене „Епархове књиге“.

Само у неким градовима по периферији царевине можемо приметити трагове веће или мање аутономије. Писац наводи сведочанство Синокатино о засебној „градској војсци“ града Асима на доњем Дунаву г. 595.<sup>5)</sup> Највише се истиче велика аутономија далматинских градова, у којој има римских муниципалних традиција.

Царско је законодавство против градских слобода. Ираклијева реформа ставља све области и градове под војничку управу. Доба Лава филозофа показује нам бирократско уређење Цариграда с епархом на челу.

Тек у XII веку, са слабењем царске власти, видимо да се положај градова мења. Г. 1192 цар Исакије потврђује широку аутономију Дубровника, г. 1205 Латини — освајачи потврђују Солуну „привилегије које је имао под грчким царевима“. Мислимо да писац није довољно нагласио утицај латинске феудалне владавине на проширење градске аутономије у Византији. Баш после те епизоде јављају се широке повластице града Јанине г. 1319 и града Монемијасије г. 1317, потврђене од цара. Солун ужива у XIV веку велику аутономију, лепо описану од проф. Гафрала-ја. Напокон чл. 176 Душанова Законика потврђује грчким градовима судску аутономију — суд састављен од градске властеле и градског клира.<sup>6)</sup>

Доласком Турака дошао је крај овој задоцнелој ренесанси градских слобода; централистичка влада турских султана обновила је класични византиски апсолутизам. Ипак и под Турцима могу се наћи слаби трагови градских слободина. Привилегије града Јанине биле су потврђене султановим хатишерифом г. 1430; неки „загорски“ градови у Епиру имали су привилегије потврђене последњи пут г. 1828; писац наводи и кратке податке о повластицама Москопоља.

Закључак је ове значајне књиге, да Византија није била подесно тло за градску аутономију; градске привилегије јављају се само онда кад слаби централна власт (од краја XII века). Градске слободине јављају се у Византији више као изузетак него као правило. Велика је заслуга пишеца што је пажљиво проучио ове готово неприметне податке и направио лепо упоређење између развитка Западне и Источне Европе у једном од најзначајнијих питања социјалне историје.

Д-р Александар Соловјев

<sup>4)</sup> В. одличан чланак Ст. Новаковића, *Villes et cités du Moyen Age dans l'Europe Occidentale et dans la péninsule Balkanique* (Archiv für slavische Philologie XXV, 1902, p. 321—340), који је измачао пажњи г. Братијану-а. С друге стране, феудална распарчаност власти (émiettement du pouvoir) много је допринела постепеном снажењу градова.

<sup>5)</sup> Упор. Ст. Станојевић, Византија и Срби I, стр. 205.

<sup>6)</sup> Писац је искористио последње наше радове на српском језику; није ипак аналисио значајну хрисовуљу дату граду Фанару у Тесалији год. 1342, коју је по нашем мишљењу потврдио и цар Душан; в. *Byzantinoslavica* IV (1932), 165 сл.

Gaston Roussel, LE CONTRAT, De l'intervention du juge et du législateur dans son exécution (Paris 1937, Librairie générale, p. 313).

„Криза уговора“ је скоро раздвојила савремену француску праксу и правне писце у два табора. С једне стране је Касациони суд који се у више махова изјаснио за строго поштовање уговора и чија је доктрина подржавана високим ауторитетом ортодоксних правника као што су г.г. Капитан, Рипер и др. Насупрот њима стоји доктрина Државног савета са својом теоријом импревизије и интервенисањем у уговор, брањена од писаца више социолошки ориентисаних, Ориуа, Жосерана, Бонказа. Захваљујући таквом стању ствари, питање улажења судије и законодавца у уговор је непрестано на дневном реду у Француској.

Г. Русел, практичар, покушава својом расправом да помири обе крајње тезе. Он инсистира на уговорној обавези, тој драгоцену тековину човечанства чије поштовање сачињава оно што се назива цивилизацијом, али истиче и потребу за правичношћу и гипкошћу права које захтевају контролу над уговором. Доказ да се и о једном и о другом гледишту подједнако мора водити рачуна он налази у историјском развоју саме установе.

Прву брешу у неприкосновеност уговора у Римском праву начинио је, по њему, закон *Paetelia Papiria* који је, после једне побуне плебеја, забранио оживљавање дужника. Другу отвара јуриспруденција кроз идеју *bonae fidei*, примљену од моралне филозофије: судија више не гледа само спољашњу страну уговора, него и на елементе ван њега, на савест странака, њихове намере и мотиве, правичност и поштење (*actiones bonae fidei*). Хришћанство као тоталитарна доктрина која захтева целог човека још јаче убризгава морални елемент у уговор. С једне стране грех је не поштовати дату реч, с друге духу треба дати првенство над словом. Обавезна снага уговора је тим путем из спољашњег материјалног света пренета у морални, у унутрашњи форум саговорача — клаузула *rebus sic stantibus* је отуда и поникла код канониста.

У модерном, специјално француском праву Р. разликује две фазе кроз које пролази уговор. Једну сачињава период политичког мира и релативно постојаних вредности, другу у политици обележавају демократски талас и рат, а у економији дубоки поремећаји вредности. Први период се одликује скоро искључиво судском и врло опрезном интервенцијом, увек покриваном строго формалним разлозима: *fides*, лезија, случај, виша сила, непредвидљивост, приговор *non adimpleti contractus*, *actio de in rem verso*, најзад правичност главне су конструкције помоћу којих судија интервенише у уговор. Ако и нису доктринарно увек беспрекорне, оне очигледно показују бригу јуриспруденције да задовољи стварност али у исто време и да очува поредак. Изузетне ситуације, међутим, захтевају и изузетне мере. Рат који је привремено стављање ван снаге основних правила цивилизације обара два основна стуба на којима почива уговор. Закон о мораторијуму и принудном курсу новчаница спречава његово извршење и мења однос престајација. И пошто судови, верни чувари уговорног принципа, ни сад нису поклекнули, долази законодавац који се нарочито меша у односе што дуже трају (*contrats à exécution différée, à prestation successives*): закуп, зајам, уговори о лиферовану (чувени закон Falliot) главни су предмети његовог интересовања. Но та пракса није престала с ратом. Под притиском демократског момента она је после њега чешћа него икада.

Поучен искуством, писац подвлачи да уговор није проста него сложена појава. У његовој основи свакако лежи морални принцип поштовања дате речи. Затим он врши важне функције: економску као оруђе размене, социјалну као претставник сигурности и психолошку (позива на опрезност, изоштрава чула и усавршава човека интелектуално и морално). Али с друге стране уговор мора бити заснован и на пуној сагласности слободних воља, при чему је субјективни појам о једнакој вредности узајамних престајација одлучујући моменат. Чим тога нема обавезна снага уговора је знатно ослабљена. Са машинизмом, беспослицом, сирпродукцијом, нестабилношћу и компликованосту економских односа ми не можемо да се задовољимо више строгом римском концепцијом уговора, нарочито не данас кад је индивидуалистичка економија уступила место диригованој. Оставити у таквим приликама уговор неконтролисан, значило би, по Јеринговим речима, триумф силе и



давање ловачке дозволе гусарима и разбојницима. Интервенционизам се, дакле, не сме en bloc осудити и стара правна начела морају да приме и нове акценте друштвене савести.

Ни Р. не би хтео тирански уговор, груб и суров као она примитивна божанства, али се боји и лабавости која прети уговору од демагошких опасности. У дилеми између одржања уговора и остварења једне више правде он прима интервенцију под условом да је изузетна и социално оправдана. У томе правцу он даје извесне директиве, а као коректно средство предлаже уношење неколико нових текстова у законике, текстова од општег значаја који би учинили излишном поправу специалног и изузетног законодавства.

Доктринарно поводљив и под особито јаким утицајем Рипера чија тврђења прима без критицизма, и Р. плаче за старим добрим приватним правом које ће распојасана демократија сасвим да докусури. Из страха од ње он пребацује и интервенцију с парламентом на судију, дајући њему ону власт коју не сме да остави законодавцу. У место да у демократији види најосетљивији режим који економску стварност најбрже региструје на политичком и законодавном плану, он га изједначава с економским кризама, ратовима и револуцијама! Но и поред тога његов став према проблему обележава у односу на конзервативну француску доктрину један корак унапред: ако не својим особито новим, смелим и убедљивим закључцима, оно бар увиђањем стварности и признавањем потребе за изменама старих схватања о неприкосновености уговора.

Б. С. Марковић

Dr. Pierreville, L'INÉGALITÉ HUMAINE DEVANT LA MORT OU LA MALADIE. Fustier, Paris 1937, стр. 320.

Поред свих савремених криза, тешкоћа и присилних заустављања, људска наука налази увек простора да продужи своје усавршавање. Ми смо у току ове, 1937 год., на страницама „Архива“, показали на неколико примера, од којих је најсјајнији дело Сталне Француске Енциклопедије посвећено Људској врсти, у којој мери је само примена социолошких метода на правне и друштвене науке обогатила и усавршила људска сазнања и тиме дала могућности људима да боље упознају своју околину и себе.

Уношењем социолошких тачака гледишта у разна научна подручја довело је до свести да разне појаве живота и друштва нису издвојене и самосталне, као што се до сад мислило, него да су узајамно повезане и укупчане једне у друге. Ово раније схватање, дело претеране специјализације у друштву, довело је до јако наглашене специјализације у самој научној области. Пре социолошких оријентација у науци, сваки је захтевао самосталност у своме домену. Правници су истицали да само они могу да дају своју реч о праву и да их само оно интересује, а биолози су доказивали да проблем живота и здравља долази искључиво у њихову надлежност и ту се исцрпљује.

Метод модерне социологије је довео у разним научним подручјима до друге далекосежне последице. Указујући на сложеност и јединство реалности, он је указао на узајамно дејство и утицаје сложених делова стварности на мање сложене планове ове стварности, разбијајући тиме старо, „механистичко“, правило о једностраној зависности међу елементима природе и друштва.

Књига д-ра Пиервила носи унапред свест о нужности овог методолошки новог постављања биолошких и медицинских проблема. На многим важним људским проблемима, он свесно примењује, кад је то потребно да се стварност потпуно објасни, социолошки метод. Услед тога, његова је књига од великог интереса како за све оне који се баве науком човека у најширем смислу („природне и друштвене науке“) тако и за оне који будним оком прате развој и усавршавање научних метода. У самом почетку свога рада, П. ломи традиционалне оквире биолошке специјализације и тврди да неједнакост пред смрћу и болестима није биолошка неједнакост. То мислити, значило би узети последице за узрок. Напротив, каже писац, неједнакост пред смрћу и болестима је једна социолошка категорија: она је социална неједнакост. У место да затвори живот у његов сопствени „зачарани круг,“ тј. као

да би произилазио из једног аутономног начела, П. га поставља у његову средину. Ова средина људског живота је у првом реду социолошка: она је састављена из друштвених услова и околности, које у сваком тренутку утичу и мењају сам живот. Друштвена средина, нарочито у развијенијим друштвима, умеће се готово потпуно између човека и физичког света. По себи је разумљиво да једно друштво постоји и може постојати само на основу живих бића који га састављају, али њихово постојање исто тако је у потпуној зависности од овог друштва, његових установа, његових схватања, његове технике. Као што нема друштва без људи, тако нема ни људи без друштва. Стално узајамно дејство, које не може да се изрази старим метафизичким појмовима о издвојеним појавама; него само јасном претставом о социолошком методу и његовим поставкама.

Наоружан овим научним сретствима, П. успева да постави везе и да унесе ред међу појавама које су на први поглед различите и супротне. Што даје нарочиту убедљивост његовом излагању, то је што су она чисто експериментална. Она су дело једнога лекара-биолога, који је у исто време један статистичар. Услед тога, у основи, писац се највише труди да унесе чињенице, бројке и да изради прегледе. Тек у закључку, који из ових елементарних стварности произлази, он се појављује као теоретичар, који својим социолошким сечивом, фактима даје изглед и облик који у истини имају.

Тако, између рађања и смртности, тих двеју супротности, постоји истовремени пораст. Уколико има више смртности у толико има више и рађања. Али, број смртности може да надмаши број рађања и једном снажном наталитету може да одговара смањење живља. Уосталом, јако рађање исцрпљује жену физички и интелектуално и има за последицу опадање вредности врсте. У сваком случају, свако решење је скрупо и опасно. Према томе, проблем популације, тако често извитоперен и збуњено постављен у данашње доба, са научне тачке гледишта се своди на основну поставку: смањити проценат смртности испод процента рађања. Проблем, међутим, постаје социјалан тиме што баш у сиромашним слојевима популације смртност је најјаче наглашена.

У овим истим слојевима и наталитет достиже свој максимум (т. зв. Бертијонов закон). Уколико се благостање повећава, број рађања се ограничава. Према томе, овде улазе у обзир социолошки а не биолошки закони. Степен рађања није везан за расу него за социјалне типове. Тако на пример у Француској је познато, показује писац статистикама у руци, да чим страни радници напусте свој ниски социјални стандард и уђу у оквир францускога живота, ниво њиховог рађања опада и изједначају се са нивоом оног живља, чије животне услове деле. Обрнуто, један побеђени народ, повећавајући богатство победничког народа смањује тиме свој наталитет.

Писац посвећује нарочиту пажњу проблему пренасељености и доказује да је идеја пренасељености битно релативна. Тежи да буде пренасељен, каже он, сваки народ који намерава да води рат са суседима. Тражи да има једну резервну армију у људству коју би могао да жртвује у борби. Услед тога, иза главних доказа наталиста увек се провлачи сенка будућег рата. Пренасељеност затим је изговор свих империјалистичких народа који истичу захтеве за новим земљама и колонијама. Али, објективно, питање пренасељености није питање механичког односа броја људства и величине земљишта. Оно обухвата конкретни историски однос између датог круга становништва и земљишта као производне средине, која се под одређеним развојем технике, има најбоље и најрационалније искористити. Другим речима, из сваког истицања факта пренасељености потребно је тражити доказе да нема више могућности да се повећава производност земље са савршенијом и прилагођеном техником. Јер у пракси се дешава сасвим обрнут случај. Емиграција не иде из пренасељених земаља у ненасељене земље, него обрнуто, процес емиграције се креће из ненасељених или бар мање насељених земаља у насељене и пренасељене земље, али технички више развијене. То је правило са емиграцијама у Европи: поменимо само ону која иде из Пољске и Југославије; земље мање насељене, у Француску, насељенију земљу, али технички и индустријски на вишем ступњу. Белгија, међутим, земља која има најгушћи живљак није пренасељена. Она постаје, као и многе друге земље, када јој се повећа резерва незапослених. Исто тако може постојати пренасељеност са опадањем живља, кад у једној земљи има сувише људи у односу на посто-

јеће могућности рада и живота. Као што се види, проблем пренасељености, тако често неодређено постављен тиме што се појављује као елемент појединих идеологија и политичких система, овако изгледа научно утврђен: релативан појам, тесно везан са одређеним друштвом и његовим основним типом.

Ови статистички подаци и поређења довели су П. да расправља чувени Малтусов закон популације. Нетачност овог закона није данас само једно теориско тврђење него један научан факат, јер је доказано да Малтус не води рачуна о техничким могућностима која су практични неограничена у данашњем стању цивилизације и која потпуно стављају на главу његов закон. Данас, каже П., не само да живаљ више не расте према геометријској прогресији и сретства за живот према аритметичкој, него обрнуто се дешава. Животна сретства се уништавају јер не могу у оквиру данашњег друштвеног система да се потроше мада би стварно, с обзиром на потребе људства, могла и морала да се потроше.

На крају своје књиге, писац испитује питање брака, побачаја и проституције са истом критичношћу и сигурношћу. Социолошка гледишта га чувају да не буде једностран и сувише специјалиста. Затим, он објашњава туберкулозу и сифилис које су с правом назване социјалне болести. Али и сам имунитет, мада у основи биолошка реакција, носи социјално обележје, као што показују статистичка поређења међу разним друштвеним категоријама, међу градским и сеоским живљем, како данас тако и у разним историским фазама. Тим поводом, П. закључује колико је нестална и вештачка концепција расе чак и на битно биолошком плану.

Са богатством својих погледа и доказа и са својом визијом јединства проблема, са различитошћу својих обавештења и упутстава и сигурношћу своје методе, ова књига разбија многе предрасуде и грешке раније и данашње. Као таква, она је не само један научни него и један социјални рад. Тиме она има велики значај не само за биологе, социологе и лекаре него и за све оне који се интересују и треба да се интересују важним проблемима живота и смрти људских популација.

J. Ђорђевић

Giuseppe Maranini, CLASSE E STATO NELLA RIVOLUZIONE FRANCESE. Facoltà fascista di scienze politiche. Collana di studi fascisti, No 32—40. Regia Università degli studi. Perugia, 1935, стр. 590.

О Великој француској револуцији написано је досад толико много и тако одличних дела, да би могло изгледати сувишно и непотребно поново се враћати на ово питање, које је тако рећи добило своје коначно решење. Овај приговор би био потпуно умесан када би се односио на једну нову историју Француске револуције. Међутим Маранинијева књига није нова историја већ ново објашњење већ познате и утврђене историје. М. се и не упушта у истраживање историских чињеница, јер су оне већ познате. Он се на њима и не задржава дуже него што је потребно да би помоћу њих доказао своје схватање о узроцима и социјолошким основима Велике револуције. Јер његов рад је у основи чисто социјолошка расправа о класним основима Француске револуције. За М. она никако није производ неког идејног покрета, као што би то још и данас многи могли хтети да претставе. Идејног покрета је несумњиво било, али он није био самоникао, он није био основни узрок, већ је и он био само одблесак дубоког класног превирања које се је јављало већ у другој половини XVIII века. Главни узрок тога превирања је, по Маранинију, пропаст средњеовековног корпоративног производног система. Свако доба људске савремене историје одликовало се је већом или мањом организованом привредном односа без којих се уопште не може замислити правилна и по заједници целосходна производња. Античка држава имала је своју кућну производњу, а градске и средњеовековне државе корпоративно уређење. Привреда је у свим тим периодима пролазила кроз најразноврсније фазе како у организационом, техничком, тако и у суштственом погледу. Али оно што је свим типовима привређивања било заједничко, то је била њихова организованост. Привреда није била хаотично произвођење за унапред непознате циљеве; привреда

је значила рад на задовољењу потреба једне куће (кућна привреда), једног града (градска привреда) или једне шире заједнице (корпоративна привреда). Привреда је претпостављала извесну целину, што ипак не значи да у њеном оквиру није долазило до сукоба. Њих је увек било али, нарочито у корпоративном уређењу, то је била борба између великог и малог занатства, између разних грана производње, али не и између група радикално супротних, које би имале не само супротне интересе већ и потпуно супротно схватање о уређењу привредних односа. Класа у савременом схватању те речи није било.

Није их било чак ни у тренутку избијања Француске револуције, мада је корпоративни режим тада већ био разбијен и нови либерални привредни поредак ступао на сцену. Класе је створио либерални капитализам који је потпуно дезорганизовао дотада увек организовану привреду, и услед њеног атомизирања довео до избијања супротних класа у њеном крилу. Разбијајући корпоративна ограничења, либерални капитализам је прекинуо и најважнији однос корпоративног уређења: патронални однос између послодавца и послопримаца. На место једне органске заједнице — радионице — која је претстављала извесно јединство за себе, ступила је неорганска заједница — мануфактура, и доцније фабрика. Док је раније радник био обезбеђен не само у оквиру једног предузећа већ и у оквиру целог корпоративног система, дотле је он у капитализму постао потпуно необезбеђено лице које је било изложено на милост и немилост господара. У погледу на радно време и висину надница нису постојали више чикакви пролиси. Раднику није био обезбеђен чак ни живот.

Зато није тешко разумети да је из таквог стања морало произићи једно ново схватање друштва и односа међу његовим члановима. Изложени непрекидном и непоштедном искоришћавању од стране фабриканата, радници су морали доћи до уверења о крајњој супротности интереса између послодавца и послопримаца, дакле до уверења о класној подели друштва. Ово схватање не само да је било нужно него и потпуно оправдано. „Либерална економија стварно никада није постојала, и економска слобода није никада успела да буде друго до срећна хипокризија, захваљујући којој су поједини снажно координисани — и зато антилиберални — интереси успевали да спрече или слома друге коалиције интереса“ (стр. 60). Најамништво је постала једна „нова врста ropства, аналого ropству кмета, али можда још суравија“ (стр. 61). А ropство рађа мржњу према господару, оправдану мржњу радника према послодавцу.

Али овакав развој догађаја јавио се тек после Револуције. У њеном почетку сиромашне класе још нису имале класног осећања и бориле су се заједно са грађанством против племства. Чак и доцније, када је Мара нападао богаташе а Придом их називао „непријатељима отаџбине“, не наилазимо још на трагове савременог класног уверења. Приватна својина је увек остала захтев и најсиромашнијих, само се тражила њена правичнија расподела.

У чему је онда била сагласност ондашњег трећег staleжа? Она је била углавном негативна: обарање феудалног уређења које је све више добијало чисто фискални карактер и које је својим огромним теретом притискивало корпорације. Укидање привилегија и омрзануте администрације и стварање новог реда у привреди и друштву. У томе су били сложни и буржоазија и доцнији четврти staleж, и та слога им је донела победу. Али та победа је истовремено значила и пропаст корпоративизма и јединства трећег staleжа, и његова подела на две супротне класе: буржоаску и пролетерску.

Занимљиво је тим поводом посматрати постепени расцеп који се у току Револуције све више ширио. Маса која се борила, тражила је радикалније реформе, нову организацију привреде и друштва у коме неће више бити повлашћених. У Конституанти и Конвенту су, пак, седели претставници те борбене масе који сами нису били ни из далека тако борбени, јер су по својим интересима били можда даљи од радне масе него од самог племства. То се најбоље видело при изгласавању закона о аграрној реформи. Народ је тражио експропријацију без накнаде земљишта које је припадало „непријатељима отаџбине“ и расподелу тога земљишта сиромашним лицима. Буржоазија је прихватила и експропријацију црквеног и емигрантског зем-

љишта, јер га је она и откупила. Али да пристане да се и од самих њених чланова који би се борили против републике, одузме имовина, на то она није могла пристајати. Није њу дирала сама чињеница одузимања својине већ разлог и циљ у коме се то чинило. Ако би се допустило да држава одузме грађанима својину због неиспуњења њихових грађанских дужности, онда би то значило да основ својине не лежи у „природном“ праву човека — које је буржоазија увек истицала — већ у суверености државе — народа! Или као што је то рекао Робеспјер у Конвенту 24 априла 1793 године: „Својина је право које сваки грађанин има да ужива и да располаже оним делом добара који му је гарантован од стране државе“ (стр. 346). Експроприацију у корист републике, могла би буржоазија још и да прими; „али експроприација у корист пролетаријата морала би неизбежно да образује нове државне снаге, које буржоазија можда никад више не би могла да победи“. Зато тај законски предлог није ни прихваћен.

На тај начин је током Револуције дошло до све већег размимоилажења у крилу самог трећег сталежа, тако да је не само Декларација права већ и целокупна правна структура крајем Револуције носила већ чисто класни карактер. Од корпоративне постала је класна држава. „Ново право је било буржоаско право; социално наслеђе Револуције је било наслеђе класне борбе. Тек, када кроз болне напоре једног столећа рад буде успео да се организује и побуни против буржоаске државе; тек када се против буржоаске државе буде претећи подигла пролетерска држава — тек тада ће времена бити зрела за корпоративни препород и за рађање интегралне државе: Државе“ (стр. 488).

Основна тврдња М. књиге јесте да је Француска револуција израз борбе између младе буржоазије и старог корпоративног система, и да је из те борбе произишао капитализам који је довео до цепања органа јединства раније државе на две супротне класе, али да је баш то цепање, побуна угњетених пролетерских маса против буржоазије, омогућила рађање сазнања о нужности организовања привреде и онемогућења једних класа на рачун других, што је по његовом мишљењу позван да учини савремени корпоративизам.

Сва ова тврђења (сем последњег) потпуно су тачна, и писцу се мора признати велика објективност при објашњењу Француске револуције. Међутим има код М. тврдњи које се не би могле без резерве прихватити. Пре свега ту долази тврдња о непостојању класних сукоба у средњовековној корпоративистичкој држави. Свакако да класа у савременом смислу те речитада није било. Али М. грешки што, постављајући ту тврдњу, има у виду само тадашње активне носиоце привреде а не и повлашћене сталеже. Ако се имају у виду само први, онда се стварно теже могу наћи сукоби који би одговарали данашњим класним сукобима. Али то не важи и за односе између радне масе и повлашћених редова, између којих је стално постојала борба врло слична данашњој класној борби. Исто тако не можемо прихватити ни другу тврдњу, да је корпоративизам једини излаз из данашње класне борбе. Он би то могао бити само у случају да он по својој организацији претставља један виши ступањ од класног друштва. Међутим ако у њему и даље остане хегемонија буржоазије, само сада у другом виду, онда М. жеља да се класна борба укљони, неће бити испуњена, већ ће бити потребна друга организација народне привреде. А тај карактер корпоративне државе М. није доказао.

Без обзира на ове примедбе, М. књига је одличан прилог социологији Француске револуције и као таква ће с правом заузети угледно место у савременој социолошкој и економској књижевности.

Д-р Љубомир С. Дуканац

Emanuele Morselli, STUDI DI ISTITUZIONI E DOTTRINE FINANZIARIE. Padova, Cedam, 1936; стр. 101.

Ова мала књига не претставља никакав нов Морзелијев рад већ само посебно издање трију његових расправа објављених у времену од 1928 до 1935 године у разним италијанским часописима.

Први чланак обрађује проблем научног и правног одређења синдикалних доприноса у италијанском законодавству, о чему је у италијанској књи-

живности већ врло много писано (вид. Giulio Curato: Contributo alla determinazione del concetto d'imposta speciale, Napoli, 1927; итд.). Главни закључак до кога М. долази јесте тај, да ови доприноси имају двострук карактер: компензативни, код доприноса које плаћају сиромашни радници за синдикалне услуге (лечење у болницама, итд.), док код богатијих радника, који се тим услугама мање користе а при том плаћају веће доприносе (који се одређују према висини наднице или плате коју примају), ови добијају карактер правог пореза (стр. 24).

У другом чланку М. излаже Кониљанијеве идеје и сматра да је Кониљани, мада је углавном следбеник Закса (E. Sax: Grundlegung der theoretischen Staatswirtschaft, Wien, 1897), ипак у многоме одступао од његовог учења, тако да се он може сматрати претечом социолошке школе у науци о финансијама. Несумњиво је тачно да је Кониљани прилично одступао од Закса и заступао извесна гледишта која га стварно приближују социолошкој школи, али ипак мислимо да све то није довољно да оправда убрајање Кониљанија у финансијске социологе. Он се стварно налази негде на средини између економске и политичке школе и то, по мојем мишљењу, не толико из разлога своје оригиналности, колико из разлога непотпуног усвајања теорије граничне корисности.

Трећи је чланак за страног читаоца најмање занимљив јер обрађује једно питање из финансијске права које се односи посебно на италијанску администрацију.

Цела је књига иначе врло занимљива али без нарочитог значаја за финансијску теорију.

Д-р Љубомир С. Дуканац

SELO I SELJAŠTVO, *Studije i članci*, izdanje revije „Pregled“, Sarajevo, 1937, str. 180.

Дуго занемарено и од стране науке и од стране политике (у правом смислу те речи), сељаштво је постало у цивилизованом свету, последњих година, предмет озбиљнијег научног изучавања и дубљег социјално-политичког интереса. То је можда више заслуга сељаштва него науке и политике, али је данас изван сваке сумње да права друштвена наука и просвећена политика не могу да мимоиђу сељаштво као једну од важних група друштвене стварности и активног народног живота.

У нашој земљи, као ретко у којој земљи на свету, као у Кини, Русији, Румунији још, сељаштво има изванредно велики и општи значај. Не само по својој бројној надмоћности, по својој економској положају и социјално-политичкој вредности, него и по својој садашњој друштвено правној улози. Уосталом, сви ови елементи нашег сељаштва су повезани, утичу једни на друге и чине једно све. Једно све, врло сложено и испреплетано.

У оквиру наше мисли, последњих година почиње да се сељаштву и селу обраћа пажња са више објективности и истрајности и са више научних обзира. Овај научни напор тражи дуг рад и удружене снаге. Услед тога, сваки озбиљан прилог изучавању сељаштва добро је дошао и треба да се помогне од свих који су добили свест да право решење нашег социјалног и друштвено-правног живота је услов и гаранција напретка и одржања нашег државног организма. Данас је потпуно јасно да се не може прићи решавању „сељачког питања“, односно побољшању услова рада и живота села, ако се прво не сазна научна истина о сељаштву. Исто је тако несумњиво, да демократија може бити сељачка, или је неће бити.

Ово је имао у виду ваљан и симпатичан сарајевски часопис *Преглед*, приликом састављања своје збирке *Село и сељаштво*. Збирка обухвата два дела, који нису јасно раздвојени, али који се лако запажају. Први, који садржи чланке шефова земљорадничких покрета код нас, у којима они излажу активно политичку улогу и вредност сељаштва као организоване и борбене масе. Други, у коме се налазе прилози који теориски расправљају разне видове и разне области села као економске, социјалне, културне и животне средине.

У првом делу г. проф. д-р Е. Сладовић анализира, са пуно познавања и интересантних запажања, смисао и садржину аграрних устава у прошлости

и садашњости. Г. Јован Јовановић у своме живо писаном раду залаже се за идеју, у исто време демократску и правичну, да се у нашој земљи неопходно мора заштитити интерес највећег броја грађана, односно земљорадника. Тиме се постиже јачање не само народа него и државе. Са топлином и саосећањем, г. д-р Влатко Мачек је описао душу хрватског сељака. Писац подвучи осећање мирољубивости, правде, поштења, човечности и слободe. Као што мирољубивост значи готовост да се мир борбом брани и одбрани, тако слобода хрватског сељака претставља не искоришћавање других него и слободу других. Поред слободe других, још и сарадњу са другима ради гаранције заједничке слободe; јер, закључује г. д-р Мачек: „Хрватски сељак, акопрем је много поднио од стране разних режима, није изгубио нити може изгубити љубави за једног, ако не можда и већег Ратника, сељака српског“. С. Крањчевић даје податке, према делима браће Радића, о историји и идеологији хрватског сељачког покрета. О сељачким покретима у Србији са познавањем и мирноћом пише г. д-р М. Московљевић. Г. М. Ракочевић је оцртао слику живота и рада у словеначком селу. У једном кратком напису г. д-р Љубибратић истиче да је права сељачка политика коју воде сељаци не само за себе него и за остале друштвене групе, за народ. Са пуно елана, вештине и непосредног познавања, г. д-р Драг. Јовановић је изложио врло важан проблем јединства земљорадничког покрета. Овај елан је тако јак и ово познавање тако сигурно, да се добија утисак да је писац срстао и изједначио се са земљорадничким покретом, као што земљораднички покрет код њега показује тежњу да се изједначи са једним општим народним покретом, националним и демократским, задругарским и социјалистичким по идеологији. Г. Б. Чубриловић испитује начела на основу којих земљораднички политичари и пријатељи народа треба да се приближе селу и да задобију сељаке и налази да се они налазе у помирењу метода руских „народњака“ и рада Ст. Радића. У својој расправи „Сељаштво и фашизам“, г. Т. Крушевац показује на конкретним примерима Италије и Немачке колико је идеја фашистичке пропаганде да је тоталистички систем сељачки режим у обрнутој сразмери са социјалном политиком и праксом ових система.

У другом више теориском делу ове збирке г. Ђорђе Крстић у једном документованом чланку говори о величини и снази нашег сеоског поседа, односно, стварно, о малом обиму и слабости његовој. У расправи „Село и град“, г. Ј. Поповић излаже историју односа међу овим групама, који се своди на господарски и искоришћавајући став грађана према сељаштву. У промени ових односа, односно у сарадњи сељаштва и напредних слојева из града, писац гледа решење сукоба село—град. Питању постанка и развита кметства у Босни и Херцеговини г. В. Шкорић је посветио стручан чланак. Г. д-р Динко Томашић преузима своја схватања о задружној култури код Хрвата и идеологију хрватског сељачког покрета везује за задружни тип живота. Поводом питања пауперизације нашег села и борбе против ње и њених последица, г. В. Билбија истиче као једну од основних нужности модернизовања аграрне технике и сузбијање техничког аналфabetизма. Г. Вид. Обрадовић покушава да обрати пажњу не на идеалистичке приказе и туристичку рекламу него на стварност села Јужне Србије и указује како и у колико ову стварност, нарочито у питању печалбарства, обухвата и изражава наша књижевност. Један обавештајни рад о програму и резултатима „Господарске Слоге“ дао је г. И. Бановић. Г. д-р М. Филиповић пружа један кратак приказ којим хоће да обухвати врло важно питање о досадашњем раду на проучавању нашег села. Иако је овај посао код нас још увек у зачетку, треба да се дода овом приказу савремени и широко захваћени напори једног А. Прибићевића, Ср. Вукосављевића, Друштва за Правну филозофију и Социологију, Учитељског удружења у Љубљани итд. Г. Ч. Стефановић расправља питање напретка и усавршавања здравственог задругарства у вези са положајем сеоске жене и њеном важном улогом у хигијенском и здравственом подизању сеоског нараштаја и сеоских кућа. На овој чланак се надовезује рад г. А. Шкатарића о општем стању здравља и здравственим приликама нашег села. О босанском селу, његовим културним и просветним приликама у вези са важним утицајем омладине на просвећивање свога села пише г. Грбић. Г. д-р Р. Јеремић прави поређење између санитетског и здравственог стања у Босни и Јужној Србији пре 1918 и данашњих прилика и констатује

један значајан напредак, у толико пре што се у првој периоди, до 1878, и другој, пре 1918, проблем здравља и борбе за здравље није ни постављао као задатак културне и државне политике. Допуњујући социологију босанског сељака, г. Ж. Пламенац баца новију светлост на уметнички и социални лик демократског и сељачко-народног борца и приповедача П. Кочића. Вредни испитивач психологије сеоске младежи г. д-р Сл. Поповић, даје у овој збирци један интересантан прилог за психологију сељаштва. Поводом збирке новела Славка Колара „Ми смо за правцу“ (Загреб 1936 г.) д-р Ј. Кршић после анализе њихове уметничке стране, подвлачи значајан и утешан факат да се нова сеоска приповетка, она реалистички социална и уметнички озбиљна, појављује и оживљава. На крају, у чланку „Социологија села и сељаштва“, писац ових редова даје општи поглед на савремено стање ове најопштије науке о руралном свету и показује историју односа науке према сељаштву.

Као што се види из овог сумарног приказа, збирка „Село и Сељаштво“ обухвата многе важне аспекте руралне стварности у обради писаца различитих научних метода и разног философског и политичког гледања. Разумљиво је по себи, да у овој форми, нити су сви проблеми сељаштва могли да се обухвате нити су сви обухваћени на научно најкоректнији начин. Али, вредност ове збирке, поред свега и изнад свега, је у томе што она претставља један удружени и колективни рад. Колективни рад, који тежи да у савезу науке и политике, мисли и акције, истакне сву сложеност и сву дубоку важност правога и објективног познавања прошлости и садашњости живота, рада и борби сељаштва уопште а затим и нашег сељаштва. Без овог претходног познавања и свестраног расправљања, нема разумног и нужног решења сељачког проблема а, тиме, ни услова за бољи и напреднији живот сваког народа, нарочито земљорадничког.

Ј. Ђорђевић

*Milan Durman, HRVATSKA SELJAČKA BUNA 1573. Zagreb, 1936 god.,*

Писац је сасвим правилно овај историски догађај — тако значајан у Хрватској историји — поставио на ширу основу сматрајући га као типичан случај сељачких буна које избијају у Европи на прелазу из Средњег у Нови век. Оно што је опште и заједничко свим сељачким бунима то је да се јављају углавном из истих узрока и са истим тежњама. „Доба, у којем се одигравају сељачке буне у Европи, то је доба феудализма у декаденту, доба продирања и све јачег афирмирања новог, капиталистичког, друштвеног поретка, основаног на новчаној привреди, у дотадашњу структуру феудалног друштва, основаног на натуралној привреди и везаности сељака за земљу. Како се развијала новчана привреда и капиталистички поредак продирао у поједине земље, тако су се јављале и сељачке буне. Пошто то продирање није било јединствено, нити је истовремено захватало све земље, већ је тај процес трајао деценијама па и столећима, то се и револуционарни сељачки покрети јављају у великом временском размаку од преко три столећа. Н. пр. Француска жакерија је избила год. 1358., док су се сељаци у Хрватској побунили тек 1573., а у Русији још много касније.“

Положај хрватског сељака у 16 веку, пред Буну, био је више него бедан. Хрватски сељаци су најпре везани за земљу своје властеле — феудалца. Они су *glebae adscripti*. Г. Д. мисли да је везаност сељака дошла тек после Држине буне у Угарској (1514). То је прилично интересантно, јер у Босни и Србији она се јавља много раније још у току 13 и 14 века. У прво време везаност сељака је вечита (*perpetua rusticitas*) а касније, од 1538 (хрватски Сабор у Крижевцима) сељак је могао прећи као кмет на имање другог феудалца уз прилично висок откуп. Прелаз на други феуд не мења сељаков „кметски“ положај и практично то значи да сељак за време феудалног система у Хрватској не може да промени свој положај. (Да би кмет могао прећи са једног на други феуд потребно је да досадашњи господар да пристанак; само нови господар могао је то да тражи). Последица везаности кмета за земљу јесте да сељак не сме да да своје дете без дозволе господара на занат или у школу да не би господар губио радну снагу. Кмет се не сме женити без дозволе господара. Тако исто ни кметица удавати. Приликом жењидбе одн. удадбе требало је господару дати дарове. Пок. Предавец је указао на врло тешку установу феудалног права зв. одумртно право по коме



сељачки посед прелази у наслеђе само на синове а ако ових није било посед је прелазео у пуно властитоштво господара. (Кћерима се давала само отпавнина). У Хрватској су нарочито тешке биле последице ове уставне јер су услед честих турских провала много пута сви мушки чланови појединих сељачких породица или изгинули или одведени у ропство а феудалац је онда на основу тога права узимао посед сељаков. По себи се разуме да се и црква користила тим правом обилато. Феудалац има право јурисдикције, „редовну судачку власт“ и у грађанским и у кривичним споровима над својим кметовима (чак и право да осуди на смрт). Даље кмет не сме да лови дивљач, рибу, не сме да се бави продајом вина, меса, да држи млин, да пече ракију — то су монополска права феудалаца. Сељак је плаћао тзв. мартурину (куновина од некадањег плаћања у куниној кожи) која је износила двадесет босанских динара од једног кметског селишта или једну златну форинту од пет кметских димњака (узимана је само у Славонији); затим је давао изванредну ратну дању (*dica, subsidium, contribucio*) која је расписивана према потреби а с обзиром на честе ратове с Турцима она је у пракси постала редовна и како се плаћала управо онда када су сељаци имали да ратују она је двоструко тешко падала. Сељак осим тога даје десетину од свих прихода цркви. После ових општих терета долазе дажбине које се дају феудалним господарима у новцу, производима, радној снази (кулуку тзв. тлака). Ове дажбине регулишу урбари (у прво време за сваки феуд постоји урбар, касније општи урбари: Славонски 1756 Хрватски 1775—1780). Кмет је давао своје господару најпре земљарину која у природним производима износи деветину; господар је морао наплатити ову деветину јер ако то не би учинио онда је место њега наплату вршио фиск; деветина је уведена да би се племству осигурали приходи за вршење војне дужности. Затим кмет о извесним празницима даје дарове господару (живину, сир, мед, јагњад, и све што је потребно господару за кујну). Једна од најтежих дажбина кметских јесте тлака тј. дажбина у радној снази: ту долази рад на господаревом имању, лов за рачун господара, чување стража, итд. итд.

Осим тога положај хрватских сељака отежавају, као што је већ поменуто ратови с Турцима. Турци су у разним упадима у Хрватску само за време од 1463 до 1473 одвели преко 200.000 душа у ропство. Управо то смањење броја кметова је изазвало погоршање и онако тешког стања хрватских сељака (који су дужни да граде и оправљају поврх свега градове). 1570 је глад у Хрватској а непосредни повод буне јесте сурова тиранија и нечовечна експлоатација кметова на феуду Тахи-а. Како многобројне жалбе и тужбе сељака противу Тахи-а нису помогле (треба подвући да је Тахи имао потпору најугледнијег хрватског племства), кметови су приступили најпре некој врсти пасивне резистенције одбијајући да раде на Тахи-јевом поседу, одбијајући да му даду феудалне дажбине, а затим су почели да дају и активан отпор: одузимали су силом господареву имовину, убијали његове потчињене органе итд. Пред тим колективним отпором хрватски великаши прогласе сељаке Тахи-а велеиздајницима, „те их све заједно проscribeирају“ (та мера хрватских феудалаца је потпуно разумљива: они су се осећали и сами угрожени овим ставом Тахи-евих кметова; њихов класни интерес учинио је да су били ближи странцу Тахи-у него сељацима хрватским). Одговор кметова на ову одлуку био је оружани устанак са паролом „за стару правду“ и „доле с господом“. Оружани устанак рашири се и на околна властелинства и пређе из Хрватске у Крањску и Штајерску. Устанак се претвара „у општу борбу кметова противу племства, у борбу „за старе правце,“ што није значило ништа друго него борбу за економску и социјалну једнакост, борбу за људска права и положај достојан човека“. Али устанак, као и сви сељачки устанци с краја средњег и на почетку новог века, није успео. Устанак су водили Матија Губец, Пасанец и Могоаћ; војнички командант био је Илија Грегорић (врло интересантна личност). У главној битци на Стубичком Пољу (9 фебруара 1573) највећи део устаника је изгинуо или погубљен непосредно после битке.

Рад Г. Д. несумњиво је користан прилог проучавању друштвених односа у феудалној Хрватској. Његово становиште је напредно; он је ослобођен извесних илузија. . . . Али чини ми се да је писац пропустио да осветли извесне врло важне моменте. Његова основна теза да се сељачки устанци јављају у време декаденције феудализма с једне стране, и продирања ка-

питалистичког друштвеног поретка с друге стране тачна је... Али управо тај антагонизам између грађанске класе и феудалне аристократије није довољно истакнут. Нови начин производње има у феудалној систему једну тешку препреку; нова привреда захтева слободно кретање маса, слободу трговачких трансакција и слободу рада, феудални систем, напротив, везивањем сељака за земљу као и начином прибирања дажбина стоји у противности са новом привредом. Одатле сукоб између грађанске и феудалне класе. Да ли је и уколико се развила градска привреда у Хрватској? То је требало изнети. У опште, у целом раду осећа се недостатак општег прегледа привредне структуре Хрватске у шеснаестом веку. Затим је требало изнети у колико је и како утицало образовање грађанске класе на положај кметова. Каква је однос града, грађанске класе према сељацима за време устанка 1573? Јер као што је познато име „сељачки устанци“, „сељачке буне“, „жакерије“ итд. само је једно опште име за велике борбе између оних који имају и држе богатства и оних који „немају шта у томе да изгубе“. У бунама узимају учешћа и извесни слојеви градског становништва. Да ли је тако било и у Хрватској? Или има каквих отступања (што би било сасвим природно с обзиром на специјалан положај Хрватске: заосталост привредна, стални ратови са Турцима, унутрашњи немири у Угарској и Аустрији). У новом издању ове књиге (без које нико ко се интересује друштвеном историјом не би требало да буде) писац би требао да осветли и ове проблеме.

Б. М. Недељковић

## Б Е Л Е Ш К Е

Сећање на Louis-a Renault-a. — Inauguration du monument élevé à la mémoire de Louis Renault (1843—1918) au Palais de la Paix (La Haye, 5 août 1932). (Extrait de la Revue de Droit international № 4, 1932). Paris, Les éditions internationales, 1933.

Рад на једној научној дисциплини може се у извесном обзиру сравнити са подизањем једне зграде: као и овде, тако и у постигнутим резултатима у Науци имају заслуге сви који су на њој радили и раде. За једну грађевину нису заслужни само архитекат који је дао план и предузимач који се био подухватио да га изведе него и сами радници: шта би вредео и план стручњака и подухват предузимача да није било радника да од материјала (грађе) створе облик (форму) zamiшљену од архитекта? Међутим, где су имена тих људи, радника, који су привели у дело архитектове идеје? Зна се само за име архитекта и, можда, још за име предузимача а радници остају они незнани јунаци на чијим гробовима неће се никада и никакав споменик захвалности подићи од стране Отаџбине чије су градове, железнице, мостове, пристаништа, фабрике итд. они подигли својим напорним радом. И они су пали на једном бојном пољу, на бојном пољу друштвенога и општега прогреса,

али њихове гробове неће обилазити нити палити свеће они који данас, праћени фоторепортерима, посећују гробове незнатних јунака из Великога Рата да би уверили свет колико, у своме опробаном родољубљу, цене ове жртве и колико жале што и њима Судбина није доделила исту част и славу. Мада и њихове позадинске жртве, борба речју и пером, за исти идеал нису за потцењивање а њихова кривица није што може да изгледа неправда да је борба речју и пером била уноснија него борба оружјем незнатних јунака. При свем том, може бити да би незнани јунаци мирније спавали у својим гробовима, када би их ови њихови ратни другови, ови мученици из Позадине, поштедели својих славопојки и својих букета цвећа — тога не много ризичнога доказивања и истицања свога патриотизма. И обуставили то излагање на њихов гроб које им се чини сувише шаблонско и сувише као једна, свакако безукусна, мода иза које се крије не можда незаинтересовано идолопоклонство једном Рату који је, збиља, њима, незнатим јунацима, био рат а њиховим химнопевцима брат.

Исто тако, и код рада на Науци постоји постепеност у заслугама: и овде ове могу бити веће или мање, и овде може бити незнатних јунака, непознатих присилицаца напретку Наукā. На-

рочито ово може да вреди за научне раднике малих народа (малих по броју) или народа који нису далеко одмакли у култури. Колико често има, и код ових народа, умова који се могу мерити са умовима великих, бројем или образованошћу великих, народа а који остану као закопани таленти! У општој деоби части и славе, велики и моћни народи узимају лавовски део а мали народи мрвице као сиромашни Лазар уз трпезу богатог Гавана. Откуда ова неједнакост и неправда? Она долази од погрешнога политичкога и друштвенога уређења света а не од неједнакости раса. Зато то уређење треба поставити на другу основицу која би омогућила да се сви народи, и мали и велики, нађу и налазе у истим коњуктурима то јест подједнако, политичко-организационо, у повољним приликама за напредовање и усавршавање. Онако исто као што, уопште, у друштво треба свима појединцима омогућити најбоље њихово лично развиће, што данас није случај: сигурно је лакше једном богаташу него једном сиромашу, једном варошанину него једном сељаку, једном чиновничком него једном радничком сину, образовати се до крајњих граница законом предвиђених (универзитет и друге више школе). Несумњиво то би била општа човечанска и културна корист када би се у том погледу отклониле препреке данас још тако многобројне те да сви народи и сви појединци имају подједнако слободнога замаха за своје морално и интелектуално уздицање: не само да би се на тај начин одговорило природном осећању правде и правичности код људи него би био много већи број оних који би, *viribus unitis*, радили на општем напретку. Најбољи доказ за то пружа нам пример женскога питања. И жену су до скоро мушкарци сматрали нижим бићем (нижом расом) и зато јој одрицали право на њено социјално издначење са људима (мушкима). И, заиста, изгледало је да је то тачно да жена није могла ићи упоредо са мушкима у раду на подизању друштва и човечанства, као да је, стварно, жена, по својој природи, била инфериорно људско створење. Међутим, ако је тако и изгледало па, чак, донекле у истини и било, то је долазило отуда што су мушки били ставили жену у тако неповољне правне и друштвене прилике да се она није ни могла довољно развијати ни развити, као што би то н. пр. био случај са једном

биљком која би била лишена довољнога ваздуха и сунца. Мушкарац је, тако, онемогућио био жени њено умно развијање и усавршавање — оставио на страну зашто је он то чинио — па је после доказивао, њеним фактичким застојем, да је она биће нижега ранга! Онако исто као што је Бела Раса била онемогућила Жутој и Црној Раси култивисање, организацијама које су те Расе држале у потчињеноме и за тај циљ неповољноме положају, па је после пронашла теорију о вишим (Бела) и нижим (Жута и Црна) расама. Међутим, чим су се жене, као и Жута и Црна Раса, отеле, бар делимично, од својих заинтересованих татора, оне су показале да ништа нису инфериорније од мушкараца односно од Беле Расе. Ипак, треба сваки да врши своју дужност и да ради, без обзира на то да ли ће се сазнати за његове заслуге и да ли ће му ове бити признате. Као год што се каже за уметност: „l'art pour l'art“ (уметност ради уметности), исто тако ваља рећи „le travail pour le travail“ (рад ради рада). Главно је да послужимо својим ближњима, друштву, а не треба да мислимо на неку ма то било и моралну награду. Ако би наше идеје, чији циљ је добро других, и мале дејства, то ваља да нам буде довољно па ма се и не знало да су то наше идеје: нека, најзад, њихов носилац и остане анониман. Стога смо се, на једном другом месту, и изразили против увођења уставне научне својине (*la propriété scientifique*), предлог који постоји пред Лигом Народа (Женева): треба, напротив, укинути и оне интелектуалне својине које већ постоје (*la propriété littéraire et artistique*). Треба одбацити паганску и нехришћанску суету да се зна да је дотична идеја која има вредности и успеха наша као и егоистичну жељу ма какве награде за то. Ми смо сви само радници — као у једној великој фабрици — на друштвеном добру и напретку: радимо, уједињеним вољама и снагама, у том правцу, радимо анонимно (дакле не ни под псеудонимом) на том великом задатку. Зна ли се, н. пр., који су ручни радници израдили многобројну робу која је на тржишту и коју свет купује за своје потребе? Не зна се. А што мора да се зна за име умних радника, оних који су дали идеје на тржишту идеја? Зар бити нематеријалист код материјалнога (ручнога рада) и материјалист код рада духовнога? Има ли ту Логике, тога основнога Закона Универзума па, дакле, и друштва и

човека? Може се рећи да за сваки рад па и за умни треба подстрека а он је — таква је, вели се, природа људска — у личној заинтересованости: ако ове не би било, као што ми то узимамо горе, не би било ни побуде за човечју активност. Ово је у толико тачно што, заиста, мора психолошки бити воље за рад а вољи претходи мотив али зар овај мора бити баш егоизам? Зар већ и у садашњем стадијуму човековога духа нису многобројни примери личне незаинтересованости у поступку или раду? Зар тако није поименце у односима из области породице (сродничка љубав и сроднички алтруизам) и нације (родољубље)? И зар је утопија претпоставка да ће се ти кругови раширити на цело људско друштво и човечанство и да ће се, у будућности не, можда, сувише далекој, побуда за рад и активност (умну и ручну) налазити у осећању једног општег хришћанског алтруизма? Зашто природа човекова мора бити егоизам? И зар на природу човекову, па чак и органску, не дејствују идеје, дух? Зар Христос није, у том погледу, изазвао највећу до данас познату револуцију? Ми ценимо човека будућности по мозгу садашњег човека, а ко зна какав ће бити мозак будућег човека и какво ће уопште бити створење човек будућности?

\*  
\*  
\*

Louis Renault био је један од највећих савремених правника у области Међународнога (Јавнога и Приватнога) Права: то је био Grotius и Gentile (о Gentile писао је интересантне студије чувени италијански правник и правни филозоф, Г. Giorgio Del Vecchio: в. специјално његово скоро изишли рад о Gentile: *Ricordando Alberico Gentili, con un saggio di Bibliografia Gentiliana*, Roma, istituto italiano di Diritto Internazionale, 1936—XIV, 40 p., као и његову сугестивну студију: *Pacifismo*, Roma, Rivista Internazionale, 1936., 8. p.) били у благодарнијим приликама, када се, тако рећи, Наука Међун. Права рађала те су њихови умови имали много ширу делатност него што ју је имао L. Renault; а с погледом на то да је тада било мало радника и на том научном пољу, они су, скоро неподељено и једини, имали заслуге за ту дисциплину и славу коју им је она донела. Тако је било са свима наукама у њиховим почецима. Данас је то друкчије: после вековнога рада толиких генерација у об-

ласти Наукâ, после огромнога напретка њиховога. Сада на научним њивама нема много простора за орање и, у колико он постоји, на њему има данас, захваљујући просветној распрострањености, несравњиво више орача него пређе тако да су, природно, и њихове појединачне заслуге и славе знатно мање него што је то некада било. И врло добро је што је тако: што више радника на научном пољу, у толико ће бити и многобројнијих и бољих резултата. Није више знање и просвета монопол само једне класе, и ма колико може да буде велика ерудиција једног појединца, она је увек далеко испод суме знања свих људи: ко је тај који зна онолико колико сви људи скупа, колико целокупно човечанство? Зато се и не допушта данас да један човек, ма колико да може бити обдарен и учен, има сву власт у држави. Ако су, можда, раније владоаоци и били изнад обичнога духовнога нивоа, благодарећи образовању које се давало принчевима, данас ниједан државни шеф нема нити може имати ту претензију да он, у Држави, има највише знања, поред толиких Универзитетски просвећених људи и поред толиких научника. И зато, у колико већи број људи у једној држави има удела у њеној управи — а ту нарочито подразумевамо доношење закона — у толико ће и она бити солиднија и напреднија. Ово показује велику штетност, по друштвени прогрес, политичких режима основаних на диктатури која, свдећи претежну улогу у држави на један често врло ограничен број људи, тиме удаљује, од сарадње на социјалном усавршавању, многобројне друге интелектуалности на велику општу штету као и на штету развића човечје мисли. Другим речима, диктатура сужава умне видике људскога друштва.

Међутим, и при свим промењеним приликама и при свој развијености Међународнога Права и многобројности научних радника на њему у времену када је почео да се бави истом научном граном, L. Renault је ипак успео да се уздигне на једну заиста завидну висину међу својим савременицима, што није мала заслуга и што је доказ и његовога великога ума и његове примерне активности (ум је машина коју воља, активности, треба да стави у покрет: без те активности, машина, ум, био би мртва материја, са тим додатком да, код човека, активност још више усавршава машину т. ј. његов ум). И та његова активност није га

никада напустила, ни у старијим годинама, напротив, она је бивала све већа и већа: вредноћа је као страст, слично овима и она расте са временом.

L. Renault није био само интернационалиста у Праву већ се је он интересовао и био стручњак и у другим правним доменима, посебице у Трговачком Праву где је, у заједници са својим пријатељем и колегом, Charles Lyon-Saen-ом, издао велики *Traité de Droit commercial*, у више свезака (то је, мислимо, најопширније дело уопште о Трговачком Праву, као што је, н. пр., дело Г. R. Demogue-а, проф. Парискога Правнога Факултета, о Облигационом Праву најпространије дело из те Области), један, збиља, класичан рад који је доживео, и поред његове огромности, више издања, дело које ни један правни комерцијалист, ма из које земље, не може обићи при обради цеоле целе те материје било појединих партија из ње. Интересантан је појав, ова и оваква сарадња међу правним писцима и уопште међу писцима (пример сарадње исте врсте имамо, н. пр., још и код А. Colin-а и Н. Capitan-а, у њиховом изврском: *Cours élémentaire de Droit civil français*, у три књиге): то је један случај интелектуалне незаинтересованости, управо интелектуалнога алтруизма. Несумњиво да и овде, као и код сваке радне заједнице, мора да буде вођства т. ј. да, у делима која су производ сарадње, мора да је један од сарадника био главнији од другог (односно других) или бар *primus inter pares*, што ће рећи да је дотично дело, сразмерно, више његово него другог аутора (других аутора). Па опет се дело сматра заједничко у целини и у појединим деловима: главни писац одриче се делимично својих заслуга и своје славе у корист свога сарадника, нешто, заиста, што етички охрабрује и што одговара оном схватању о анонимности идеја о чему смо говорили напред.

Још за живота, L. Renault имао је, тако рећи, сва и највиша признања: био је професор Парискога Универзитета, Слободне Школе Политичких Наука у Паризу (*École libre des Sciences Politiques*), једна веома цењена Висока Школа; професор (*chargé de cours*) Међународнога Права (*Droit des gens*) у Вишим Школама Пата и Марине (*Écoles supérieures de la Guerre et de la Marine*); припадао је као редовни (прави) члан Француском Институту (*Institut de France*) поименце Академији за Моралне и Политичке Науке (*Académie*

*des Sciences Morales et Politiques*), Академија где су се налазили и налазе најистакнутији француски научници на пољу Философских и Правних и уопште Друштвених Наука, људи који су, много више него научници осталих стручних Академија (*Sciences, Médecine, Inscriptions et Belles-Lettres*), утицали на судбину Француске и целог Света. [Овим нећемо да кажемо да су велики људи Француске — а ово вреди и за остале народе — били само научници, професори Универзитета или чланови Института: напротив, врло многи знатни људи, а специјално они које би Carlyle назвао „херојима“, нису били никакви ни од чега доктори ни професори Универзитета ни чланови Академија, као на пр., вођи Француске Револуције, Сјејес, Таљеран, Наполеон, Гамбета, Фридрих Велики, Бизмарк, а, сигурно, ни Ханibal ни Јулије Цезар ни Папа Гргур VII Хилдебранд ни Инокентије III., нити би што допринело вредности и историском значају њиховом да су своје имену додавали: „Др“ (н. пр. Др. Наполеон Бонапарта, Др. Бизмарк!) или: члан Академије Наука (н. пр. Инокентије III., или: Робеспјејер члан Академије Наука!). И, по правилу, сви ствароци епоха у Историји били су изнад Универзитета, Академија и т. д., да не кажемо, као Nietzsche, „изнад људи“]. L. Renault је, најзад, а специјално за свој рад на Науци Међународнога Права, и теориској и практичној, добио и највише међународно признање — јер је цела та његова активност била сконцентрисана у идеји мира и његовога осигурања, — а то је Нобелову Награду за Мир (*Prix Nobel de la Paix*) за год. 1907., награда коју је најтеже добити од свих Нобелових награда (има их још четири: за хемију — сам Нобел био је шведски хемичар: 1833. — 1896. —, медицину одн. физиологију, физику и књижевност): и, заиста, од свих циљева које људски дух себи поставља и може да постави најзамашнији и најтежи је: васпитати и подићи народе у смислу општега мира и братства т. ј. створити од њих једну солидарну целину и тиме омогућити једну једину светску државноправну организацију односно пронаћи једно такво опште уређење народа које ће довести до трајнога мира у Свету. И ко зна да ли ће то човек икада моћи постићи и да ли то не прелази уопште његову моћ: за то би требало да се људи уздигну до висине Христове личности т. ј. да постану, као Христос,

Бого-људи. Стога се и узима да је Христос био једно натчовечанско, божанско, биће и да се Његова Наука никада неће остварити на Земљи, пошто она претпоставља бића која људи нису нити ће, можда, икада бити. Али, Нобел је, свакако, мислио да, и ако људи нису та и таква бића, треба ипак тежити не да то једног дана они заиста и постану, јер је то, узимамо, немогућно, него да се ономе, што је могућно, што више приближе: једна асимптотна тежња.

Са те тачке гледишта L. Renault је био потпуно достојан Нобелове Награде за Мир и ми налазимо да је Нобел могао једино мислити на те, идејне, пацифисте, на апостоле пацифизма као што су били и јесу (они који су још живи) и други носиоци те Нобелове Награде (н. пр., бароница Берта Сутнер, писац чувенога апела на народе: „*Bas les armes!*“, *d'Estournelles de Constant*, белгиски сенатор *Lafontaine*, познати немачки правник *Quide*). Нобелова Награда не може и не треба да буде намењена државницима и дипломатима који су извесног момента допринели својом акцијом да се отклони ратна опасност. Свакако треба се свагда радовати када се спречи сукоб и рат без обзира на побуде оних који су у том смислу делали, али Нобелова Награда није, ваљда, установљена да одликује заинтересоване дипломатске радње па ма оне, моментално, водиле одстрањивању рата: Нобелова Награда мора ићи, као што смо и горе рекли, апостолима правог, Хришћанскога, пацифизма а тај пацифизам нема никакве везе са тренутним политичким, често једностранним и егоистичним, комбинацијама и рачунима државних влада које ће сутра бити и за рат, ако то буде у њиховом интересу. У данашње време, н. пр., државници и дипломати земаља победница (победница из Великога Рата) изјављују да су мирољубиви, зашто? Јер је сав њихов (не и општи) интерес да се не дира у садашњи политички статус у Европи, статус који су те земље диктирале у своје време (1919.—1920.) и у коме оне имају хегемонију; а да су те земље далеко од пацифизма како га је, нема сумње, схватао Нобел, то се утврђује, осим наведеним, још и изјавом одговорних чинилаца тих земаља да ће оружјем бранити речени политички статус т. ј. те државе готове су и да ратују да би одржале једно стање створено наметнутим уговорима. Је ли

то оно на шта је мислио Нобел и што треба наградити његовом наградом? Ако је тако, онда су, *mutatis mutandis*, ту награду заслуживале и прератна Немачка и Аустро-Угарска, јер тада су оне биле „мирољубиве“, као ово сада Победници из Последњег Рата, пошто је у то време Европа била у знаку њихове надмоћности. И у опште, они који су водили једном ратове не могу и не смеју добити никада и никакву награду за мир, па ма се доцније показивали као највећи поборници мира: у овим стварима нема рехабилитације, бар не у тој мери да се рехабилитацијом добије Нобелова Награда Мира.

Дакле, одликовање L. Renault-а одговарало је, напротив, потпуно духу Нобелове Награде за Мир и, осим тога, упућено је било на праву адресу, што се види и из ових речи *Ch. Lyon-Caen-a* (op. cit., p. 12): „Тако, када је 1907. Норвешки Парламент доделио Л. Рено-у Нобелову Награду за Мир, његова одлука наишла је на опште одобравање (*reçut l'approbation universelle*). Никого то није изненадило, осим награђенога (*le lauréat*) који је са свима овим интелектуалним особинама (*mérites intellectuels*) сједињавао (*joignait*) висока морална својства“.

L. Renault био је први председник *Curatorium-a* Академије за Међународно Право у Хагу чије Статуте је он био саставио и која је имала да отпочне свој рад год. 1914., у чему ју је спречио Велики Рат. (Академија је отворена тек после Рата, 1921. год., у Карнегијевој Палати Мира, *Palais de la Paix*, под председништвом *Ch. Lyon-Caen-a*, који је на то место у *Curatorium-у* Академије био дошао по смрти, 1918. год., L. Renault-а).

Тако исто, L. Renault је био почаствован избором за члана у Стални Арбитражни Суд (*la Cour Permanente d'Arbitrage*) који је образован после Прве Конференције Мира у Хагу (1899., сазвана иницијативом Рускога Цара Николе II.). Интересантно је знати да је L. Renault редиговао, као што је рекао *Г. Dr. James Brown* (*Secrétaire Général de la Division juridique de la Donation Carnegie, ancien Président de l'Institut de Droit international*) у својем говору (op. cit., p. 17), и претходни нацрт Сталнога Суда Међународне Правде (*la Cour Permanente de Justice internationale*) у Хагу установљенога, после смрти L. Renault-а, 1919., Пактом Лиге Народа (који Пакт, као што је познато, чини саставни део Версајскога Уговора о Миру од 28. Јуна, 1919.

год.) и у коме Суду би он, L. Renault, био, несумњиво, један од чланова а, врло вероватно, и његов први председник само да је дочекао његово остварење, као што би био „радио са ревношћу и на организацији Друштва Народа и био се придружио из свега срца нади да ће оно бити једно средство (un instrument) намењено да доведе до циљева којима су већ тежиле две Хашке Конференције (— мисли се на Хашке Конференције Мира, Conférences de la Paix, од год. 1899. и 1907. —) и да тако обезбеди Човечанству једну бољу будућност“ (говор Ch. Lyon-Caen-a, *op. cit.*, p. 12).

Најзад, да поменемо, између осталог, још и то да је L. Renault био заступник Француске Владе у многобројним међународним конференцијама како за Међународно Јавно (поименце 1899. и 1907. у Хагу, 1906., Женева, у конференцији за ревизију Конвенције од 1864. год. о ратним рањеницима, 1909., Лондон, у конференцији за поморски рат) тако и за Међународно Приватно Право (н. пр., у конференцијама за ревизију Бернске Конвенције за заштиту Књижевне и Уметничке својине год., 1896., Париз, и 1908., Берлин, 1911., Хаг, у конференцији за Приватно Међународно Право и т. д.), као и то да је од тринаест арбитражних судова који су били од год. 1899. до 1914., L. Renault судио као члан у шест таквих судова.

Па и после смрти нису L. Renault-у изостала признања и почести за толике његове заслуге и неуморни рад а нарочито је била импозантна његова прослава у Хагу 1932. год., приликом откривања споменика му у Палати Мира, споменик од кога је био израдио нацрт (la maquette) одлични француски вајар Bourdelle спречен изненадном смрћу да своју замисао и изведе: то је учинио G. Banninger, „un élève digne de son maître“ (један ученик достојан свога учитеља: Ch. L. Caen, *op. cit.*, 13).

Организациони Одбор за подизање Споменика L. Renault-у, коме је био Почасни Председник Gaston Doumergue, тадашњи Председник Француске Републике, са члановима из скоро свих држава (међу њима био је и Г. Михаило Јовановић, судија заменик у Хашком Сталном Суду Међун. Правде, данас Пред. Беогр. Касац. Суда у пенс., и Г. Др. Мирослав Спалајковић, тадашњи Министар Југославије у Паризу), био се је обратио једним позивом на бив-

ше ученике, колеге и поштоваоце L. Renault-а (а ко није био његов поштовалац?) да узму удела у овој манифестацији ип memoriam великога научника, хуманог човека и пацифиста. Апел је имао, разуме се, најповољнији и најсимпатичнији одјек „у свима земљама, с оне стране Атлантика као и са ове“, казао је Ch. Lyon-Caen. „Наша захвалност дужна је да специјално буде упућена Карнеџиевој Дотацији која, са једном тако дивном племенитошћу, пружа своју помоћ свима подuzeћима која, на разне начине, теже за тим да би завладала Правда у односима међу Државама и која одржава успомену на људе чији напори су били посвећени остварењу тога идеала“ (Ch. L. Caen, *op. cit.*, p. 13).

Свечаност је била 5. Августа, 1932. [једновремено када су се држала предавања у Академији за Међународно Право (2. партија: прва је у Јулу сваке године) и I. Међун. Конгрес за Упоредно Право организован од стране Међун. Академије за Упор. Правој у великој сали Палате Мира (где обично заседава Стални Суд Међународне Правде), пред једним многобројним аудиторijумом у коме су били заступљени највиђенији правници, државници и дипломати Европе, Америке и Азије (тачније свих Континената). У првом реду аудиторijума била је породица пок. Слављеника, Гђа и Гђица L. Renault, Г. и Гђа Maire, његови neveu et nièce. Затим су ту били чланови дипломатског тела у Холандији, судије Хашкога Сталнога Суда Међународне Правде (међу њима Г. Г. ранији председници Anzilotti, Италија, и Loder, Холандија, као и тадашњи председник, Adatci, Јапан, с потпредседником Guerero, Шпанија), чланови Конгреса за Упоредно Право (међу њима, Г. Г. Henri Capitant, Paul Matter, чланови францускога Института; P. Matter је сада Први Председник Касационога Суда у Паризу, проф. Levy—Ullmann, потпредседник Академије за Упоредно Право, Balogh, главни — сада стални — секретар исте Академије, Basdevant, Borchard, Donnedieu de Varbes, Edouard Lambert), професори Академије за Међународно Право у Хагу. G. Babcock представљао је Европско Средиште (le Centre Européen) Карнеџиеве Дотације (Париз), G. Clavery, опуномоћени министар, Дипломатску Међународну Академију (Париз), а G. Spitz-Muller, секретар Францускога Посланства у Хагу, Француски Црвени Крст.

На естради (трибини) био је, као председник прославе, државни холандски министар (Ministre d'État), G. Van Zuyleen van Nievelt са Г. Г. бароном de Vitrolles, француским послаником у Хагу, Van Boekland-ом, холандским министром Спољашњих Послова, Ch. Lyon-Caen-ом, James Brown Scott-ом, N. Politis-ом, G. de La Pradelle-ом и G. Gidel-ом.

Свечаност је отворио и први одржао говор Ch. Lyon-Caen који је био „Président du Comité du Monument“ (председник Одбора за Споменик). То је био један дирљив тренутак. И, заиста, судбина је хтела да иницијативу за подизање споменика L. Renault-у и за организовање прославе узме најприснији пријатељ, колега и сарадник његов, Charles Lyon-Caen. И ако је већ био при навршетку своје 90. године, Ch. L. Caen није пожалио труда да из Париза дође у Хаг те да лично поздравља успомену свога дугогодишњег другара и поклони се његовом споменику. „Uni à Louis Renault pendant plus de cinquante ans par une vive et profonde amitié que n'a pas diminuée chez moi la séparation matérielle produite par la mort....“ (Сједињен са Л. Рено-ом за време од више од педесет година једним живим и дубоким пријатељством које код мене није умањило материјални растanak проузрокован смрћу....), рекао је у своме говору Ch. Lyon-Caen. Као што је познато и као што смо имали прилике рећи у своме некрологу Ch. Lyon-Caen-у, у „Архиву“, бр. од Новембра, 1935. год. (он је умро после нешто више од три године по овој свечаности, 20. Септембра, 1935. год., у Паризу у скоро навршеној 93-ој години), Ch. Lyon-Caen не само да је сачувао био до последњег тренутка свога овоземаљског живота сву своју необичну духовност и луцидност (пред саму смрт држао је коректуру једног свог рада!) него је, и физички, добро носио своје дубоке године. На прослави L. Renault-а, стојећи је одржао свој говор који је био јасан и допирао до крајњих седишта аудиториума и прочитао поздраве са стране (као Г. Г. Hjalmar-a Hammarckjoeld-а, из Осла, сарадника L. Renault-а у међународним конференцијама и арбитражним судовима, Fr. Stang-а, Председника Нобеловог Одбора у Норвешком Парламенту, Veichmann-а, Председника Института за Међународно Право, Председника Француског Министарства и Министра Спољашњих Послова). У своме говору, у коме је, на један начин

који је морао ганути све присутне, Ch. Lyon-Caen показао ко је и шта је био његов пријатељ и једино се јачини и искрености тога пријатељства има приписати што се Ch. L. Caen није ограничио само на то да да израза својим осећањима и мишљењу о пријатељу и другу него је навео и оцене које су о њему дали најистакнутији нотабилитети у Праву и Дипломатији. „L'amitié, comme un autre sentiment plus tendre qu'on représente avec un bandeau sur les yeux, est parfois aveugle et exagère les qualités et les vertus. Aussi ai-je à coeur de reproduire textuellement les hommages qui ont été rendus en tous pays à mon cher et regretté ami dans les conférences auxquelles il a participé“. (Пријатељство као и друго нежније осећање које се представља са завојем на очима каткада је слепо и преувеличава својства и врлине. И зато ми је на срцу да поновим од речи до речи изјаве поштовања које је било указивано моме драгоме и непрежаљеноме пријатељу у конференцијама у којима је имао удела). Овај пример једнога полувековнога и непомућенога пријатељства — дуготрајнога и непомућенога јер незаинтересованог — јесте један од оних људских односа и акција који човеку улевају охрабрења и наде: то су — да употребимо ово упоређење и аналгију — друштвени бакциле моралнога здравља који, ако не могу да сасвим униште противне бакциле, оне нездравља (мржње, непријатељства и жеље за осветом), бар су у стању да се боре са њима и да им не допусте свемоћ. За наше, људско, несавршенство доста је и толико: могућност борбе са злом па ма се и не победило. На аудиториум који је, у великом делу свом, био састављен и од некадашњих ученика Ch. L. Caen-ових као и L. Renault-ових, призор је дејствовао морално освежавајуће.

Ch. L. Caen између осталог поменуо је и то да, и ако L. Renault није био жртва Пата (у правом смислу), разочарање (le chagrin) које је осетио и доживео у њему могло је ипак да умањи његову животну отпорност: L. Renault је умро, напрасно, 8. Фебруара, 1918. год. (по н. к.). А то разочарање је дошло услед констатације непризнавања у току Пата (la méconnaissance) „de principes pour le triomphe des quels il avait lutté avec un admirable dévouement“ (начела за чији триумф се је он борио са једном дијаволском преданошћу). Треба прибележити овде још и објективност Ch. Lyon-Caen-а, објек-



тивност која није мала врлина у једно доба где осећања националистичка и патриотска тако често угушују глас истине чак и код научника којима је она циљ: „La guerre de 1914, peçao je L. Caen, et les violations par des belligérants de règles qui paraissent définitivement consacrées par les usages ou même résultaient des dispositions formelles de conventions qu'ils avaient signées affligèrent profondément celui qui avait pris une si grande part à leur conclusion“ (Рат од 1914. и повреда од стране ратних сила правилâ које су изгледала дефинитивно освештања обичајима или шта више проистацала из формалних прописа конвенција које су оне биле потписале дубоко су ожалостиле онога који је имао тако великога удела у њиховом закључењу: *op. cit.*, p. 12). Ch. L. Caen каже, на један генералан начин: „par des belligérants“, не правећи разлику између двеју група држава које су водиле рат, разликујући се тиме од сних пристрасних припадника Антанте (Entente) по којима су само Немци и њихови савезници прелазили преко правила Међународнога Права, што нити одговара чињеницама нити би то било могућно и схватљиво да се, у једном рату а нарочито у једном таквом рату као што је био Велики Рат, један противник држи строго Међународнога права, док га други гази. Сви су народи у рату исти и, када се тиче победе или пораза, нема тога народа, не изумимајући ни Енглезе ни Французе, који би поштовао прописе Међународнога Права и по цену своје пропасти. Да је овако, види се и из те чињенице, чињенице коју су осудили и многи најистакнутији научници француски (н. пр. Charles Gide, de La Pradelle), енглески и америкашки, да је Антанта (са својим савезницима или придруженицима, les associés), и пошто је победила, повредила једно од најосновнијих начела Међународнога Ратнога Права, начело неприкосновености приватне својине, поименце повредила га у Уговору о Миру. (В., у збирци Ch. Bernard-a: *Le Séquestre de la propriété privée en temps de guerre.* — *Enquête de Droit international. Entente internationale. Régime d'ordre et de légalité.* Paris—Genève, расправе и чланке правника, социолога, државника, дипломата и политичара из држава обеју ратних страна, као и из држава неутралних, и у њима мишљења, неповољна разуме се, о тим клаузулама Уговора о Миру). И у опште, ни у једном рату Међународно

Ратно Право није било, ваљада, толико гажено и погажено као у Рату 1914.—1918. Ако су ти случајеви били чешићи са стране Немачке и њених савезника, то је долазило отуда што су они били заузели много више од туђих територија него Антанта са својим савезницима (управо, Немачка је, са својим савезницима, била, све до уласка Америке у рат, победница: због тога је Антанта и била настала, у чему је, најзад, и успела, да и Америку задобије, као ратну страну, за себе). И ни један рат, сигурно, није тако несумњиво утврдио основни недостатак Међународнога Права као Велики Рат, који недостатак, као што је познато, састоји се у томе да то Право оскудева у правној санкцији (најважнија карактеристика Правога Права): санкција његова је само чиста материјална сила, и тако ће бити, т. ј. увек ће бити рата, догод уређење Света почива на том и таквом „Праву“.

На крају свога говора, Ch. L. Caen је рекао да, као председник „du Comité d'organisation de la souscription internationale“ (организационога Одбора за међународни упис прилога), предаје Споменик L. Renault-a Управном Одбору Палате Мира: споменик је, додао је, постављен на најлепшем месту („admirablement placé“), преко пута споменика, подигнутога пре више година, Asser-y, који је био, такође, „један велики правник (jurisconsulte)“, дубоко цењен у научном свету, често удружен у дипломатским конференцијама са оним чију успомену ми данас слаavimo“ (*op. cit.*, p. 13).

После Ch. L. Caen-a узели су реч: Г. Г. Dr. James Brown Scott, Gilbert Gidel (у име Парискога Правнога Факултета); Nicolas Politis, посланик Грчке у Паризу, члан Францускога Института, у име бивших страних ученика L. Renault-a; de La Pradelle (представника Катедре L. Renault-a, La Chaire Louis Renault“, на поменутом факултету), који је, између осталог, навео колико је активност L. Renault-a била везана за Холандију и Хаг и колико је његовој статуи место баш у Хагу и у Палати Мира у коју, са њом, улазе цивилисти у чијој Школи је он био формиран: Buftnoir, Valette, Labbe; Charles Alphon, опуномоћени Министар, Шеф Кабинета Министра Спољашњих Послова, у име Владе Француске Републике; van Zuulen van Nievelt, који је, као заступник Председника Дотације Карнеције (спреченога болешћу да то лично учини), примио споменик L. Renault-a.

Сви ови говори, осим што садрже похвале тако заслужене L. Renault-а, пуни су веома интересантних и сугестивних мисли о Праву, Рату и Миру, да би их требало, када би простор „Архива“ то допуштао, донети *in extenso*. Стога ћемо се морати ограничити да их из њих поменемо само две ствари.

Прво: да је Г. Политис рекао да L. Renault није желео „être traité de pacifiste“, јер је то име „било дискредитовано читавом серијом претераности које је он држао за врло опасне“, н. пр. „смањење оружјања, јер, ма колико да га треба желети, оно би могло бити једино последица једног уређења основнога на праву“ (ор. *cit.*, р. 21). Затим, L. Renault је, по Г. Политису, постао да је то само уображење да постоји антиномија (противност) између идеје међународности (*l'idée internationale*) и идеје отаџбине (ор. *cit.*, р. 21). Ово је сасвим тачно, ако се пође од човечанства као почетне тачке (*Ausgangspunkt*), као основнога принципа: јер, као што смо то већ и раније, на другом месту, казали, онај ко воли целину, Човечанство, не може не волети њене делове па, дакле, и своју отаџбину. Али, ако би се полазило од отаџбине као од првога и основнога принципа и од родољубља као првога и основнога осећања, то не би морало значити и љубав, бар не у истој мери, за остале народе т. ј. за Човечанство.

Друго: Г. Алфан у своме говору рекао је да је један од главних заслуга L. Renault-а у томе што је настојавао да се, у дипломатским сукобима, дискусија увек постави на правни терен т. ј. да у њима не буде питања одмеравања снага држава у конфликту него само једна примена правила Међун. Права. И ово је, додајмо од своје стране, била, заиста, једна и умесна и корисна иницијатива од стране L. Renault-а. Јер, ако се дипломатски сукоби решавају на бази правној (на основу начела Међун. Права), тада једна држава може да уступи пред другом без штете за свој престиж: она не уступа пред силом него пред правним аргументом. Затим, ни једна држава не може, а да се не изложи осуди неутралнога света, да пређе преко таквих (т. ј. правних) аргумената и да остане упорна и ако је очигледно да није у праву. Ову тактику усвојило је Франц. Мин. Спољашњих Послова које је, 1890. год. (Министар *Alexandre Ribot*), основало, у својој средини, положај правног саветника (*poste de juris-*

*consulte*) које би поверено L. Renault-у. И многи конфликти су, благодарећи овом методу, били мирно расправљени између Француске и других држава, метод који су биле усвојиле и остале државе: „*influence qui se perpétue après sa mort, forme la plus noble de l'immortalité*“ (утицај који се продужио и после његове — L. Renault-а — смрти, најплеменитија форма бесмртности: ор. *cit.*, р. 26). Разуме се да ипак остаје оно што смо напред казали за Међун. Право: у крајњој анализи, па и овде, добра воља и интерес државе је *ultima ratio*, једна гаранција и санкција тога Права сасвим несигурна а нарочито ако су у питању престиж и животни интереси једне државе или схватања њена о својој „*мисији*“ у Свету и Људској Историји. Велики Рат убедио је, мислимо, и L. Renault-а да је његов метод, ма колико да је био практичан и остварљив за редовне прилике и за техничко-правна питања, био немоћан када се тицало вековне борбе међу елементарним и ирационалним силама какве представљају независне и суверене државе у својим међусобним односима.

Са говором Г. Министра *van Zuylen-a van Nievelt-a* свечаност је била завршена и њени организатори, идући за Гђом и Гђицом L. Renault, успели су се великим степеницама Палате Мира у ходник где се отвара јапанска сала на чијим двама странама (т. ј. од ходника) налазиле су се, обасуте цвећем, статуе Асера и Л. Рено-а.

Посмртна прослава L. Renault-а била је један значајан и знаменит догађај који је оставио изванредан утисак у правном и дипломатском свету.

Ж. М. Перић

Смрт Макса Адлера. — Међу научницима који обрађују општу социологију, социологију права и правну науку и теорију с обзиром на идеолошку доктрину марксизма, истакао се бивши професор Бечког универзитета *Max Adler*, који је умро 28 јуна ове године у Бечу.

Макс Адлер је био један од најбољих научних интерпретатора марксизма. Покушавајући да овај веже што више за Канта и да нађе што више сличности и утицаја између Канта и Маркса, он је тежио да Марксизам прикаже као једну основну тежњу према којој се развија друштвени живот, дакле као научно објашњење социјалних појава, одбацујући уз то сваки ревизионизам. При томе, његова су излагања и аргументи били толико про-

дубљени да су им чак и противници признавали велику научну и објективну вредност, па било то онда када је он приказивао Цицерона, у светлости његовог времена, као обичног адвоката оних који имају, било када је водио дискусију тако високог научног нивоа са нормативистом Келзеном, било када је указивао на недостатке данашње политичке демократије и доказивао да је права, социјална демократија могућа само у једном другом друштву. Та своја схватања он је провео кроз многобројна дела, међу којима се нарочито истичу: *Kausalität und Teleologie; Marx als Denker; Der Sozialismus und die Intellektuellen; Prinzip oder Romantik; Klassenkampf gegen Völkerkampf; Politik und Moral; Georg Simmels Bedeutung für die Geistesgeschichte; Demokratie und Rätssystem; Die Staatsauffassung des Marxismus; Engels als Denker; Neue Menschen; Das Soziologische in Kants Erkenntniskritik; Kant und der Marxismus; Die Kulturbedeutung des Sozialismus; Politische oder soziale Demokratie; Überpsychologische und ethische Läuterung des Marxismus; Demokratie und Klassenkampf; Der Arbeiter und sein Vaterland.*

Велики научни радник, Макс Адлер није био ништа мањи ни као педагог-професор, ни као политичар, ни као човек. Његово широко познавање ствари и објективно излагање чињеница, привлачило је увек на његоза предавања масу младих људи који су били жељни научних неприкривених истина. Борећи се у редовима аустријске социјалне демократије, он је био и остао до краја живота борац за демократију и социјалну правду. А у тој борби био је противник сваког ревизионизма, и припадао је радикалном крилу социјално-демократске странке. Као човек, Адлер је био, будући по струци адвокат, сталан заштитник слабих и сиромашних. Требало га је само видети како у личном односу поштује саговорника и са колико пријатељства прима свакога ко би дошао да потражи помоћи и савета. Удаљен са Универзитета после укидања демократије у Аустрији, Адлер је остао у земљи да настави свој многоструки рад. И заиста, он је то чинио до последњег часа. Гледали смо га, на пар дана пред његову смрт, како неуморно ради на науци и слушали изразе његове вере да ће слобода, демократија и социјална правда ипак једном победити, да ће они постати једнога дана пуна и права стварност. Остајући тако кроз цео живот убеђени и објективни научни рад-

ник, Макс Адлер је живео и умро као радник и на раду.

Борислав Т. Благојевић

Унификациони конгрес чехословачког правништва у Братислави. — Од 26 до 28 септембра 1937 год. одржан је у Братислави „Унификациони конгрес правника за целу државу“, на коме су узели учешћа како чешки и словачки правници, тако и правници, припадници мањина које живе у Чехословачкој. Од ослобођења до данас чехословачки правници одржали су само три заједничка конгреса, поред посебних конгреса чешких и словачких правника, и више конгреса немачких правника у Чехословачкој. Међутим, с обзиром на велики актуелни рад на унификацији права у Чехословачкој, показала се потреба да сви правници, окупљени у једном телу, измењају мисли поводом важних питања на дневном реду. То је и урађено на овогодишњем Конгресу у Братислави, у присуству председника владе Г. д-р Милана Хоће и министра правде Г. д-р Дерера. Југословенски правници били су такође позвани на овај Конгрес и претстављени у лицу Г. д-р Стевана Адамовића, председника адвокатске коморе у Новом Саду и првог потпредседника Конгреса правника Краљевине Југославије и д-р Илије Пржића, главног секретара Конгреса правника.

После свечаног отварања Конгреса, у великој сали новог Универзитета у Братислави, коме је следовало откриће споменика словачком песнику — иначе правнику — Павлу Орсагу Хвјездославу, Конгрес је обавио научни рад, подељен у шест секција: за грађанско право, грађански судски поступак, кривично право, јавно право, финансиско право и земљоделско право. За разлику од наших правничких конгреса, на којима се претресају специјалне теме, и где су и референти и дискусанти ограничени предметом, чехословачки унификациони конгрес правника бавио се претресањем великих законских пројеката, који су сви већ објављени, дакле доступни и широј правничкој публици. У низу реферата претресана су поједина спорна питања у вези са материјом која се налази пред кодификацијом. Са тих разлога и дискусија, која се водила у секцијама, била је неједнака: дотицана су како крупна начелна питања, тако и многобројни детаљи више техничке природе. Резолуције садрже низ сугестија, каткада

врло интересантних, које ће послужити као упуство законодавцу, приликом израде коначне редакције великих законских текстова, као што је на пр. нови грађански законик или законик о грађанском парничном поступку. Но услед тога што је већи део донесених резолуција из области правне технике, тешко би било улазити у њихово излагање и анализу у једној краткој белешци.

Организација самог Конгреса била је узорна. Њу је спровео и нашим правницима добро познати организатор чехословачких Конгреса правника, бра- тиславски адвокат Г. д-р Цирил Бар- жинка. Научни део Конгреса, који за- служује велику пажњу и наших прав- ника, биће у појединостима приказан у нашим стручним часописима, нарочито по оним питањима, која могу имати практичног интереса и за нас.

И. П.

Трговачке књиге не сме- ју се водити на страном је- зики. — Државни савет Краљевине Југославије под бројем 576-935 од 23 јануара 1937 године донео је следећу пресуду: „Решењем Рекламационог од- бора у Љубљани од 14 маја 1934 г. бр. 108-74-III узето је да се не могу сматрати као уредне трговачке књиге које су вођене на немачком језику, па је због тога одбачена жалба Л. индустрије из К., изјављена против одлуке пореског одбора, којом је жалбом тра- жено да се пореска основица утврди на основу трговачких књига. Управни суд (у Цељу) је ожалбеном пресудом поништио решење Рекламационог од- бора стога, што је нашао да су се тр- говачке књиге, ма да вођене на не- мачком језику, могле узети у обзир за утврђивање пореске основице, јер да је у Правилнику уз чл. 120 Закона о непосредним порезима прописано са- мо то, да су пореске власти, при оце- ни веродостојности књига, дужне па- зити на то, да ли се књиге воде у жи- вом језику и писму. Међутим, ово на- хођење управног суда не одговара за- кону. Према чл. 3 Устава службени је- зик Краљевине Југославије је српско- хрватско-словеначки. То пак значи, да се код државних власти може служи- ти само тим језиком, било у усменом, било у писменом поступку. Према то- ме, писмене доказе, којима странка жели да се код власти послужи, власт може примити само ако су на службе-

ном језику, одн. ако су са страног је- зика преведени на службени и овере- ни. С обзиром на ово, трговачке књи- ге, које је странка у овом случају ну- дила као доказ о висини прихода, власт је могла примити само ако су на служ- беном језику, односно на тај језик пре- ведене, са овереним преводом. Ово у толико пре, што је решењем Министра трговине и индустрије VI-Бр. 1588 од 25 марта 1921 (Службене новине бр. 67 од 25 марта 1921) наређено свима страним акционарским друштвима, да своје књиге воде на службеном јези- ку. А кад се ово наређење односи на страна друштва, поготово се односи на домаћа.

Са ових разлога, трговачке књиге које су вођене на страном језику нису могле бити корисно употребљене ни код пореског ни код рекламационог одбора. Због тога је рекламациони од- бор правилно поступио кад је откло- нио трговачке књиге вођене на стра- ном језику, као средство за утврђива- ње пореске основице, те у закону није било ослона за ништење решења ре- кламационог одбора.

Стога, а на основу чл. 17, 38 и 41 Закона о Државном савету и управним судовима, Државни савет решава да се поништи пресуда Цељског управног су- да од 20 новембра 1934 г. Ф. бр. 249-34.“

П.

Одлагање Конгреса прав- ника. — Претседништво Конгреса правника Краљевине Југославије, на основу овлашћења Сталног одбора Конгреса одлучило је: (1) да се Кон- грес правника у Новом Саду одложи за идућу, 1938 годину, (2) да се у марту 1938 год. сазове Стални одбор Конгреса, који ће утврдити дан одр- жавања Конгреса; (3) да се доврши штампање Споменице и иста разаша- ље референтима и оним члановима Конгреса, који су уплатили члански у- лог за Конгрес у Новом Саду; (4) да се врати уплаћени члански улог оним члановима, који то затраже; они пак који не траже повраћај новца, сматра- ће се члановима Конгреса правника у Новом Саду 1938 године.

П.

Исправке. — У прошлој свесци Архива техничком грешком при прело- му замењене су стране 237 и 238. После стр. 236 треба читати најпре стр. 238, па 237. —

Сем тога треба исправити и ове грешке: На страни 265, 22 ред одозго уместо узео треба извео; на стр. 265, 28 ред одозго, уместо приватног треба противног; на стр. 265, 13 ред одоздо, уместо у пресуди треба посреди; на стр. 266, 24 ред одозго уместо коментари треба коментатори; на стр. 283, 15 ред одозго место испрекидан треба непрекидан.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

**БРАНИЧ** (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1937, бр. 9. — Милан Ж. Живадиновић: Добротворне установе Коморе. — Радоје Вукчевић: Нови закон о исптупима. — Никола Н. Радовић: Правни карактер гарантног писма. — Ђура Суботић: Хоризонтална (етажна) својина на зградама. — Иван В. Вушовић: Да ли је суд у могућности да осуди потстрекача кад је непознат извршилац кривичног дела а није утврђена никаква веза између потстрекача и непознатог извршиоца?

**ЕКОНОМИСТ** (Мјесечник за савремена економска и социјална питања) 1937, бр. 10. — Поводом педесетогодишњице проф. Милана Њишића — Вилко Ригер: Критика Марковске теорије земљишне ренте. — Фриц Ермарт: Социјално-економски проблеми велеградског урбанизма. — Нинко Фука: Бесплатно иселавање у Сао Паулу и проблеми наше прекоморске емиграције. — Критикус: Критичке напомене к Биђанићевој „Аграрној кризи.“ — Рудолф Биђанић: Одговор критикусу „Аграрне кризе“.

**ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ**, 1937, бр. 7. — Милан И. Комадинић: Бугарска земљоделска банка. — Д-р В. С. Милетић: Како смо трговали са иностранством у 1936 г.

**МЈЕСЕЧНИК** (Гласило Правничког друштва у Загребу) 1937, бр. 8—9. — Д-р Иво Куи: О колективном уговору. — Д-р Јурај Шкетић: Нови друштвени поредак у Немачкој. — Андрија Перушић: Дноба приватних шума. — Д-р Борислав Благојевић: Вишеструко држављанство. — Д-р Јован Катарић: Још о примењивању прописа § 166 к. з. — Д-р Мирослав Сантек: О потреби реформирања закона о сузбијању злоупотреба у службеној дужности.

**ОДВЈЕТНИК** (Орган Адвокатске коморе у Загребу) 1937, бр. 8. — Масарик. — Конгрес Међународне уније одветника. — Резолуције Конгреса Међ. уније адв. — Заједнички задатак свих адв. комора без обзира на уређење државе (Реферат на Конгресу Међ. уније адв.).

**ПОЛИЦИЈА** (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 17—18. — Д-р Ј. Кулаш: Оштећени кривичним делом. — Недељко М. Недељковић: Побацивање у кривичном праву. — Секула Н. Кецојевић: Одузимање својевласти по новом ванпарничном поступку. — Д-р Н. Ф.: Нови правилник о надзору над отпадним водама. — Љубомир Мирковић: Суштина патентног права. — Д-р Еуген Гудец: Унапређење саобраћајне полицијске службе у смислу финансијског закона за 1937-38 г. — Божидар Николић: Алкохол као узрок саобраћајних несрећа. — Осигурање градских и општинских службеника за случај болести, старости, изнемоглости, смрти и несреће. — Наз. П. Николић: Увођење женске полиције код нас. — Н. О.: Дечија полиција у Београду. — Реља А. Борђевић: Како да дођемо до сазнања о правој висини развијености кријумчарске трговине дуваном.

**ПРАВНА МИСАО** (Часопис нове генерације) 1937, бр. 3—4. — Е. Пашуканис: Однос и норма. — Д-р Драгослав Б. Тодоровић: Деваљација. — Д-р Слободан Поповић: Психолошки одломак о лажној слободојности. — Д-р Хамдија Чемерлић: Обавезно гласање.

Бр. 5—6. — Д-р Милош Радојковић: Како се поставља колонијални проблем. — Владимир Илић: Историски материјализам. — В. Ј. Круљ: Ништавост правних послова. — Д-р Х. Чемерлић: Обавезно гласање.

**ПРЕГЛЕД** (Сарајево) 1937, бр. за октобар. — Јован Кршић: Помен Т. Г. Масарику. — Јован М. Јовановић: За ким Чехословачка жали. — Карло Чапек: Ћутање с. Т. Г. Масариком. — Јован Кршић: Масарик и Босна.

**СЛОВЕНСКИ ПРАВНИК** (Гласило друштва „Правник“ у Љубљани) 1937, шт. 9—10. — Д-р Владимир Кукман: Претходни начрт југослованског држављанског законика ин управно право. — Д-р Август Муња: Појем поскуса в најновејши законодаји с посебним озиром на немшко народосоцијалистично право. — Д-р Рудолф Сајовић: Предходна изврша.

## НОВЕ КЊИГЕ

Д-р Тома Живановић, ред. проф. Крив. права на Универзитету у Београду, *Основи Кривичног права Краљевине Југославије. Општи део. II књига (II кривац. — III кривичне санкције).* 1—3 Потпуно прерађено и знатно допуњено издање. Београд, 1937, стр. 472. (Може се поручити на адресу: Криминалистички институт, Топличин венац 19).

Д-р Борислав Т. Благојевић, Систем извршног поступка. Београд, 1937, стр. VI+640. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Љубомир Радовановић, адвокат, *Народна скупштина и изборни закон.* Београд, 1937, стр. 35, цена 5.— дин. Св. 9 Библиотеке „Политика и друштво“. Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Д-р Видан О. Благојевић, адв. и прив. доц. Беогр. Универз., *Међународна грађанска одговорност аутомобилиста и обавезно осигурање ове одговорности.* Београд, 1937, стр. 36. Отштампано из „Бранича“ (1937).

Д-р Јован Ђорђевић, Дантон. Личност у историји и легенди. Шабац, 1937, стр. 31. Књ. 13 Библиотеке Народног Универзитета.

D-r Gorazd Kušej, *Akademija za pravicev narodov.* Ljubljana, 1937, str. 12. Posebni odtis iz „Slovenskega Pravnika“ (1937).

D-r Ivo Matijević, zam. врh. држ. правобраниоца у Београду, и D-r Ferdo Čulinović, преis. окр. суда у Госпићу, *Komentar Zakona о извршењу и обезбеђењу.* Прва књига: *Zakon о извршењу и обезбеђењу (sa kratkim objašnjenjima).* Sv. 1—3. Београд, 1937. Štamparija „Svetlost“, Kr. Načelnice 88.

Priv. doc. d-r Avgust Munda, *Pojem poskusa v najnovеjši zakonodaji s posebnim ozirom на немško narodno-socialistično pravo.* Ljubljana, 1937, str. 25. Posebni odtis iz „Slovenskega Pravnika“ (1937).

Никола Распоповић, адвокат, *Етажна својина. Правно уређење сувласништва кућа у Краљевини Италији.* Београд, 1937, стр. 70, цена 30.— динара.

*Zgodovina in sistem rimskеga zasebnеga prava,* spisala D-r Viktor Korosec in D-r Gregor Krek, други зvezek, *Obligacijsko pravo,* spisel D-r Gregor Krek, Založna družba sv. Mohorja v Celju, str. I—XVI i 1545.

D-r Rudolf Sajovic, *Prethodna izvršba,* posebni odtis iz „Slovenskega Pravnika“, letnik LI, št. 9—10, 1937, Ljubljana 1937, str. 1—15.

Д-р Андрија Мих. Ристић, *Геополитичке силе на Средоземном Мору.* Београд, 1937, стр. 23. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке“ (1937).

Д-р Иван В. Суботић, *Савремена дипломатија.* Београд, 1937, стр. 16. Св. XXV Библиотеке Југословенског удружења за Међународно право. Прештампано из „Архива за правне и друштвене науке“ (1937).

Zagorka Mičić, *Fenomenologija Edmunda Husserla.* Studija iz savremene filozofije. Београд, 1937, str. 173. Izdanje knjižare F. Pelikana.

---

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО  
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

---

ANALIS PER | 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“, Жив. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3, Тел. 21-450

# АРХИВ ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXVII Друго коло 25 Новембар 1937 Књига XXXV (LII) бр. 5

## БОГИШИЋЕВА УНИВЕРЗИТЕТСКА ПРЕДАВАЊА

Валтазар Богишић био је двадесет година професор историје словенских права на универзитету у Одеси,<sup>1)</sup> али је у ствари држао предавања једва две године, 1870—1872. Био је први професор не само у Русији, него уопште у словенским земљама, који је почео да предаје овај предмет. Имао је додуше претходника у науци — В. А. Мађејовског с његовом монументалном „Историјом словенских права“ (I издање 1832-35, друго издање 1858-65), али Мађејовски је предавао на Варшавском универзитету историју римског права до 1831, и почео је да објављује свој славистички рад онда кад је универзитет био затворен и кад је професор остао без слушалаца.

Међутим Богишић био је први научник који је имао могућност да *ex cathedra* изнесе слушаоцима преглед историје права Западних и Јужних Словена, док је његов колега Федор Леонтовић предавао истим слушаоцима историју руског права.

Досад је Богишићев професорски рад био познат само по његовом значајном приступном предавању „О научној обради историје словенског права“.<sup>2)</sup> У томе предавању изнео је цео методолошки програм своје науке коју је схватао као целину, као „историју словенског права“, премда је званичан назив његове катедре гласио: „историја словенских законодавстава“ (под утицајем дела Мађејовског: *Historia prawodawstw slowianskich*). Изгледало би да само Богишић узима „словенско право“ као целину, док је његов претходник радио на упоређењу појединих правних система. Ипак није тако: упркос наслову свог дела, Мађејовски је схватао Словенство као сложјену целину и у својем делу није пратио развјат сваког појединог словенског права, него је читаоцима изнео систем заједничког словенског права, у којем

<sup>1)</sup> Одески универзитет изабрао је Богишића за редовног професора и почасног доктора 17 јануара 1869; министарство је потврдило тај избор тек 16 августа. Нови професор добио је одсуство од 6 месеци, да у иностранству прикупља научну грађу; допутовао је у Одесу у фебруару 1870 и 3 марта одржао приступно предавање; затим је добио одсуство до 8 јуна, кад су почели испити и ферје. Држао је редовна предавања 2 семестра, од октобра 1870 до 12 маја 1871. Отпочео је предавања крајем септембра 1871, али морао је да их прекине 20 октобра због студентских нереда; од јануара 1872 држао је предавања до маја. У октобру 1872 отишао је у Петроград, где је добио налог за израду црногорског законика. После израде законика поднео је оставку крајем 1889 г. (званични подаци у Богишићевој архиви).

<sup>2)</sup> В. Богишић, О научној обради историје славјанског права. Вступитељно читане у историју славјанских законодавстава. Петроград 1870, (прешт. из часописа „Зарја“); није преведено на српскохрватски. Истражна анализа овог предавања код Т. Тарановског, Увод у историју словенских права. Београд 1933, стр. 219—222. (1 изд. в 1923, стр. 172—176).

је сваку засебну установу излагао као мозаик сложен из података појединих народа. У томе је ишао за примером Јакоба Грима који је на сличан начин сложио „Немачке правне старине“ из података свих германских, низоземских, енглеских и скандинавских правних зборника.

Разлику између Мађејовског и Богишића можемо приметити у другом правцу; док се први наслања само на податке законодавства (и правне науке) и не обазире се на обичаје, Богишић схвата „словенско право“, као следбеник Пухте и још више Безелера, у духу „народног права“, оног *Volksrecht* које се у главном подудара с обичајним правом.<sup>3)</sup>

У своме приступном предавању Богишић нарочито замера правницима, што су мало пазили на обичајно право. Осим законâ и правне науке свуда је на снази и живо обичајно право; историчар права мора проучавати и обичајно право у прошлости, и садашње обичајно право јер у њему увек се налазе остаци најстаријих правних одредаба.

Идући за Јерингом, Богишић наглашује да се право не може проучавати усамљено, него у његовим односима с Осталим социјалним појавама, „*der juristischen Aussenwelt*“. Захтева да се право проучава у вези с условима спољашње средине, и то с географским положајем, економским стањем, социјалним односима, религијом, наравима, политичком историјом па и карактером суседних народа.

Богишић мисли да ће, проширивши поље својих истраживања у томе правцу и користећи се упоредном методом, пронаћи законе развитка права, као што је упоредна филологија пронашла законе развитка језика. Као што словенска филологија истражује групу словенских језика у њиховом заједничком пореклу и у заједничким и засебним цртама, тако ће радити и историја словенског права.

„У нашим предавањима ми ћемо се опширно бавити обичајним правом које је у историји словенског права играло најзначајнију улогу; стараћемо се да расветлимо однос обичајног права према писаном праву појединог словенског народа или поједине словенске земље, однос појединих правних усанова између себе и према целом правном систему; најзад однос права појединог словенског народа или земље према осталим. Уједно је неопходно потребно да се поводом појединих правних усанова широко примени упоређење с правом сродних странаца и суседа. При томе треба поклонити најозбиљнију пажњу међународним утицајима у области права, случајевима кад се они јављају па и њиховим узроцима. Стално ћемо се обазирати на основне прилике спољашњег и унутрашњег народног живота. У нашим истраживањима нећемо испустити из вида (као што се то обично догађало правним историчарима) ни живи народни језик ни дела усмене народне поезије.“

Како је Богишић остварио овај широки програм? Какав је био његов план? Је ли он намеравао да излаже историју словен-

<sup>3)</sup> У Богишићевој библиотеци у Цавтату налазе се не само дела Савиња и Пухте, него и Безелерове књиге: *Georg Beseler, Volksrecht und Juristenrechf.*, Leipzig 1843 и *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, 2-е Aufl. Berlin 1866, као и полемика између Пухте и Безелера г. 1844. Богишић сам спомиње да је у Берлину слушао на правном факултету г. 1860 ове професоре: Дирксена, Штала, Рудорфа, Гнајста, Безелера и Рихтера.



ског права као целину у једној синтетичкој слици, или у засебним нацртима историје појединих словенских права? Пок. Тарановски поставио је то питање и одговорио да му „друга претпоставка изгледа вероватнија. Такав бар закључак може да се изведе из горе наведене Богишићеве изјаве, у којој он карактерише своја даља предавања“.<sup>4)</sup>

Међутим у Богишићевој архиви у Цавтату нашли смо сад и исцрпан програм његових предавања и два потпуна рукописа тих предавања из год. 1870/71 и 1871/72 која дају тачан одговор на постављено питање.

Текст предавања из прве школске године можемо сматрати као аутентичан: започет је Богишићевом руком и до самог краја носи његове исправке.<sup>5)</sup> Много је потпунији од другог, који претставља врло пажљив студентски препис предавања. Разлике су у плану незнатне; главна је разлика у садржини, што је други рукопис краћи.<sup>6)</sup> Ово можемо објаснити тим што је у другој школској години Богишић предавао много мање, због студентских нереда, и морао је сам да скраћује садржину предавања. Због тога служићемо се само првим текстом као потпуним и аутентичним.

У сасвим кратком уводу Богишић каже: да у Немачкој правни историчари обично деле свој предмет на два дела: спољашњу и унутрашњу историју права. Спољашним они зову преглед извора права, и то: закона, правних докумената и правничких дела. При томе они не воде рачуна о народном животу. Богишић предлаже нов систем за свој предмет: I део биће историски преглед правних основа, чињеница и извора (што одговара како он сам каже, спољашној историји права), и II део — историја самог права (или унутрашња историја права). Први део, у коме ће највише пазити на историски развитак целокупног народног живота, поделиће у три одељка: А. општи извори за познавање историје живота и својстава словенских народа, В. историски преглед живота и својстава словенских народа и С. специфични правни извори.

А. Одељак о општим изворима садржи преглед извора за историју Словена уопште: то су I. писани споменици. Богишић врши преглед грчких, римских, византиских, германских и арапских извора за словенску историју (стр. 3—12), затим прегледа словенске изворе у које убраја не само летописе него и историско-етнографску грађу: језик, народне песме, скаске, пословице, географска имена (ст. 12—32); II. затим наводи у општим

<sup>4)</sup> Тарановски, Увод<sup>1</sup>, Б. 1923, стр. 176 (Увод<sup>2</sup>, стр. 232).

<sup>5)</sup> Налази се између других рукописних књига у орману А. XIV. 3/26 (Ms. бр. 76); броширан рукопис од 108 и по нумерисаних табака in-folio (тј. 434 стране); на свакој страни, подељеној уздуж, текст заузима само половину. На крају додат је и програм за испит, подељен у 17 питања.

<sup>6)</sup> Налази се између архивских хартија (полица III, омот 2). Неповезан, писан је на 56 засебних табака (тј. 224 стране in-folio); носи жиг студента Александра Мих. Чернова. Засебно налази се рукописни програм за испит, подељен у 33 кратка питања.

цртама стварне споменике: зграде, рушевине, оружје и др. све што може имати значај за историју уопште (стр. 33—38).

В. Много опсежнији и интересантнији је други део: „историски преглед развитка живота и својстава словенских народа“ (стр. 38—306). Тај одељак претставља особеност Богишићевих предавања. Писац сам вели на почетку:

„одељак може да изгледа сувишан. Али проучавање правне историје захтева да се упознамо са целокупним историским животом народа, како ради тога да разумемо јединство правних основа, које извире из опште природе и племенског карактера, тако и ради разумевања особености које су се развиле између засебних услова и утицаја“.

Овај је одељак врло пажљиво обрађен и подељен на 8 глава. I глава пружа „преглед насељавања и промена у словенском земљишту“ (стр. 40—116), тј. подробен преглед појединих народности у географском и статистичком погледу, питање о пореклу Словена, о њиховом месту међу аријевским народима и преглед тих народа (према делу Пиктеа). II глава говори о „насеобинама Словена“ (стр. 116—139), тј. о грађењу кућа, о типовима градова, задржава се на питању страних утицаја (латинског, немачког, грчког, турског и јеврејског) по словенским градовима. III глава излаже „економски живот Словена“ (стр. 139—193). Богишић вели:

„Новија мишљења сматрају да без проучавања економског живота немогуће је разумевање појединих правних установа, а још мање — разумевање историје права у њеној целини. Иако се не можемо сложити потпуно с овим мишљењем, ипак морамо признати да је ту прави основ правног живота. Дакле, без познавања економског живота Словена, проучавање њихове правне историје била би проста дангуба“.

Према томе предавања исцрпно говоре о примитивној земљорадњи као основу живота старих Словена, и о другим занатима: лову, сточарству, рударству и градским занатима. Велики одељак посвећен је прегледу словенске трговине у најстарије доба (почев од Херодота и до XI века). С нарочитим уживањем говори о поморској трговини старих Руса и Хрвата, о далматинској трговини и о ускоцима, о промету Дубровника и Боке.

IV глава посвећена је „социалним односима код Словена“ (стр. 193—231) и говори о постепеној диференцијацији становништва код старих Словена, о појави жупана (од г. 837), издвајању властеле и имућних трговаца, и хришћанског свештенства. Укратко прегледа развитак појединих staleжа у свакој словенској земљи почев од Пољске и завршавајући Дубровником, Пољцима и Рогозницом.

V глава говори о „религији“ (стр. 231—287) јер, како вели Богишић „верска схватања налазе се у вези с моралним убеђењима, а морална убеђења служе као база за правна схватања, стога је религија значајна за правника“. Почиње од прегледа најстаријих података о словенском незнабоштву, прелази на примање хришћанства које је донело завршен систем морала и културе, али је осим тога донело и несреће и недаће Словенима.

Подела црква поделила је и Словенство; затим јављају се јереси (богумилство и хусизам) и верске борбе.

VI глава посвећена „народној психологији Словена“, била би најинтересантнија, али врло је кратка (стр. 281—298).

„Ако народна економија објашњава нама у главном појаве стварног дела грађанског права, ако социални односи и вера имају значај за поједине делове судског поступка, — народна психологија објашњава нама многе појаве у свима гранама правног живота, а нарочито у кривичном праву“.

Под утицајем последњих ондашњих радова (Штајнтала и Лазаруса)<sup>7)</sup> Богишић нагиње мишљењу да нема одлучних психолошких разлика између народа; разлика није квалитативна него квантитативна. Исте црте могу да буду друкчије распоређене, да преовладају или буду потиснуте код појединих народа. Код Словена Богишић примећује „неодољиву склоност друштвеном животу“, што се види у задрузи, у облицима заједничког рада, у општем јемству, у гостопримству; из истих побуда јавља се и жудња за страним облицима живота. Наглашава и несложност Словена. Све су те црте већ биле подвучене од Мађејовског.

Требало би да глава VII говори о „општем образовању“ (стр. 298—301), али је једва скицирана. Основна је њена мисао „да се само на извесном ступњу образовања јављају и извесне правне установе, писани облик закона и правничка научна књижевност“. Правни развитак у вези је с општом културом народа. „Стога требало би да се упознамо с усменом и писаном књижевношћу, с историјом уметности и историјом наука код словена — али за то немамо времена“.

Исто тако је кратка и глава VIII „преглед спољашње политичке историје Словена“ (стр. 301—306). Писац каже:

„Правни историчари обично пружају у спољашњој историји права доста места политичкој историји, чак обично и почињу њоме своје излагање. Они то раде из застарелог убеђења да право може да egzистира само у организованој држави. Ми смо учинили обротно, јер сматрамо да извесан ниво развитка народног живота који у себи садржи и право, постоји раније него држава. Држава јавља се као еманација потреба извесног стадиума свеопштег човечанског развитка“.

Стога Богишић пружа најкраћи преглед основних датума политичког живота појединих словенских народа до XIX века.<sup>8)</sup>

После тога долази најзначајнији одељак у целом курсу: „С. Извори права који непосредно истичу из правног живота“. Ту Богишић прилази непосредно своје предмету; он сам вели:

„Ми смо се упознали са земљиштем и са свима условима његовим у простору и у времену, на којем се стварало и развијало наше право. Сад ћемо се упознати са спољашњим облицима реализације правних правила и следићемо њихов постепени развитак и узајамне односе“.

У кратком уводу Б. говори о постанку права пре државе и износи мишљење историчке правне школе да се језик и право

<sup>7)</sup> Од г. 1859 почели су М. Лазарус и Х. Штајнтал да уређују „Zeitschrift für Völkerpsychologie und Sprachwissenschaft“, тиме су положили темељ колективној народној психологији.

<sup>8)</sup> У предавањима 1871/72 г. овај је одељак проширен: в. програм II.

стварају неприметно, органски у зависности од народног карактера.

I глава овог одељка посвећена је „обичајном праву код Словена“ (стр. 328—361). Подробно излаже различита схватања о суштини обичајног права (почев од римских правника) и долази до закључка да је „обичајно право — најстарији, најзначајнији, најорганскији облик позитивације права, који и сад живи својим животом“. Прегледа снагу обичајног права у старој историји појединих словенских народа (Пољска, Чешка, Бугарска, Србија, Хрватска); затим говори о споменицима словенског обичајног права, у које убраја: зборнике правних пословица и зборнике обичајног права (доноси чак и подробну библиографију тих издања).

II глава говори о „законима код Словена“ (стр. 362—434). Опет почиње од општих размишљања о стварању закона, о њиховом значају у друштву, о односу закона и обичаја, о случајевима неподесности закона (*desuetudo legis*), о рецепцији закона. Само последње стране ове главе баве се „прегледом живота законâ на словенском земљишту у прехришћанско доба“ (од стр. 409). Богишић доказује да су Словени имали појам о законима још пре појаве азбуке, дакле имали су „неписане законе“ сачуване у традицији. Трагове тих закона налази у подацима филологије, византиских писаца (Порфириогенита) и руско-грчких уговора X века; налази их и у летописним подацима о старим Пољацима и о Балтичким Словенима, и у чешком „Зеленогорском рукопису“ и у подацима о Крумовом законодавству код Бугара.

Тиме се завршава курс Богишићевих предавања, или боље рећи прекида се, јер у одељку о изворима права нису изложени, после обичаја и закона, остали извори; правна документа, правничка дела, правничке школе, које Богишић сам спомиње на почетку III одељка.

У испитном програму, приложеном овом рукопису, налазимо после тога три питања под општим насловом: „Унутрашња историја словенског права“ (практичка вежбања)<sup>9)</sup>. Ова питања обухватају јужнословенску задругу, њене имовинске односе, деобу и питање о чланству и о старешинству у задрузи. Текст ових предавања није сачуван.<sup>9)</sup>

Из овог прегледа Богишићевих предавања видимо да је он врло широко замислио свој план, и стога је у току школске године могао да оствари само један његов део. Заиста, иако је Богишић на почетку нагласио да је он против обичне немачке поделе историје права на спољашну и унутрашњу, и да је она неподесна за историју словенских права, — од је у ствари сачувао исту поделу, само што је код њега хипертрофија спољашне историје права довела до тога, да је за унутрашњу једва остало место у семинарским вежбањима.

Богишић је полазио од здраве мисли да „спољашна“ историја права не може да се ограничава сувим прегледом извора права и хронологијом правних споменика. У први део историје

<sup>9)</sup> У програму 1871/72 г. уопште нема ових питања.

права мора да уђе не само преглед правних извора, него и цела „juristische Aussenwelt“ према сретном изразу Јеринговом, претрес свих оних чињеница и околности које могу да утичу на формирање народног карактера, а тим самим и на формирање права. У томе погледу Богшић имао је претходника — Мађејовског. Мађејовски је своју историју словенских права (г.1832—1835) поделио на два дела: спољашњу и унутрашњу историју права. У првој свесци излаже спољашњу историју права до XIV века, у другој — унутрашњу у исто доба; у трећој свесци — опет спољашњу историју права од XIV до XVIII века, у четвртој — унутрашњу у исто доба. На тај начин сачувао је равнотежу између обе гране историје права: посветио је исту пажњу и једној и другој.

Унутрашња историја права, према Мађејовском, обухвата оно право што Пољаци и сад одвајају од државног као „prawo sadowe“ (ius iudicarium, судско право), тј. приватно право, кривично, судско уређење и оба поступка.<sup>10)</sup>

Међутим, спољашњу историју права Мађејовски схвата врло широко.<sup>11)</sup> По његовим речима она мора да одговори „на три питања: у каквом се политичком стању налазила држава? у каквом законодавству? у каквом познавању права?“

Према томе он дели спољашњу правну историју у свакој периоди на три одељка: први говори о политичком стању код Словена, и то у најширем смислу, други одељак — о законодавству, и трећи — о правној култури и о правној науци.<sup>12)</sup>

У првом одељку Мађејовски тежи да нам да што ширу слику свих услова који утичу на стварање права: говори о земљи и људима, о природи и положају земље, о моралним и физичким снагама Словена, затим о политичким односима, тј. о стварању власти, о односима између владе и народа, о старању појединих сталежа и чиновништва, о странцима, о свештенству, о јавним дужностима и теретима, о државним финансијама, о полицији и државној одбрани. Можемо рећи да велики део државног права припада у концепцији Мађејовског, спољашњој историји права.

У другом одељку — о законодавству (prawodawstwo) налазимо параграфе: о појму права, о утицају страних права, о језику и правним изразима, о законодавној власти, о правним споменицима.

У трећем одељку писац говори о образованости уопште, а затим о правничкој култури и о правној науци. У другом издању

<sup>10)</sup> Најновији уџбеник варшавског професора Ј. Рафача одговара овој традицији: J. Rafacz, *Dawne prawo sadowe polskie w zarysie*. Warszawa 1936, str. 468.

<sup>11)</sup> Овакво широко схватање спољашње историје права налазимо у немачкој науци XVIII века: напр. П. Хуго (*Lehrbuch III*, 1799) сматра да у спољашњу историју спада не само преглед историје законодавства, него и историја државе и историја правне науке; в. Тарановски, Лейбниц и так-наз. вештаја историја права. Ж.М.Н.Пр. 1903, бр. 3, стр. 32 сл.

<sup>12)</sup> Т. Тарановски у своме Уводу није анализирао I издање дела Мађејовског; стога износимо његов план тог дела.

Мађејовски ставио је испред ове четири свеске нову I свеску (г. 1856) која претставља нови увод у цело дело и слику правног живота Словена у незнабожачко доба. У овој I свесци наћи ћемо доста сличности с програмом Богишићевих предавања: почиње од прегледа писаних историских извора и периодизације (§ 1—40), пружа општи поглед на политичку судбину најзначајнијих словенских држава (§ 41—88, рачуна њих пет: Пољску, Русију, Србију, Мађарску и Чешку), затим врло кратак преглед границе земљишта, статистику и географску поделу (§ 89—97) и главу о народном карактеру најстаријих Словена и Немаца (§ 98—112).

Преглед извора права Мађејовски почиње од идеје права у вези с карактером народа (§ 112—114) и пажљиво прегледа најстарије податке о праву и законима код Словена (§115—128). Говори и о духу, језику и техници права (§153—168). Подробно износи споменике туђинских права код Словена (§ 129—152), као и све знатније правне споменике словенске од X до XVI века (§ 169—320). Затим говори и о правној науци и о значајним правницима (§ 321—358). Тек после тога прелази на преглед најстаријег словенског права у незнабожачко доба (§ 359—479). Ово је фантастична слика покварена погрешном теоријом свевизма и натегнутим и нетачним тумачењем споменика германског права.

Ако упоредимо Богишићева предавања с I свеском дела Мађејовског, видећемо да је Богишић претерао у томе што је још проширио неправничку, социолошку страну „спољашне историје права“ свог претходника. Проширио је главе о географији и статистици Словена, о њиховом народном карактеру, о прегледу историских споменика. Додао је од себе главе о насеобинама, о економском животу, о трговини, занатима, морепловству, о словенској етнологији и филологији. У томе је имао право, јер је полазио од тачне претпоставке да све ове чињенице могу утицати на формирање права. Али је толико пажње посветио тим уводним питањима да није стигао да обради правничку суштину свог предмета: ону „унутрашњу историју права“ коју је Мађејовски ипак изложио у II и IV свесци првог издања и у II, III, IV и V свесци другог издања.

Богишић није стигао да пружи слушаоцима ни најкраћи преглед историје државног права словенских народа, као ни кривичног ни грађанског права ни судског уређења и поступка, свега онога што је Мађејовски исцрпно обрадио као основни део својих истраживања.

Без сумње, Богишић био је свестан да и сва ова питања спадају у његов задатак. При крају свог увода каже слушаоцима да ће њих, у унутрашњој историји права упознати с ембриологијом државе, с постепеним развојем државних клица и с њиховим прелазом од једног облика другоме, показати слушаоцима „како су у сваком стадијуму развоја потребна правна правила, почев од самосталне општине до савремене државе“ (р-с I, стр. 373). Дакле ова „ембриологија државе“ имала би, по замисли Богишићевој, да изнесе једну социологију државе, као резултат прегледа развоја државних облика код Словена,

али до тога није никад дошло. Богишић се задржао и сувише на првом делу својих предавања, који део чак није ни завршио, јер је обећао да ће последњи његов одељак „о изворима права“ поделити у шест глава, али је од тога израдио само две: о обичајном праву и о законима код старих Словена (пре X века).

Интересантна предавања из грађанског права — о задрузи као темељу приватно-правног живота Јужних Словена, била су сведена на семинарска вежбања и због тога остала су необрађена и незаписана.

Јесу ли одески студенти-правници прве године могли много да се користе Богишићевим предавањима? У ствари није он њима предавао историју права, него један интересантан курс „словенских старина“, у многоме близак знаменитом Шафариковом делу. Искрпни подаци о словенској географији, статистици и филологији, затим подаци о прастарој словенској земљорадњи, о рударству, трговини и морепловству — пружали су слушаоцима занимљив течај „словенознавства“, налик на оно „славјановједеније“ које је у оно време улазило у програм руских филозофских факултета.

Без сумње Богишић полазио је од здравих претпоставки, од плодне Монтескијеве тезе о зависности права од услова спољашне средине;<sup>13)</sup> његов је увод интересантан али и сувише развучен. До танчина продубљен етнолошки и социолошки увод није дао могућности да професор пређе на саму историју права. Можемо рећи да се у тим предавањима огледа млади Богишић, више етнолог него правник, — онај одушевљен писац расправе о Свесловенском музеју, скупљач народних епских песама и фолклора; он с живањем прича слушаоцима о гусарењу Неретљана и Омишана, о хуситским ратовима, о незнабоштву Поморана и Рана, он верује у истинитост Краљедворског и Зеленогорског рукописа, али најмање говори о чисто правним стварима. Доктор филозофије је у њему надвладао доктора права.

У следећим годинама потребан је био велики рад над самим собом, да над Богишићем-етнологом и фолклористом превлада Богишић-правник, ученик одличних цивилиста, творац Имовинског Законика, којим се поноси југословенско правништво.

Без сумње, да је Богишић предавао дуже од две године, он би темељно прерадио своја предавања у строго правничком духу. Ипак и у оном облику, у којем су сачувани, програми његових предавања заслужују да буду објављени и коментарисани као значајан плод велике ерудиције и великог талента.

A. Соловјев

<sup>13)</sup> „Закони зависе од физичких својстава земљишта, од његове климе, од квалитета земљишта, од географског положаја и величине територије, од начина живота земљорадничких, ловачких или сточарских народа... од религије, од народних склоности, од богатства становништва, од његове количине, од трговине, од нарави, од обичаја“. Montesquieu, L'esprit des lois, I. I. ch. III.

## ПРОГРАМ БОГИШИЋЕВИХ ПРЕДАВАЊА ИЗ ГОД 1870-71

Питање 1. Немачка подела историје права и њена неподесност историји словенских права. Подела ове историје на I: историски преглед основа, чињенице и извора права и II: историју самог права. Део I. Историски развитак живота као основни извор права. Подела I дела на А: опште изворе за познавање историје живота и својства словенских народа и В: историски преглед живота тих народа.

А. Писани извори прошлих времена: а) причања странаца о Словенима: Грци (Херодот), Римљани (Тацит, Цезар, *Tabulae Peutingerianae*), Византинци (кроничари; животи светаца и натписи), средњовековни латински писци (Адам Бременски и три Саксонца), немачки податци (*Traditiones Edae*). Азијски писци (Арабљани).

Питање 2. Б. Легенде и податци записани од самих Словена. Летописи латински (код Чеха и Пољака) и на народном језику (код Руса и Србо-Хрвата). Документа Руса, Пољака, Немачких Словена, Чеха, Словенаца, Хрвата, Срба и Бугара. Извори духовне садржине: легенде и житија. Остатци старо-словенског песништва (Краљеворски и Зеленогорски рукописи код Чеха). Натписи (имена). Споменици новијих времена, етнографски: језик, песме, скаске, пословице, географска имена, економски живот, обреди у обичним и посебним случајевима. Стварни споменици: гробови, градишта, гробља, зидине, рушевине тврђава, градова и храмова, урне, одело, кипови, оружје, слике, резбарије, новац, мере тежине и друге мере. Садашња грађа (тешкоће њеног проучавања).

Питање 3. В. Историски преглед развитка живота и својстава словенских народа: преглед насељавања земљишта, насеобине, економска занимања, социјални односи, вера, психологија, образованост, кратак преглед словенских држава и њихова новија историја: 1. Словенска племена у два континента: Руско, Пољско, Чешко-Словачко племе; Бугари, Србо-Хрвати, Хорутанско племе. Бројно стање Словена према племенима, државама и вероисповестима. Племена која опкољавају Словене и раздвајају њихове континенте; инородци у словенским земљама. Појава Словена у Европи и њено време (обарање немачких мишљења од Шафарика). Подела свих народа у три групе према језицима; подела последње групе у Семите и Аријевце (Индуси, Иранци, Грчко-Илири, Италијани, Келти, Германци, Словено-Литванци). Пиктеов елипис језика. Прво обиталиште Словена.

Питање 4. Г. Насеобине. Сталност живота (језична сведочанства: дом и др.). Врсте насеобина: мајур, село, град. Потпадање под стране утицаје. Значај познавања насеобина у области права. Давнашње постојање градова код Словена (Херодот, Масуди, Порфиригенит, Нестор, Адам Бременски). Разлика између старих градова и садашњих (град, подграђе, заграђе). Сличност с градовима Лациума. *Oppidum*; град са сталним становништвом и трговином. Немачка колонизација у словенским земљама и њени узроци (креч и др.). Страни утицаји.

Питање 5. Економски односи Словена; економски живот као темељ правног живота. Давнашње постојање земљорадње код Словена, сведочанства језика, писана сведочанства (Херодот, Нестор и др.) о Русима, Пољацима, Чесима (Либушин суд), Балтичким Словенима, Србима и Хрватима. Занатлиска делатност Словена: рударство, податци о његовом постојању код Словена (гвоздене руде Ерцберга и златне руде у Гастајну). Његов процват у Чешкој, Моравској, Пољској, Далмацији и Босни.

Питање 6. Докази о постојању трговине код Словена, у језику (гост, *hostis*, купац) и историји (Херодот). Левантска трговина; њени путеви од Црног мора (Јужна Русија — Кијев, Пољска, Естонска обала) и Балтичког (Северна Русија, Новгород, Балтичко море). Волин. Непосредна трговина Руса с Азијом, Грцима и Хазарима. Трговачка места на Балтичком мору: трговачке везе Словена са Скандинавијом, Данском, Немачком и Истоком. Трговина Пољске, Бугара и Хрвата.

Питање 7. Морепловство Словена на Црном (Руском) мору. Поморско гусарење — трговина: на Балтику, на Белом и Касписком мору. Бродарство код Балтичких Словена (Корнелије Непот, код Бодрића, Љутића, Бугаро-



Словена (Солун), Хрвата и Јадранских Словена. Гусарство, дубровачка морнарица (посредничка трговина с Француском, Шпанијом, Италијом, Енглеском и Америком), њен пад и подизање. Трговина морнарица у Боки Которској и на кварнерским отоцима (Лошињ, Сењ и Ријека).

**Питање 8. Социални односи.** Давнашње постојање имовинских разлика код Словена. Развјат неједнакости у економском и социалним односима и постанак социалних класа код Руса, Пољака, Чеха, Љутића, Бодрића, Поморана и Рана. Постојање имовинске аристократије ван градова код Балтичких Словена. Робови. „Бољи људи“. Социални живот Јужних Словена, Бугара (бојари), Срба, Хрвата, Хорутанаца, Словенаца. Социалне класе после примања хришћанства у Пољској и Чешкој (земани и слободњаци без земље). Ропство пренето из Немачке.

**Питање 9. Религија.** Делатност св. Ђирила и Методија. Црквени језик и азбука код појединих словенских племена. Борба православаља и католичанства. Значај хришћанства као цивилизаторске снаге. Подела цркве и читавог Словенства. Јереси код Словена (осим Руса): богумилство, павликијанство. Хуситство и ток верског покрета у Чешкој [додато Богишићевом руком: „1389—1415 (1422). Пет ратова. 1434“]. Протестантизам, муслиманство и јеврејство у словенским земљама.

**Питање 10. Народна психологија Словена;** њен значај [додато Бог. руком: „Штајнтал и Лазарус“.] у односу према кривичном праву. Дефиниција психологије, квантитативна разлика психолошких црта код појединих народа. Прирођеност егоизма (ропство, Standrecht, Аристотел). Докази начела друштвености код Словена; гостопримство као последица њихових психолошких особина, и наклоност свему иностраном као црта њихове дружествености. Унутарње распре. Преглед спољашње политичке историје Словена: на великом континенту — у Русији, у Пољској, у ефемерној држави (Самовој), у Вел. Моравској, у Чешкој, Шлеској, Лужици и код Балтичких Словена (Бодрићи, Рани и Поморани); на малом континенту — код Бугара, у Србији, у Црној Гори (Зети), Босни, Херцеговини (Хуму), Дубровнику, Пољцима, у Хрватској и код Хорутанаца.

**Питање 11. С. Извори права** који истичу непосредно из правног живота. Различита мишљења о манифестацији права у животу. Органска зависност права од народног карактера (упоређење с језиком — Савињи). Побожна противуречност томе мишљењу у појединим правним гранама и оповргавање њихово. Развјат народâ у екстензивном и интензивном правцу. Сложеност права у вези с развјатком писмености. Подела [извора] права на обичајно право, законе, правна документа, правничке списе и правничке школе.

**Питање 12. Обичајно право код Словена.** Мишљења која постоје у науци о обичајном праву као претходнику закона. Несугласица поводом постанка обичајног права; погрешно тумачење догматичко-правне школе, Иринерије (sic) о важности закона и толерисању обичаја. Мишљење историске школе о обичају као народном облику манифестације права. Изједначење обичаја и закона; директно и индиректно признање обичаја од руског законодавства у последње време. Однос обичаја према закону. Конкуренција обичајном праву у црквеном законодавству и у световном после примања хришћанства. Закони код Словена, осим Руса: 1. Пољска (статути, Казимиров статут, Мазовски статут и закон Ленчицке војводине). 2. Чешка (Majestas Carolina, закон 1500 године. Моравска — jura zupanorum, и Шлеска). Закони код осталих Словена великог континента. Јужно-словенски континент: закони код Бугара, Срба (Душанов Законик), у Црној Гори, Дубровнику и Хрватској. Извори обичајног права у правној пракси, у правним пословицама и у писаним зборницима. Значај тих извора.

**Питање 13. Закони код Словена.** Недовољност облика обичајног права, потреба закона. Приватни зборници важећих правних правила. Закони претходе стварању државе (пример српских хајдука). Закони су неопходни. Постанак и престанак дејства закона. Несугласност закона с потребама стварног живота има за последице: 1. игнорисање закона од судских власти, 2. његово одстрањивање помоћу фиктивних аката, 3. укидање закона. Кад закон остари, стварају се установе које имају власт да наруше закон (пример: рим-

ски претори). Механички пренос туђих закона. Немогуће је утврдити ред, облике и врсте првобитних закона. Њихова општа својства; примитивна краткоћа. Зборници. *Lex posterior derogat priori*. Разлика између зборника и „свода“. *Novellae*. Интензивни правац закона; административне одредбе и њихов однос према закону; две врсте привремених закона. Екстензивни правац закона (општи закони). Интензивни закони (локални закони).

Питање 14. Постојање закона код Словена у прехришћанско доба. Језична сведочанства за најстарије доба (закон, вијеће). Писани податци о законима код Руса. Вијеће. Новгородске „даске“. Закони код Словена имали су првобитно у главном облику уговора. Квантитативна и квалитативна преимућства словенских закона. Писани подаци и традиције о законима у доба после поделе словенских племена. Закони код: 1. Пољака (Кадлубек, Мартин Галус, Богухвал), 2. Полапских и Балтичких Словена, 3. Поморана (градски зборови, општи сабори), 4. Љутића (Дитмар: ратнички зборови и сабори), 5. презумција о законодавним зборовима код Бодрића и Рана (Хелмолд, Адам Бремениски), 6. у ефемерној Самовој држави, 7. у В. Моравској, 8. у Чешкој (Зеленогорски рукопис, санкција закона. Закони били су чувани традицијом и урезивањем на даске). 9. код Лужичких Срба (Такулф). Лужно-Словенски континент: сведочанство Свидасово о бугарском цару (*sic*) Круму; Константина Порфириогенита о Хрватима и Србима. Допунски подаци из грчких, римских и суседних писаца; *leges barbarorum*.

Унутрашња историја словенског права (Практична вежбања). — Питање 15. Породични односи код Лужних Словена, нарочито у Хрватској Војној Граници. Два основна типа породице: грађанска породица и задруга. Основне црте ове последње; многобројност, равноправност, општинство, изборно начело, отсуство тестамена. Потенцијални облик задруге.

Питање 16. Имовински односи у задрузи. Подела имовине на покретну и непокретну. Имовина која припада задрузи као правном лицу, и имовина појединих чланова породице (*rescilium*). Уживање заједничке имовине. Привремени излазак чланова из задруге и право на повратак. Уживање доходака; чланови изузети од тога. Наслеђивање; настајање општег реда наслеђивања. Ограничење права наслеђивања војном службом; тестамент последњег задругара. Подела задруге; услови поделе.

Питање 17. Чланови задруге; ко припада њима. Глава породице или задруге, његов избор; репрезентација и друге његове дужности. Примање у задругу; права и обавезе чланова; права женских (удатих и неудатих). Старељство и туторство.

(Превео с руског А. С.)

## УТИЦАЈ ОТУЂЕЊА СПОРНОГА ПРЕДМЕТА НА АКТИВНУ И ПАСИВНУ ЛЕГИТИМАЦИЈУ У ПАРНИЧНОМ И ИЗВРШНОМ ПОСТУПКУ

Подношењем тужбе суду и њеном доставом туженику заснива се један посебни правни однос између парничних странака (тужиоца и туженика). Тај однос обично има за предмет извесну ствар или тражбину, због којих је до покретања спора дошло, а често се пак предмет спора тиче и саме личности парничара непосредно. У првом случају, тј. ако је предмет спора извесна ствар или тражбина од имовинске вредности, спорни однос између парничара само је последица њиховог односа према спорној ствари односно тражбини, док је сама личност парничара као таквих њиме тек посредно тангирана. Отуда би се могло десити, да једна од парничних странака, прекидањем свога односа према спорноме предмету, односно отуђењем ствари или тражбине, о-

којима тече дотична парница (*res litigiosa*), учини и сам спорни однос беспредметним и бесциљним, те да тако избегне и осујети давање одговора на питање, које је тужбом постављено. А ово је пак уопште могуће због тога, што само покретање спора нема, по правилу, никаквог утицаја на дотадањи материјално-правни однос парничара према спорноме предмету, те су они овлашћени, да тај однос, без икаквих штетних последица за себе, и у току спора, мењају и да га саображавају новим чињеницама, како то њихови правни интереси захтевају. Међутим, да би се покренути спор могао правилно и тачно расправити, те да би се могао дати и коначан одговор на питање, које је његовим покретањем постављено, тако да се оно више не поставља, — потребно је: да оно чињенично и правно стање, које је постојало у времену покретања спора, односно у времену предаје тужбе туженику, остане и до краја спора непромењено. Нарочито је пак потребно, да првобитне парничне странке остану и до краја спора исте, те да евентуална промена субјеката спорнога предмета не проузрокује и промену субјеката самога спора. А ово пак због тога, што би парничне странке у противном, тј. када би се такве промене у парници безусловно дозволиле, својим материјално-правним радњама и споразумима са другим лицима, могле да погоршавају процесно-правни положај свога парничног противника и да утичу и на исход саме парнице у своју корист. Такве се пак појаве, у интересу целисходног спровођења судског парничног поступка, морају унапред онемогућити, да би се тиме истовремено спречило или бар свело на што мању меру и тзв. несавесно или обесно парничење, противу кога су иначе у нашем грађанском поступку предвиђене нарочите мере и санкције. Јер би то, заиста, било саботирање јавнога правосуђа, када би се дозволило, да се и само дејство судске пресуде обеснажи тиме, што би, због отуђења спорнога предмета, у спорни однос као носилац права, односно као парнична странка, ступило друго лице.<sup>2)</sup>

Поставља се пак питање: какво је гледиште према наведеним и сличним појавама и могућностима заузело наше позитивно процесно законодавство, а нарочито пак, каквог утицаја, по нашем процесном законодавству отуђење спорнога предмета може имати на правни положај парничара у једноме конкретном грађанском спору, односно на њихову активну и пасивну легитимацију. И на послетку, да ли трећа лица, самим ступањем у материјално-правна овлашћења једнога од парничара према спо-

1) Тај пак однос дотичних лица према спорноме предмету и њихово право, да са тим предметом располажу, чини их овлашћеним и дужним, односно активно и пасивно легитимисаним, да се појаве као парничне странке у једноме одређеном спору. — В. о појму парничне легитимације у делу: д-р Драгољуб Аранђеловић, Грађанско процесно право Краљевине Југославије. Београд 1932, књ. I, стр. 118, примедба 312.

2) Тако каже чувени аустријски правник *d-r Hans Sperl*, у своме делу: *Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege*, цит. по д-р Аранђеловићу, књ. II, стр. 233, примедба бр. 263.

редноме предмету, стичу истовремено и право да ступе у спор на место тога парничара (сукцесија у парници)? — Ово је пак питање од значаја не само у парничном, већ и у извршном поступку, нарочито у вези са ступањем на снагу новог Закона о извршењу и обезбеђењу од 9 јула 1930 године.<sup>3)</sup> Зато ћемо га и ми овде ценити и у једном и у другом погледу и укратко изнети извесна наша теориска и практична опажања, која су у вези са тим питањем.

1. — У парничном поступку. Према једном општем правилу грађанског процесног права, промена субјеката правног односа или права, које је предмет извеснога спора, не мора имати за последицу и промену парничних странака, односно субјеката истога спора. Па и сама овлашћења *resp.* права и дужности парничних странака као таквих, тиме се по правилу ниуколико не мењају. Што пак значи, да сам грађанско-правни спор, једном пуноважно покренут, тече несметано и независно од свих материјално-правних промена, које се, у вези са спорним предметом, ван њега дешавају. Ово пак нарочито важи за случај, ако је до таквих промена дошло због отуђења спорнога предмета једним заживотним вољним актом *resp.* уговором са неким трећим лицем. Исто је правило усвојено и у нашем ГРПП, који у својем § 329 прописује, да отуђење спорне ствари или тражбине, о којој тече парница, нема никаквога утицаја на саму парницу, те да и прибавилац спорне ствари или тражбине — у колико посебним законским прописима није што друго наређено — није овлашћен да ступи у парницу као главна странка, ако се томе противи парнични противник његовога саговорача.<sup>4)</sup> У таквом ће се случају, дакле, покренути спор и даље водити и тећи између истих лица, тј. између првобитних парничара; а прибавилац спорне ствари одн. тражбине могао би се само придружити својем саговорачу као споредни умешач (§ 118 ГРПП), или пак повести засебан спор, противу обојице достадањих парничара као главни умешач (§ 117 ГРПП), — ако би за то, тј. за споредну или главну интервенцију, било потребних законских услова. Истина, прибавилац би, сходно § 120 од. II ГРПП, и у својству споредног умешача, по престанку обеју парничних странака, могао ступити као странка у парницу на место онога, коме се придружио одн. на место отуђивача, — али би, и у томе случају, првобитне парничне странке, без сагласности парничара о про-

<sup>3)</sup> Овај закон, који је иначе познат и под скраћеним службеним називом: *Извршни поступник*, добија обавезну снагу за подручја, на којима је законик о судском поступку у грађанским парницама од 13 јула 1929 године већ добио обавезну снагу, на дан 1 јануара 1938 год., а на подручју Великог суда у Подгорици на дан 1 априла 1938 године, и то по Уредби министра правде, прописаној на основу § 27. ст. 3 Фин. закона за 1937/38 годину.

<sup>4)</sup> Овај законски пропис (§ 329) у целости гласи овако: „Отуђење ствари или тражбине, о којој тече парница, нема никаквог утицаја на парницу. У колико другим законским прописима није што друго наређено, онај, који је стекао спорну ствар или тражбину, није овлашћен, без пристанка противничког, ступити у парницу као главна странка.“

тивное, морале остати исте. Јер се са разлогом сматра, да би се иначе, тј. када би се парничарима дозволило, да отуђењем спорнога предмета утичу и на ток и развој поведенога спора и да чак мењају и личности парничара, — спорови често и безразложно одуговлачим, на супрот основним начелима ГРПП, који треба да буде: брз, прост и јевтин, тј. да што је могуће мање одузме труда, времена и сретстава, и суду одн. држави и парничним странкама.<sup>5)</sup> Како је пак у § 329 ГРПП реч о отуђењу ствари или тражбине, о којој парница већ тече, а парница, по § 327 ГРПП, почиње тећи тек доставом тужбе туженику, — значи да би прибавилац, ако се је отуђење догодило и извршено пре тога момента, могао ступити у парницу на место отуђивачево и без пристанка противне парничне стране. Ово управо важи само за саговорача тужиоцевог, пошто је тужилац, према § 330 ГРПП, све док парница не почне тећи, тј. све док се тужба не преда туженику, увек овлашћен да поднету тужбу преиначи, и у објективном и у субјективном смислу, и без пристанка тужениковог, те му тужеников пристанак ни у овоме случају не би био потребан. У ствари, прибавилац одн. онај, који је стекао спорну ствар или тражбину, пре него што је спор формално почео тећи, једино би био и овлашћен, да продужи вођење истога спора, док би се ранији тужилац одн. отуђивач морао повући. Јер, ако тужилац ствар или тражбину отуђи пре него што је почео да тече спор о тој ствари или тражбини, може му се истаћи на супрот приговор недостатка активне легитимације за подизање тужбе.<sup>6)</sup> Но, ако је пак отуђење извршено после доставе тужбе туженику, оно по правилу нема никаквог утицаја на тужиочево овлашћење да буде активна странка у дотичном спору, односно на његову активну парничну легитимацију.

Али, отуђење спорнога предмета не утиче увек подједнако на парничну легитимацију обеју парничних странака. Тако, на пример, у погледу туженика нема нарочитога значаја околност: дали је он ствар или тражбину, која је предмет спора, отуђио пре или пак после него што је парница почела тећи, већ је главно само то, да је такво отуђење извршено. Наиме, отуђење спорног предмета од стране туженика било пре, било после стварног

<sup>5)</sup> Тако наши истакнути правни аутори д-р Анте Верона и д-р Срећко Чуља кажу: „Да се не би парнице завлачиле отуђењем ствари, поставио је законодавац начело, да то отуђење не смије сметати ток парнице. Нити се тужени може тиме рјешити парнице, да отуђи спорни предмет. Отуђио га ако је требао бити осуђен без обзира на дотични пренос.“ — Видети њихово дело: Закон о суд. пост. у грађ. парницама и уводни закон с коментаром и суд. рјешидбама, Загреб, Тисак Југословенске штампе д. д., стр. 419, коментар код § 329 ГРПП. — Осим тога, треба истаћи, да би само првобитни парничари (тужилац и туженик), и њихови универзални наследници, били активно и пасивно легитимисани и за покретање поступка по тужби због ништавости и тужби за обновљење (§§ 23 и 62 ГРПП). Тако Нојман, цит. дело, књ. II, стр. 805 и 1425.

<sup>6)</sup> Тако д-р Георг Нојман: Коментар ГРПП, у преводу г. д-ра Саве Греховића, друга књига, стр. 804, коментар код § 329 нашег, односно код § 234 аустр. ГРПП.

почетка спора — не ослобођава га од даљег вођења спора, већ он мора спор прихватити и вршити све потребне парничне радње, ако жели да избегне могуће штетне последице њиховога неоправданог пропуштања. Туженик остаје, дакле, и даље пасивно легитимисан у дотичном спору, те је и на његову одговорност према тужиоцу, и у материјално-правном и у процесном погледу, без значаја та чињеница, што је он, сазнавши за тужбу пре него што му је ова и службено била уручена, отуђио спорни предмет, хотећи, можда, да на тај начин избегне по њега штетне последице тужбе, односно остварење тужбенога захтева.<sup>7)</sup> Јер је један од главних практичних циљева одредбе § 329 ГРПП, чију смо садржину раније у целости изложили, бесумње баш у томе, да се парнични противник отуђивачев узме у заштиту, те да се његов положај, без оправданих разлога, не погоршава, како у процесном тако и у материјално-правном погледу.<sup>8)</sup> А осим тога, законодавац је бесумње желео и то, што смо већ једном узгред напоменули, да се и једном оваквом законском одредбом, за коју се са сигурношћу може рећи, да је врло целисходна, још више онемогући непотребно и штетно одуговлачење спорова. То пак значи, да та одредба у свему одговара духу и циљу познатих основних начела нашега новог ГРПП.

Међутим, овде треба нагласити, да се поменута одредба § 329 ГРПП, која говори о отуђењу спорнога предмета тиче само процесуалног дејства тога правног акта, а не и материјално-правног. Наиме, то отуђење, само по себи, истина, нема никаквог непосредног утицаја на саму процесну страну спорних односа *resp.* спора и на формални парнични положај странака, — али са чисто унутарње или материјално-правне стране, оно остаје у свему пуноважно. Те се и међусобни материјално-правни однос парничара — отуђивача и прибавиоца спорне ствари или тражбине, с погледом на ту ствар одн. тражбину, неће оцењивати по процесном, већ по материјалном праву. Тако ће, на пример, прибавилац, по одредбама материјалнога права, бити сматран за власника отуђенога предмета спора — у колико је отуђење иначе само по себи пуноважно, — док ће отуђивач, на против, према својем парничном противнику, по одредбама процеснога

<sup>7)</sup> Тако и Нојман, у цит. делу, стр. 804, код § 329, каже: „Отуђење спорног предмета било пре било после потчињања парнице, од стране туженог, не разрешава овог од даљег вођења парнице; он остаје и даље, као и раније, пасивно легитимисан.“ Као пример наводи се случај, ако би туженик, одмах после подигнуте тужбе, отуђио извесно своје непокретно имање, на коме тужилац тражи признање права стварне службености.

<sup>8)</sup> Такво објашњење циља или сврхе пом. законске одредбе, поред осталог, даје и Нојман (цит. дело, стр. 804), а оно је бесумње сасвим тачно. Јер, парничном противнику отуђивачевом неће увек бити свеједно са киме води спор о једној ствари, с обзиром на то, да би прибавилац према отуђеном предмету спора могао бити у знатно бољем положају него што је био сам отуђивач. На пример, прибавилац би, по § 221 ГЗ, могао стећи право својине на спорној покретној ствари, иако сам отуђивач није био њен сопственик. Те се, због тога, према таквом прибавиоцу изречена пресуда не би могла ни извршити.

права, односно грађ. парн. поступка, остати и даље једино овлашћен и дужан (активно или пасивно легитимисан), да предузима све потребне парничне радње, иако је отуђењем изгубио право материјалног располагања са предметом спора. Другим речима, парничар — отуђивач остаје и даље субјект права на вођење спора, мада због отуђења није више и субјект или власник спорне ствари или тражбине. Отуђење, дакле, нема никаквог утицаја на сам однос парничара — отуђивача према дотичном спору и противној парничној страни. То пак значи, да ће такав парничар имати и даље тзв. формалну парничну или процесну легитимацију (*legitimatio ad processum*), али не и праву или стварну (*legitimatio ad causam*), пошто је и његов непосредни материјално-правни однос према самој спорној ствари или тражбини (*res litigiosa*) отуђењем прекинут. Те ће и судска пресуда, у истоме спору, моћи да буде изречена и да стече правну снагу само према првобитним парничарима односно према отуђивачу и његовоме парничном противнику, — о чему ће доцније бити више говора. Тужени ће, на пример, ако после отуђења буде осуђен, бити по пресуди дужник само према првобитном (формално означеном) тужиоцу, мада овај стварно више није власник утужене тражбине; као што ће, с друге стране, тужилац моћи да се појављује у улози повериоца по изреченој пресуди само према означеноме туженику, мада је овај у међувремену отуђио ствар, која се тужбом тражи. Уопште, за међусобни однос парничара као таквих, а с обзиром на њихова права и обавезе, којих се поведени спор тиче, — и у процесном и у материјално-правном погледу, — меродавно је и управо одлучујуће оно правно и фактично стање, које је постојало пре извршеног отуђења.<sup>9)</sup>

Према томе, из досадањег излагања по овој ствари види се, да прибавилац, тиме што је у току спора ступио у материјално-правна овлашћења једнога од парничара према спорноме предмету, није истовремено овлашћен и да ступи у спор на место тога парничара, односно свога правног претходника. То пак значи, да сукцесија у спорни однос по материјалноме праву, не повлачи увек за собом и сукцесију или правно последовање у виду ступања у улогу странака по парничном поступку, те да и отуђење ствари или тражбине, о којој се води спор, нема утицаја на парницу. — Овим је истовремено дат бар делимичан одговор на питање, које смо у почетку овога рада поставили.

<sup>9)</sup> Тужиоцу, каже д-р Верк, није забрањено отуђивање спорне ствари, али оно остаје без икаква правна учинка на поступак. И тужилац унаточ томе, што је отуђио спорну ствар, остаје и даље формално парнична странка, те је активно легитимисан на вођење парнице....; а суд доноси одлуку о спору без обзира на то појединачно наследство, саобразно тужбеном тражењу, а не у корист новог држаоца спорне ствари, који без противничковог пристанка није овлашћен ступити у парницу као главна странка (§ 329). Он се може придружити поступку као прост уметач, јер одлука, коју ће суд о спору донети, не делује у његову корист, односно у његову штету. — Д-р Хуго Верк, Теоретско-практични приручник југословенског грађ. парн. права, први део, Загреб 1932, стр. 74.

Али се овај одговор тиче само тзв. појединачне или сингуларне сукцесије, и то по заживотним правним пословима (*negotium inter vivos*) и уколико ови правни послови, односно вољни акти отуђивачеви, имају за предмет извесну отуђиву правну ствар или тражбину. Он се, дакле, не тиче и разних облика законског и принудног отуђења, па ни тзв. опште или универзалне сукцесије, убрајајући ту и сваку врсту сукцесије на основу правних аката на случај смрти (*negotium mortis causa*). Због тога је сасвим тачно мишљење, да пропис § 329 ГРПП не важи и за она лица, која су, на пример, спорну ствар или тражбину стекла путем наслеђа (законског или тестаменталног), или путем експропријације, или пак куповином на јавној продаји (лицитацији), а не једним вољним актом дотадањег власника спорне ствари или тражбине.<sup>10)</sup> Из тога се пак мишљења изводи закључак, да таква лица, тј. законски или принудни правни последници једнога од парничара, у погледу на спорни предмет, могу ступити у дотичну парницу као главна странка и без пристанка његовога парничног противника.<sup>11)</sup> А што се пак тиче ступања у парницу на основу универзалне сукцесије, односно поводом смрти једне парничне странке, о томе постоје посебни прописи §§ 219 до 221 ГРПП.

Кад је пак реч о пристанку дотадањих парничних странака, као услову за прибавиочево ступање у парницу у својству главне странке по § 329 ГРПП, — поставља се још и питање: да ли је за то, поред пристанка парничног противника отуђивачевог, потребан и пристанак самога отуђивача? На ово питање § 329 не даје никакав одговор, али би на њега, по нашем мишљењу, требало одговорити тако, да је прибавиоцу у сваком случају потребан и управо нужан пристанак обеју парничних страна. Ово мишљење више одговара и основним начелима нашега грађанског парничног поступка, а најсигурнији аргуменат за његову тачност налазимо, поред осталог, и у пропису ст. 2 § 120 ГРПП, по коме и споредни умешач може само по пристанку обеју парничних странака ступити у парницу као странка на место онога парничара, коме се је придружио. Али би се и дотадањи парничар — отуђивач могао са своје стране умешати у спор на страни прибавиоца одн. свога сауговорача. — У истом се смислу, по овој

<sup>10)</sup> Тако д-р Верк, цит. дело, стр. 74. Овај аутор у општу или универзалну сукцесију одн. наследство по овој ствари усваја све правне акте на случај смрти, а нарочито помиње легат и куповину наследства; а као „појединачно наследство“ сматра све правне акте међу живима, како јавне, тако и приватне. — Затим Нојман, коментаришући § 234 аустр. ГРПП, који по садржини одговара нашем § 329, каже: да израз „отуђење“ треба овде тумачити тако, да за примену овога законског прописа долази у обзир само вољно одн. уговорно отуђење; тј. да се пропис § 329 може применити на све правне последнике, који „сами по себи не ступају у парнични однос“, а да његова примена, по мишљењу овога аутора, не долази у обзир не само код универзалне сукцесије, већ ни код законског и принудног отуђења уопште (цит. дело, стр. 804).

<sup>11)</sup> У сваком пак случају, ако се обе парничне странке сагласе о томе, да прибавилац ступи у спор као главна странка, тај њихов споразум обавезан је и за суд. — Тако Нојман, цит. дело стр. 805.



ствари, тј. у погледу тумачења и примене § 329 ГРПП, развија и наша судска пракса, мада овај законски пропис спада у ред оних прописа појединих закона, који су по својој садржини важни и значајни, али се ређе примењују.<sup>12)</sup> Али ће примена § 329 ГРПП бесумње доћи до већег и потпунијег изражаја тек после ступања на снагу новог Закона о извршењу и обезбеђењу, са чијим је појединим одредбама у тесној правној и логичкој вези. Јер и правни аутори о поменутоме законском пропису обично говоре тек у вези са питањем о правноснажности и извршности судских одлука, мада је у ГРПП систематски увршћен међу одредбе о постојању и току парнице.

2. — У извршном поступку. Према једном општем правилу грађанског процесног права, дејство правноснажности и извршности судских одлука простира се само на она лица, која су у дотичноме спору учествовала као парничне странке. Сматра се наиме, да је донетом судском одлуком, односно изреченом пресудом, спорни однос расправљен само између тих лица, учесника у парници, те да се таква одлука, односно пресуда, само између њих може и извршити (*res iudicata jus facit infer partes*). Отуда се такође сматра, да је и отуђење спорнога предмета, без обзира на процесни стадијум у коме је оно извршено, начелно без утицаја на правноснажност и извршност судских одлука у овоме погледу.<sup>13)</sup> То пак значи, да су и у извршном поступку активно и пасивно легитимисана само она лица, која су у судској одлуци, на основу које се извршење тражи, означена као тужилац и туженик. Ово исто правило усвојено је углавном и у нашем позитивном процесном праву односно у Закону о извршењу и обезбеђењу (извршном поступку — ИП), а специјално у његовим прописима §§ 6, 12 и 14, чија ће садржина овде бити предмет једне детаљније оцене.

<sup>12)</sup> На пример, по спору Творнице Душик А. Д., против Окр. Уреда за осиг. радника, тужилачка фирма пренела је своју тражбину за коју је тужбом тражила признавање првенственог права наплата, на Јордана Димића, па затим није дошла на одређене рочиште за усмену спорну расправу, већ је дошао само прибавилац Јордан, који је тражио, да ступи у парницу као главна странка на место тужилачке фирме, подносећи доказ о извршеној цесији. Тужени уред, међутим, није на то тражење пристао, па је Окружни суд за град Београд донео закључак П. 215/36 од 5 марта 1937, да именовани Јордан не може ступити у парницу као главна странка на место првобитног тужиоца, а са разлога: „Отуђење ствари или тражбине о којој тече парница нема никаквог утицаја на парницу, а онај, који је стекао спорну ствар или тражбину, није овлашћен, без престанка противниковог, ступити у парницу као главна странка. Па како се тужена страна противи, да Јордан Димић ступи у парницу као главна странка, то је суд одлучио као у диспозитиву — § 329 ГРПП“.

<sup>13)</sup> Овде треба приметити, да правноснажност и извршност нису идентични појмови, јер има судских одлука, које се могу извршити, мада још нису постале правноснажне, док су друге, на против, неизвршиве, иако су иначе правноснажне. По дефиницији из § 507 ГРПП, правноснажне су оне судске одлуке, које се више не могу побијати редовним правним леком (призивом, ревизијом, рекурсом). То је т. зв. формална правноснажност, за разлику од т. зв. материјалне правноснажности, која значи „везаност за садржину судске одлуке.“ — Тако д-р Аранђеловић, цит. дело, књ. II, стр. 215 и след.

Тако, по § 6 ИП, суд дозвољава извршење по предлогу странке, којој припада досуђени захтев. То је тзв. активна странка, која се по терминологији нашег ИП зове „тражилац извршења“ или „овлашћеник“; противна одн. пасивна странка у ИП зове се „извршеник“ или „обвезаник“. Међутим, по смислу § 12 ИП, за тражење извршења овлашћено је само оно лице, које је у извршном наслову<sup>14)</sup> означено као овлашћеник, док се пак тражено извршење може пуноважно спровести само противу онога лица, које је у извршном наслову означено као обвезаник. Само су, дакле, та лица, по правилу, активно и пасивно легитимисана у извршном поступку, а то су у ствари саме првобитне парничне странке.<sup>15)</sup> Али се поставља питање: да ли се и под којим условима као странке у извршном поступку, тј. у својству овлашћеника или обвезаника, могу појавити и материјално-правни последници (сингуларни сукцесори) парничних странака, и какав одговор на то питање даје наш ИП? Ово је пак питање од великог практичног значаја због тога, што ће за овлашћено лице, тј. за оно, које је у дотичној парници стекло извесан правни захтев, често бити без икакве стварне вредности сада чињеница, што је његов парнични противник, и поред извршеног отуђења спорнога предмета, остао и даље пасивно легитимисан. Нарочито, ако туженик сем спорне ствари или тражбине, коју је у току спора отуђио, нема друге имовине, из које би се тужбени захтев могао остварити; или пак ако се спор води због једне индивидуално одређене ствари, која је у међувремену (од поднете тужбе, па до доношења правноснажне пресуде, односно до покретања извршног поступка) отуђена и прешла у државину или пак у својину некога трећег лица (купца, поклонопримца и др.). У таквом случају, дакле, сама пасивна легитимација првобитног туженика одн. обвезаника могла би за тужиоца одн. овлашћеника у истини бити потпуно илузорна, ако се он са својим захтевом за извршење на основу исте судске одлуке, не би могао обратити и противу самога прибавиоца спорне ствари одн. тражбине. И зато је, по нашем извршном поступку, овлашћенику изузетно, тј. под условом испуњења нарочитих доказних формалности, дата могућност, да се са захтевом за принудно извршење једне судске одлуке може обратити и против тужениковог правног последника (сингуларног сукцесора).

Наиме, по § 14 ИП, у корист другог лица, а не онога, које је у извршном наслову означено као овлашћеник, или против другог лица, а не против онога, које је у извршном наслову озна-

<sup>14)</sup> Извршни су наслови „исправе и акти“ издати од наших власти, који су побројани у § 2 ИП, као и исправе и акти издати од иностраних власти, на основу којих се у нашој држави може дозволити извршење, а који су побројани у § 3 ИП. То су у ствари разноврсне одлуке домаћих и страних судова, а тек изузетно и одлуке других власти и јавних органа и установа, домаћих и страних.

<sup>15)</sup> У извршном поступку не би уопште могла учествовати ни она лица, која су се у парничном поступку била умешала у спор уз једну од парничних странака. — Тако Нојман, цит. дело стр. 299, код § 120 ГРПП.

чено као обвезаник, може бити извршења само ако се јавним или јавно овереним исправама<sup>16)</sup> докаже, да је у извршном наслову признати захтев или у њему утврђена обавеза прешла од лица наведенога у том извршном наслову на тражиоца извршења односно на онога, против кога се тражи извршење. Према томе, ако је отуђење и прибављање спорног предмета, односно досуђене ствари или тражбине, извршено на горе означени начин, тј. ако о томе постоји формалан доказ у виду јавне или јавно оверене приватне исправе, — захтев за извршење моћи ће бити управљен у корист и противу сингуларних правних последника оних лица, која су у извршном наслову означена као парничне странке, и то на основу тога истог наслова, односно без новог спора и нове одлуке.<sup>17)</sup> Поред тога, у таквом ће случају, тј. у колико је отуђење спорнога предмета (пренос права и пријем обавеза) пуноважно извршено и доказано, активна и пасивна легитимација додањих парничара престати, и остаће активно и пасивно легитимисани само њихови правни последници.

Међутим, ако се о наступелој промени личности овлашћеника или обвезаника, због отуђења спорнога предмета, не могу поднети онакви докази, какви се по § 14 ИП траже, онда тражилац извршења, према пропису § 15 ИП, да би суд уважио његов предлог о дозволи новог или о продужењу већ дозвољеног извршења, мора претходно покренути нов спор и изједначити („испословати“) нову судску пресуду о томе: да је наступио прелаз захтева или обавезе предвиђен у § 14 ИП. Јер у противном, тј. ако тражилац извршења не би издејствовао нову пресуду као доказ о наступеломе правном последовању сходно § 14 ИП, означени извршеник, који тврди противно, могао би успешно истаћи приговоре против дозволе извршења (§ 35 ИП). Но, такав правни последник једнога од парничара, односно тражилац извршења, не би морао водити спор за доношење нове осудне (кондемпнаторне) пресуде, већ би се, на против, само по тужби за утврђивање (*Feststellungsklage*), подигнутој у смислу § 232 ГРПП, имало да утврди једино то: да је оно право (ствар или тражбина), које је било предмет ранијега спора и пресуђења, по одређеноме правном основу прешло на новог власника, односно, да је ранијом пресудом утврђена правна обавеза прешла на новог обвезаника. Те би ова нова пресуда, донета по тужби за утврђивање, заједно са оном ранијом, којом је један од парничара осуђен на неку чинидбу, претстављала пуноважан извршни наслов (*titulus executionis*) у корист новог тражиоца извршења, односно против новог

<sup>16)</sup> По дефиницији из § 388 ГРПП, јавне исправе су оне исправе, које у држави у прописаном облику и у границама свога службенога делокруга изда која јавна власт или које у свом пословном делокругу изда каква особа, која, по сили закона, ужива јавно поверење (на пр. јавни бележник); а јавно овереним исправама називају се редовно оне приватне исправе, које су у смислу § 390 ГРПП оверене од суда или од јавнога бележника.

<sup>17)</sup> Ово исто важи и за универзалне и друге наследнике овлашћеника и обвезаника, односно тражиоца извршења и извршеника; тј. и они ће бити дужни да поднесу означене доказе.

обвезаника (правног последника отуђивачевог). Том се, дакле, новом тужбом, односно пресудом по њој изреченом, допуњује већ постојећи извршни наслов, те се она, због тога, у науци процесног права зове тужбом за допуну извршног наслова или кратко: извршном допунском тужбом.<sup>17)</sup> Али ће се и без новог спора извршење моћи да проведе и против сваког трећег лица, које у извршном наслову није означено као обвезник, нити има доказа о прелазу обавезе на то треће лице, какви се по § 14 ИП траже, — ако је тражилац извршења на спорноме предмету стекао извесно стварно, односно књижно, право уписом тога права у јавне књиге. Овде ћемо навести неколико таквих случајева, који се и у коментарима изнетих одредаба извршног поступка обично наводе као пример, јер су у појединим специјалним законима предвиђени баш у томе циљу, да се тужиоцу пружи могућност правне заштите и обезбеђења од поступака туженикових, којима би се ишло на то, да се парнични положај тужиоцев погорша а нарочито пак, да се отуђењем спорнога предмета, пре или после доношења правноснажне осудне пресуде, осујети остварење тужбеног захтева. Реч је о установи тзв. забележбе спора и увођења подигнуте тужбе у судске јавне књиге. Наиме:

1. — Случај забележбе спора из § 68 Зак. о земљишним књигама. По овоме законском пропису, ако оно лице, које мисли, да је неком укњижном псврешено у своје књижном праву, оспорава ову укњижбу парничним путем са разлога њене неваљаности и тражи повраћај у пређашње књижно стање, онда то лице може захтевати забележбу таквог спора у земљишној књизи. Та пак забележба спора има за последицу, да пресуда, која буде изречена по тужби, има потпуно дејство (учинак) и противу оних лица, која су стекла књижна права тек после тренутка, кад је молба за забележбу стигла земљишнокњижном суду.<sup>18)</sup>

2. — Случај остварења захтева за побијање извесних правних дела у стечају, подношењем тужбе суду у смислу § 42 стеч. зак. По овоме законском пропису, тужилац може тражити, да парнични суд нареди забележбу реченог захтева у јавној књизи, где ће се доцније коначно спровести уписи, акс тужба успе. Учинак је пак такве забележбе, да пресуда у парници, која

<sup>18)</sup> Тако д-р Фрања Горшић, Тумач закона о извршењу и обезбеђењу (извршног поступника), Београд 1930, стр. 109, објашњење код § 15. — Ако оврховодитељ одн. овлашћеник не може добити јавне или јавно оверене исправе, које су прописане у §§ 12 и 14 ИП, онда мора он овршеника тужити суду, а то не на удовољење материјалноправног захтева, овршни наслов у овом погледу већ постоји, него на допуњење овршног наслова у оном сасвим одређеном смислу, у којем треба остварити овршност наслова. У овом случају довољна је тужба ради утврђивања у смислу § 323 ГРПП: да ли постоји или не постоји правни одношај сукцесије према § 14, односно да ли постоји или не постоји право оврхе услед доспелог рока или испуњење увета, или најпосле, да ли је истинита исправа, којом се без допуне није могла допринети доказ по §§ 12 и 14 ИП.

<sup>19)</sup> За подношење тужбе и тражење забележбе спора по § 68 Зак. о зем. књигама, овлашћено је само оно лице, које је уписано у земљ. књигу као ималац књижног права, и затим и универз. сукцесори тога лица; спорно је пак, да ли то право активне легитимације припада и сингуларним правним последницима имаоца књижног права, тј. да ли би то право имао и ванкњижни прималац спорног предмета. — В. о томе опширније у књизи: Д-р Фердо Чулиновић, Коментар замљишно-књижних закона, Београд 1931, стр. 228 и след.

се води ради побијања, важи и против свих лица, која су после забележбе стекла какво књижно право у погледу дотичних непокретних добара.

3. — Случај забележбе тужбе за побијање по Закону о побијању правних дела изван стечаја. По § 20 овога закона, онај који је овлашћен за побијање може, када побијање врши тужбом, захтевати код парничног суда да се тужба забележи у књижне улошке, код којих извршење тужбеног захтева изискује какав упис. Та пак забележка има за последицу, да пресуда донесена по тужби за побијање вреди и против оних лица, која су после забележбе стекла књижна права.

Затим ћемо навести некоје од сличних случајева, који су предвиђени у самоме Закону о извршењу и обезбеђењу, а којима је такође циљ, да се омогући задовољење тужбеног захтева извршењем донете судске одлуке и да се туженик спречи у избегавању своје обавезе према тужиоцу отуђењем спорног одн. досуђеног предмета. Наиме:

4. — Случај оснивања принудног заложног права укњижбом тога права по §§ 70 и 71 ИП. По овим законским прописима, може се, у корист извршне новчане тражбине, по предлогу тражиоца извршења основати заложно право на земљишту извршениковом или на делу земљишта, које припада извршенику. Ако је то земљиште уписано у јавној књизи, ово се принудно заложно право оснива укњижбом, која има такав učinak, да се извршење ради наплате извршне тражбине на дотичном земљишту или делу земљиште може непосредно провести против свакога, који је доцније то земљиште, односно његов део, стекао.

5. — Случај забележбе извршности већ укњижене тражбине по § 72 ИП. Наиме, ако је у питању тражбина, за коју је заложно право било на основу уговора стечено пре него што је тражбина постала извршна, онда ће се, по предлогу тражиоца извршења, дозволити забележка извршности ове тражбине у јавној књизи. А учинак ове забележбе је у томе, да тражбина постаје извршна непосредно против сваког оног лица, које после забележбе стече дотично земљиште или један његов део. Што пак значи, да ће се по извршном наслову издатом против отуђивача, односно ранијег сопственика, моћи да проведе јавна продаја (егzekуција), у погледу истог земљишта, и против отуђивачевог правног следбеника (сингуларног сукцесора).<sup>20)</sup>

У свима, дакле, наведеним и сличним случајевима, тужилац одн. тражилац извршења, да би дошао до реализовања досуђеног му потраживања, неће морати да води нов спор против дотичних прибавиоца спорнога предмета, већ ће свој захтев за извршење дотичне судске одлуке моћи и без тога да истакне и противу свију њих, мада они сами нису тужиоцу и лично одговорни у погледу тога захтева. Они ће, наиме, бити позвани и дужни, да се подвргну захтеву за извршење само због свога односа према ствари, која је била предмет спора. Такви су пак случајеви у науци процеснога права познати под именом стварне легитимације (*Sachlegitimation*), који је израз раније био уоби-

<sup>20)</sup> В. о свима овде изнетим и другим сличним примерима опширније у књизи Д-р Бачмеђеји Алексије и Бранковић Стеван, Коментар југословенског извршног поступника, по коментару извршног поступника Д-р Георга Нојмана и Д-р Лудвига Лихтблау, Нови Бечеј 1932 год., стр. 43 и след., објашњење код § 14 ИП; затим у цит. делима г. Д-р Аранђеловића, књ. II, спец. на стр. 234 и след., и г. Д-р Горшића, стр. 107 и след., објашњење код § 14 ИП. — У свима овим случајевима пресуда би се, у погледу спорног предмета, могла у целости извршити и према универзалном сукцесору одн. наследнику првобитног обвезника, без обзира на то: да ли се је наслеђа примио са пописом или без пописа.

чајен за означавање појма парничне легитимације, мада је овај појам знатно шири од појма стварне легитимације, а и по садржини нису увек и у свему истоветни (идентични).<sup>21)</sup> Али је отуђење спорнога предмета, у овим случајевима, начелно без утицаја на пасивну легитимацију ранијега власника одн. обвезника у толико, што ће се, ако је, на пример, дотични спор вођен због наплате једне уписом у јавне књиге обезбеђене тражбине, ова вођи да наплати и из друге имовине отуђивачеве, по истом законском наслову. Мада таква, тј. начелно непромењена пасивна легитимација ранијега обвезника може у извесним случајевима, нарочито код државинских и својинских спорова, постати и стварно беспредметна. Те ће тужилац, односно тражилац извршења, због тога често бити принуђен, да противу истог туженика води нов спор по другом основу, да би макар и на други, посредан начин дошао до задовољења свога тужбеног захтева, односно до заштите својих повређених правних интереса. — Што пак такође показује: у чему је тај велики теоријски и практични значај питања о коме смо овде расправљали.

Све пак ово што је до сада речено у погледу извршења или егзекуције у ужем смислу, тј. у погледу извршења ради наплате новчаних тражбина, важи углавном и за случајеве извр-

<sup>21)</sup> Случај сасвим супротан појму стварне легитимације познат је под стручним називом „Prozesstandschaft“, а односи се на лица, која су по закону овлашћена да воде извесне спорове формално у своје име, мада стварно не стоје ни у каквом материјалноправном односу према предмету спора, нити им према томе предмету припада какво било материјалноправно овлашћење. То је, дакле, прост случај процесне легитимације само у чисто формалном или техничком смислу. На пример управитељ стечаја води спорове у своје име а за рачун стеч. масе, итд. — В. о томе: Д-р Борислав Т. Благојевић, Начела приватног процесног права, Београд 1936, стр. 318 и след.

<sup>22)</sup> У нашем Законику о пост. суд. у грађ. парницама од 20 фебруара 1865 године нема ниједнога прописа, који би по својој садржини одговарао цит. пропису § 329 ГРПП и наведеним сличним прописима и одредбама Извршног поступка; већ је питање о активној и пасивној легитимацији интересованих лица, како смо га ми овде поставили и третирали, углавном цењено по одредбама материјалнога права о цесији, односно о преносу и пријему права и обавеза, у вези и са другим одредбама опште природе. Па ипак је и по томе поступку, и у правној теорији и у судској одн. административној пракси, у погледу извршења судских одлука, важило правило, по коме извршна власт не може предузети извршење једне судске одлуке без захтева заинтересованих појединаца, тј. првенствено оних лица, која су при доношењу дотичне одлуке учествовала као парничне странке. То пак правило има ослонаца и у § 462 пом. законика, који прописује, да извршно решење или пресуду подноси полицијској власти ради извршења „парничар“, а то значи: тужилац или туженик. — В. о томе опширније у познатој делу наших професора г. г. Живојина М. Перића и Д-р Драгољуба Аранђеловића: Грађански судски поступак, други део, о извршењу одлука судских, Београд 1912, прва књига, стр. 4 и след. — Међутим, и по неким другим судским поступцима, као што је на пр. немачки грађански судски поступак (§ 265), отуђење (Veräußerung) спорнога предмета нема никаквог утицаја на дотични спор; тј. отуђивач остаје и даље парнична странка, те његов правни последик resp. прибавилац није овлашћен, без пристанка парничног противника, да преузме исти спор као главна странка, нити да подигне нову тужбу као главни умешач. А, на против, пресуда изречена у дотичноме спору после отуђења, имала би

шења ради претходног испуњења уз обезбеђење, о коме је рач у § 321 ИП, као и за извршење ради обезбеђења, о коме се говори у §§ 322 до 328 ИП. Јер су прописи Извршног поступка, које смо овде цитирали и коментарисали (од § 1 до § 68), уколико се тичу теме ове наше расправе, општега значаја и важе за све три врсте извршења.<sup>22)</sup>

Д-р Адам П. Лазаревић

## ЗАШТИТНИ НАДЗОР

Заштитни надзор несумњиво спада међу најинтересантније мере безбедности посматран било са теориског гледишта било са гледишта нашег КЗ. Та његова интересантност потиче свакако и од тога, што се развио из ранијега полицискога надзора, који је по позитивним крив. законцима, у којима је био нормиран, сматран, бар са формалног гледишта, као споредна казна предвиђена за извесна кривична дела поред казне лишења слободе, иако је и као пол. надзор показивао основне карактеристике мера безбедности, како се ове схватају по владајућем гледишту у кривичном праву. У осталом он и данас ствара извесне компликације, иако се данас као заштитни надзор (з. н.) несумњиво сматра мером безбедности. Али тај исти з. н. интересантан је са гледишта нашег КЗ и ради тога, што се овде јавља не само као чиста мера безбедности него и као нека васпитна мера, дакако ако усвојимо мишљење, да наш КЗ познаје триализам кривичних санкција, које заступају многи наши правни писци. Јер у том случају з. н. примењен на малолетнике имао би бити у исто време и васпитна мера, па би се онда утолико и по нашем КЗ јављао као нека хибридна мера тј. делимично као васпитна, а делимично и као мера безбедности.<sup>1)</sup> И у погледу питања, да ли суд има изрећи ову меру у исто време са пресудом, којом изриче казну, или тек по издржању казне на предлог управе дотичног казненог завода, уколико се та мера у конкретном случају покаже као потребна, нису наши правници једнодушни. Док једни од њих заступају ово друго има доста и таквих, који заступају прво напред поменуто гледиште. Коначно велике тешкоће задаје та мера и при своме извршењу. Познато је уосталом да већи део мера безбедности, предвиђених у нашем КЗ, засада немају никакво практично значење са разлога, што финансиска сретства не дозвољавају оснивање потребних института за ваљано извршење тих мера. Уредбом о извршењу мера безбедности предвиђен је само

дејства и могла би се извршити и према прибавиоцу. В. о томе: James Goldschmidt, Zivilprozessrecht, Berlin 1929, S. 126 ff. (Verlag von Julius Springer); и D-r Konrad Hellwig, System des Deutschen Zivilprozessrechts, Erster Teil, Leipzig 1912, S. 166.

<sup>1)</sup> Александар Маклецов, Триализам санкција у Југословенском кривичном праву, „Правосуђе“ бр. 11/1934, стр. 888.

начин њиховога извршења, што важи и за заштитни надзор. Али з. н. требало би у ствари поверити члановима разних хуманитарних друштава, јер су та лица, као што изгледа, најподеснија за овакве функције. Али таквих хуманитарних друштава ми у нашој држави немамо у довољном, па ни у приближно довољном броју, а вероватно их ни за догледно време нећемо имати. Ради тога ће з. н. по свој прилици остати последња мера нашег КЗ коју ће се моћи извршавати онако, како су то себи законодавци претстављали, ако уопште икада и дође до озбиљне примене.

Желимо ли дубље проучавати з. н. и његову природу, морамо се силом прилика упустити у разматрање природе кривичних санкција уопште, како са теориског гледишта тако и са гледишта нашег КЗ, с обзиром на околност, да з. н. посматрачу задаје велике тешкоће. Јер те тешкоће долазе између осталог у првом реду од тога, што у теорији кривичног права стварна природа кривичних санкција није ни издалека довољно расветљена и објашњена и што је та неодређеност теорије оставила видне знаке и на позитивним кривичним законцима, а што се врло лепо види и на самом з. н. Ваљда није потребно нарочито наглашавати, да се з. н. мора посматрати и у вези са ранијим пол. надзором, који не само што је његов претходник, него се шта више и данас осећа и код самог з. н., како је тај предвиђен у нашем КЗ. Уредба за извршење мера безбедности од 13 јануара 1930 год. вероватно је ради тога и предвидела у § 63 тач. 5 тако звани „поштрени заштитни надзор“, који ће изузетно вршити полициске власти. Истина тај пропис је донет contra legem, јер у нашем КЗ нема никаквог ослонаца, али је ипак занимљив са два разлога: што би се по њему пуним правом могло закључити, да је уредбодавац сматрао надзор, који би вршиле полициске власти ефикаснијим од онога, који би вршиле судске власти односно од стране судова одређени органи. И друго што изгледа, да је уредбодавац уопште посумњао у ефикасност з. н., како је он предвиђен у нашем КЗ, услед чега је и наредио да тај надзор врше полициске власти баш у случајевима, у којима се показало, да се циљ з. н. неће моћи постићи.<sup>2)</sup>

1). Полициски надзор (п. н.), као што смо већ раније казали, са формалне стране сматран је од позитивних крив. законика, у којима је био предвиђен, као споредна казна, и као таквог га познају извесни старији кривични законици, од којих су неки још и данас на снази. У нас је п. н. познавао наш ранији (српски) КЗ,

<sup>2)</sup> Уредба за извршење мера безбедности, § 63 тач. 5. Биће од интереса овде споменути и распис Мин. правде од 9 маја 1936, којим се наређује судовима, да извештаје по пресудама кривичне природе достављају средским начелницима, а ови да у својим срезовима обавештавају о томе жандармерију „ради евиденције о кажњеним лицима.“ Распис је отштампан у „Полицији“ за октобар 1936, а у „Правосуђу“ за јануар 1937 опширније се тим расписом забавио Иван Д. Петковић, који чак налази, да тај распис у ствари претставља враћање у живот старог п. н. као казне. Свакако да је ово мишљење претерано, али сам распис ипак потсећа на то, да Мин. правде сматра да је неки п. н. потребан с обзиром на практичне потребе и неефикасност з. н., како је овај предвиђен у нашем КЗ.



који га је предвиђао у § 37, а и аустриско кривично право (Закон од 10 маја 1873 §§ 4—9).<sup>3)</sup> Из Срп. КЗ прешао је и у Пројекат Срп. КЗ. од 1910 год., али одатле није прешао и у наш нови КЗ, премда је овај иначе углавном рађен према томе пројекту. Исто тако предвиђена је ова мера и у поз. Нем. КЗ од 1871 год.

Пројекат КЗ од 1910 год. наводи пол. н. у § 15 као споредну казну. Предвиђа га за лица условно пуштена на слободу, а над којима Министар правде врши надзор преко полицијских органа (§ 20). У § 39 Пројекта тај је надзор детаљније описан. Изриче се као споредна казна поред робије и затвора за кривична дела крађе, разбојништва, хајдуковања и прикривања, и то факултативно, јер пројекат каже да се може изрећи. Не може бити краћи од једне ни дужи од пет година. Састоји се у томе, да се осуђени не сме никуда удаљавати из места у коме живи без одобрења надлежне полицијске власти, мора ноћу од извесног до извесног времена бити у својој обитавајој (време одређује пол. власт) или мора долазити на преноћиште на нарочито одређено место. Код лица кажњених пол. н. може се извршити претрес стана у свако доба, дању и ноћу. Време надзора почиње тећи од дана издржане или опростене главне казне. У § 50 предвиђа се надзор за малолетника, који је толико зрео да је могао схватити природу и значај свога дела у случају, када се он условно пушта из завода за васпитање и поправљање или из завода за поправљање. Али тај надзор над малолетником састоји се једино у томе, што су управа завода и пол. власт дужни да на њега пазе. Очеvidно да та пажња не значи пол. н. као споредну казну, јер он може третирај најдуже годину дана тј. колико и време условног опуштања.

Пол. надзор, како га је то схватио Пројекат, на први поглед је нека споредна казна. Ради тога се он не предвиђа рецимо код условне осуде (§§ 69—73). Противно наш КЗ (§ 68) са заштитним надзором. Уосталом у Мотивима пројекта се нарочито наглашава, да надзор, који се врши над условно отпуштенима никако нема карактер пол. н. као споредне казне (стр. 136 Мотива). О самом пол. н. као споредној казни истичу мотиви, да није показао добре резултате, али не са истих разлога са којих је то био случај у другом државама, у којима такав пол. н. постоји. По схватању Мотива у нас лежи разлог за ово у томе, што се п. н. не извршава онако, како то закон наређује, а када би се извршавао онако, како то закон наређује, „извесно да би он само добре резултате давао“ (стр. 147). Вршење надзора поверава се пол. властима са разлога, што су оне силом прилика једине у могућности да га ваљано врше, јер приватне иницијативе нема у нас још у том правцу

Пол. надзор стављен је према поменутом Пројекту у споредне казне вероватно ради тога, што он није познавао један систем мера безбедности, како га то познаје наш КЗ. Из тога ипак не можемо апсолутно закључивати, да је он и у ствари казна, како се то казне схватају у теорији кривичног права. Ако се тај п. н. посматра према § 30 Пројекта онда се мора сматрати мером безбедности утолико, што је његов први и најважнији циљ заштита друштва од опасности, коју по друштво претстављају учиниоци дотичних кривичних дела. У њему наиме није одмазда тако снажно наглашена. А што се уз све то одмазда као једно зло јавља у том п. н. често и са великим интензитетом разлог је у самој природи те мере, која сама по себи повлачи већи интензитет одмазде. У мотивима се тај превентивни карактер п. н. изречно наглашава (стр. 147), из чега се најбоље види, да је Пројекат истина п. н. ставио међу споредне казне, али да га је у ствари сматрао једном мером безбедности. Поред тога Пројекат је уз таксативно набрајање кривичних дела п. н. ставио као споредну факултативну казну (у срп. КЗ п. н. је био облигатан), при чему је самом суду оставио на слободну оцену, да ли се тај надзор у дотичном конкретном случају показује потребним или не. Јер он у мотивима (стр. 148) наглашава, да ће суд само ако нађе да постоји основана бојазан да се кривац ни по издржаној казни неће владати као што треба, осудити овога и на п. н. А све те околности указују на то, да је у Пројекту п. н. у ствари предвиђен као мера безбедности, а не као споредна казна.

<sup>3)</sup> Доленц, Тумач Кривичног законика, 1930 § 56 стр. 108.

Нема сумње да мотиви не дају никакво задовољавајуће образложење, специјално кад тврде, да у нас не постоје разлози за укидање п. н. ради тога, што је он већином сметња осуђеном лицу за потпуни повратак у друштво. Јер то је један општи разлог, који не губи своје принципијелно значење услед тога, што је Пројекат п. н. предвидео само за извесна, врло тешка кривична дела. Иако је Пројекат та тешка дела таксативно набројао, ипак је потребно да се и лица, која су извршила таква кривична дела по своме изласку могу у пуној мери користити добивеном слободом, ако желимо, да се та лица врате друштву и уредном животу. Неосновано је и тврђење мотива, да се кривичним делима, уз која је према пројекту предвиђен п. н., вређају најдрагоценија добра грађана. Тако н. пр. кривично дело крађе претставља напад на имовину грађана, док рецимо кривично дело убиства или телесне повреде претставља напад на живот и здравље грађана, а живот и здравље су несумњиво драгоценија правна добра од имовине. Па ипак Пројекат за та кривична дела није предвидео п. н. Не може се аподиктички тврдити ни то, да се кривична дела, за која је Пројекат предвидео поред казне лишења слобода и п. н. (крађа, хотична паљевина итд.) најчешће врше. Јер убиства и телесне повреде су исто тако честа, ако не можда и чешћа кривична дела него хотимична паљевина. Нама изгледа, да су пројектанти овде пре рачунали са правним осећајима грађана, који никако не могу схватити, да једно лице, које учини које од напред побројаних дела, може одмах по издржаној казни да ужива пуну слободу, иако постоји опасност да оно то дело понови. Али исто такав осећај имају грађани према сваком лицу, које учини једно тешко кривично дело и од таквих се лица тако рећи инстинктивно клоне.

Тврђење пројектаната да п. н. није (код нас) показивао добре резултате са разлога, што се није вршио онако, како је то закон наређивао, умесно је. Једино се томе мишљењу може приметити, да ти разлози нису постојали само код нас него и у другим државама, у чијим је кривичним законима био предвиђен п. н. А да би се п. н. могао вршити како треба и како су то дотични законодавци замишљали, био би потребан један полицијски апарат, какав нема ни једна држава, а вероватно га и неће никада имати. Такав полиција у ствари не би ни била исто што и редовна полиција него засебна врста пол. органа, који би државу много више коштали него што би стварно доносили користи. Из свега тога излази само једно а то је, да су приговори, који су у науци крив. права стаљани п. н. сасвим оправдани и да се том мером не могу постићи добри резултати осим уз жртве, које не би биле у сразмери са постигнутим резултатима, ако би се ови уопште дали постићи.

У Нем. поз. КЗ од год. 1871 предвиђен је п. н. слично Пројекту срп. КЗ, као споредна казна (§§ 38 и 39). Може да се одреди поред казне лишења слобода у случајевима, који су у закону нарочито предвиђени.

Потреба укидања п. н. указала се већ одавна. Надзор полицијских власти над лицем које је издржало казну био је од веће штете него користи по дотично лице, а тиме индиректно и по само друштво. Посматран са стварног гледишта тај се надзор редовно јављао као неко шиканирање осуђенога. Он је био и сувише упадљив, услед чега је на осуђеноме лежао као неки терет, који му је просто онемогућавао да се после пуштања у слободу врати у живот поштених људи, па и сам постане добар грађанин. Таква лица и по своме изласку из казног завода остајала су у неку руку жигосана и тај жиг им је онемогућавао, да нађу пристојно запослење и тако поштеним радом осигурају своју егзистенцију. Па како су на тај начин таква лица била тако рећи још увек одбачена од друштва њима није преостајало друго него да се поврате своје ранијем начину живота, који их је и довео у казни завод. Пракса је и сувише јасно потврдила тачност ових навода и она је и довела до тога, да су модерни кривични законици одбацили п. н. као меру непотребну и штетну.

Из напред истакнутих разлагања видели смо, да је већ п. н., иако је у поз. кривичним законима, у којима је био предвиђен, истакнут као споредна казна, у ствари носио у себи све карактеристике мера безбедности, како се ове схватају у кривичном праву. Тиме је био утврђен пут заштитном надзору, како га је то предвидео и наш КЗ. У њему је з. н. (§ 56) одређен факултативно (суд може, али не мора да га одреди). Како се по нашем КЗ

з. н. не сматра споредном казном него мером безбедности то он није везан ни за каква специјална кривична дела. Једини је услов, да се примењује на лица која се пуштају из казненог завода, затвора, завода за извршење мера безбедности, завода за васпитање и поправљање или на лица која се пуштају на прокушавања. Уредба о извршењу мера безбедности у § 51 изречно наглашава, да мере безбедности, дакле и з. н., нису казне, услед чега се и њихово извршење мора подесити тако, како то одговара њиховим циљевима. Из ње се види, да з. н. у правилу извршава суд који га је и наредио и то преко својих помоћника, који опет не смеју бити из редова пол. ограна, чиновника који врше кривично правосуђе и чиновника казних завода (§§ 56—58). У § 63 Уредбе предвиђен је и неки „пооштрени заштитни надзор“, који ће са изузетком вршити полицијске власти (тач. 5). Тај пооштрени з. н. је мера, коју не познаје КЗ. Могао би евентуално бити у складу са КСП, јер тај предвиђа пооштравање заштитног надзора малолетника (тач. 2 § 449), али ни у једном другом случају (код одраслих или да га врше полицијске власти).

Казали смо, да се наши правни писци не слажу у томе, каква је природа з. н. као и када треба исти да се одређује.

Маклецов<sup>4)</sup> налази, да је з. н. над малолетницима нека врста мешане (хибридне) делом мере безбедности делом васпитна мера, која у том погледу заузима сасвим засебно место у систему кр. санкција нашег КЗ. Свакако да је ово мишљење последица његовог гледишта, да наш КЗ познаје триализам кривичних санкција: казне, мере безбедности и васпитне мере. Како је пак у КЗ предвиђен з. н. и за малолетнике, то је онда природно морао доћи до закључка, да је з. н. над малолетницима нека хибридна мера, јер се само тако може овај довести у сагласност са триалистичким схватањем кривичних санкција. У самом Систему Доленц—Маклецов<sup>5)</sup> говори се о заштитном надзору као мери безбедности (стр. 131). Истина на стр. 137—138 говори се о надзору над малолетним лицима, али само као рекапитулирање одговарајућих прописа КСП тако, да се не може тврдити, да је ту з. н. истакнут као васпитна мера осим по томе, што се о њему говори у § 33 који носи наслов: „васпитне мере против деце и млађих малолетника“ као и из тога што закључују, да је отпуштање на прокушавања из § 28 КЗ скопчано са заштитним надзором.

У погледу тога мишљења морамо поменути следеће: Из § 28 ст. III. КЗ не излази, да је са пуштањем на прокушавања скопчан и з. н. Ово је само нека врста условне осуде за млађе малолетнике. Не може се ту позивати ни на §§ 443 односно 449 КСП. Јер § 443 КСП говори о прокушавању, које судија наређује и не утврђујући кривицу малолетника, док § 28 тач. 3. КЗ свакако претпоставља, да је спроведен поступак и утврђена кривица малолетника. Овде дакле није реч о з. н. из § 56 КЗ него о специјалном надзору предвиђеном у КСП. Међутим Маклецов налази да је овде *de lege lata* з. н. из § 56 КЗ, јер тај изречно говори о „лицима која се отпуштају на прокушавања“. Ипак по нашем мишљењу овај израз не мора да се односи на малолетнике из § 28 т. 3. КЗ, пошто се з. н. примењује и на условно осуђене из § 68 КЗ.

Што се тиче момента изрицања ове мере Лаза Урошевић<sup>7)</sup> налази, да суд ову меру безбедности не изриче у пресуди него накнадно решењем према извештају управе казненог завода, јер се тек тада и може знати, да ли је та мера потребна или не. Додаје да то следи из речи закона: „суд може ставити под заштитни надзор“. Ово је мишљење погрешно само утолико, што се из поменутих речи не може изводити такав закључак. Али то се мора закључити по циљу ове мере, јер њеноме циљу највише одговара, да се одређује тек по пуштању из казненог завода, пошто се тек тада и може знати, да ли је та мера потребна или не. На томе гледишту стоји и Касац.

<sup>4)</sup> Ово смо цитирали према Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18 Aufl. 1931, §§ 38—39, S—71—72.

<sup>5)</sup> Маклецов, ор. с. под 1).

<sup>6)</sup> Доленц—Маклецов, Систем целокупног кривичног права, 1935 године, Београд.

<sup>7)</sup> Лаза Урошевић, Коментар, § 56, стр. 109, бел. 1.

суд у Београду<sup>8)</sup> са образложењем, да се ова мера не може изрећи у пресуди којом је неко лице осуђено, јер се из текста § 56 КЗ види, да се заштитни надзор одређује доцније. Лазић<sup>9)</sup> изгледа да стоји на гледишту, да се ова мера изриче у истој пресуди, у којој се изриче и казна, али се не изјашњава довољно јасно по овом питању. Исто тако Шиловић—Франк<sup>10)</sup> кажу, да та мера мора бити изречена у осуди, али иначе не дају никакво ближе објашњење, па ни уз коментар § 28 тач. 3. КЗ. Карајовановић, Чубински, Живановић, Мунишић и Аћимовић<sup>11)</sup> не изјашњавају се у својим коментарима односно уџбеницима по томе питању.

II). Правна природа ове мере, јављала се она било као заштитни надзор било као ранији полициски надзор, и са теориског и са практичног гледишта ствара велике тешкоће. Са друге стране опет ова мера најбоље показује, како је данашње, у кривично-правној литератури у огромној већини случајева заступано гледиште о појму и правној природи кривичних санкција, а специјално дуалистичко схватање кривичних санкција, погрешно. Дуализам (да и не говоримо о триализму и плурализму кривичних санкција) унео је велику забуну у појам кривичних санкција својим настојањем да строго раздвоји казне од мера безбедности и стави једне према другима као два, у суштини, различна појма.

По нашем мишљењу прва грешка владајућег мишљења о природи кривичних санкција лежи у томе, што се биће односно садржина кривичних санкција одређује према њиховим циљевима. Већ је раније у литератури истакнуто, да циљеви леже ван појма оне појаве, чији су они циљ. Нема сумње да се једна појава манифестује и у својим циљевима као и да се према тим циљевима може закључивати у неку руку и о природи те појаве. Али је погрешно узети, да ти циљеви чине садржину односно биће те појаве и да се могу идентификовати са садржином те појаве.<sup>12)</sup> Слетствено томе погрешно је када се са циљевима

<sup>8)</sup> Пресуда бр. 13347 од 28 октобра 1930, види у: Весел—Тимошкин, Збирка 1935 године.

<sup>9)</sup> Лазић, Коментар, 1935. Општи део, стр. 73.

<sup>10)</sup> Шиловић—Франк, Коментар 1929, стр. 68.

<sup>11)</sup> Карајовановић, Коментар стр. 94, Живановић, Коментар стр. 55, Чубински, Коментар 1934, стр. 173 и сл., Мунишић, Коментар, стр. 37, Аћимовић, Кривично право, 1937, стр. 133.

<sup>12)</sup> То је већ нагласио Франк: *Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe*, 1908, S—8: „Denn der Zweck einer Erscheinung liegt immer jenseits ihres Inhaltes“. (То гледиште критикује Живановић, Дуалитет, стр. 34). Интересантна је и резолуција 11. Интернационалног конгреса за кривично право и казнене заводе, одржаног у Берлину 19—24 августа 1935 год., 2 секције (у којој је сарађивао и наш криминалиста проф. Маклецов), која је на треће питање о различити начина извршења казне слободe и мера безбедности (а нарочито оних, са којима је скопчано одузимање слободe) одговорила: Одлучна разлика између казна лишења слободe и мера безбедности са којима је скопчано лишење слободe, лежи у различитости идеја, које леже у њиховом основу, (види: *Schweiz. Zeitschr. für Strafr.* 49, 4, S—417—418). Ипак ми мислимо, да саме идеје не могу значити, да се ради тога казне и поменуте мере безбедности у основи разликују међусобно. То тврђење нама изгледа као када би неко решио, да узме два динара и један од њих дадне просјаку, а за други да купи хлеба. Те идеје власника ових динара без сумње немају никакве везе са природом оних динара нити се ради тога може рећи, да она два динара нису у основи исто.

кривичних санкција мешају макар и извесни њени елементи.<sup>13)</sup> Тај је случај нарочито чест са одмаздом, која се већином сматра циљем казне, а не њеном садржином.<sup>14)</sup> У ствари одмазда је, као што су то неки врло добро истакли, исто што и сама казна и једна од друге не дају се издвојити. Да је одмазда садржина бића казне, дакле саставни део природе саме казне види се најбоље по томе, што се казном увек постиже одмазда (да ли правична или не не спада у круг наших разматрања). Док се наиме морална опомена и застрашење, да и не говоримо о поправци, васпитању и лечењу, казном могу али не морају постићи, одмазда се њоме увек постиже. А када би одмазда била само циљ казне, дакле нешто што лежи ван саме појаве казне, онда би се природно могло догодити и често би се догађало, да се казном одмазда уопште и не постигне.

Друга, у кривично-правној литератури опште усвојена грешка је по нашем схватању то, да се одмазда искључује из мера безбедности (а поготово васпитних мера, ако васпитне мере схватимо као трећу, самосталну врсту кривичних санкција).<sup>15)</sup> Шта више нарочито се наглашава, да је велики успех модерног кривичног права баш сазнање, да код малолетника никако нема места примени одмазде, која према томе не може бити било циљ било садржина васпитних мера, које се примењују на малолетнике. Ово гледиште донекле је последица раније истакнутога гледишта, да је одмазда циљ а не садржина казне. Али много више оно је последица учења антрополошке (Ломброзове) као и позитивне и социолошке школе (Фери и Лист) о мерама безбедности као јединој врсти кривичних санкција. Ломброзо је схватио злочинце као психопатолошка бића, позитивна школа им је признала биопсихолошку аномалност, док је социолошка школа сва делања учинилаца кривичних дела претерано правдала утицајима средине у којој живе.<sup>16)</sup> Сва три правца су у једном погледу тврдила исто: да воља није слободна, да одмазда претпоставља слободу воље, другим речима да се може заснивати само на индетерминизму. Под утицајем учења тих школа с једне и учења т. зв. класичне школе са друге стране дошло се до једног компромиса, који је у ствари и унео толико нејасности и забуна у проблем правне природе кривичних санкција. Казна је третирана као мера, са главним циљем одмазде, док су мере безбедности окарактерисане као мере, код којих одмазда уопште не долази у обзир. Али су доцније многи осетили, да овакво

<sup>13)</sup> То мешање циљева и бића кр. санкција нарочито се лепо запажа код Сауера у његовом делу *Grundlagen des Strafrechts*, 1921.

<sup>14)</sup> У теорији кривичног права већином се узима да је одмазда циљ казне, али постоји и гледиште, да је одмазда садржина казне, исто што и сама казна (Меркел, Франк).

<sup>15)</sup> Чубински, Коментар, 1934, стр. 99 нарочито наглашава, да је у науци кривичног права идеја одмазде према малолетницима „одбачена одлучно и дефинитивно“.

<sup>16)</sup> Многи истина тврде, да Ломброзо није сматрао злочинце неурачунљивим психопатолошким типовима (в.: Frank: *Die Lehre Lombrosos*, (Zwei Vorträge, 1908). Противно Живановић, Дуалитет, стр. 8, бел. 7.

строго раздвајање мера безбедности од казна задаје и у теорији и у пракси велике тешкоће, па је покушано на разне начине отклонити исте. По једном гледишту мере безбедности не би спадале у КЗ, јер узете онако, како их је сватило напред поменуто компромисно мишљење, оне у ствари и нису институти кривичног права. Други су опет предлагали, да се мере безбедности задрже и уносе у КЗ, али да му се додају као један додатак, који би у ствари био ван самог КЗ. Коначно је треће гледиште сматрало, да мере безбедности истина не спадају у КЗ, али да их ипак треба у њему задржати и то из практичних разлога.<sup>17)</sup>

Као што смо већ напред споменули све те компликације настале су услед настојања, да се казне строго одвоје од мера безбедности као два различита појма. Дуализам кривичних санкција, како се он данас схвата у науци кривичног права, значи у ствари исто што и дуализам самог кривичног права. Све кривичне санкције само су наличје кривичног права и као такве оне морају сачињавати пуно јединство и целину. Чим ми покушамо казне у основи разликовати од мера безбедности и сватити једне и друге као самостална, битно различита појма, одмах стварамо и један низ тешкоћа, које на са најбољом вољом не можемо уклонити. Таквим дуализмом кривичних санкција ми стварамо једно кривично право, које као своју последицу повлачи примену казне, како се ова схвата у данашњој кривично-правној литератури, и друго кривично право, које као своју последицу повлачи примену мера безбедности (односно васпитних мера). А то друго кривично право *de facto* и није кривично право, јер његове санкције — мере безбедности и васпитне мере — узете у смислу принципиелног разликовања од казне, и нису по својој природи кривичне санкције. Примена казне заснива се на виности учињеноца кривичног дела, а примена кривичног права односно кривичног законика долази у обзир само код криваца, који једино и спадају у кривично право и под кривични законик. Насупрот томе примена мера безбедности заснива се на појму опасности, а појам опасности може служити као нека допуна принципу кривње, дакле само у извесној мери као неки њени регулатор.<sup>18)</sup>

У ствари све кривичне санкције морају имати извесне заједничке као и извесне додирне тачке. Заједничке биле би им оне тачке, које леже било у садржини било у циљу кривичног права, коме оне служе само као сретства за постигнуће тих циљева. Према томе основни циљеви и садржина кривичног права морају бити основни циљеви и садржина свих кривичних санкција, па ма како се оне звале. Крајњи циљ кривичног права

<sup>17)</sup> У нас Шиловић—Фрак, Коментар, стр. 63.

<sup>18)</sup> В. наш: Долус и кулпа у нашем КЗ: Архив за јануар 1936 г. В. и интересантна разлагања код: Д-р Кадечка: Von der Schädlichkeit zur Schuld und von der Schuld zur Schädlichkeit, Schw. Zeitschr. 50, 4, 343—368, као и одговор на горња разлагања: Dr. Helene Pfander: „...und von der Schuld zur Schädlichkeit“ (Eine Entgegnung) као и одговор Кадечке: Noch ein Wort über Schuld und Strafe, Moral und Recht, Schw. Z. 51, 2, 5—152—170 und 170—180).

опет, као што је то опште признато, јесте заштита правног поретка. То је онда и крајњи циљ свих кривичних санкција, које су, као што је речено, само сретства за постигнуће тога крајњег циља кривичног права. Исто тако стоји и са садржином кривичног права. У садржини својој оно је одмазда за учињено неправо и то одмазда државе, која је у току времена дошла уместо освете појединаца. То је дакле природа кривичног права, а одатле излази да је то природа, садржина и биће свих кривичних санкција. Из тога опет следи даље да су заштита правног поретка и одмазда две заједничке тачке свих кривичних санкција, од којих је прва саставни део њиховога бића, а друга њихов крајњи циљ. Само у оквиру тих заједничких тачака кривичних санкција можемо међу њима у појединостима наћи извесне разлике, које их уосталом у битности и не чине разним врстама кривичних санкција. По нашем, дакле, мишљењу постојала би само једна кривична санкција и то казна, која би се делила у казну у ужем смислу, у мере безбедности и васпитне мере, а према потреби и у разне друге кривично-правне мере. Ово наше монистичко схватање разликовало би се од осталих монистичких схватања у кривичном праву у томе, што је старо монистичко гледиште познавало само казну у ужем смислу, док нова монистичка гледишта познају не само казну у ужем смислу него и мере безбедности и васпитне мере, али како мере безбедности тако и васпитне мере искључују из кривичног права односно КЗ и не сматрају их кривичним санкцијама у правом смислу. Уосталом ова друга врста монистичког схватања не може се усвојити са простог разлога, што су за постигнуће крајњег циља кривичног права потребне и мере безбедности односно васпитне мере. А када су оне за постигнуће тога крајњег циља крив. права потребне, онда се не може рећи, да оне не спадају у кривично право и КЗ нити се могу из њега издвајати било тако што се у њега уопште не уносе, било што се у њега уносе као неки додатак, који стварно не би спадао у КЗ, било опет да се уносе у КЗ само „са практичних разлога“, јер би то уношење ипак значило издвајање мера безбедности од казна. Мере безбедности и васпитне мере не би спадале у КЗ само онда, када не би њихова садржина односно њихово биће лежало у одмазди. Али када им се биће тачно одреди, онако како смо ми то учинили, онда је јасно да спадају у КЗ.

Казали смо да се у литератури кривичног права нарочито наглашава, како код васпитних мера не може бити ни говора о некој одмазди, јер примени кривичних санкција, које садржавају односно имају за циљ одмазду, као што је то случај са казном у ужем смислу, код малолетника нема места. Старији кривични законици посматрали су малолетнике углавном као и одрасла лица — једина разлика била је у томе, што се малолетницима услед њихове душевне незрелости признавало или да су уопште или само смањено урачунљиви. Новија психолошка испитивања показала су пак, да се малолетници у психолошком погледу квалитативно и квантитативно разликују од одраслих лица.

Баш ради тога се и сматрало да код малолетника не може бити ни говора о одмазди за учињено кривично дело, другим речима да је код васпитних мера свака одмазда унапред искључена. Ово гледиште је по нашем мишљењу погрешно. Одмазда је један од оних осећаја, који лежи у сваком човеку, који дакле има општи карактер. То није никакав ружан осећај, који би требало сузбијати него је у ствари унутрашњи глас осећаја праведности. И правно уверење народа тражи одмазду за сваког урачунљивог учиниоца крив. дела према степену његове виности, па и за малолетника. Ако је интензитет одмазде код васпитних мера мањи то ипак не значи, да јој код њих нема места. Друштво одмаздом реагира на учињено неправо и та је реакција у својој основи иста односила се она на малолетника или на одрасла лица. Без обзира дакле на околност, да је психолошка природа малолетника и квалитативно и квантитативно друкчија од оне одраслих лица, ипак се и на малолетнике имају да примењују санкције, које садржавају у себи одмазду. Другим речима, и малолетна лица морају у примењеним кривичним санкцијама осетити одмазду, ако желимо да васпитне мере постигну у пуној мери онај циљ за којим иду санкције кривичног права. То у првом реду важи за оне малолетнике, који мало пружају наде да ће се поправити: као и за оне, који су учинили неко тешко и свирепо кривично дело. Али то важи и за све остале малолетнике учиниоце кривичних дела, јер ни према њима не могу да се примењују васпитне мере, у којима се не би осетило да су то и у ствари санкције кривичног права.<sup>19)</sup>

Трећа тешкоћа лежи у погрешно постављеном проблему о слободи воље. Детерминисти кажу, да одмазда претпоставља слободу воље, а како се постојање слободне воље није могло доказати значи, да кривично право оперише једном фикцијом, којој не може бити места у науци кривичног права. Поред тога истичу, иако није доказано ни да је воља слободна или да није слободна, ипак постоје много јачи разлози за веровање да воља није слободна, па би та фикција о слободи воље утолико била и неумеснија. Да би се на неки начин избегао горњи, иначе сасвим оправдан приговор детерминиста, нашло се излаз тако, што се просто тврдило, да проблем о слободи воље не интересује кривично право и да се одмазда као и кривично право могу базирати и на детерминизму.<sup>20)</sup> Међутим ми налазимо, да не би требало рећи, да проблем о слободи воље не интересује кривично право и да је он за исто без икаквог значења. Та твђења само су последица факта, да се проблем о слободи воље није могао са успехом решити, а вероватно се и неће моћи ре-

<sup>19)</sup> В. Schaffstein: Die Erneuerung des Jugendstrafrechts.

<sup>20)</sup> Ово гледиште у ствари је усвојила и званична кривично-правна комисија у Немачкој, када је стала на гледиште, да не треба усвајати у погледу питања о слободи воље ни разлоге детерминизма ни индетерминизма него нагласити, да је сваки одрасли и здрави члан народне заједнице кривично-правно одговоран за своје делање (види наш чланак: Ново кривично право у Немачкој, Архив за новембар и децембар 1936 г.).



шити с обзиром на то да су нам психолошки основи воље непознати.<sup>21)</sup> Кривично право служи практичним потребама и оно не може чекати на решење тога и за кривично право интересантнога и важног проблема. Али исто тако није успешно решење ни стварање фикције о слободи воље, јер стварање фикције о слободи воље значи исто толико као и рећи, да воља није слободна. Ми мислимо да би било много правилније рећи: у практичном животу сви се људи владају и раде као да имају слободну вољу. То није фикција него факат и као факат он нам може најбоље послужити у кривичном праву. Другим речима ми до решења проблема о слободи воље (ако га се уопште могне икада решити) морамо кривично право засновати тако као да је воља слободна, дакле на вољи, како нам се ова указује у свакодневном животу и нашим свагдањим делањима, јер то је једини факат, који нам овде стоји на расположењу, а у исто време то једино одговара и нашим практичним потребама, којима служи и кривично право.<sup>22)</sup>

Само оваквим сватањем појма и правне природе кривичних санкција можемо уклонити и све оне тешкоће, које се појављују како у теорији тако и у пракси када је реч о санкцијама кривичног права. Треба нарочито нагласити да овде није узет назив казна просто уместо назива кривичне санкције него су све кривичне санкције сведене на то, да су у суштини својој једно те исто, а назив казне за те санкције највише би одговарао са разлога, што су оне у ствари казне, како су се ове схватале и данас схватају у теорији кривичног права. Према томе мере безбедности и васпитне мере, где спада и заштитни надзор, биле би споредне казне, споредне утолико, уколико се јављају уз неку другу казну као главну. Иначе по својој тежини и интензитету одмазде оне могу често пута бити теже и од саме главне казне, што нарочито важи за з. н., када се он јавља у својем ранијем облику као полициски надзор. Преимућства нашег схватања била би према томе у следећем: у систематском погледу, што се уместо две, три, па и више врста кривичних санкција јавља само једна врста крив. санкција, чиме се њихов појам упрошћава. Наравно сам овај разлог по себи не би значио ништа, када не би био везан за остале, материјалне разлоге. Други разлог био би у томе, што овакав појам кривичних санкција једино одговара појму самог кривичног права, а у исто време, као што је наглашено, ово схватање више одговара и правном схватању народа, који никако не може појмити, да се на учиниоце кривичних дела примењују мере, које не одговарају ономе, што се тражи од КЗ. Коначно уклањају се и све оне компликације и контроверзије, које данас постоје и у теорији и у пракси кривичног права по питању кривичних санкција. Узмимо само за пример васпитну меру — слање малолетног лица у завод за васпитање или по-

<sup>21)</sup> В. наш чланак: О слободи воље у кривичном праву, Бранич за новембар 1934 г.

<sup>22)</sup> В. примедбу 20.

прављање. Када та мера не би у себи садржавала неку одмазду државе за учињено кривично дело, па макар и најмањег интензитета, по чему би се онда она разликовала од исто таквог слања малолетника, који није учинио кривично дело, у завод за васпитање, који није институт кривичног права? Свакако не у томе, што се дотични малолетник лишава слободе, јер на концу и један, рецимо војни питамац, исто тако не може напустити војни завод кад он хоће и како он хоће, а и толика друга малолетна лица не могу својеволјно, па често и уз пристанак својих родитеља и старатеља, напустити заводе, у којима се васпитавају.

У низу ових расматрања потребно је, да се осврнемо на још једну околност значајну по овом питању. Мислимо наиме на увлачење неурачунљивих лица у кривично право и под КЗ. Антрополошкој школи с правом се приговорило да би држава руковођена њеним учењем морала уместо казних завода градити болнице. Ако су наиме сви злочинци психопатолошки типови онда им свакако није место у казним заводима него у болницама. Али да су сви злочинци психопатолошки типови није се могло доказати и то је учење већ одавна напуштено као погрешно. А да се међу њима налази и један број таквих, који су у пуној мери психопатолошки типови, то је несумњиво. Само што ти типови у ствари и нису злочинци него болесници. Ради тога морамо код њих у суженом обиму повући горње конзеквенце и казати, да они не спадају у кривично право и под КЗ, јер им ту и није место него у болницама, које опет нису и не могу бити институти кривичног права и КЗ, баш ако су и специјалне врсте, као што би биле потребне за такве злочинце.<sup>23)</sup> Увлачење тих неурачунљивих лица у кривично право морало је створити извесне тешкоће и у проблему кривичних санкција. Нико не може спорити да одмазди нема места код таквих неурачунљивих лица с обзиром на то, да одмазда претпоставља одговорност лица за учињено дело (независно од тога, да ли је воља слободна или није). Да би се избегла ова тешкоћа није преостајало друго него створити једну нову врсту кривичних санкција, чија садржина односно циљ не би била одмазда. Та нова врста кривичних санкција примењивала се и на лица са смањеном урачунљивошћу, па и на урачунљива лица, иако те мере, онакве како се данас схватају у теорији кривичног права, у ствари и нису кривичне санкције и према томе не би ни требале да се примењују на урачунљива лица.

III). А сада да видимо како стоји ствар са нашим КЗ по овом питању. У њему се, као уосталом и у свима другим КЗ, огледа сва несигурност теорије по овом проблему. Он је истина издвојио казне од мера безбедности и васпитних мера, из чега би се по његовом систему могло закључивати, да је усвојио триализам кривичних санкција. Па ипак се и у томе коментатори нашег КЗ прилично разилазе. Док једни налазе да је наш КЗ усвојио дуализам кривичних санкција, други опет заступају триалистичко, па

<sup>23)</sup> V.: Dr. Hellmuth: Mayer, Das Strafrecht des Deutschen Volkes, 1936. S. 142.

и плуралистичко гледиште. А има их и таквих, који су неодлучни, па час нагињу дуалистичком, час опет триалистичком гледишту. Своје закључке изводе често и из начина изражавања нашег КЗ. Међутим када бисмо хтели закључивати по начину изражавања нашег КЗ, а и по неким другим околностима, онда би се по нашем КЗ дало бранити како дуалистичко, тако и триалистичко и плуралистичко гледиште. У њему се врло често код мера безбедности говори о кажњавању и саме мере безбедности мешају са казном. Тако н. пр. у § 53 ст. 5 КЗ каже се, да ће се време, које је осуђеник са смањеном урачунљивошћу провео у заводу за лечење или чување, урачунати у време издржане казне и ако у времену пуштања није протекло време изречене казне, он ће остатак издржати у казненом заводу. Овакав начин изражавања нашег КЗ више је него интересантан. У првом реду што закон не каже да ће се лицу са смањеном урачунљивошћу време проведено у заводу за лечење или чување признати као део издржане казне него урачунати, рецимо као што се урачунава истражни притвор и затвор. Поред тога закон каже, да ће такво лице „остатак“ казне издржати у казненом заводу, тако да изгледа као да је један део казне издржао у заводу за лечење и чување, а други део у казненом заводу. Ми не мислимо из оваквог начина изражавања нашег КЗ повлачити сувише широке конзеквенце. Свакако да би се по тим речима дало закључити или да закон сматра мере безбедности у суштини казнама или да уопште стоји на гледишту да постоји само једна врста кривичних санкција — казна у ширем смислу — а као подврста казне у ширем смислу долазе мере безбедности и васпитне мере. Дакле реч казна не би била ознака за појам кривичних санкција него да су све кривичне санкције у суштини својој казне. Али ипак нема сумње, да се из тога начина изражавања да закључити једно, а то је, да ни сам законодавац није био на чисто са правом природом кривичних санкција и да их он меша међусобно, како се то догађа и у теорији кривичног права. Даљом анализом могли смо ставити свом начину изражавања и друге приговоре. Ако рецимо лица А и В буду осуђена на три године затвора, па по томе оба буду упућена у завод за лечење и једно од њих проведе у томе заводу све три године, па изиђе на слободу, а друго само две године, а годину дана у казненом заводу, да ли се има сматрати да је кажњено само лице А, а не и лице В, које уопште није ни дошло у казнени завод? На концу одакле долази закон да компензира време издржавања мере безбедности са временом издржавања казне, ако су мере безбедности и казне два у суштини различита појма? Па и обичан кажњеник, ако се разболи и буде упућен у болницу казног завода то му се време проведено у болници урачунава у време издржавања казне. По чему онда не бисмо могли рећи да и онај осуђеник, који се налази у заводу за лечење или чување не издржава казну, опет по природи своје болести на један одређени начин, који највише конвенира лечењу те болести.

Нешто слично видимо и у § 337, тач. 3 КСП, који каже: ако је суд својом одлуком о казни или мерама безбедности прекорачио своју казнену власт. Међутим применом мера безбедности суд не врши своју казнену власт, дакако ако се узме да мере безбедности нису казне. Може се истина рећи, да овде имамо само погрешно изражавање, али овај пример ипак показује, како и сам обичан говор наводи на то, да су казне и мере безбедности у суштини једно те исто.<sup>24)</sup>

Заштитни надзор нашег КЗ судећи по распореду закона несумњиво је схваћен као мера безбедности. Исто тако узимајући у обзир циљеве тога надзора, он је мера безбедности, јер се њиме иде за тим, да се осуђеник сачува од вршења нових кривичних дела и да му се по изласку из казног завода олакша егзистенција, а с тиме у вези да се постепено навикне на вођење уредног живота. Сви ти циљеви карактеристични су за мере безбедности, како се ове схватају у кривичном праву. Али са теоријског гледишта мора се признати и то, да је у з. н. садржано и знатно зло за онога, на кога се примењује, другим речима да је дотично лице том мером у ствари кажњено и да та мера за њега и субјективно и објективно претставља једну непријатност. У исто време јако се осећа и васпитни циљ ове мере, па се утолико може сматрати и васпитном мером. Ако се све то има на уму онда је јасно, да се и код те мере, као и код осталих кривичних санкција, осећа, да између појединих врста кривичних санкција у ствари нема никакве разлике, која би их битно раздвајала једне од других.<sup>25)</sup>

Могло би се ипак поставити питање: ако је учинилац кривичног дела кажњен и он ту казну издржао, каква би после тога друга одмазда била потребна. И најзад ако је и потребна, зар се она није могла извршити на тај начин, да се учинилац казни дужом казном лишења слободе. Ипак налазимо, да ни тај приговор није уместан. За одмазду је врло добро речено да је то „циљна освета“, освета која не иде за суровим задовољавањем. Ако држава врши освету над учиниоцем кривичног дела она то

<sup>24)</sup> У нас гледиште дуалитета одлучно заступа Д-р Живановић, мање су одлучни коментатори Шиловић—Франк. Триалистичко гледиште брани Маклецов, с њиме и Доленц, а донекле и Аћимовић, који у ствари стоји на гледишту плурализма (по нашем КЗ). Интересантно је гледиште Лазе Урошевића, да наш КЗ истина не сматра мере противу млађих малолетника казнама, али да су и оне у ствари казне. Урошевић полази са гледишта да је казна једно зло и полазећи од једне тако широке дефиниције лако је могао доћи до закључка, да су и васпитне мере казне. Та мисао у ствари је идентична са нашим гледиштем, само што ју је Урошевић тако рећи осетио и набацио, а у исто време и погрешно образложио.

<sup>25)</sup> Обично се каже, да и мере безбедности претстављају једно зло за онога, на кога се примењују, али се те мере јављају само субјективно, а не и објективно као једно зло (тако Доленц, Тумач стр. 88). Штос н. пр. сматра, да мере безбедности не претпостављају једно зло за онога, на кога се примењују, али то његово гледиште је последица схватања да мере безбедности уопште и не спадају међу кривичне санкције. Живановић сматра и мере безбедности једним злом и оне су зло по својој форми (у вези његовог строгог разликовања форме и материје кривичних санкција).

чини на начин, који ће по само друштво бити најкориснији. Она ту одмазду у исто време протеже до оних граница, које траже њене потребе. Према томе ако и после издржане казне врши одмазду и одређује заштитни надзор, не може се рећи, да онда ту нема места одмазди. Јер казном је извршен први део одмазде и циљева за којима се ишло, док се применом з. н. врши други део одмазде и циљева, који се за то покажу као потребни. Уосталом кривично право није дужно да води о учиниоцима кривичних дела бригу и после издржане казне, осим под условима које ћемо навести доцније. Посебно није задатак кривичног права да отпуштеноме учиниоцу кривичног дела тражи службу, јер у ту сврху брину се хуманитарна друштва и друге институције. Али ако је потребно водити рачуна о томе, да отпуштено лице не би одмах по изласку из казног завода учинило ново кривично дело, онда то истина може да врши и кривично право са својим институцијама, али не на начин како то чине хуманитарна друштва нега на свој начин и према својој природи. Доклегод лице отпуштено из казног завода стоји под бригом КЗ оно издржава неку казну и само путем издржавања те казне оно се спрема за нови живот. Чим је отпуштени довољно сигуран, он нема више везе са кривичним правом и КЗ него се брине сам о себи као и сваки други слободан човек. А када би з. н. био мера, како се то данас схвата, онда би то у неку руку значило, да она иста држава која је казнила учиниоца кривичног дела сада по отпуштању из казног завода просто угађа отпуштеноме као да би хтела поправити своју „грешку“ што га је казнила.

Што се тиче самог з. н. независно о схватању појма кривичних санкција можемо истаћи толико: да по нашем мишљењу з. н. не би уопште требао да улази у КЗ нити у њему предвиђене санкције, било то као з. н. како је предвиђен у нашем КЗ, било као пол. надзор, како је био предвиђен у Пројекту срп. КЗ од 1910 односно неким другим пројектима и законима. О штетности п. н. говорили смо раније износећи приговоре који су му стављани у кривично-правној литератури. Нема сумње да се институтом з. н. хтеле избећи све оне рђаве последице, које је за собом повлачио п. н. Али је тиме з. н. у исто време изгубио своју ефикасност и у практичној примени тешко да ће имати неко веће значење. Специално то вреди за велике градове, у којима је успешна примена з. н. готово сасвим искључена. Најзад з. н. по замисли наших законодаваца, претпоставља једно друштвено уређење, које стоји на сразмерно високом ступњу, готово бисмо рекли једно идеално друштвено уређење. У сваком другом случају з. н., иако можда у знатно мањој мери него његов претходник п. н. биће пре од штете него од користи. А највероватније је да ће и заувек као што је то било и досада, бити један законски пропис, који ће остати само мртво слово на хартији и који у практичном животу никада неће доћи до изражаја.

## ТУЖБА ГЛАВНЕ КОНТРОЛЕ КОД ДРЖАВНОГ САВЕТА

Главна контрола (ГК) је државно надлештво са многобројним и разноврсним функцијама. Једна од тих је и њена функција тужиоца код Државног савета (ДС) у случају, кад је административним актом повређен закон у корист појединца. — Ова функција ГК само је установљена одредбама тач. 3 чл. 26 Зак. о Гл. контроли (ЗГК) и чл. 21 Зак. о Држ. савету и упр. судовима (ЗДС), а није детаљније разрађена, него је препуштена самој себи и пракси ДС — да се даље развија и добије свој одређени изглед. Стога се у теорији и пракси могло појавити низ проблема у вези с том функцијом ГК (питање оправданости ове функције, правна природа сагласности — пандана тужби, право ГК као тужиоца на обнову административног спора итд.). Овде ће бити речи само о тужби ГК код ДС и свима питањима која се у вези с њом могу појавити у теорији и пракси.

1) Објект тужбе Главне контроле. — Горе смо већ казали да се ГК појављује код ДС као тужилац у случају кад је админ. актом повређен закон у корист појединца. То је опште речено. Сад је потребно ближе да се одреди против којих и каквих админ. аката ГК се може појавити пред ДС као тужилац.

а) одређивање објекта тужбе ГК с обзиром на орган који је управни акт донео — одређивање по формалном моменту. — Према првобитном тексту ст. 3 чл. 21 ЗДС ГК се могла тужити само против указа и министарских решења, а у случају повраћаја новца и вредности из државне касе, сходно чл. 122 ЗГК — и против решења „надлежне управне власти“ за такав повраћај; дакле у једном једином изузетку ГК могла се је тужити и против акта ниже власти од министра. Доцније, изменама и допунама ЗДС — могућност тужбе ГК, посматрана формално, проширена је и на решење бана и команданта жандармерије — дакле органе ниже од министра у цивилној и војној администрацији. Према последњој измени — учињеној у тач. 10 § 80 фин. зак. за 1933/34 год. — чл. 21 ЗДС, ст. 4 тога члана, који се односи на ГК као тужиоца код ДС — гласи: „ако је повређен закон у корист појединца указом, министарским решењем, решењем бана, решењем команданта жандармерије, или одлуком које друге власти у службеним односима држ. службеника, контрактуралних чиновника и дневничара грађ. и вој. реда као и држ. саобраћајних установа, онда се у име државе јавља као тужилац код ДС ГК“.

Дакле, према позитивном законодавству нашем — објект тужбе ГК није ограничен с обзиром на орган који је донео админ. акт против кога се ГК појављује као тужилац код ДС. Предмет тужбе ГК могу бити сви админ. акти — без обзира на то ко их је донео.

Установљавањем, да се ГК и против одлука органа нижих од министра — за разлику од појединца — тужи одмах ДС ствара се једна незгодна ситуација. Наиме, према чл. 18 ЗДС појединац, пре него што употреби административно-судску тужбу, мора претходно да исцрпи правно средство у управном поступку: да се жали вишој власти. Стога се може често десити да је поводом једног управног акта једновремено у току и управни и управно-судски поступак. Ову би незгоду требало уклонити на тај начин што би се дозволило појединцима да против админ. аката који могу бити предмет тужбе ГК — могу и они водити одмах админ. спор код ДС.

Није јасно и неоспорно, да ли би предмет тужбе ГК могли бити и акти Министарског савета; наравно, питање се поставља само с обзиром на формални моменат, а под условом да су ти акти по садржини такви да би, као што ћемо то ниже видети, могли бити предмет тужбе ГК. При расправљању овога питања треба истаћи, да Мин. савет, према измењеном чл. 9 Зак. о

уређењу врх. држ. управе<sup>1)</sup> — није особено надлештво, није неко надминистарство и не доноси никакве админ. акте у своје име. Према томе и кад, по каквом изричном законском овлашћењу — у извесном случају — донесе неки акт, то чини као скуп Министара са Претседником на челу. Стога ове акте Мин. савета треба третирати као министарске акте, са појачаном одговорношћу и квантитативном снагом, али ипак као акте министара, а не као акте неког другог органа, ван њих. — На основу наведеног, ми смо мишљења да један админ. акт, самим тим што га је донео Мин. савет — није ван домашња тужбе ГК, само ако је и његова садржина таква да би тај акт могао бити предмет тужбе ГК.

б) *Одређивање објекта тужбе ГК по садржини управног акта* — по материјалном моменту. — Пре него што пређемо на ближу и прецизну ознаку предмета тужбе ГК с обзиром на садржину админ. акта — потребно је да претходно расправимо, да ли предмет тужбе ГК могу бити одлуке општег карактера ( уредбе, правилници и сл.). Ово су акти управне власти који могу да се односе и на ону материју коју ћемо ниже означити да може једино бити предмет тужбе ГК. Због тога је потребно расправити питање да ли један акт управне власти, који је општег карактера — макар се и односио на материју која може бити предмет спора у тужби ГК — да ли су они, самим тим што су одлуке општег карактера ван домашња тужбе ГК.

Пракса је у ГК да се не тужи против одлука општег карактера, које се такође достављају ГК према тач. 11 чл. 29 ЗГК, ако су у вези са издацима из државне касе. Него, ако се случајно не споразуме — а то ретко бива — са органом, најчешће министром, који такве одлуке донесе — онда ГК за појединачне одлуке, донете у извршењу ових општих одлука — или ускраћује визу, или подиже тужбу код ДС, ако је тај индивидуални акт такав да по садржини својој може бити предмет тужбе ГК.

Држање ГК поводом оваквих случајева карактерише се тиме, да се ГК само онда, кад јој то изрично закон наређује јавља код ДС као тужилац. То је донекле разумљиво. Јер — (1) ова функција ГК није њено битно обележје, обележје рачунског суда и контролно-буџетског надлештва, ова јој је функција додељена, пошто није било у датом моменту погоднијег надлештва за то и може јој бити у свако доба одузета, а да она тиме не изгуби своје битно обележје — и (2) што ГК подижући тужбу код ДС покреће један поступак који је ван ње, ван даљег њеног учешћа, и на тај начин себе ставља у једном свом послу донекле под правни надзор другог државног надлештва — ДС.

Без обзира на ову садању праксу ГК — а будући да се ГК у почетку вршења ове своје функције, у 1923 год., тужила против одлука општег карактера — ипак је од теориског интереса, да ли би се ГК могла појавити као тужилац код ДС и против једног управног акта општег карактера — на пр. против једне уредбе или правилника.

Кад се и одлуке општег карактера достављају ГК на оцену, кад су и оне акти управне власти, који такође могу бити противни закону, а кад би се уз то вођењем спора против аката општег карактера уштедило вођење више спорова по истом основу, а против више индивидуалних управних аката — онда не видимо неког јачег теориског противразлога за то да се не би ГК, кад је већ админ. судски тужилац, могла појавити као тужилац код ДС и против одлука управне власти општег карактера. Наравно, ово под условом да су ове одлуке по ближој садржини својој такве, да могу бити предмет тужбе ГК.

ГК могла би, по нашем мишљењу, да се тужи против одлука управне власти општег карактера, под наведеним условима, без обзира, да ли се те одлуке непосредно извршују — или су такве, да је за њихово извршење потребно доносити индивидуалне акте; јер оне прве у ствари су и индивидуални акти, а ове друге су у правом смислу речи одлуке општег карактера, о којима је малочас било речи. ДС, наиме, стоји на гледишту, да појединац, па и ГК, по правилу немају легитимацију за админ. судску тужбу против одлука општег карактера. Једино против оних наредаба општег карактера,

<sup>1)</sup> В. тај Закон од 31 марта 1929 год. и измене и допуне од 3 децембра 1931 год.

које се непосредно извршују, по којима се не доносе индивидуални акти за њихово извршење ДС дозвољава заснивање админ. спора.<sup>2)</sup>

Пошто смо решили ово претходно питање — да пређемо на одређивање ближе садржине админ. акта који може бити предмет тужбе ГК. То нису сви админ. акти, него — по нашем мишљењу — само они админ. акти који се односе на службене односе (постављења, премештања, унапређења, пензионисања, отпуштања) службеника — било активних било пензионисаних с једне стране — а с друге стране то су они админ. акти којима се одлучује повраћај из државне касе новаца и вредности, ако је вредност већа од 10.000.— динара. — У државне службенике треба овде рачунати контрактуалне чиновнике и дневничаре.

У прилог нашег мишљења, да је предмет тужбе ГК по садржини, ограничен иде следеће: 1) Текст цит. ст. 4 чл. 21 ЗДС, у којој је основна одредба која даје саму легитимацију тужбе ГК код ДС. У тој одредби — после навођења, чији акти могу бити предмет тужбе ГК каже се да су то акти о службеним односима свих држ. службеника, контрактуалних чиновника и дневничара. 2) Одредба чл. 29 ЗГК, који је неопходна допуна чл. 21 ЗДС, јер чл. 29 ЗГК омогућује вршење надлежности ГК као тужиоца код ДС, — надлежности која је чл. 21 ЗДС установљена. То се омогућавање врши на тај начин, што је нормирано, и у 12 тачака чл. 29 ЗГК таксативно побројано — које се одлуке управне власти имају непосредно Главној контроли доставити на оцену.<sup>3)</sup> Једино у тач. 12-тој чл. 29 ЗГК, у којој се говори само о одлукама које регулишу службене односе држ. службеника, активних и пензионисаних — и које регулишу повраћај новаца и вредности из државне касе — једино дакле у тој тач. 12-тој чл. 29 ЗГК помиње се тужба ГК код ДС и одређује рок за ту тужбу. — Пошто ово помињање тужбе, у вези одређивања рока за тужбу, није учињено у засебном ставу чл. 29 ЗГК него само уз одлуке, наведене у тач. 12-тој тога прописа — ми из тога закључујемо да предмет тужбе могу бити само одлуке, о којима се говори у тач. 12-тој чл. 29 ЗГК. — На што се те одлуке односе, видели смо малочас. 3) Према одредби ст. 5 под а) чл. 59 ЗГК — визи са резервом има места и у случају, кад се ГК не сагласи са одлукама које се њој непосредно достављају у смислу ст. 1 чл. 29 ЗГК — и то само по одлукама, наведеним у тач. 1—10 ст. 1 чл. 29 ЗГК. — То су, као што се може видети, све одлуке које се ГК непосредно достављају — осим оних о којима се говори у тач. 11 и 12 чл. 29 ЗГК. — Кад елиминисамо овде админ. одлуке општег карактера о којима је реч у тач. 11 чл. 29 ЗГК, одлуке које по садржини нису ближе одређене као оне из тач. 1—10 и тач. 12 чл. 29 ЗГК, и које се према томе могу односити било на материју одлука из тач. 1—10 или из тач. 12 чл. 29 ЗГК — кад те одлуке елиминисамо из наведених разлога, онда остаје да спорној визи нема места једино, кад су у питању одлуке из тач. 12 чл. 29 ЗГК — дакле одлуке за које смо рекли да једино могу бити по својој садржини предмет тужбе ГК. — Шта је виза с резервом и с обзиром на њену природу, да ли одлуке администрације, које могу бити предмет визе с резервом могу бити и предмет тужбе ГК? — Одговором на ова питања добићемо критеријум за оцену вредности овог трећег разлога у прилог наше тезе о садржини предмета тужбе Главне Контроле.

Виза ГК у опште, или њеног органа за трајну превентивну контролу рачуна и докумената — Месне контроле — јесте њихова спонтана дата сагласност да се један издатак из државне, бановинске или општинске касе — где постоји Месна контрола — учини по акту надлежног органа управне власти.<sup>4)</sup> Виза је акт искључиво превентивне контроле, коју ГК, било сама, било преко месних контрола, — врши при извршењу буџета државног, бановинског и буџета извесних општина.<sup>5)</sup> Јер, без визе се не може извршити ни један из-

<sup>2)</sup> Пресуда ДС бр. 2452/23; в. даље пресуде ДС бр. 25024/26 од 11 марта 1927 год., и бр. 37374/25 од 4 марта 1926 год. — Илић и Радовановић „Одлуке Државног савета од 1924—1928 г.“ Књ. прва, стр. 51—52 и стр. 57.

<sup>3)</sup> В. тач. 12 чл. 29 ЗГК и чл. 122 истог зак.

<sup>4)</sup> В. чл. 37, 58 и 59 ЗГК.

<sup>5)</sup> В. ст. 2 чл. 66 Зак. о држ. рачуноводству и чл. 1, 58 и 59 ЗГК.



датак из државне, бановинске и општинске касе — где постоје месне контроле — по свима кредитима, осим поверљивих.<sup>6)</sup>

Виза са резервом међутим, јесте један специјалан случај визе који може дати само ГК, и коју ГК даје по нарочитој одлуци заинтересованог министра, односно бана, донетој у сагласности са министарским саветом. — Случај визе са резервом наступа, кад ГК усвоји мишљење своје месне контроле да за један акт не треба дати визу, односно за акте који се непосредно достављају ГК — кад ГК нађе да не може дати визу — и кад то мишљење ГК<sup>7)</sup> по примљеном извештају надлежни министар, односно бан, не усвоји. У таквом случају надлежни министар, односно бан, донесе одлуку, у сагласности са министарским саветом — и по тој одлуци ГК мора дати визу — која се зове виза са резервом и која у погледу извршности акта у питању има исти правни значај као и редовна виза<sup>8)</sup>.

Пошто, за акта администрације који могу бити предмет тужбе ГК, сагласност ГК није, по правилу, услов извршности њихове<sup>9)</sup> а у случајевима које расправљамо јесте услов извршности — то онда ови акти, који могу бити предмет визе са резервом, не могу бити предмет тужбе ГК. Сем тога о спорној визи ГК извештава Народно претставништво, које о томе има да дадне последњу реч. Дакле овде се преноси поступак на законодавног органа и то учешћем ГК у том преносењу. То је пак један разлог више, да одлуке које могу бити предмет спорне визе не могу — по иницијативи ГК бити предмет админ. спора.

Као резиме овога одељка можемо рећи: предмет тужбе ГК могу бити сви админ. акти који се односе или на службенички статус активних односно пензионисаних државних службеника, грађ. и вој. реда, контракт. службеника и дневничара — и акти којим се одређује повраћај новца односно вредности из државне касе у износу већем од 10.000.— динара, — и то без обзира који је орган државне управе те админ. акте донео.

2) Повод тужбе Главне контроле. — У ком случају ће ГК подићи тужбу против ових админ. аката које смо означили да могу бити предмет њене тужбе? — „Ако је повређен закон у корист појединца“ — каже се у ст. 4 чл. 21 ЗДС. — Дакле, два момента треба да се стекну да би дали повод за тужбу ГК. Да анализирамо ова два момента, који треба да наступе једновремено, па да би против једног админ. акта, који може бити предмет тужбе ГК — ГК имала легитимацију за тужбу.

а) административним актом треба да је повређен закон. — Ово може наступити, кад је једна законска одредба или одредба законите уредбе погрешно примењена или када уопште није примењена. У једном оваквом админ. акту може бити повређен закон или законита уредба — материјално правне или формално правне, процесне природе.<sup>10)</sup> ДС у неким својим пресудама,<sup>11)</sup> стајао је на гледишту, да није довољно да је само повређен закон него треба уз то да је повређен и материјални интерес државе, да је овом повредом оштећена државна каса — па тек онда да постоји повод за тужбу ГК. — Није потребно нарочито наглашавати ни доказивати да је оваква пракса ДС била погрешна и с обзиром на цитирани текст чл. 21 ДЗС који обележава повод тужбе ГК, — и с обзиром на циљ вођења админ. спора против аката управне власти: довођење управне власти под законитост, чување законитости.

О природи тужбе ГК и природи спора који она води код ДС биће доцније говора; овде само да истакнемо да ГК својом тужбом, како то излази из самог прописа који је на тужбу овлашћује (чл. 21 ЗДС) — чува законитост и својом тужбом иде за тим да испостави повреду закона добивеним спором код ДС. — Према томе, довољна је сама повреда закона, која као

<sup>6)</sup> В. осим горњих прописа још и чл. 27 ЗГК.

<sup>7)</sup> В. ст. 4 под а) чл. 59 ЗГК и § 2 Зак. о изменама и допунама зак. прописа које се односе на врх. држ. управу — од 3 децембра 1931 год.

<sup>8)</sup> В. чл. 66 и 68 Зак. о држ. рачуноводству.

<sup>9)</sup> В. чл. 36 ЗДС и наш чланак „Сагласности Гл. Контроле“, у двоброју јули-август „Бранича“ 1936 год.

<sup>10)</sup> В. чл. 23 ЗДС.

<sup>11)</sup> В. Илић и Радовановић стр. 86—88.

што ћемо ниже видети мора бити у корист појединца, — а није потребно да та повреда повлачи и материјалну корист за појединца, односно штету за државну касу — па да се ГК може појавити као тужилац код ДС. — И ДС увидео је, да му је ранија пракса била погрешна, па сада признаје ГК легитимацију за тужбу и онда кад нема повреде материјалног интереса државе, кад нема штете за државну касу — али има повреде закона.<sup>12)</sup> — Тако ово питање ни у пракси више није спорно.

б) Повреда закона треба да је извршена у корист појединца. — Овај услов значи: треба да је појединцу дато нешто што му по закону не припада или да му је дато у другачијој форми, односно од ненадлежног органа — на другачији начин, него што је то законом прописано. То нешто, као што смо малочас истакли, не мора увек да буде материјална корист.

Правило је да се ГК може тужити само онда, кад је закон повређен у корист појединца. Ако је закон повређен на штету појединца, у том случају има могућности сам појединац да вођењем административног спора исправи повреду закона која је учињена на његову штету (чл. 15 и 18 ЗДС). Повреда закона на штету појединца, иако повреда закона, ипак се у првом реду тиче самог појединца, па се — према систему нашег административног судства, а и осталих — сматра да је у том случају довољно заштићена законитост, ако се дадне легитимација за административно-судску тужбу само појединцу, кога се ова повреда закона тиче. — А једино у случају, кад је повреда закона учињена у корист појединца, и кад се појединац нити може нити хоће појавити као тужилац у административном спору — тада се по нашем систему, наравно у одређеним случајевима с обзиром на садржину админ. акта, појављује као тужилац код ДС ГК.

Ипак може се десити, и дешава се, случај да се ГК може тужити и онда кад је закон повређен на штету појединца. Али, да одмах нагласимо, да у овом случају ипак мора да постоји и повреда закона у корист појединца. Ово се може десити онда, када администрација појединцу призна неку погодност по једном законском пропису, погодност коју тај појединац по том законском пропису не може добити, али би исти појединац могао неку другу, већу погодност добити по истом законском пропису. — На пр. закон признаје извесно време држ. службеницима за добивање више положајне групе, али не признаје за добивање периодске повишице.<sup>13)</sup> Управна власт међутим, то време једном службенику призна за периодску повишицу и додели му је. — Овде имамо повреду закона на штету појединца, јер му се даје мање а могло би му се дати више, али с друге стране постоји повреда закона и у корист појединца, јер му се нешто даје што по том закону не може добити. ГК у оваквим случајевима подизала је тужбу и ДС их је усвајао.<sup>14)</sup> — Овим се је најбоље показало, како ГК, кад се јавља као тужилац код ДС не штити у првом реду материјални интерес државе, него законитост, пошто је више у интересу државне касе у оваквим случајевима — да се појединцу дадне мање, макар и мимо закон, него да му се призна више, а у смислу закона.

Према свему изложеном у овом одељку — ГК има легитимацију за тужбу код ДС против свих оних админ. аката, које смо означили да могу бити предмет тужбе ГК — ако је тим актима појединцу признато нешто, што му се по закону или законитој уредби не може признати, односно ако је признато у форми и од органа, у којој му се и од кога му се по закону не може признати. Не мења ствар околност да је понекад оваквим актом у исто време повређен закон, односно законита уредба и на штету појединца.

Шта ће бити у случају кад управна власт нечињењем повреди закон у корист појединца — кад она не донесе админ. акт, премда је по закону дужна да га донесе<sup>15)</sup>. (Овакв случај не може се по самој природи ствари

<sup>12)</sup> В. одлуку опште седнице ДС бр. 21287/29 код Мајсторовић и Давинић Одлуке Опште седн. Држ. савета и начелне одлуке Држ. савета, стр. 227..

<sup>13)</sup> В. § 62 тач. 25 Фин. зак. за 1932/33 год.

<sup>14)</sup> Пресуда ДС бр. 7197/33.

<sup>15)</sup> На пр. — један службеник је три пута узастопце добио слабу оцену и по закону о чиновницима од 1931 год. таквом службенику има да престане служба — пензионисањем, ако је стекао право на пензију, иначе отпустом. У оваквом случају служба престаје по сили закона и управна власт је дужна донети одлуку о престанку службе.

десити код повраћаја новаца и вредности из држаане касе). У оваквим случајевима, за појединца неоспорно постоји могућност да води админ. спор, на тај начин, што се овде узима да је управна власт тужиоца одбила од тражења, ако админ. суд по наводу тужиоца у тужби — утврди да управна власт за 3 месеца од дана када је од ње тужилац нарочитим актом то тражио — није донела никаку одлуку. — Ова правна установа нашег админ. судства предвиђена је у ст. 2 чл. 22 ЗДС. Да ли се овим правним институтом нашег админ. судства може користити и ГК, пошто смо примером показали да администрација може начињењем повредити закон и у корист појединца, а у материји за коју је ГК овлашћена да се јавља као тужилац код ДС.

По нашем мишљењу — овде треба разликовати две ситуације. (1) Управна власт је, — поред тога што није донела админ. акт који је по закону била дужна у одређеном моменту донети — донела после тога момента други управни акт, којим појединцу, тј. држ. службенику, нешто даје. У оваквом случају ГК нема ни потребе да се користи горњим институтом нашег админ. судства, него има да подигне тужбу против овога другог админ. акта тражећи његов поништај из тога разлога што админ. власт у овом конкретном случају није донела акт који је по закону била дужна донети. Усвајањем тужбе ГК ДС ће, својом пресудом — силом законске истине — констатовати у конкретном случају постојање дужности управне власти да донесе акт који је била пропустила донети, и у једно ће поништити оспорени доцнији њен акт.

(2) Управна власт није донела никакав акт — ни онај који је била дужна да донесе, ни неки други. Овде, пре свега треба нагласити да ГК у својој тужилачкој функцији код ДС — не прибавља сама непосредно податке који су јој потребни за оцену једног админ. акта, него јој те податке доставља сама управна власт, против чијих се аката ГК тужи. Такве податке управна власт редовно доставља само уз неки свој админ. акт тако да се нормално појављује ситуација под (1) наведена. — Али дешава се да неко достави, анонимно или под потписом — али незванично — податке, из којих се види да је управна власт требала по закону да донесе један акт али га није донела. — На основу оваквих достава ГК не може водити спор нити тражити доношење пропуштеног акта јер ово нису званични извештаји, јавне исправе. Једино што може у оваквом случају да надлежну власт пита посредно или непосредно — да ли је достава тачна и у вези с тим да тражи од надлежне власти да донесе акт који је дужна по закону донети. — Ако администрација на ово тражење ћути, ГК не може водити спор, јер нема никаквог званичног акта. У оваквом случају јој остаје само то, да пријави повреду закона (чл. 30 ст. 2 ЗГК), учињену од стране органа који је био дужан да те податке на захтев ГК достави. — Ако надлежна власт одговори и достави тражене званичне податке, али не донесе тражени акт, него уз податке изјави да сматра, да никакав акт није потребно донети — може ли ГК у оваквом случају да поведе спор код ДС и ако нема формалну одлуку, него само извештај и мишљење? — Не може, јер овај извештај није административни акт, него само један акт администрације, па као такав не може бити предмет админ. спора. Сем тога овде није ни случај из наведеног става 2 чл. 22 ЗДС. А може ли у оваквом случају ГК да у смислу ст. 2 чл. 22 ЗДС поново тражи доношење пропуштене одлуке, па да се онда — у случају недоношења одлуке, тужи и без те одлуке, а на основу званичних података? — Ово је питање по нашем мишљењу спорно.

У прилог мишљења, да се ГК не може користити установом из ст. 2 чл. 22 ЗДС иде то, што ст. 4 чл. 21 истог закона, којим је установљена функција ГК као тужиоца код ДС и што чл. 29 ЗГК, који овај законски пропис допуњује — говоре само о донетим одлукама а не о пропуштеним радњама као предмету спора код ДС. Сем тога ово је једна надлежност ГК па као таква не би се могла претпоставити, него мора бити изрично дата.

Међутим за мишљење да се и Главна контрола може користити установом из чл. 22 ст. 2 ЗДС, говоре следећа три разлога који нама изгледају јачи од малочас наведених. 1) У ст. 2 чл. 22 ЗДС говори се само о тужиоцу, за кога се вели да се може тужити под означеним условима и без донесеног акта; а и ГК је тужилац<sup>16)</sup>, а није у ст. 2 чл. 22 ЗДС искључена. — 2)

<sup>16)</sup> В. ст. 4 чл. 21 ЗДС.

Цела ова установа у непосредној је вези са тужбом, па дакле није нека нова надлежност ГК, ван тужбе, — те није потребно нарочито законско овлашћење. — 3) Установа админ. судског тужиоца, додељена ГК у надлежност, створена је у циљу чувања законитости, а није потребно нарочито наглашавати ни доказивати — да се законитост може повредити како доношењем админ. акта, противног закону — радњом — тако исто и пропуштањем да се акт донесе — нерадњом.

Може ли се ГК тужити против админ. акта са којим се сагласила?

Разлог сигурности правног саобраћаја наводи у први мах на негативан одговор. — Али, кад се узме у обзир да је баш у интересу те сигурности установљен рок у ком се може покренути админ. спор, који рок важи и за ГК<sup>17)</sup>, с једне стране — и с друге стране кад се има на уму да је подизање тужбе од стране ГК једна њена дужност — да од њеног нахођења не зависи хоће ли се тужити ако нађе да је један акт незаконит — онда, мислимо, треба одговорити потврдно. Наиме — ГК може се тужити и против админ. акта, на који је дала сагласност — ако у прописаном року — на основу накнадно добивених података или после поновне оцене — нађе да је једним оваквим админ. актом поврећен закон у корист појединца.

Поред наведеног случаја сагласности, где се у прописаном року добију нови податци или узме поново у оцену законитост једног административног акта — може се десити да се ГК сагласила с једним админ. актом, а да ти нови подаци или поновно узимање у оцену админ. акта у питању — дођу после рока за тужбу прописаног. Може ли се против оваквог админ. акта ГК тужити, ако нађе да је овај акт незаконит? — Ми мислимо да не може, јер је рок за админ. судску тужбу — донет у интересу сигурности правног саобраћаја — преклузиван, а чи ГК ни ДС ни једним законским прописом нису овлашћени — нити би то било правно-политички оправдано — да овај рок продужују.<sup>18)</sup> Дата је сагласност ГК. — Рок за тужбу је протекао и админ. акт у питању постао је за државу правноснажан. Али, пошто постоји у нашем управном поступку могућност да се и правноснажне одлуке мењају или укидају — пошто постоје ванредни правни лекови у нашем општем управном поступку<sup>19)</sup> — то онда у овом случају постоји једино могућност за ГК, да скрене пажњу надлежном органу управне власти, да постоји могућност измене или укидања једног правноснажног, али противног закону, админ. акта. Кажемо да ГК може само да скрене пажњу, јер управна власт није дужна, да на штету појединца мења или укида правноснажне одлуке, него само — може — и то неке одлуке једино по престанку заинтересованог лица (§ 135 ЗУП), а неке и без престанка, али под законом прописаним условима (§§ 134 и 135 ЗУП). — Истина, обнову управног поступка (§ 128 ЗУП) — администрација мора дати на захтев приватног лица у случајевима законом прописаним, и то за извршне одлуке а за правноснажне само за оне које нису биле предмет административно-судског поступка. — Али опет, администрација ову обнову управног поступка, по службеној дужности само може, а не мора покренути и одлуку у питању изменити, односно укинути.

Због свега изложеног мишљења смо — да у случају погрешно дате сагласности, а после рока за тужбу против одлуке на коју је дала сагласност, — ГК не би могла водити спор код ДС због тога што управна власт неће да одлуку на коју је дата сагласност измени или укине, дакле због нечињења — јер управна власт није овде законом обавезна на неко чињење.

Може се лако десити, и то би био сасвим обичан случај, да управна власт донесе доцније један админ. акт који се базира на ранијем незаконитом, али правноснажном акту. Под претпоставком, да је код овога новог акта све друго правилно — да ли би ГК могла да се против њега тужи само због тога, што се он заснива на ранијем незаконитом, али правноснажном акту?

Кад се има у виду све што смо малочас рекли, мислимо да се сам од себе намеће негативан одговор. Одговорити позитивно на ово питање — значило би посредно дозволити вођење админ. спора против правноснажног

<sup>17)</sup> Ближе о року за тужбу под 3).

<sup>18)</sup> Овакву тужбу ДС би имао да одбаца по кратком поступку одлуком, сходно ст. 1 чл. 22 ЗДС.

<sup>19)</sup> §§ 128—135 Зак. о општ. упр. пост. од 9 новембра 1930 године (ЗУП).

админ. акта, а то се, као што смо горе видели — противи и позитивном праву и не може се правно-политички правдати. ГК и овде остаје, као и горе, да скрене пажњу управној власти на могућност измене или укидања претходног, правноснажног админ. акта — ако то већ није раније урадила. — Ако сад управна власт укине или измени ону прву одлуку на коју је ГК дала сагласност — ГК се тада може тужити против доцније одлуке која се базира на оној измененој или укинutoј. — Ако управна власт не употрeби наведено ванредно правно средство против прве одлуке своје — ГК има да се сагласи и са овом другом одлуком, а остају јој могућности за покретање дисциплинског поступка против одговорних лица.

3) Рок за тужбу Главне контроле. — Већ смо горе узгред поменули, да и за тужбу ГК постоји рок. а) Колики је тај рок? б) Од када тече? в) Какав је његов правни значај?

а) — По ст. 1. чл. 21 ЗДС рок за подизање тужбе против решења јесте 30 дана, а противу указа 2 месеца. — За ГК није ништа нарочито назначено у погледу дужине рока — шта више у ст. 1. тач. 12 чл. 29 ЗГК упућује се на рокове ст. 1. чл. 21 ЗДС. — Према томе и за тужбу ГК код ДС рок је 30 дана, ако је у питању решење министра или кога другог, нижег органа државне администрације, — а два месеца, ако је у питању Краљев указ.

б) — За појединце први рок почиње тећи после дана предаје решења управне власти, а други од дана објављивања указа у Службеним новинама. Као што је случај и у другим поступцима, нарочито грађанском који је најближи административно-судском — тако је и овде: ако последњи дан рока пада када се не ради, рок се продужује до првог наредног радног дана. Ово важи и за ГК, а што се тиче дана од кога почињу тећи наведени рокови ствар стоји овако.

Првобитно ни у ЗДС ни у ЗГК није било нарочите одредбе о томе од када за ГК почињу тећи горњи рокови. Стога је у пракси ово питање било извесно време спорно. ГК је стајала на гледишту да ови рокови за њу почињу тећи од дана пријема одлуке на рецепис — било то решење или указ. Једно одељење ДС било је усвојило гледиште ГК, док је друго — држећи се стриктно наведеног законског текста — било стало на гледиште, да ови рокови имају тећи за ГК као и за појединца, пошто се у закону не прави разлика. — Решењем опште седнице ДС питање је привремено било решено у смислу гледишта ГК. — Најзад, изменама и допунама ЗГК, од октобра 1930 год. — питање је дефинитивно решено, законодавним путем — и према ст. 1. тач. 12 чл. 29 ЗГК, за тужбу ГК наведени рокови теку од дана потврде пријема одлуке на рецепису.<sup>20)</sup> Ово без обзира, да ли је у питању решење или указ, јер закон не прави разлику, у колико је реч о ГК; а уз то сама природа ствари, као што ћемо ниже видети говори за ово мишљење.

Према горе реченом ови рокови не теку за ГК од дана стварног пријема у ГК. — А кад се у ГК потврђује пријем на рецепису, реверсу? То бива онда, кад се надлежни орган у ГК упозна са админ. актом који треба ценити и кад овај орган нађе да постоје сви подаци за доношење одлуке: било о сагласности било о подизању тужбе и кад ту одлуку стварно донесе. Другим речима: ГК истовремено — под истим бројем и датумом — потврђује пријем једног админ. акта и извештава власт која је акт у питању донела, да ли се са њеним актом сагласила или је подигла тужбу. Према томе ГК има у ствари много дуже рокове него што их има приватно лице, јер је моменат од кога ти рокови теку недовољно одређен и почетак тока рока зависи од саме ГК.

Давинић и Мајсторовић у својим коментарима одлука ДС<sup>21)</sup> критикујући овакво стање ствари са гледишта правне политике и у интересу сигурности лица заинтересованих за правну судбину админ. аката који су предмет оцене ГК — пледирају за стварно изједначење рока за тужбу ГК са роком који важи и за појединце. — Сем тога ова два писца траже у опште дужи рок за покретање админ. спора.

Што се тиче дужине рока, ми смо мишљења да би га и за решења требало продужити на два месеца као што је случај са указима као пред-

<sup>20)</sup> В. одговарајуће пресуде и решење опште седнице ДС код Мајсторовића и Давинића, ст. 43—46.

<sup>21)</sup> оп. cit. стр. 46.

метом тужбе. Ништа више времена ГК није потребно за оцену правилности једног указа него што је потребно за решење. То су два акта само по форми различита, а по садржини — која је најчешће предмет спора — они се у опште не разликују; наравно у колико је реч и о једном и о другом акту као предмету тужбе ГК.

При захтеву — чију оправданост ми не споримо — за стварно изједначење рока за тужбу ГК са роком који важи за појединца на тај начин што би био и за ГК јасније одређен и узет исти моменат, од кога има тећи рок — треба имати на уму следеће: 1) У колико је у питању указ — за ГК не може тећи рок од дана објаве у Службеним новинама, јер ГК није довољно само сазнање садржине указа, које би се овде претпостављало — него су потребни још и подаци за оцену његову, с којим ГК не располаже, нити их може преко својих органа непосредно прибавити, него их мора добити од органа који је указ спремао и поднео на потпис. Дакле за указе рок тужбе ГК мора у сваком случају тећи од дана пријема са подацима, у ГК, а не од дана објаве у Службеним новинама. — 2) Што важи за указе као и за решења. — У случају стварног изједначења рокова за тужбу ГК као и за тужбу појединца — требало би за ГК предвидети прекид или заустављање тока рока сваким актом ГК, донетим у циљу прибављања потребних података. Јер, кад се не би установили прекид рока или заустављање тока рока у оваквом случају — администрација би могла увек, кад то хтедне, недостављајући потпуне податке за оцену одлуке у питању — онемогућити тужбу ГК или ГК навести да води беспредметне спорове.

в) — У свима поступцима, па и у админ. судском — рокови, установљени поглавито у интересу правне сигурности, — имају велики значај.<sup>22)</sup> Пропуштањем да се у допушеном року употребе, најчешће — губи се право употребе правних средстава, које иначе стоје на расположењу. Тако је и у админ. судском поступку: пропуштањем да се подигне тужба у одређеном року — админ. акт, макар био и незаконит, постаје правноснажан, а тужба поднета после рока — одбацује се по кратком поступку одлуком а не пресудом. Све ово важи за тужбу ГК. — Али, пошто засад рок за тужбу ГК тече у ствари од дана када ГК на рецепису — реверсу потврди пријем једног админ. акта и истовремено извести да је донела одлуку о сагласности односно одлуку о подизању тужбе — то у ствари за ГК засад овај рок има правни значај не у том смислу, што ГК у том року има да даде сагласност или подигне тужбу код ДС па ако не подигне тужбу у том року, макар и не дала сагласност — да протеклом року админ. акт постане правноснажан. Не. Правни значај рока за тужбу ГК за сад јесте у томе, што у том року ГК има или да одустане од дате сагласности, или ће иначе после протеклог рока дата сагласност остати дефинитивна а админ. акт у питању — правноснажан. — Кад је уз потврду пријема админ. акта дат извештај да је ГК донела одлуку о подизању тужбе — у овом случају наведени рокови немају никаквог правног значаја, јер је тужба већ подигнута, па о неком пропуштању рока ретко може бити речи; а то само онда када би архивско особље задоцило при извршењу потребне процедуре око експедовања тужбе.

4) Правна природа тужбе Главне контроле. — а) *Задржава ли тужба ГК оспорени административни акт од извршења? Однос тужбе ГК и визе месне контроле.* Принцип је у админ. суд. поступку — за разлику од упр. поступка — да употреба правнога лека нема суспензивно дејство, да тужба не одлаже извршење админ. акта против кога је подигнута. Тај принцип је усвојен у нашем систему админ. судства — у чл. 36 ст. 1 ЗДС. — Изузетно, управна власт може по молби тужиоца одложити извршење админ. акта до коначног судског решења, ако то јавни интерес допушта, или ако би извршење донело молиоцу штету која се не би дала поправити (ст. 2 чл. 36 ЗДС). За тужбу ГК нема ништа нарочито нормирано, па и за њу важи општи принцип:

<sup>22)</sup> В. § 326 КСП, §§ 558, 601, 617 ГРПП; § 120 ЗУП.

тужба ГК, по правилу, не задржава од извршења оспорени админ. акт. — У случају тужбе ГК изузетак од овога јесте онда, када управна власт сама у админ. акту услови његову извршност сагласношћу ГК и на тај начин спонтано употреби дискрециону власт коју јој даје наведени ст. 2 чл. 36 ЗДС — на име да може одложити извршење акта у питању. — Али ГК не може својом тужбом одложити извршење акта који је тужила, јер је то одлагање дискреционо право управне власти.

Према томе — Месна контрола не може ускратити визу за извршење оспореног админ. акта — у колико овај повлачи материјалне издатке па се појављује као акт о ангажовању кредита и служи као подлога за исплатне налоге — само из тога разлога што је ГК против акта у питању подигла тужбу код ДС. — Ово може бити разлог Месној контроли да ускрати визу само онда, ако је управна власт сама у оспореном акту условила његову извршност сагласношћу ГК. — Наравно Месна контрола може ускратити своју визу на извршење оваквог једног акта — и ако његова извршност није условљена сагласношћу ГК — ако нису извршене све формалности које се захтевају за уредно издавање платног налога, ликвидирање итд. — и ако нема, односно ако је исцрпен кредит. Али, у оваквом случају месна контрола не улази у оцену законитости самог административног акта оспореног тужбом ГК, него само врши превентивну контролу извршења буџета контролишући платне налоге — дакле учествује у буџетској функцији ГК, а не у функцији ГК као тужиоца код ДС.

б) — Да ли се тужбом ГК заснива админ. спор и какав? У први мах изгледа сувишан први део овде постављеног питања, кад се зна да ГК подиже тужбе код ДС, врховног управног суда, и то против админ. аката управне власти. — Питање смо поставили с обзиром на дефиницију админ. спора, дату у нашем закону који установљава и организује административно судство (чл. 15 ЗДС), и с обзиром на гледиште извесних наших правних писаца.

По дефиницији админ. спора у нашем систему — то је спор између појединца или правног лица с једне и управне власти с друге стране, а постоји онда, где је актом управне власти повређено какво право или какав непосредан лични интерес тужиоца, заснован на закону. — ГК није ни појединац ни правно лице, нити брани неко своје право, односно интерес. — С друге стране д-р Д. Ј. Данић<sup>23)</sup> — држећи се француске теорије и вероватно наведене дефиниције нашег система — тврди да админ. спор може засновати само појединац (физичко или правно лице), а против државе као друге стране. — Давинић и Мајсторовић опет тврде да спор који покрене ГК није админ. спор у материјалном смислу, јер није спор из чл. 15 ЗДС него је то — кажу ова два писца — админ. спор само у формалном смислу на чије је заснивање ГК овлашћена изричном законском одредбом.<sup>24)</sup>

<sup>23)</sup> В. од овог писца „О правном карактеру административног спора“ — Архив књ. 21 (1922 год.), стр. 106—120.

<sup>24)</sup> Оп. cit. стр. 399.

Али, може ли се рећи да је админ. спор у нашем систему админ. судства само онај спор из чл. 15 ЗДС и да према томе админ. спор може засновати само појединац — и уз то, да спор који не води појединац није админ. спор у материјалном смислу него само у формалном? Ми мислимо да не може. Јер, наш систем није остао једино при дефиницији из чл. 15 ЗДС, чим је у чл. 21 истога закона нормирано — ко се и у ком случају у име државе може појавити као тужилац против административних аката. У чл. 21 ЗДС је одређено, да се у име државе, а у циљу заштите законитости и јавног интереса — могу појавити код наших админ. судова као тужиоци: ГК, код ДС и одређени органи Министарства финансија, код Упр. судова. Дакле, овде подиже тужбу, покреће спор не појединац, него један држ. орган — и не у циљу заштите свога права, односно интереса него у циљу заштите законитости и јавног интереса. А шта је друго — ако не админ. спор, и то по садржини својој, админ. спор у материјалном смислу те речи — у овом случају — кад се ГК пред ДС, врховним админ. судом, спори о законитости акта управне власти.? — „Кад се узме на ум да се теорија гради (и то највиша теорија) у оквиру законодавства сопствене земље“<sup>25)</sup> то спајајући оба горња прописа — чл. 15 и чл. 21 ЗДС — добијамо овакав појам админ. спора у нашем систему админ. судства: то је спор који се води пред админ. судом о законитости акта управне власти. А даљим расчлањавањем дефиниције из чл. 15 и овлашћења из чл. 21 ЗДС — види се, ко и у ком случају, под којим условима — овај спор може засновати. Као што смо горе навели — овај спор може засновати не само појединац него и ГК.<sup>26)</sup> Разлика између спора који покреће појединац пред админ. судом и спора који покреће ГК није у садржини, него само у циљу, како се то из горњег нашег излагања може извести. С тога је и спор који ГК својом тужбом заснива код ДС — админ. спор у материјалном смислу те речи, то јест прави админ. спор према нашем систему админ. судства.

Пошто смо утврдили да је спор кога покреће ГК код ДС — админ. спор, — остаје нам да решимо какав админ. спор све може покренути ГК код ДС.

У теорији разликују се: субјективан и објективан админ. спор; материјалан и формалан админ. спор.<sup>26)</sup> Субјективан админ. спор јесте онај админ. спор, који покреће појединац против индивидуалног акта, или нечињења управне власти — и то првенствено у циљу заштите субјективног права. Дакле, њега води појединац и циљ му је заштита субјективног права у првом реду. — Спор који покреће ГК није субјективан админ. спор јер не испуњава ниједан од ових услова. — Објективан админ. спор карактерише се или циљем због кога се води или предметом својим: админ. спор је објективан, кад се води првенствено у циљу зако-

<sup>25)</sup> Проф. Ђ. Тасић — „Архив“ св. за октобар 1933 год., стр. 331.

<sup>26)</sup> В. Л. Диги — Преображаји јавног права (срп. издање) стр. 182—223, Радовановић: „Објективан административни спор“ — „Архив“, књ. 22 (1922 год.), стр. 189—213, и стр. 273—297.



нитости (појединац брани свој интерес а не право) — макар тај спор био вођен и против индивидуалног акта, односно нерадње управне власти — и онда када се води против акта управне власти општег карактера (против уредбе на пр.). — Као што смо већ више пута нагласили — ГК не брани никакво своје субјективно право, него подиже тужбе код ДС у име државе, а у циљу заштите јавног интереса, у циљу установљења законитости рада управне власти. Сем тога, ГК би се могла, што смо такођер утврдили, тужити и против акта управне власти општег карактера.

Због свега овога спор који покреће ГК јесте објективан админ. спор у сваком случају: и онда кад га ГК води против индивидуалног акта управне власти, јер га тада води једино у циљу заштите законитости — и онда кад ГК води спор против управног акта општег карактера — овде је и услед циља у ком води спор и због објекта спора.

Субјективан админ. спор је увек само материјалан админ. спор, што значи да се води због повреде материјалног закона — води се само због садржине самог акта односно нерадње управне власти. Међутим објективан админ. спор може бити и материјалан и формалан админ. спор. Наиме, он се води и због повреде материјалног закона, а води се, и то врло често — и због повреде процесних прописа: због повреде надлежности (прекорачење власти, злоупотреба) односно услед недостатка форме у оспореном административном акту.

Админ. спор који покреће ГК — пошто је објективан админ. спор — може бити и материјалан и формалан админ. спор; већ према томе, да ли је управна власт повредила материјално-правне или процесно правне прописе.

5) Одустајак Главне контроле од тужбе. — О овом питању неки наши правни писци из области админ. права — дали су своја мишљења. С тога ћемо најпре њих изложити.

Г. г. Илић и Радовановић<sup>27)</sup> — стоје на гледишту да ГК не може одустати од већ подигнуте тужбе, јер је подизање тужбе њена надлежност (дакле не само право него и дужност), а не њена дискреција као код појединца. Ако се ГК преварила, веле ова два писца, у томе, да ли је нешто незаконито, то ДС има да констатује у пресуди.<sup>28)</sup>

На истом гледишту стоје и г. Давинић и Мајсторовић.<sup>29)</sup>

На супрот овоме — г. Сагадин<sup>30)</sup> брани мишљење да ГК може одустати од тужбе. Овај писац полази од тога — да је ГК самим тим што је овлашћена да у име државе покреће админ.

<sup>27)</sup> Оп. cit. стр. 122.

<sup>28)</sup> Колико нам је из личног сазнања — са часова административне праксе професора г. Илића — познато, он ипак не стоји тако неотступно на изложеном гледишту и сматра правилним одустајак ГК од њене тужбе у случају, кад ГК на основу накнадно добивених података нађе да је тужба била неоснована. Коментар, из кога смо ми узели изложено мишљење поменуто два писца, није нарочито потписан, па смо навели, да је тада, кад је тај коментар писан, наведено гледиште обојице писаца који су оп. cit. издали.

<sup>29)</sup> Оп. cit., одлука 135.

<sup>30)</sup> В. „Архив“, св. за новембар 1933 год., стр. 427.

спорове код ДС — добила улогу странке, као што је ту улогу добио држ. правобранилац у грађ., или државни тужилац у кривичним стварима. Будући странка и за ГК важи све оно у погледу подношења тужби што важи и за појединца — у колико сам закон за ГК није нешто нарочито одредио. Па као што државни тужилац, вели даље г. Сагадин, може своју оптужбу повући, ако налази да је то у интересу који он заступа — тако и ГК је доминус литис и може одустати од тужбе. А да то чини само у правилном разумевању интереса који заступа — закон претпоставља.

Као што се из горњег излагања може видети — у теорији је питање одустанка ГК од тужбе спорно, јер нема ниједног законског прописа који би овај одустанак изрично дозвољавао или забрањивао. Међутим, у пракси ово питање није спорно: не само да ДС усваја одустанке ГК од тужбе, него чак и сам у извесним случајевима, пре него што се упусти у расправу покренутог спора — ДС пита ГК, да ли од једне одређене тужбе одустаје или не.<sup>31)</sup>

Што се нас тиче — ми такође заступамо мишљење да ГК може одустати од тужбе. — Тачно је да ГК, подижући тужбу, врши једну надлежност и да је она, према томе, дужна подићи тужбу против једног админ. акта, кад нађе да је тај акт незаконит. ГК ту нема дискрецију у питању — хоће ли или неће подићи тужбу, ако нађе да је један админ. акт противан закону. Али, с друге стране — ГК цени по свом слободном уверењу да ли је један акт законит или није. Па, кад је ГК овлашћена, да у једном случају — за који није тако јасно, да ли је акт у питању законит или није — не подигне тужбу, — зашто онда ГК не би могла одустати од тужбе, ако — благовремено накнадном оценом једног админ. акта, после темељитијег претреса једног правног питања, или после накнадно добијених другачијих података — утврди да је акт против кога је била подигла тужбу — законит, а тужба неоснована. Одустанком од тужбе ГК избегне се вођење неуспешног спора, што свакако иде у прилог ауторитета саме установе. — Сем тога треба имати на уму, да је ГК судски и колегијално организована, што значи независна у свом пословању; одлуку о одустанку од тужбе као и за подизање тужбе не доноси један човек, него колегијум: редовна административна седница од 3 члана, или општа седница, у којој учествује најмање 6 чланова и претседник, односно његов заменик — обе са деловођом. Ово је довољна гаранција да одустанак од тужбе неће бити каприс или брзоплетост, него последица боље проученог и претресеног правног питања — у случају поновне оцене админ. акта који је предмет тужбе односно одустанка — а исправка једне несвесно учињене грешке и обустава једног сигурно изгубљеног спора и на тај начин избегавање једног низа радњи ДС, а некад и саме администрације — у случају накнадно добивених другачијих података.

Никола С. Стјепановић

<sup>31)</sup> В. Илић и Радовановић — *op. cit.* стр. 123 и Давинић и Мајсторовић одлуке 135.

## СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

ПРОПИСИ ЧЕХОСЛОВАЧКОГ ПРОЈЕКТА ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА  
О НАКНАДИ ШТЕТЕ

Наука о накнади штете долази у најинтересантнију и, може се с правом рећи, у једну од најважнијих и најтежих области приватнога права. Све јачи саобраћај на суву, по води и у ваздуху, све већи број превозних средстава: кола, аутомобила, железнице, лађа, авиона, изазива све веће и све чешће несрећне случајеве који проузрокују штете телу и здрављу путника и роби. Индустрија се све више шири, машине замењују радну снагу људску и у пољопривреди, а услед машинског погона настају оштећења која треба накнадити. Зато су законодавство и правосуђе сваке државе обрађала нарочиту пажњу на законске прописе о накнади штете и њихову примену у судској пракси.

У науци о накнади тричињене штете боре се о превагу два принципа: принцип кривице (*Schuldhaftung*) и принцип узрочности, повода, резултата (*Erfolgshaftung*), тј. да ли ће за накнаду штете учинилац одговорати само ако је крив што је штетни догађај наступио или ће одговорати без обзира на своју кривицу, дакле само на основу тога што је он својом радњом штету причинио, проузроковао, што је она као резултат његове радње наступила.

Мене је ова правна материја од увек привлачила и о њој сам написао студију „О одговорности за накнаду штете, објашњење главе XXX грађанског законика.“ Интерес који и наша читалачка публика овом проблему поклања види се и из тога што је горња студија доживела већ два издања...

Пратећи развој науке о одговорности за накнаду штете и законодавства о томе, ја сам у „Архиву“ (49 књига за 1936) приказао прописе о одговорности за накнаду штете новог пољског закона о облигацијама од 1934 године, који је за правнике врло интересантан и представља последњу реч науке у овој важној правној материји.

Сада имамо прописе пројекта чехословачког грађанског законика, који је влада већ поднела парламенту. Израђен, као и Предоснова нашег грађанског законика, по угледу на стари али новелама модернизирани аустријски грађански законик (једно у стогодишњој пракси опробано законодавно дело), и чехословачки пројекат, као и наша Предоснова, оснива своје прописе о накнади штете на принципу кривице, али примењује и принцип узрочности, јер то захтева правичност. Пошто читаоци овога часописа имају пред собом прописе наше Предоснове о накнади штете и прописе пољског закона о истом предмету, то ће их зацело интересовати да их укратко упознам и са дотичним прописима чехословачког пројекта, те да могу правити потребна упоређења.

Држећи се систематике аустријског грађ. зак. (АГЗ) и чехословачки пројекат (ЧСП) говори о накнади штете у партији о посебним уговорима, а у глави 42 са натписом „накнада штете“.

Колику важност ЧСП приписује овој материји види се и по броју законских прописа о њој: §§ 1120 до 1184, дакле 64 параграфа, док АГЗ има о томе 48 (§§ 1293—1341) а наша Предоснова 46 (§§ 1240—1286).

Прописи су поређани у ЧСП тако што се прво у § 1120 говори о појму штете. За тим долазе прописи под I У р а ч у н љ и в о с т ш т е т е. Одговорност: 1. за скривљено оштећење (§§ 1123—1126); Нарочите одредбе о проузроковању штете: а) давањем обавештења или савета (§ 1127); б) кад штету проузрокују више лица (§§ 1128—1131). 2. за случајну штету (§ 1132); 3. за штету проузроковану у одбрани (§§ 1133—1134); 4. за штету проузроковану у стању нужде (§§ 1135—1138); 5. за штету проузроковану од лица без воље (§§ 1139—1141); 6. за штету проузроковану од других лица (§§ 1142—1147); 7. за штету проузроковану грађевином (§§ 1148—1149); 8. за штету проузроковану животињом (§§ 1150—1151); 9. за штету која је настала опасним предузећем (§§ 1152—1153). Под II В р с т е и о б и м н а к н а д е ш т е т е. 1. Опште одредбе. (§§ 1155—1156). 2. Нарочите одредбе: а) при оштећењу тела, здравља или живота (§§ 1157—1164); б) при злоупотреби женске особе (§ 1165); в) при ограничењу личне слободе (§1166); г) при повреди части (§§ 1167—1170); д) при повреди права на име (§ 1171); љ) при оштећењу телесних ствари (§§ 1172—1174). 3. Заједничке одредбе (§§ 1175—1176). Под III Д о ц њ а д у ж н и к о в а, у г о в о р н а к а з н а, г у б и т а к п р а в а. 1. Доцња дужникова (§§ 1177—1178). 2. уговорна (конвенционална) казна и губитак права (§§ 1179—1184).

Текст прописа ЧСП доћи ће на крају ових излагања, а сада да са неколико речи скренем пажњу на најважније одредбе пројекта.

И ЧСП као и АГЗ и наша Предоснова заснива, принципијелно, одговорност за накнаду штете на кривици (§§ 1121, 1123 ЧСП). Али он већ допушта да се и од недораслих лица, душевно болесних и душевно слабих може тражити накнада од њих проузроковане штете — и ако се код ових не може говорити о кривици — §§ 1139, 1140 ЧСП. Тако и § 1256 наше Предоснове. Такође одговара, без обзира на кривицу, онај који обавља какво ванредно опасно предузеће (§ 1152 ЧСП). Тако и Предоснова — § 1271.

Социјални обзири имају значаја и у прописима чехословачког пројекта о накнади штете. Тако по § 1146 предузетник одговара за штету проузроковану од радника свога предузећа у положају који им је поверен. На пр. ако грађевински радник изводећи грађевински посао повреди кога, за штету одговара грађевинар. То му је ризик његовога предузећа који он има да сноси. По пропису § 1157 даје се накнада и за душевне болове. В и § 1158. Ако је повређено лице унакажено, онда при одмеравању накнаде штете то унакажење има утицаја на величину накнаде у колико оно може сметати бољој будућности повређенога (на пр. код девојке, глумца и т. сл.) — § 1160. Са нарочитих

разлога може се досудити помоћ за издржавање и блиским сродницима убијенога, и ако овај није по закону био дужан издржавати их — § 1163. Ако когод женску особу кажњивом радњом наведе на ванбрачни сношај, узмеће се у обзир при одмеравању накнаде штете и то да ли и у којој мери сношај може чинити сметњу њеној бољој будућности (на пр. у погледу удаје, добијања службе и т. сл.) — § 1165.

Заштићено је и право на име (псеудоним, шифру, скраћеницу) — § 1171.

Као и други модерни законици и пројекти и ЧСП прописује да за штету одговара и онај који штету намерно нанесе на начин противан благонрављу. Међутим ако је оштећење настало при вршењу једнога права, одговара само онда ако је, очевидно, оштећење било циљ вршењу права — § 1124. Злоупотреба права није допуштена. В. §§ 9 и став 2 § 1242 наше Предоснове.

За штету насталу услед нетачног обавештавања и савета, датих бесплатно, одговара се само онда, ако је штета са знањем проузрокована. Ако је пак савет или обавештење дато уз наплату, одговара се и за небрижљивост — § 1127.

Ко предузме некажњиву одбранбену радњу не одговара за штету нанесену нападачу — § 1113. Али ако је одбранбена радња кажњива, јер су границе одбране биле прекорачене, судија може штету сразмерно разделити, узимајући у обзир својство одбране и околности под којима се она десила. Али са важних разлога може судија и онемо, који се бранио, а који је границе одбране некажњиво прекорачио, наложити сразмерну накнаду — § 1134.

О штети проузрокованој у стању нужде има ЧСП овај пропис: Ако је штета некажњивом радњом проузрокована у стању нужде, судија може у опште одустати да наложи обвезу за накнаду штете или да штету сразмерно подели, узимајући поглавито у обзир околност да ли је оштећени пропустио одбрану с обзиром на опасност, која је оштећеном претила, даље с обзиром на то у каквој сразмери стоји штета према овој опасности и, најзад, с обзиром на имовинске прилике штетника и оштећенога.

Социјални обзири диктовали су и пропис § 1143, по којем одговара и онај који се са знањем послужи опасном особом (опасном услед својих телесних, духовних или моралних својстава) за штету коју ова особа проузрокује у овом свом положају услед својих опасних својстава. Кад на пр. Петар пошље Павла, за кога зна да је болестан од неке прилепчиве болести, да му сврши неки посао, па Павле свршавајући тај посао кога зарази (и трећа лица а не само онога код кога је послат да посао сврши), онда ће Петар одговарати за штету. Такође и онај, ко са знањем употреби за свршавање својих послова неспособно лице, одговара за штету коју ово лице у овом свом положају проузрокује услед своје неспособности. Кад на пр. лимарски мајстор пошље свога још ненаученог шегрта да оправи олукe на крову једне куће, па овај услед своје неспособности испусти цреп или комад лима на улицу и оштети кога пролазника, онда ће мајстор одговарати оштећеноме за накнаду — § 1144. Важан је и пропис § 1145 по

којем онај, који је другоме обвезан на неку чинидбу, одговара овоме за кривицу онога, кога употребљава за испуњење своје обвезе, као и за своју сопствену кривицу. На пр. кад бравар Марко пошље свога калфу код Јована да овоме по погодби оправи браву, па калфа том приликом штогод украде Јовану или га на други начин оштети (намерно или из непажње), онда ће Марко одговарати за штету исто онако као да је он сам то учинио. И предузетник одговара за штету проузроковану од радника свога предузећа у положају који им је поверен — § 1146. Ако на пр. шофер циглане „Морава“, пренесећи по наредби циглу са циглане на плац за зидање, повреди кога, онда за ту штету одговара — ако су испуњени и остали услови за обвезу накнаде — циглана „Морава“.

При повреди части може се од повредиоца тражити, поред накнаде претрпљене штете, и опозивање увреде или, према околностима, извињење, као и да се опозивање или извињење објави на погодан начин и о трошку повредиоца — § 1167.

Кад је телесна ствар оштећена накнада се одређује по обичној вредности ствари, али ако је оштећење било намерно или из грубе непажљивости, онда се плаћа накнада с обзиром на нарочите односе оштећенога (на пр. дресирани коњ за његовог власника), а ако је штетна радња извршена из обести или злурядности, онда ће се накнадити вредност особите наклоности — § 1172.

ЧСП ће сигурно још за дужи низ година задовољити потребе приватно-правног живота у чехословачкој републици, и ако му је основа један стари грађански законик. У толико пре то важи за нашу Предоснову, која се на истом темељу оснива, на аустријском општем грађанском законнику. Јер кад једна високо културна земља, са много развијенијом индустријом и саобраћајем, као што је Чехословачка, може да се задовољи својим пројектом грађанског законика, израђеном на темељу општег аустријског грађанског законика, онда зацело може то усвојити и наша држава. О особеностима наших прилика, нарочито у погледу наследнога и породичнога права, водила је рачуна и наша Предоснова, а још више ће се то узети у обзир у уводном закону, којим ће се увести у живот наш нови грађански законик.

Текст прописа чехословачког пројекта је следећи:

§ 1120. Појам штете. — Штета је с једне стране сваки уштрб који некоме настане на личности, на имовини или у опште на правима (права штета), а с друге стране оно што неко губи у добитку, који би по редовном току ствари добио (изгубљени добитак).

#### І УРАЧУНЉИВОСТ ШТЕТЕ

§ 1121. — Штета, за коју неко одговара, настаје или из његовог понашања које му се може у кривицу приписати (радња или пропуштање), или без његове кривице. Скривљено оштећење може настати или намерно, то јест са знањем и са вољом, или из небрижљивости, то јест из недостатка потребне пажње или старања, или из недостатка потребних знања или искустава.

§ 1122. — Такав недостатак постоји ако когод не ради тако пажљиво, брижљиво и не са таквим знањем или искуством како обично раде људи

просечних особина у друштвеном заједничком животу. Али код онога који вршењем једнога позива или на други начин себи приписује у ма којој научној области знања или способности, или који се, не будући на то принуђен, обеже да учини нешто за што се захтевају нарочита знања, способности или изванредна брижљивост, постоји такав недостатак, ако он потребна знања или способности нема или потребну пажњу не примени.

Одговорност: 1. за скривљено оштећење; § 1123. — Сваки је овлашћен захтевати накнаду штете од онога који му је штету својом кривицом противправно нанео, па било да је штета постала повредом дужности, која потиче из правног посла, било без такве дужности.

§ 1124. — За штету одговара и онај који штету намерно нанесе на начин противан благодарењу; али ако је оштећење настало при вршењу једнога права, одговара само онда ако је очевидно оштећење било циљ вршењу права.

§ 1125. — Осем овога случаја не одговара за насталу штету онај који не прекорачи границе одређене правним поретком (§ 1124).

§ 1126. — У сумњи се претпоставља да штета није наступила чијом кривицом. Ако пак когод није испунио своју обавезу из правног посла или законску обавезу, онда се претпоставља да је штета његовом кривицом настала.

Нарочите одредбе о проузроковању штете.

а) давањем обавештења или савета; § 1127. — За штету која је проузрокована нетачним обавештењима и саветима, датим бесплатно, одговара се само онда, ако је штета са знањем била проузрокована. Ако је нетачно обавештење или нетачан савет дат са наплатом или га је дало лице именовано у § 1122 други став, онда се одговара и за небрижљивост.

б) неколицином лица; § 1128. — Како имају да одговарају више садужника само због пропуштеног испуњења њихове обавезе, одлучиваће се по својству обавезе. Ако су они осујетили испуњење обавезе, вреде прописи §§ 1129 и 1130.

§ 1129. — Ако је штету проузроковала неколицина лица а ради се о саучесништву, подстрекавању или учешћу, онда она одговарају за проузроковану штету заједнички и неразделиво. Онај који накнади штету има према осталима право на накнаду.

§ 1130. — Ако, ван овога случаја, буде штету проузроковала неколицина лица, а удели се дају одредити, онда сваки одговара за штету, коју је он проузроковао. Ако се удели не дају одредити, онда одговарају заједнички и неразделиво; онај који штету накнади има према осталима право на накнаду.

§ 1131. — Ако има кривице и до оштећеног, штета ће се сразмерно разделити; ипак може учинилац штете, узимајући у обзир меру кривице, бити и ослобођен обавезе на накнаду или му се може наметнути цела накнада.

§ 1132. — 2. За штету проузроковану случајно; Ако је штета случајно проузрокована, обавезан је на накнаду онај који је повредио неки пропис или установу, који су имали да спречавају случајну штету, или који је својом кривицом довео до тога да случај наступи.

3. За штету проузроковану у одбрани; § 1133. — Ко предузме некажњиву одбранбену радњу не одговара за штету нанесену нападачу.

§ 1134. — Ако је одбранбена радња кажњива, јер су границе одбране биле прекорачене, судија може штету сразмерно разделити, узимајући у обзир својство одбране и околности, под којима се она десила. Са важних разлога може судија и ономе, који се бранио а који је границе одбране некажњиво прекорачио, наложити сразмерну накнаду.

4. за штету проузроковану у стању нужде; § 1135. — Ако је штета некажњивом радњом проузрокована у стању нужде, судија може уопште одустати да наложи обавезу за накнаду штете или да штету сразмерно подели, узимајући поглавито у обзир околност да ли је оштећени пропустио одбрану с обзиром на опасност, која је оштећеном претила, даље с обзиром на то у каквој сразмери стоји штета према овој опасности и, најзад, с обзиром на имовинске прилике штетника и оштећенога.

§ 1136. — Узимајући у обзир исте чињенице може судија сразмерно разделити штету, ако је она била проузрокована кажњивом радњом у стању нужде.

§ 1137. — Обавеза на накнаду штете не настаје ако би туђе добро и без радње у стању нужде пропало.

§ 1138. — Треће лице које је штетника својом кривицом у стање нужде ставило, одговара за штету проузроковану од овога у стању нужде.

5. За штету проузроковану не вољном радњом; § 1139. — Ако штету проузрокују недорасла лица, душевно болесна или душевно слаба, даље лица привремено неурачунљива, онда ће њу накнадити они, који су занемарили потребан надзор.

§ 1140. — И од недораслих лица, душевно болесних и душевно слабих, даље од самих привремено неурачунљивих лица може се накнада од њих проузроковане штете и то цела или један сразмеран део поглавито онда тражити, ако је штетник ипак предвиђао последице своје радње, ако се оштећеник, штедећи штетника, није бранио или ако је то првo с обзиром на имовинске прилике штетника и оштећеника.

§ 1141. — Ко се сопственом кривицом стави у пролазно неурачунљиво стање одговара за штету у овом стању проузроковану. Ово вреди на исти начин о трећем лицу које је штетника својом кривицом у ово стање ставило.

6. За штету другим лицима проузроковану; § 1142. — Ко особу опасну услед њених телесних, духовних или моралних својстава са знањем прими на рад или је задржи или јој без хитне потребе даде уточиште, одговара за штету која је проузрокована овим опасним својствима особе сарадницима или укућанима.

§ 1143. — Одговара и онај, који се са знањем послужи опасном особом (§ 1142) за свршавање својих послова, за штету коју ова особа проузрокује у овом свом положају услед својих опасних својстава.

§ 1144. — Ко са знањем употреби за свршавање својих послова неспособно лице, одговара за штету коју ово лице у овом свом положају проузрокује услед своје неспособности.

§ 1145. — Ко је другоме обвезан на неку чинидбу, одговара за кривицу онога, кога употребљава за испуњење своје обвезе, као и за своју сопствену кривицу.

§ 1146. — Предузетник одговара за штету проузроковану од радника свога предузећа у положају који им је поверен.

§ 1147. — Ако когод буде оштећен бацањем или просипањем из кога простора или падањем опасно обешене или намештене ствари, онда је на накнаду штете обвезан онај, из чијег је простора штогод бацило или просуло лице, које није тамо самовласно продрло, или онај који располаже местом где је ствар обешена или намештена.

7. За штету проузроковану којом грађевином; § 1148. — Ако штета буде проузрокована тиме што се сруши зграда или каква друга грађевина подигнута на земљишту (скеле и т. сл.) или што се одвоје делови које зграде или направе, онда је на накнаду штете обвезан онај ко располаже зградом или направом, ако је рушење или одвајање последица тога што је изградња зграде или направе била манљива или што су ове недовољно у исправном стању биле одржаване. Али он је ослобођен одговорности ако је рушење или одвајање наступило ма да је био употребио сву пажњу коју су захтевале околности (§ 1122).

§ 1149. — И претходник одговара за штету, ако је рушење или одвајање наступило у току једне године по прелазу власти располагања, ако манљива изградња или манљиво одржавање потиче из времена располагања претходника а претходник није последнику скренуо пажњу на рђаво стање грађевине или направе.

8. За штету проузроковану од животиње; § 1150. — Ако животиња проузрокује штету одговара за то онај који ју је на то натерао, надражио или чувати пропустио. Ван тога одговара за штету онај који држи животињу осим ако је штета настала премада је дотични при чувању и надзору употребио сву пажњу коју су захтевале околности (§ 1122).

§ 1151. — Ко на земљишту затекне туђе животиње сме, ако је претрпео штету, задржати као залогу толико комада колико је довољно за покриће настале штете. Ако не поднесе тужбу за осам дана од дана кад је сазнао ко је власник, онда је дужан вратити животиње. Задржане животиње дужан је хранити колико је потребно (§ 339) а издаће их натраг ако власник даде одмерено обезбеђење.



9. За штету која је настала услед опасног предузећа; § 1152. — Ко обавља какво ванредно опасно предузеће одговара за штету, за коју је обављање предузећа дало прилику да она настане. Одговорност не постоји ако је штета била проузрокована вишом силом, сопственом радњом оштећеника или радњом кога другог лица, за које предузимач не одговара. Под вишом силом подразумева се један изванредан догађај који, немајући своје порекло у обављању предузећа, својим начином и силом премаша догађаје који се могу очекивати по редовном току ствари.

§ 1153. — Ако је у питању обављање којега другог опасног предузећа, одговара предузимач такође за штету, за које је обављање предузећа дало прилику. Ипак он ће бити ослобођен одговорности онда, ако је штета наступила и пред тога што се употребила пажња коју су околности захтевале (§ 1122).

§ 1154. — Споразуми о искључењу одговорности. — Не вреде споразуми којим когод за себе уговори да не одговара за намерно проузроковану штету.

## II НАЧИН И ОБИМ НАКНАДЕ ШТЕТЕ

1. Опште одредбе. — § 1155. — Штета се тиме накнађује што се све у пређашње стање поврати или, ако то није могућно, што се даде накнада у новцу.

§ 1156. — Ако когод проузрокује штету намерно или из грубе непажње, онда је он обвезан накнадити праву штету и изгубљени добитак, иначе само праву штету. Судија може, узимајући у обзир односе онога који за штету одговара, и оштећенога, обвезу на накнаду штете — ако се не ради о штети намерно или из грубе непажње нанесеној — сразмерно снизити или може, и кад се не ради о штети нанесеној намерно или из грубе непажње, ову обавезу на накнаду проширити на накнаду и целог изгубљеног добитка.

2. Нарочите одредбе: а) при оштећењу тела, здравља и живота; § 1157. — Ако ко други буде повређен на телу или у здрављу, онда се имају платити трошкови око лечења оштећенога, накнадити измакла зарада као и она које ће се у будућности лишавати, а и накнада за претрпљене болове сразмерно претрпљеним боловима. Његови душевни болови изједначају се са боловима оштећенога. Накнада за претрпљене болове не даје се, ако су у питању случајеви из §§ 1152 и 1153.

§ 1158. — Као накнада зараде, које ће се у будућности лишавати, одмериће се рента у новцу. Из важних разлога може судија, по предлогу оштећенога, досудити одмерену суму једном за свагда.

§ 1159. — Ако је оштећени по закону обвезан да коме другом лицу у његовом домаћинству или предузећу извесне радове свршава, онда ће се овом лицу плаћати новчана рента за радове, којих се лишаваша.

§ 1160. — Ако је оштећени унакажен и ако се ономе, који за штету одговара, може бар груба непажња приписати, онда ће се на то при одмеравању обвезе на накнаду штете у толико имати обзира у колико унакажење може сметати његовој бољој будућности.

§ 1161. — Ако је когод убијен накнадиће се погребни трошкови (§ 661).

§ 1162. — Ако је убијени у време повреде био по закону дужан кога другог издржавати или ако је могла у будућности настати за њ таква обвеза, онда се овом другом има давати накнада онога чега се лишио, и то плаћањем једне нозчане ренте, у колико би убијени с обзиром на његово вероватно време живота овом другом био обвезан на издржавање.

§ 1163. — Са разлога који су достојни нарочитих обзира може се досудити један прилог на издржавање другим блиским сродницима убијенога, којима је овај, и ако по закону није био дужан, такве помоћи давао, ако без таквог прилога њихово нужно издржавање не би било обезбеђено; при томе ће се узети у обзир докле би вероватно та помоћ била давана. Ова одредба не вреди ако су у питању случајеви из §§ 1152 и 1153.

§ 1164. — Одредбе § 1159 вреде и онда кад је неко убијен.

§ 1165. — б) при злоупотреби женске особе; Ако когод женску особу кжњивом радњом наведе на ванбрачни сношај, узеше се у обзир при одмеравању накнаде штете и то да ли и у којој мери сношај може чинити сметњу њеној бољој будућности.

§ 1166. — в) при ограничењу личне слободe; Ако когод ограничи слободу другoгa лица или учини да други затвором буде лишен слободe, онда је он обвезан на накнаду одређену по §§ 1157 и 1158. Односно трећих лица вредe §§ 1162 до 1164.

§ 1167. — г) при повреди части; Ако коме буде повређена част, може од повредиоца тражити опозивање увредe или, према околностима, извињење, као и да се опозивање или извињење објави на погодан начин а о трошку повредиоца.

§ 1168. — То вреди и онда, кад когод тврди чињенице које угрожавају кредит, течење или будућност кога другoгa, а он је знао или је морао знати да су оне неистините. За тврђење, које није јавно изнесено, а за чију неистинитост онај који је тврдио није знао, он не одговара ако је он или прималац тврдње у тврдњи имао оправданог интереса.

§ 1169. — При одмеравању накнаде штете пазити се на § 1157.

§ 1170. — Да се престане са радњама наведеним у § 1167 и 1168 може се и онда тражити кад не стоје услови из §§ 1120 и сл.

§ 1171. — д) при повреди првог чл. име; Одредбе §§ 1167 до 1170 сходно се примењују кад некоме буде оспорено право на његово име или, кад неовлашћеном употребом његовог имена (псеудонима, шифре или скраћенице) буде повређен.

§ 1172. — ђ) при оштећењу телесних ствари; Кад је телесна ствар оштећена или уништена, накнада се одређује по обичној вредности; али ако когод оштети или уништи такву ствар намерно или из грубе непажљивости, онда ће му се наметнути накнада с обзиром на нарочите односе оштећеног; ако је пак поступио из обести или злурадости онда ће накнадити вредност особите наклоности.

§ 1173. — Да се престане са радњама које би могле одвести оштећењу или уништењу ствари може се тражити и онда, кад не стоје услови из §§ 1120 и сл.

§ 1174. — Ако онај који је обвезан на накнаду штете због одузимања, оштећења или уништења ствари да накнаду ономе, у чијим се рукама ствар налазила у време одузимања, оштећења или уништења, онда је он ослобођен и онда ако је у истини неко трећи претрпео штету, осим ако је то даваоцу накнаде било познато или морало бити познато.

3. Заједничке одредбе. — § 1175. — На наследнике прелази не само потраживање накнаде штете него и обвеза на накнаду штете.

§ 1176. — Потраживање накнаде за претрпљене болове и вредности особите наклоности ипак не прелази на наследнике, ако се може претпоставити да се исплата наследницима не би могла сматрати као задовољење оштећеног, осим ако је оштећени изразио намеру да ово потраживање остварује; оно не прелази ни онда ако из природе ствари следује да оштећени није хтео остваривати такво потраживање.

### III ДОЦЊА ДУЖНИКОВА, УГОВОРНА КАЗНА

1. Доцња дужникова. — § 1177. — Ако је дужник с плаћањем новчаног износа у доцњи, онда је дужан платити законом одређене камате, ако странке о камати у случају доцње нису што друго углавиле или ако се не ради о дугу и вишом каматом.

§ 1178. — Ако постоје услови §§ 1120 и сл., онда је дужник, који је пао у доцњу, обвезан накнадити повериоцу насталу штету, у колико није каматама због доцње покривена, по општим прописима.

2. Уговорна (конвенционална) казна. — § 1179. — Уговорачи могу склопити нарочити споразум, да је онај који повреди уговорну дужност, обвезан платити нарочити новчани износ или што друго на место штете коју би имао накнадити.

§ 1180. — Уговорна казна има се платити ако се повреда уговорне дужности деси кривицом дужника или случајем, за који дужник одговара, осим ако је што друго уговорено.

§ 1181. — Ако није што друго уговорено, дужник не стиче право да се плаћањем уговорне казне ослободи испуњења. Ако је уговорна казна обављана за случај да се није обвеза испунила у погледу времена и места испуњења, онда се казна може тражити и поред испуњења.

§ 1182. — Ако је уговорена прекомерна накнада, може је суд по предлогу дужника, с обзиром на значај уреднога испуњења уговора, сразмерно снизити. Од права да се тражи снижење накнаде не може се у напред одрећи.

§ 1183. — По претходним одредбама управља се и уговор да је онај ко повреди уговорну дужност обвезан платити новчану казну без обзира на насталу штету.

§ 1184. — Прописи о уговорној казни вреде, ако закон што друго не наређује, сходно и за погодбе о губитку права, али суд нема право на умањење осим ако се у погодби о губитку права има гледати и споразум о уговорној казни.

Д-р Драг. Аранђеловић

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

### БЕЛГИСКО-ХОЛАНДСКИ СПОР ОКО КАНАЛА У ВЕЗИ СА РЕКОМ МАСОМ

Стални Међународни Суд у Хагу пресудио је 28 јуна 1937 један спор између Белгије и Холандије који се годинама протежао. Пред Судом је постављено питање да ли су противна белгијско-холандскоме уговору од 1863 грађења извесних канала и заустава (еклиза) која су биле предузеле како Белгија тако и Холандија прошлих година овога века. Спор је покренула Холандија тужбом коју је 1 августа 1936 поднела противу Белгије на основу чл. 36 и 40 статута Суда; а на ту тужбу је Белгија одговорила противтужбом, тако да је Суд имао да решава о читавом низу захтева и једне и друге стране, захтева који су се сводили сви на тражење правилнога тумачења уговора од 1863, који је још увек на снази.

I. Да би се разумело спорно питање, које је доста специјално а, по чињеницама, локалног значаја, потребно је изнети пре свега у главним потезима у чему је спор и зашто је до њега дошло.

Река Мас или Меза (Meuse), извире у Француској, протиче кроз Верден, излази из Француске код Живеа, протиче кроз Белгију, пролази кроз Мастрихт у Холандији, чини на извесној дужини границу белгијско-холандску и улива се у Северно море код Ротердама у Холандији. Пловна, пролазећи кроз неколико држава и уливајући се у море, та река испуњава све услове да се сматра међународном. У ствари, свега две државе су заинтересоване искоришћењем Маса, Белгија и Холандија, и то не толико због пловности Маса, који је доста плитак и врло неједнак по количини воде (према годишњим временима), колико да би црпењем из Маса снабдевали довољном количином воде саграђене канале.

Најстарији од тих канала је онај, који везује Мастрихт са Херцогенбошом (Bar le duc), и који се зове Јужни Виљемов канал (Зајд — Вилемсварт) зато што га је још 1826 саградио Виљем I. Тај канал полази и добија воду из Мастрихта; за време белгијско-холандске расправе 1830—1839 после одвајања Белгије од Низоземске Краљевине, војне власти у Мастрихту биле су прекинуле снабдевање канала водом, и зато се морао створити за канал нов довод воде у Хохту; а кад је 1845 договорно између Белгије и Холандије изграђен нов канал од Мастрихта до Лијежа који је у ствари био продужење Виљемовог канала до Лијежа, Виљемов канал је био снабдеван водом на три места: у Мастрихту, Хохту и из канала Мастрихт—Лијеж. Све то није стварало неке нарочите тешкоће док Белгија није почела на свом земљишту остваривати нову мрежу канала, да би пружила што више саобраћајних путева становништву које је навикло да се служи каналима, и није замислила да наводњавањем претвори кампинску област у плодно и напредно земљи-

ште. И за те нове канале и за та наводњавања било је потребно црпети нове количине воде из Маса, и док је наводњавање Кампине имало ту последицу да су извесна места у холандскоме Брабанту плавлена, прекомерно узимање воде из Маса чинило је да се ток у Виљемовом каналу услед разлике у нивоу толико убрзавао на неким местима да је пловидба постала врло тешка.

Холандија је још онда тражила да се обезбеде њени повређени интереси и Белгија је била вољна да отклони последице штетне по Холандију, али како? Десет година су стручњаци проучавали то питање, састављане су мешовите комисије, преговарало се, и најзад је то заплетено питање било нашло решење у белгијско-холандскоме уговору од 12 маја 1863, који је задовољио ондашње потребе обеју уговорних страна.

По уговору од 1863, за све канале низводно од Мاستрихта и за сва наводњавања узимаће се вода из Маса само на једноме месту, и то у Мастрихту, на холандској територији и под надзором Холандије (Белгија је тај уступак учинила ради користи добивених у другим уговорима закљученим истога дана о укидању дажбина на Шелди и о трговинским везама белгијско-холандским). Неће се смети узети више од 6—10 кубних метара воде по секунди (према висини водостаја и годишњег доба тај утврђени максимум биће 6,  $7\frac{1}{2}$  или 10 кубних метара), од којих ће Холандија имати права на  $\frac{1}{4}$  или  $\frac{1}{5}$  (2 м. ако се узима 10,  $1\frac{1}{2}$  метар ако се узима мање). Приступитиће се проширењу једног дела канала, повишењу нивоа да би се у сваком случају сачувала у каналу нормална брзина, и сви ти радови, учињени о заједничком трошку, имају бити готови најдаље до 1 јануара 1866 (чл. 1—13 уг. од 1863).

Однос створен уговором од 1863 био је сношљив све до почетка овога века, све донде докле развитак трговине и пловидбе није изазвао потребу нових радова и нових канала како у Белгији тако и у Холандији. Почетком овога века, Холандија је израдила пројекат једнога новог канала, на десној обали Маса, који би ишао од Мастрихта до Масбрахта; о томе је она преговарала са Белгијом, да би заједнички отклонили опасност да тај нови канал нашкоди пловидби на средњем делу реке Маса; био је израђен и пројекат новог уговора (1925), али холандски парламент је уговор одбацио. Холандија је ипак остварила тај пројекат по коме је израђен канал Јулијана и предат 1934 саобраћају. Пошто се канал налази сав на холандском земљишту, и на десној страни Маса, Холандија је сматрала да има право да га сагради и без споразума са Белгијом. Белгија са своје стране приступила је без споразума са Холандијом, грађењу канала Алберт, који још није довршен а који ће везивати Анверс са Лијежом. На овим новим каналима су изграђене и велике зауставе чије функционисање може далеко премашити нормални одвод воде, и то белгијска заустава у Нерхерену, холандска у Бошевелду. Нови канали комбиновани са зауставама несумњиво црпу више воде из Маса него што је уговор од 1863 предвиђао и мењају ниво Маса, тако да се сасвим оправдано морало поставити питање, није ли уговор од 1863 повређен? Питање је изнела пред Суд Холандија, оптужујући Белгију да радовима на каналу Алберт газу уговор од 1863, иако је и сама пре Белгије сасвим сличне радње вршила. Белгија се бранила од оптужбе, оптужујући Холандију за сличне поступке. Хашки Суд је имао не само да пресуди да ли су поступци и Белгије и Холандије противни или не уговору већ том приликом и да уђе у проучавање чисто хидротехничких питања као што је функционисање великих заустава са побочним аквадуктима итд. Десило се први пут од 1922, од када Суд по-

стоји, да је Суд корпоративно морао излазити на лице места да изврши увиђај, да сам види разне техничке радове и да му се на самом месту објасни и покаже њихово функционисање.

Својом пресудом Суд је одбио и тужбу Холандије и против-тужбу Белгије. Одбијајући холандска тврђења. Суд није ни решавао да ли треба поставити захтев Белгији да прекине даље радове, као што је Холандија на основу својих закључака тражила. Остало је дакле исто стање као да се нико није Суду ни обраћао.

II. Суд је имао да бира између два начина тумачења уговора. Од та два начина Суд је изабрао широко тумачење, по коме се уговор узима као целина, и у уговору је тражио шта је главни циљ и општи смисао, не везујући се сувише строго за поједине одредбе. По мишљењу Суда, главно што је уговорено 1863. јесте да се не дозволе недовољност воде у Масу и претерана брзина тока, незгодна по пловидбу, у Јужном Виљемовом каналу. То је битно, у томе је тежиште погодбе белгијско-холандске која није расправила никакав правни спор већ само постигла подударање обостраних интереса. Повреда уговора са тога гледишта наступа тек онда ако се докаже да су нови хидротехнички радови имали за последицу да у Масу остане сувише мало воде или да у ком било делу Виљемовог Канала брзина тока пређе утврђени максимум (чл. 3) од 25 до 27 см. по секунди. Равнодушно је према томе за Суд било да ли се црпи из Маса вода још на коме месту а не само у Мастрихту, да ли холандска устава у Боргхарену има за последицу да се преко целе године црпи максимум воде и ако је према доба године у уговору предвиђено да та количина не буде увек максимална, да ли зауставе у Нехерену и Бошевелду преносе више воде него што то нормално чине зауставе и тиме индиректно вређају уговор. И држећи се тога ширег тумачења, нашавши да није доказана никаква повреда уговора у томе смислу, Суд је одбио закључке и тужбе и противтужбе.

Да је Суд, напротив, тумачио уговор стриктно, пресуда би морала бити сасвим различна. Суд би онда морао узети у обзир читав низ чињеница које су противне појединим одредбама уговора од 1863, констатовати да је уговор повређен и евентуално пресудити да се учињени радови противни уговору униште и ствари врате у раније стање саобразно уговору. Кад члан 1 уговора од 1863 вели да ће се сви канали низводно од Мастрихта и сва наводњавања у Кампини и Холандији снабдевати водом на једном месту код Мастрихта, уговор је повређен кад год се из Маса узима вода још на коме месту без обзира на то да ли то црпљење воде увећава брзину или не, да ли Мас остаје са недовољно воде или не. Та повреда уговора би била исправна само у случају да је учињена споразумно, и тада би имали споразумно одступање од уговора и неку врсту новације уговора. Али кад Холандија, без споразума са Белгијом, сагради канал Јулијана и снабдева га водом на другом месту а не на ономе предвиђеном у чл. 1, изгледа натегнуто тумачење којим се правда поступак Холандије и по коме се чл. 1 односи само на леву обалу Маса.

Истина је да су уговарачи мислили 1863 на канале на левој страни Маса, пошто се онда питање постављало једино поводом те леве стране, али чл. 1 не чини никакву разлику између леве и десне стране и изрично каже: низводно, и како је канал Јулијана низводно од Мастрихта, не може га бранити то што се налази на десној страни а не на левој. Као што вели сер Сесил Херст у своме одвојеном мишљењу, ни из чега се не може извести да уговор од 1863 није имао намеру да забрану из чл. 1 прошири и на канале који би се евентуално изградиле на десној обали. И зато Херст закључује да је грађење канала Јулијана противно уговору у колико се за тај канал црпи вода из Маса на другом месту а не у Мастрихту.

Узмимо чл. 4 и 5 уговора од 1863, који тачно одређују колико се воде сме црпети из Маса за канале. Члан 4 узима као мерило висину воде у Масу на једном одређеном месту у Мастрихту. Ако вода прелази извесну одређену висину, Белгија ће моћи узимати 10 кубних м. по секунди а Холандија (по чл. 5) 2 кубна м. Ако ниво воде не прелази ту висину или је испод ње, Белгија ће у времену од 15 октобра до 20 јуна узимати  $7\frac{1}{2}$  куб. м., а у времену од 21 јуна до 14 октобра само 6 куб. м., а Холандија само  $1\frac{1}{2}$  куб. метар. Зашто су предвиђене те разлике у количинама? Свакако зато да би се обезбедила довољна количина воде у Масу у свако доба године, да не би због мале воде трпела пловидба у самој реци. И само зато члан 1 и захтева да се вода црпи на једном месту да би омогућио тачан надзор узимања воде, да не би чл. 4 и 5 били изиграни услед немогућности контроле. А није ли онемогућена примена чл. 4 и 5. када устава у Боргхарену има ту последицу да се због ње ниво воде толико повиси у Мастрихту да увек достиже највећу одређену висину; устава у Боргхарену чини да преко целе године Белгија може узимати 10 а Холандија 2 куб. м., тако да се не могу више примењивати разликовања по доба године и надолажењу или опадању воде; Боргхарен је вештачки изменио стање ствари и чл. 4 и 5 постају беспредметни. У одбрану се вели да је главно да се максимум црпљења не пређе. Може бити, али се не може прећи ћутке преко чињенице да се разлике из чл. 4 и 5 не могу примењивати, и преко могућности да је услед тога у извесним месецима недовољно воде у једном делу Маса и да пловидба услед тога трпи штету. И већина Суда је осетила да та оптужба није без основа, али је не прихвата зато што тај део Маса који би трпео штету има важности само за малу локалну пловидбу, што Белгија није поднела доказе о обиму те пловидбе и о штети коју је устава у Боргхарену тој пловидби нанела. И Херст и Анцилоти, у својим одвојеним мишљењима, налазе напротив да је без обзира на те неподнете доказе устава Боргхарен противна уговору, и са гледишта стриктног тумачења они имају право.

Заплетено је било питање зауставâ. Холандија се жалила Суду на зауставу Нерхерен, коју је Белгија подигла да би се преко ње прелазило из Виљемовог канала у нови Албертов канал.

Свакако уговор од 1863 није забрањивао нормалне зауставе којих има на сваком каналу и које регулисавају ниво канала; али заустава Херхерен није била обична заустава, она је не само била већа по обиму већ је имала и побочне аквадукте који су омогућавали излив великих количина воде из Виљемовог канала, количина несразмерно већих од оне која пређе кроз нормалну зауставу приликом пролаза једног пловног објекта. Пред Судом се постављало питање, да ли су саобразне уговору од 1863 и такве зауставе које чине могућим много већи излив воде од нормалног? Питање је у толико заплетеније било што је Холандија и ако се жалила на зауставу Нерхерен, сама саградила (1931) на својој територији зауставу Бошевелд која је имала исте особине и исто дејство.

Суд се овде држао текста уговора, и пошто уговор говори само о каналима за снабдевање водом а не о зауздавама, Суд је сматрао да зауставе ма какве биле, просте или са побочним аквадуктима, нису забрањене. Суд је одбацио дакле и тужбу на Нерхерен и противтужбу на Бошевелд.

Потребно је међутим чинити разлику између разних врста заустава. Несумњиво је да се уговором од 1863 није мислило на забрану обичних заустава, пошто је количина воде коју заустава пропусти заједно са бродом минимална и не може утицати на максимум одређен у чл. 4 и 5. Али ако су уговарачи 1863 сматрали да могу без опасности по примену чл. 4 и 5 дозволити обичне зауставе, сме ли се претпоставити да су допустили све врсте заустава па и оне које по својим размерама и конструкцији могу да црпу исто онолико воде као и канали који су изрично забрањени? Треба ли се везати за текст уговора, за реч „канал“, или тражити смисао и циљ који је несумњиво да се забрани црпљење воде ван одређеног места у Мастрихту и преко уговорене количине, без обзира да ли одвођење воде бива каналом или преко заустава?

У разлозима пресуде Суд вели да није важна разлика у размерама заустава већ да треба водити рачуна о њиховом дејству. Заустава би се могла сматрати противном уговору ако се утврди да њено дејство изазива претерану брзину у Виљемовом каналу или недовољност воде у Масу; пошто у поступку није нико тврдио да су те последице наступиле, Суд прелази преко тога. У своме одвојеном мишљењу, међутим, Анцилоти не дели то гледиште Суда; Анцилоти сматра да су се уговарачи чланом 1 обавезали не само да не граде друге канале за снабдевање већ да у опште, никојим начином, не снабдевају своје канале водом из Маса ван уговореног места у Мастрихту; по Анцилотију је споредно да ли вишак који се узима преко зауставе у Нерхерену повећава или не брзину канала; без обзира на то је црпљење воде из Маса преко зауставе Нерхерен противно уговору.

Али ако је према томе Белгија грађењем велике зауставе у Нерхерену повредила уговор, постоји једна сколност која иде у њен прилог и која покрива ту њену повреду; та је околност да је пре грађења зауставе у Нерхерену изграђена још већа зау-

става у Бошевелду, или другим речима да је Холандија пре Белгије урадила оно исто што је учинила Белгија и за шта Белгију оптужује. У пресуди Суд то наговештава али се ни на томе не зауставља, сматрајући стално да нема повреде уговора док се не докажу поменуте последице: увећавање брзине и недовољност воде. Међутим Суд је могао доћи до истог закључка до кога је дошао (до одбијања тужбе) али на други начин. Могао је признати тачност холандског тврђења да је заустава у Нерхерену противна уговору од 1863, али одбити холандски захтев прихватајући белгијску противтужбу по којој уговарач ако је сам погазио уговор не може се више жалити на повреде тог истог уговора од стране другог уговарача. Градећи зауставу у Бошевелду, Холандија се дисквалификовала за жалбу против зауставе у Херхерен. Као што вели Анцилоти, то би била згодна примена једног принципа, праведног и опште признатог, који Суд по чл. 38 свога статута треба да примени у односима међу државама. Резултат би био исти: одбијање тужбе али би разлози за такву одлуку били сасвим противни разлозима Суда: не да нема повреде уговора већ да повреда постоји али се неутралише другом повредом.

У ствари је ток ове парнице показао да је тужилац, Холандија, у најмању руку исто толики кривац према уговору од 1863 као и тужена Белгија. Лејденски професор Ван Ејзинга је свакако то осећао пишући своје одвојено мишљење, које је два пута опширније од других, али у коме не видимо ону јачину правне аргументације којом се он иначе одликује. То је осећао свакако и Суд и вероватно је то разлог што се одлучио, после свестраног испитивања спора, да одбије, могло би се рећи „ћутуре“, све, закључке и једне и друге парничне стране. Суд је такву пресуду усвојио са 10 гласова против 3.

Поред тога или можда баш зато што су обе уговорне стране нанеле повреде уговору од 1863, добија се утисак при разматрању чињеница да су повреде уговора биле изазване новим потребама пловидбе које нису постојале 50 и више година раније. Не би било у осталом ништа чудновато да после таквога размака времена један уговор не одговара више стварноме стању ствари, нарочито овакав уговор који, као што је речено, није имао за предмет решење правног спора већ подударане несагласних интереса. Разумљиво је да се данашњи захтеви и интереси трговине и пловидбе на Масу и каналима који од њега зависе не могу више задовољити оним решењем које је пре 50 година било добро. У толико их је теже, у осталом, измирити што се кроз целу ову размирицу нагађа један дубљи узрок неслагања Белгије и Холандије, а тај је узрок у такмичењу, у конкуренцији два њихова велика пристаништа, Ротердама и Анверса.

Али ако један уговор не одговара више околностима и практичним потребама на које има да се примени, не може се тражити од Сталног Суда да он тај уговор прилагоди новом стању ствари, тај посао ревизије уговора морају на себе узети сами уговарачи. Једино што се могло тражити од Суда јесте да Суд да



своје правно тумачење извесних тачака уговора око којих је било разилажења у мишљењу. То је у овоме случају такође тражено, а то Суд није дао, бар не у оној мери колико се очекивало. И региструјући ову пресуду, морамо дати израза жаљењу што Суд није развио своје тумачење уговора и тиме у пуној мери испунио своју функцију.

Д-р Милета Новаковић

## СУДСКА ХРОНИКА

**ИАКО ЈЕ КУПАЦ НЕПОКРЕТНОГ ИМАЊА, ПРЕ НЕГО ШТО ЈЕ ПОТПУНО ИСПУНИО УГОВОР, ПАО ПОД СТЕЧАЈ, ПРОДАВАЦ НЕ МОЖЕ ПО § 553 ГЗ ТРАЖИТИ РАСКИНУЋЕ КУПО-ПРОДАЈНОГ УГОВОРА**

Решењем трговачког суда тужилац Д. упућен је на редован грађански спор противу управитеља стечајне масе Ђ. да докаже, да има право на излучење спорног непокретног имања из стечајне масе. Поступајући по овоме решењу, тужилац је навео, да је садашњем стечајном дужнику Ђ. издао означеног дана писмено, по коме му уступа спорно имање под условом, да овај испуни у том писмену стриктно побројане обавезе плаћања. Један пак од основних услова тога споразума био је, да купац измири целу купо-продајну цену најдаље за годину дана од дана издавања писмена. Међутим купац није испунио ни тај услов, а ни остале услове, цитирање у писмену, већ је положио само једну петину купо-продајне цене. У уверењу да ће купац на време испунити све услове из писмена, тужилац му је дозволио да се у један део спорне куће усели, па је он тај део издавао под закуп и на име закупнине примио до сада четири пута већу суму од оне, коју је положио на име отплате купо-продајне цене. Осим тога, купац Ђ. је, по својој паду под стечај, ово исто имање пријавио у стечајну масу као своје и ако на то није имао право, јер, нити је имао тапију од имања у смислу § 292 ГЗ, нити има *titulus aquirendi*. Са изложеног, тужилац налази, да има право на раскид купо-продајног уговора а тиме посредно и на излучење из стечајне масе спорног имања и зато моли суд да у томе смислу изрече своју пресуду. Пропис § 553 ГЗ, по нахођењу тужиоца, примењује се на оне случајеве, где је једна страна, која је своју обавезу делимично испунила, у могућности да уговор у потпуности изврши а уз то да накнади штету, коју је другој страни неизвршењем причинила. У овом пак случају над имовином купца Ђ. отворен је стечај, чиме је доказано, у смислу § 67 Стеч. зак. да је купац неспособан за плаћање и у немогућности да изврши обавезу, која се састоји у новцу. Делимично извршење уговора изједначава се са потпуним неизвршењем, кад уговорна страна, која је уговор делимично извршила није у могућности да на тражење друге уговорне стране у потпуности изврши уговор, као што је овде случај. — Управитељ стечајне масе купца Ђ., поред осталог, навео је да је тужбено тражење у смислу § 553 ГЗ неумесно, јер је уговорач Ђ. испунио, готово, све обавезе из уговора и да је остао да положи само још једну суму, коју је нудио продавцу али му је он није хтео примити.

Окружни суд за град Београд пресудом од 15 маја 1935 год. По — 1092/34 одбио је тужиоца од тражења, налазећи да по § 553 ГЗ једна уговорна страна нема право да тражи раскинуће уговора услед тога што је друга страна само делимично испунила уговор, према чему су остали наводи тужиоца беспредметни. Ову пресуду одобрио је Апелац суд својом пресудом од 23-III-1937 год. Рбр. 684. Касац. суд оснажио је пресуду Апелац. суда. (Одлука Касац. суда у Београду од 1-X-1937. Рев. бр. 1272/37).

Како ће се поступити са двостраним уговорима које је стецисни дужник закључио пре свога пада под стечај, речено је у § 21 Стеч. зак. По том законском пропису, ако у време отварања стечаја ни стечајни дужник ни друга страна нису још никако испунили двострани уговор или га ни један од њих није сасвим испунио, управитељ стечајне масе може га, у место стечајног дужника или испунити и тражити од друге стране испуњење или

одустати од уговора. Рок, у коме се управитељ масе има о предњем изјаснити, одређује, по предлогу друге уговорне стране, стечајни судија. На случај одустанка друга страна може тражити накнаду штете као веровник. Ако се пак управитељ масе одлучи, односно изјасни за испуњење уговора, онда је друга страна дужна прва да испуни уговор. Од те дужности, да пре управитеља стечајне масе испуни уговор, друга страна је ослобођена само онда, кад при склапању уговора није знала нити морала знати за лоше имовно стање стечајног дужника. Она је тада овлашћена да ускрати испуњење све дотле док уговор не испуни управитељ или док не да обезбеђење да ће га испунити — § 21 ст. IV ст. зак.

Као што се из овог види, код двостраних уговора, које је стечајни дужник закључио пре доласка у презадужено стање, односно пре пада под стечај, у § 21 Ст. зак. учињено је одступање од прописа § 553 ГЗ. Код делимичног испуњења уговора од стране једног уговорача, други, према § 553 ГЗ, не може због тога одустати од уговора већ има право захтевати да се уговор испуни а поред тога има право и на накнаду штете због неиспуњења. Међутим, ако после закљученог уговора једна страна дође под стечај, друга се не може обратити на њу и захтевати испуњење уговора, односно раскид, ако постоје услови за то, већ те односе има да ликвидира са управитељем стечајне масе свога сауговорача, будући да на место стечајног дужника, у односу према трећим лицима, долази управитељ масе — § 88 Ст. Зак. Али, при таквој ситуацији, законодавац је судбину раније закљученог уговора од стране стечајног дужника ставио у зависност од воље управитеља стечајне масе. Напред наведеним наређењем § 21 Ст. Зак. остављено је право управитељу стечајне масе, не само кад уговор никако није испуњен ни од једне стране, већ и онда, кад та је једна страна делимично испунила, да бира: да ли ће тај уговор уместо стечајног дужника испунити и тражити од друге стране испуњење или ће од истог одустати.

Према овоме друга уговорна страна — овде продавац — није ни могао тражити по § 553 ГЗ раскид купо-продајног уговора, закљученог између ње стечајног дужника, док овај није дошао под стечај, па следствено ни излучење продатог имања из стечајне масе по основу сопствености, већ је тај уговорни однос имала да ликвидира у смислу и на начин, изложен у § 21 Ст. зак.

Т. Ивановић

Примедба. — Ова пресуда је врло карактеристична. Она је потпуно усвојила владајуће гледиште (које у науци брани г. проф. Живојин М. Перић) да се по Српском (за разлику од Аустриског) грађанском праву не може раскинути уговор због неизвршења од стране друге странке. Тиме је одбачено гледиште које брани г. проф. д-р Драг. Аранђеловић, иако је оно било ближе практичном животу.

Али сви судови су, с друге стране, упали у једну грешку, која се не да правно објаснити. Наиме ваља разликовати право купца на извршење уговора од стране продавца (једно тражбено право) и право својине. Право својине на непокретностима код нас се (§ 299 ГЗ) не преноси без инскрипције, чак ни између странака. Овде није било преноса тапије. Значи продати објект остало је у својини продавачевој. Он се, значи, није ни могао уносити у стечајну масу купчеву и морао је тај објект бити излучен из његове стечајне масе. Али у масу имало се унети и из ње се није могло излучити тражбено право купца на извршење купопродајног уговора. Психолошки ова правна грешка може се објаснити једино тиме што су судови фактичку предају непокретности сматрали као довољан модус *acquirendi* за стицање непокретности, иако је таква традиција правно релевантна само код покретности.

Милан Бартош

КАД ЗАКУПНО ДОБРО ПРИПАДА НЕКОЛИЦИНИ, ОНДА ЈЕ ОТКАЗ ПОРАБНОГ УГОВОРА ПУНОВАЖАН ПРЕМА СВИМА АКО ГА ЈЕ ДАЛА ВЕЋИНА

Сувласничари закупног добра који имају право на 8/10 закупног добра отказали су закупни уговор зато што кирија није плаћена. Срески суд пресудом одржао је на снази судски отказ на 8/10 закупног добра, а укинуо га је у погледу 2/10. нашавши: „Поднетим уговором о закупу од 1 маја 1925 г. утврђено се да оба издвојена страна имају отказати закупно добро

за мај и новембар сваке године са роком од 14 дана пре исељења, пошто нису уговорили рок отказа § 655 ГРПП. ст. 1 под 2 у в. § 701 ГЗ. — Поднетим власничким листом З. К. улошка бр. 889 утврђује се да је Чедомир власник на 2/10 целокупног имања док су остали наследници представљени преко свога пуномоћника, власници на 8/10 целокупног имања, па како је тужилачка страна са правом власништва на 8/10 добра остала при датом отказу закупа преко овога суда 10 октобра 1935 за 1 новембар 1935 г., који је отказ тужени примио 12-X-1935 г. то је исти благовремен. Па како је тужена страна признала разлог отказа: неплаћену кирију, није оспорила околност из поднетог уговора да рок закупа није уговорен то је суд нашао, да је питање исплате дужне кирије ирелевантно за правилно пресуђење овога спора, па је предлог тужене стране о извођењу доказа саслушањем странака за доказ под којим је околностима уговорена исплата дужне кирије одбио, јер је поднетим уговором доказано право тужилачке стране да отказ може учинити у зак. року и на уобичајено време, што је благовремено и учињено, па се зато учињени отказ закључком Р. 6161 има и одржати у снази и то само на 8/10 закупљеног добра на колико су тужиоци своје право власништва доказали, и пошто је власник на остатке 2/10 од свога отказа одустао — § 22 ГЗ. и § 330 ГРПП. за колико се 2/10 отказ има укинути."

Окружни суд за град Београд пресудом Пл. 145/36. није уважио призив туженика већ је призив тужиоца уважио, пресуду првога суда преиначио у погледу отказа на 2/10 закупног добра и изрекао да се одржава на снази и отказ у погледу ових 2/10 закупног добра. За то је дао следеће разлоге: „Противу отказа Среског суда за град Београд Р. бр. 6161/35 од 10 октобра 1935 г. тужени је уложио приговоре и првостепени суд је на основу усмене расправе пресудио да се отказ одржи у снази у погледу 2/10. Противу такве пресуде првостепеног суда уложили су призив и тужилац и туженик. Тужилац истиче да је побијана пресуда заснована на погрешној примени материјалног права, јер према пропису § 32 ГЗ. ако више њих имају једнака права, морају се иста тако употребљавати да могу опстати једно поред другог, ако то није могуће, онда мање већем мора попустити. У конкретном случају тужиоци Јован и Милутин отказали су даљи закуп туженом, а тужилац Чедомир је одустао од отказа. Како су Јован и Милутин власници 8/10 закупног добра, а Чедомир власник 2/10 добра, то је суд морао донети пресуду којом одржава на снази отказ тога уговора у целисти, а не само у погледу 8/10 истога. Предлаже да се побијана пресуда преиначи и да се отказ одржи на снази у целисти. Тужени у своје призиву истиче да је отказ могао да буде поднет од закуподавца као целине, а да отказ нису могли да учине једни смесничари кад са тим нису сагласни други смесничари и предлаже да се побијана пресуда преиначи и закључак Среског суда за град Београд стави ван снаге. — Испитујући побијену пресуду у границама призивних предлога и призивних разлога — § 556 ГРПП., а пазећи по службеној дужности дали у побијеној пресуди и поступку првостепеног суда има какве ништавости — § 588 ГРПП. призивни суд је нашао: „да се пресуда првостепеног суда у погледу 8/10 порабног добра које припадају тужиоцу Јовану и Милутину има потврдити а у погледу 2/10 порабног добра које припадају сувласнику Чедомиру има преиначити пошто према § 32 ГЗ. ако двојица или више њих једнака праза имају, морају се иста тако употребљавати, да једно поред другог у целисти опстати могу, ако то није могуће, онда мање већем попустити мора. Како су у конкретном случају сувласници Јован и Милутин, власници 8/10 закупног добра, остали при отказу, то је без утицаја што је Чедомир, који је власник 2/10 закупног добра одустао од отказа и отказ се има одржати на снази у целисти."

Исто тако Касац. суд пресудом Рев-827 од 31 августа 1936 г. одбацио је ревизију тужене стране, а потврдио је призивну пресуду у целисти, наставши: „Испитујући пресуду закључак призивног суда у смислу § 598 ГРПП. поводом ревизије туженика и одговора тужиоца Кас. суд је нашао: да тужени побија призивну пресуду наводећи као ревизиски разлог у ствари погрешну правну оцену § 597 т. 4. ГРПП. и истичући да је призивни суд погрешно узео да је порабни уговор отказан и ако сви сопственици за-

купног добра нису дали отказ. Међутим, по оцени Кас. суда ови ревизиони наводи су неосновани. Правилно је суд на спорни однос применио принцип постављен у § 32 ГЗ. који се може на основу § 10 ГЗ. допунити такође у правило постављеним у § 732 ГЗ. Иако ова два прописа у ствари одлучују о односима између сувласника одн. ортака у једној недељивој или подељеној ствари, ипак они у исто време расправљају тај однос и према трећим лицима, јер се само по овим постављеним правилима може утврдити кад и како се сувласници, односно ортаци према трећим лицима обавезују, односно кад и како они могу према трећим лицима пуноважно обавезати заједничку ствар у смислу § 215 ГЗ. Зато је правилно позивни суд нашао да је отказ пуноважно учињен чим је већина гласова одлучила да се порабни уговор откаже“.

Кад једно право или ствар припада неколицини (заједница-смеша), у практичном животу појављује се тешкоћа са располагањем целином онда кад је право или ствар недељива. (Остављамо овде на страну правно располагање само извесним делом (идеалним) који припада сваком смесничару посебно). Конкретан случај пред судом појавио се код питања отказа закупа на једном заједничком добру. Да ли треба сви сопственици закупног добра да се сложе, тако да само њихова једногласна воља може претстављати пуноважно закуподавца у односу на закупца или је пак довољно да само већина реши. У овом другом случају настаје спорно да ли већина обавезно решава и за мањину и затим да ли се већина опредељује само према главама (личностима) или према идеалним деловима учешћа у заједничкој ствари. Најзад, односно је питање по ком правном основу овакав сукоб у располагању недељивом ствари или правом (као што је свакако право које проистиче за закупца из уговора о закупу) треба да се реши: да ли по основама који важе за ортаклук — § 732 ГЗ. примењујући одредбе о ортаклуку аналогном на случај заједнице имања, или признајући право својине апсолутним, па и кад је у питању заједничка ствар — § 215 ГЗ., треба оставити да сваки располаже само својим делом, и то апсолутно.

У конкретном случају, први суд је стао на ово апсолутно схватање права својине и одржао је на снази отказ уговора о закупу само делимично, тј. према оним сопственицима који су отказ учинили налазећи да отказ овај не може везивати мањину. Међутим позивни и Касациони суд нису прихватили ово немогуће решење, које би довело до апсурдума, да до отказа уговора о закупу стварно не би могло ни доћи, чим није постигнута сагласност, пошто би купац на основу ма и делимичног сагласног допуштења осталих сопственика могао остати у истом закупном добру. Из ове правне апсурдности позивни и Касациони суд правилно су изишли примењујући један општи принцип из уводних одредаба ГЗ. и то из § 32., по коме у оваком случају сукоба права појединих сувласника заједничке ствари, кад деоба није могућа, мање право треба да уступи већем; ако није могуће постићи сагласност у употреби оваквог заједничког права „онда по количини једно другом треба да попусти; ако ли и тако не би могуће било, онда мање већем попустити мора“. Само на овај начин могао је да се реши овај правни проблем. У исто време овај општи пропис ГЗ-а поставља начело да се сукоб решава како по величини удела у заједничкој ствари, тако и по јачини самог права, кад су у питању два различита права.

Да напоменемо на крају, да у оваком сукобу права закон поставља и друга правила. Довољно ће бити да упутимо само на прописе § 347 и § 361 ГЗ. Но наравно да споразум сопственика може питање и друкчије да реши.

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев—827 од 31 августа 1936).

Иван Д. Петковић

## НЕПРАВИЛНО ЗАДРЖАНА СУМА ОД СТРАНЕ ДРЖАВЕ НА ИМЕ УГОВОРНЕ КАЗНЕ

Тужилачка фирма је изложила да је са државом закључила уговор о лиферовану каблова и да јој је држава задржала извесну суму на име казне због задоцнеле лиферације, иако јој је министар својим решењем дозволио да може рок лиферације продужити. — Тужена држава је навела,

да пошто је тужилачка фирма задоцнила са лиферацијом, то она има да сноси казну због тога, а Главна контрола и Државни савет нису се сагласили са решењем Министра саобраћаја, те ово решење нема важности. — Обзирјући се брижљиво на резултат спроведене усмене расправе и извесних доказа, судија је по својој слободном уверењу нашао: Решењем Министра саобраћаја бр. 94, 304 од 21-XI-1931 г. допуштено је било тужили да рок лиферације продужи за 45 дана, али је у томе решењу био стављен услов да ће исто важити ако га Гл. контрола одобри. По жалби тужилачке фирме Држ. савету на горње решење због унетог услова да ће исто постати извршно ако буде по њему добивена сагласна одлука Гл. контроле Држ. савет је пресудом својом од 25-II-1933 год. бр. 8815/33, то решење укинуо уколико је исто стављено у зависност од Гл. контроле са разлога, што Гл. контрола није никаква виша власт од Министра који доноси решење, а пошто од њеног одобрења не зависи важност истог решења. Потом је Министар донео своје решење Пт. бр. 18296 предложено уз тужбу под Б. којим је продужио тужилачкој фирми рок испоруке каблова за 45 дина без икаквих услова и без плаћања казне због задоцњења лиферације. Како је Министарство саобраћаја и поред горњег решења, задржало тужилачкој фирми утужену суму на име казне због задоцњења лиферације, то оно, обзиром на решење Министра саобраћаја Пт. бр. 18296 исту суму држи без основа, јер је ову задржало као казну због закаснеле лиферације, а лиферанту је било дозвољено закашњење те на исту није био дужан плаћати казну по чл. 99 Зак. о држ. рачун., па је стога ту суму и вратити дужно тужилачкој фирми § 902 ГЗ. — Навод тужене стране да Министарству задржану суму не може вратити, пошто се са решењем Министарства није сложила Гл. контрола, којој је исто послато у см. чл. 29 Зак. о Гл. контроли, неумесан је, пошто, како је то Држ. савет у пресуди бр. 8815/33, приложеној уз тужбу под В. нашао, Гл. контрола није позвата да одобрава или не одобрава решења Министрова. Министрова решења по члану 29 Зак. о Главној контроли достављају се Гл. контроли само ради тога да јој се тиме да могућност да покрене спор противу тога решења ако сматра да је њиме закон повређен, и тај њен поступак је сасвим други: нити је важност решења ма по коме закону стављена у зависност од одобрења Гл. контроле. У навод тужене стране да је тужилачка фирма крива за задоцњење лиферације, пошто је у томе није спречила никаква виша сила, суд се не може упустити, пошто је о томе суверено решавао дотични министар. — Према овако наведеним разлозима првостепени суд је прихватио тужбени захтев и осудио тужену државу да плати тужилачкој фирми динара 29.304 са 6% интереса.

Беогр. апел. суд је потврдио напред поменућу пресуду првост. суда са ових разлога: Призивни разлог да решење Министра саобраћаја, којим је продужен рок лиферовања као оспорено од Гл. контроле нема никакве важности, те да према томе тужилачка страна нема право повраћаја уговорне казне. Апел. суд налази да је неумесан, јер је Министар саобраћаја као друга уговорна страна по ГЗ био властан да рок продужи, па је по мишљењу Апел. суда правно образложење чињеничног стања код првога суда у свему потпуно правилно и на закону основано.

Касац. суд у Београду исто је тако потврдио пресуду Апел. суда и то са ових разлога: Навод ревизије да је призивни суд дао погрешну правну оцену у спорној ствари налазећи да је држава дужна да плати спорну суму тужиоцу и ако се Гл. контрола није сагласила, јер је по нахођењу Кас. суда призивни суд дао правилну оцену о спорној ствари, пошто се из утврђеног чињеничног стања види, да решење о наплати казне због задоцњења лиферације није ни донето, већ да је напротив донето решење о продужењу рока без наплате казне, које није поништено, те је према овоме утужена сума тужиоцу неовлашћено задржана и држава исту држи без основа, према чему су први и призивни суд правилно нашли, да је тужена држава дужна да задржану суму врати тужиоцу.

(Одлука Касац. суда у Београду од 5-V-1937 г. Рев. бр. 710).

Јован В. Коштуница

НЕПРАВИЛНО ПОСТАВЉЕНИ ДРЖАВНИ СЛУЖБЕНИК ИМА ПРАВО НА  
НАГРАДУ ЗА РАД ДО ПОНИШТЕЊА АКТА

Тужилац, држава Краљевине Југославије излаже да је туженик Н. решењем Дирекције држ. железница бр. 8374/35 био узет на рад у својству дневничара, нашта, међутим, није имао право, те је неправилно примљен у држ. службу. Надаље, да је поменуто решење одлуком Ген. дирекције држ. железница бр. 135743/35 стављено ван снаге као на закону неосновано, а да је пресудом Држ. савета одбачена жалба туженика, којом је побијана одлука Ген. дирекције о поништају решења о његовом постављењу. — Па како је туженик за време проведено у служби примио од тужилачке стране износ од 4026,30 дин. чисто на име својих принадлежности, то је дужан да исту суму врати тужилачкој страни, јер је његово постављење било неправилно — § 74 т. 6 ст. 1 Фин. зак. за 1933/34 г., чија је важност продужена § 78 Фин. зак. за 1934/35 г. — Са изложеног молио је суд да пресуди по тужбеном захтеву, а за доказ свог тужбеног тражења тужилац је поднео писмене доказе приложене уз тужбу: 1) решење Ген. дир. држ. железница, којим је стављено ван снаге решење Обласне дирекције о пријему туженика у службу и 2) пресуду Држ. савета, којим је оснажено решење Ген. дирекције о отпуштању туженика из држ. службе. — На расправи од 2-XII-1936 г. заступник тужене странке изјавио је: да без обзира на одлуку Држ. савета и дир. држ. жел. о отпуштању туженика из држ. службе — туженик има право на награду за свој рад, и то за време проведено у служби државе, за које је време примио утужени износ на име плате. Надаље је изјавио да у случају да суд нађе, да тужбеном захтеву има места, да за исту суму од 4.026.30 дин. истиче туженикову противтражбину противу тужилачке странке на име награде за рад обављен у служби државе за време, које се у тужби означаје, предлажући истовремено да се потраживање тужилачке стране пребија са противтражбином тужене странке. За доказ своје противтражбине тужена страна се позвала на саме наводе тужбе из којих се види, да је туженик доиста био у служби тужилачке стране. — Заступник тужиоца, у погледу истакнуте противтражбине тужене странке истакао је приговор застарелости, истичући, да је од дана, кад је туженику саопштено решење о отпуштању из службе, па до дана истакнуте противтражбине прошло више од шест месеца, за које време тужене радника за награду застаревају, по § 928 ГЗ. — Заступник тужене стране оспорава приговор застарелости, наводећи да у конкретном случају нема места примени прописа § 928а ГЗ о застарелости туженикове противтражбине, те је молио суд да тај приговор одбије и пресуди као у његовом предлогу на данашњем рочишту. — Срески суд за град Београд пресудом од 2-XII-1936 г. П. 6983/36 пресудио је: 1) „Да туженик Н. врати тужиоцу 4026.30 дин. на име неправилно примљених принадлежности; 2) да тужилац — Држава Краљ. Југославије плати туженику 4026.30 дин. на име неисплаћене награде за његов рад обављен у служби тужиоца, с тим да се обе ове тражбине пребијају, тако да ниједна парнична страна нема другој ништа да плати“. Ову своју пресуду Срески суд је образложио следећим разлозима: „Признањем туженика датим на расправи код овога суда, утврђено је да је туженик примио од тужиоца износ од 4026.30 дин. неприпадајуће му плате за време проведено у служби тужиоца у својству дневничара. — Приложеним извршним решењем Ген. дир. држ. жел. Г.д.бр. 135743/35 као и пресудом Држ. савета бр. 13077/36, којом је поменуто решење оснажено, као јавном исправом у смислу § 388 ГРПП, чију аутентичност тужена странка није оспорила, утврђено је да је решење Дир. д. ж. бр. 8374/35 о тужениковом постављењу у службу тужилачке стране као дневничара, са платом од 1140 дин. месечно, као незаконито укинута, с тим да је туженик дужан вратити тужиоцу све примљене принадлежности. — На основу овога утврђеног чињеничног стања, суд је нашао да тужбеном захтеву има места, те је туженик дужан вратити тужиоцу утужени износ — § 21 ГЗ и § 78 Фин. зак. за 1934/35 г. — Што се пак тиче противтражбине тужене странке за износ од 4026.30 дин. истакнуте противу тужиоца, а по основу дуга од неисплаћене зараде — награде за рад туженог обављен у служби тужилачке странке, а за време од 1-III до 28-VI-1935 г., суд је исту противтражбину ценито, па је нашао да истој има у целости места и то са следећих разлога: Самим на-

водом тужилачке стране утврђено је, у конкретном случају да је туженик Н. заиста био у служби код тужиоца као „дневничар“, у времену од I-III до 28-VI-1935 г. уз опредељену награду од 1040 дин. месечно, што укупно за предње време износи 4026.30 дин., дакле, онолико, колико тужилачка страна својом тужбом тражи да јој туженик врати. — На основу овог утврђеног чињеничног стања, суд налази да је између тужиоца и туженика постојао уговорни однос о најму-служби — §§ 531 и 706 ГЗ, по коме је туженик служио тужиоца за опредељену награду, па, следствено томе, суд налази да туженик има право и на награду за тај свој рад, обављен у служби тужилачке стране као свога послодавца, за време, које је у служби провео — § 712 ГЗ и то у износу од 4026.30 дин., пошто тужилачка странка овај износ није оспорила, а исти је утврђен и признањем обеју парничних странака. — Утврђена пак чињеница да је туженик грешком надлежних управних органа постављен за држ. службеника и ако није испунио законске услове за такву службу, као и чињеница што је решењем надлежне власти стављено ван снаге то тужениково постављење, по нахођењу суда не може имати за правну последицу губитак тужениковог права на награду за свој рад, обављен тужилачкој страни као свом послодавцу из најамног односа, већ само ту последицу да туженик губи даље својство држ. службеника, пошто не испуњава услове за исто, као и сва остала права проистичућа из тог својства. — Суд је ценио тужиоцев приговор о застарелости туженикове противтражбине по § 928 ГЗ, па је нашао да је исти приговор неумесан, са разлога, што у конкретном случају нема места примени § 928а ГЗ, пошто се овај пропис односи на застарелост тражбине награда само обичних физичких радника према својим послодавцима, док је туженик, као дневничар, у служби државе, обављао канцелариски посао, те се он не може третирати као радник у смислу § 928а ГЗ. — Са свега изложеног суд је донео пресуду као у диспозитиву налазећи да тужениковом предлогу о пребијању тужиоцеве тражбине са тужениковом противтражбином има места у датом случају, пошто су се стекли сви услови из § 903 ГЗ, јер су и тражбина и противтражбина истог рода, јер су обадве доспеле и истините“.

У благовремено изјављеном призиву, тужилачка страна, пледира, између осталог да није било места пребијању тужиоцевог потраживања са тужениковом противтражбином, јер су прописом § 78 Фин. зак. за 1934/35 г. измењени прописи ГЗ у погледу материје, о којој је реч у тужби, те да је пресудом повређен овај пропис Фин. зак. као и прописи § 706 у вези §§ 531 и 537 ГЗ, да је потраживање тужениково застарело, што је суд погрешно протумачио пропис § 928а ГЗ у погледу на туженикову противтражбину, јер пропис § 928а ГЗ не чини никакву разлику између физичких и канцелариских радника итд. — Окружни суд за град Београд — као призивни суд, пресудом својом Пл. 412/37 од 15-IX-1937 г. одбацио је овај призив тужилачке странке, а поменуту пресуду среског суда потврдио, налазећи „да су призивни разлози неумесни и неосновани, а побијана пресуда у свему правилна и на закону основана“.

Родољуб С. Конић

#### ДОПУШТЕНОСТ PACTUM-A RESERVATI DOMINII

Према тужби, тужени је преко извршног одељења У.Г.Б., а по заштити Ст. Бр. 12197/35, узео у попис од његовог дужника Ј. Ч. радио-апарат... Како је овај апарат, по закључном листу од 16-II-1935 год. Бр. 8021, до коначне исплате дуга својина тужиочева а не Ј. Ч., то је молио суд, да му призна право својине на истом, — подносећи као доказ пом. закључницу. — Пуномоћник тужене стране оспорио је тужбено тражење наводећи, да се пом. закључницом утврђује да је спорни апарат прешао куповином у својину туженог и да је према томе, он сопственик. Услов из уговора, да је тужилац задржао право својине до коначне исплате апарата, нема према туженом као савесном купцу никакве последице. Није оспорио поднету закључницу.

Према овим поднетим доказима и наводима странака Срески суд за град Београд пресудом П. 1060/36 досудио је туж. право сопствености на спорном апарату са ових разлога: „Поднетом закључницом, чија истинитост

није оспорена утврђује се, да је Ј. Ч. купио од тужилачке стране на отплату један радио апарат, под условом да продавац задржава право својине на продатом апарату до његове коначне отплате. По наводима тужилачке стране, који исто тако нису спорни, тужени није исплатио купљени апарат, према томе овом пресудом има се констатовати да је спорни апарат својина тужиоца. Навод тужене стране да по ГЗ продајом и предајом покретних ствари купац постаје и сопственик, и да институција задржавање својине код продатих и предатих ствари нема правне важности, пошто није у закону предвиђена, — није умесан са разлога: што је по § 13 ГЗ. допуштено да се унесу у уговор погодбе и услови који нису противни јавном поретку и моралу, те је, према томе, дозвољено да се уговара задржавање својине на продатој покретној ствари до исплате."

Призивни суд (Пл. 721/36) није се сложио са гледиштем Ср. суда, већ је уважио призив туженога и преиначио пресуду Среског суда, одбивши тужиоца од тужбеног тражења са ових разлога: „Истина поднетом закључницом, чија истинитост није оспорена, утврђује се да је Ј. Ч. купио од тужилачке стране на отплату један радио апарат, под условом да продавац задржава право својине на продатом апарату до његове коначне исплате. — Исто тако нису оспорени наводи тужилачке стране да радио апарат није исплаћен. — Овај и овакав уговор између странака није противан § 13 ГЗ., али овај уговор има дејства само између уговарајућих странака, а не и према, трећим лицима. Да би пак овај уговор у смислу § 303а посл. одељ. ГЗ. имао дејства и према трећим лицима, потребно је да је објављен у званичним новинама и три пута оглашен, да нико противу тога за шест недеља од дана последњег огласа у новинама не протестира, — што тужилачка страна није доказала да је тако поступила."

Али Касац. суд у Београду пресудом својом Рев. бр. 1170/37 од 15 септем. 1937 г. — уважио је изјављену ревизију тужилачке стране и призивну пресуду Окр. суда за град Београд Пл. 721/36 од 4 јануара 1937 г. преиначио, досуђујући својину спорног апарата тужилачкој фирми, — то са ових разлога: „Тужилачка страна у својем ревизиском писму добија пресуду призивног суда, због погрешне правне оцене — т. 4 § 597 ГРПП. у томе, што је призивни суд погрешно нашао да уговор између тужилачке стране и Ј. Ч., и ако није противан § 13 ГЗ., има важности само за уговорене стране, а у погледу трећих лица важио би да је објављен у см. § 303а посл. од. ГЗ. на прописани начин. Даље наводи, да је призивни суд дошао у контрадикцију са § 303а ГЗ. и ово стога, што § 303а ГЗ. предвиђа заштиту поверилаца од несавесних дужника, али да се тај законски пропис може применити, мора се доказати, да је у време склапања уговора постојало потраживање поверилаца и да су уговарајуће стране тај уговор склопиле с намером, да тај поверилац буде оштећен од стране дужника. — Упуштајући се у оцену предњег ревизионог разлога и навода, Касац. суд је нашао: да је основан ревизиски разлог погрешне правне оцене т. 4 § 597 ГРПП. јер је призивни суд својом пресудом погрешно одбио тужиоца од тужбеног захтева налазећи да уговор између странака и ако није противан § 13 ГЗ. има дејство само између уговарајућих странака а не и према трећим лицима, пошто са истим није поступљено у смислу § 303а, ГЗ. посл. одељак. — Предњи навод ревизије стоји са разлога, што се из уговора — закључног листа — од 16 фебруара 1935 г. види, да је Ј. Ч. купио од тужилачке стране — фирме „Т... рам“ на отплату спорни радио апарат под условом да продавац задржи право својине на продатом апарату све до коначне његове исплате, те је према наређењу Кас. суда спорни апарат својина тужилачке стране — продавца, те због тога забрана стављена на туђу ствар не вреди § 314 ГЗ. и т. 1 § 471 ГСП., пошто спорни апарат Ч. купац није коначно исплатио. Због тога у овом конкретном случају нема места примени § 303а ГЗ. а ово тим пре нема места примени наведеног законског прописа, што према чињеничном стању, како је исто изнето у пресуди првог и другог суда није утврђено, да је купац Ч. при куповини платио спорни апарат а уговор са тужилачком страном начинио, да је спорни апарат својина тужилачке стране,



— у намери оштећења повериоца В., нити је пак утврђено, да је тужени В. поверилац именованог купца из времена куповине спорног апарата<sup>1)</sup>

Јовица Б. Мијушковић

Примедба. — У овом случају Кас. суд је стао на гледиште да Pactum reservati dominiји важи као довољан (§ 13 ГЗ). Али остало је нерасправљено основно питање — питање односа § 221 ГЗ. и Pactum-a. Тежиште спора лежи у томе (Видети наш чланак, Архив, јануар 1931). — Исто тако чудна је грешка и парничара и судова да се позивају на пропис §-а 303а ГЗ. у послу насталом 1935 г., кад је тај пропис укинут још 1930 г. Законом о побијању правних дела изван стечаја.

Милан Бартош

#### ЛИЦЕ КОЈЕ ВРШИ СЛУЖБУ МАШИНИСТЕ СПАДА У ОСОБЉЕ КОЈЕ ВРШИ ВАЖНИЈЕ ПОСЛОВЕ

У правној ствари тужиоца фирме „М.“ противу туженика Л. Л., због поништаја пресуде Суда добрих људи бр. 1351/34 тужилац је у својој тужби П. 7180/34 претставио суду: да Суд добрих људи није био надлежан за вођење спора између туженога и тужиоца, јер је тужени био главни машиниста код тужиоца и као такав не може се сматрати као односно особље нити као физички радник, за које је спорове надлежан Суд добрих људи. Тужена страна је порекла тужбене наводе и изјавила да је тужени био запослен код тужиоца као физички радник пошто је руковао машином. Стога сматра да је Суд добрих људи био надлежан када је донео пресуду којом је тужиоца осудио на износ од 6000 дин. на име накнаде за прековремени рад.

Пресудом П. 7180/34 Срески суд за град Београд поништио је пресуду Суда добрих људи са овим образложењем: „По чл. 2 Уредбе о Суду добрих људи (УСДЉ), судови добрих људи надлежни су за спорове између послодавца и ученика, занатских и трговачких помоћника, службеника или радника, а по § 343 посл. став Зак. о радњама (ЗР) судови добрих људи неће решавати спорове између службодавца и особља коме су поверене важније службе. По § 307 ЗР шта ће се сматрати важнијом службом прописале се правилником који још није донет. Ипак, на основу горе цитираних зак. прописа а обзиром и на чл. 18 УСДЉ, као и с обзиром на упуства Министра трговине и индустрије бр. 12642/33, суд налази да особље које је под платом и које свој рад врши самостално без контроле послодавца, врши важнију функцију, те с обзиром на напред цитиране законске прописе за спорове између таквог особља и послодавца, није надлежан Суд д. љ. Па, како се признањем саме тужене стране утврђује да је тужени код туженичког предузећа „М.“ био запослен као главни машиниста имајући под собом ниже особље, а над собом није имао никакву контролу и за свој посао имао месечну плату од 3000 и 2000 дин., то је и његова служба била важнија, — те спор између њега и туженичког предузећа на основу § 343 ЗР није могао да расправља Суд д. љ., пошто је за то био ненадлежан. Према томе, Суд д. љ. упуштајући се ипак у извиђање овога спора прекорачио је границе свога задатка и на тај начин потврдио т. 5 § 691 Грпп, а не водећи рачуна о зак. прописима § 343 ЗР, чл. 17 УСДЉ као и § 3 Зак. о зашт. радника (ЗЗР), потврдио је својом пресудом т. 7 § 691 Грпп, те у овом случају стоје сви услови за поништај пресуде, пошто је тужба за поништај благовремено поднета, јер је пресуда тужиоцу предата 13 новембра 1934 г., а тужба за поништај овом суду као надлежном предата 22 новембра исте године — § 692 Грпп.

1) О овом интересантном питању треба прочитати исцрпне расправе г. г. професора: д-ра Аранђеловића, под насловом: „О праву задржавања својине од стране продавца на продатој ствари“, „Архив“, IV, стр. 536 и даље; д-ра М. Бартоша, под насловом: „Опасност код продаје аутомобила на кредит“, „Архив“, књига XXII, бр. 1, 1931 год.; као и саопштење д-ра Лазаревића, са малим коментаром, такође у „Архиву“, књ. XXXII, 1936, број 6, стр. 586 као и извесна саопштења суд. одлука у „Браничу“ у 1937 години од стране потписатог и судије г. Јакше Радовића.

Окр. суд за град Београд пресудом Пл. 622/36 преиначио је напред наведену пресуду, уважавајући призив тужене стране, и тужиоца одбио од тужбеног тражења са следећих разлога: „Погрешно је први суд закључио, да је Суд д. љ. пресудом бр. 1351/34 прекорачио границе свога задатка и тиме повредио пропис § 691 т. 5 Грпп кад је расправио спор између туженика Л. и туженичке фирме, налазећи да је туженик... обављао посао више врсте у смислу §§ 343 и 307 ЗР и да он спада у више особље у смислу § 3 ЗЗР, па следствено томе и поништио наведену пресуду Суда д. љ. По нахођењу призивног суда, не може се сматрати у смислу § 307 ЗР у в. чл. 17 УСДЉ за посао више врсте, нити туженик Л. спада у групу вишег особља у смислу § 3 ЗЗР па је према томе и Суд д. љ. био надлежан да расправља његов спор са туженичком формом због неплаћеног прекораченог рада. Овако нахођење призивни суд заснива и на упуству Министра трговине и индустрије бр. 12642 од 11-V-33 г., издато у смислу § 307 ЗР, по коме у важније послове спадају послови особља под платом, које је намештено као директор, пословођа, шеф радионице, књиговођа, благајник и др., дакле особље чији су послови више интелектуални него физички. Са изложеног призивни суд је на основу §§ 951 и 592 ГРПП и донео одлуку као у диспозитиву уважавајући призивне разлоге у овоме погледу“.

Туженичка страна изјавила је ревизију противу пресуде призивног суда па је касац. суд у Београду пресудом Рев. 1207/37 од 24 септембра 1937 г. уважио ревизију, пресуду призивног суда преиначио и изрекао да се тужбени захтев уважава. Ова пресуда даје следеће образложење: „... Касац. суд је нашао: да је основан ревизиски разлог о погрешној правној оцени спорне ствари — § 597 т. 4 ГРПП на који ревизија упућује. Наиме, питање ништавости пресуда Суда д. љ. зависи од претходног питања да ли се туженик има сматрати обичним помоћником или радником, или пак има се сматрати особљем коме је поверено вршење важнијих послова. У конкретном случају погрешно је нахођење призивног суда да се туженик који је вршио службу као машиниста може сматрати помоћником (калфом) или обичним радником. Напротив служба машинисте је таква да се она не може поверити обичном помоћнику или раднику, већ се, с обзиром да се то има сматрати важнијом службом, за обављање исте тражи стручна спрема, која се састоји у специалном оспособљењу за руковање машином. Стога се има узети, да о спору из службеног односа између туженичког предузећа и туженика, као службо-примца који је обављао важније службе не може судити Суд д. љ., већ редовни судови по општим одредбама о надлежности из ГРПП. Према томе у конкретном случају Суд д. љ. је прекорачио границе свога задатка, јер је био ненадлежан за расправу овог спорног односа, па је зато касацциони суд, уважавајући ревизију тужилачке стране у смислу § 604 ГРПП преиначио пресуду призивног суда и изрекао своју пресуду којом је уважио тужбени захтев и на основу § 691 т. 5 ГРПП поништио пресуду Суда д. љ.“

(Пресуда Касац. суда у Београду од 24-IX-937 Рев. 1207/37).

Драг. Д. Герасимовић

### ЗА ПОСТОЈАЊЕ КРИВ. ДЕЛА ЛИШЕЊА ЖИВОТА ПОТРЕБНО ЈЕ ДА ЈЕ ОПТУЖЕНИ УМИШЉАЈНО ДЕЛАО

У кривичној ствари противу Р. А. због дела из § 167 од. I КЗ и других дела, Окр. суд за округ беогр. пресудом од 16 јануара 1937 г. КЗП 744/36, огласио је, по I делу, оптуженика Р. кривим што је на дан 24-X-1936 г. око 9 часова увече дошао у село Дражањ код куће пок. Радисава, очуха његове невенчане жене, закуцао на врата куће из које је изашао пок. Радисав, унутра остала његова жена Наталија и поћерка Софија, и почео се с њим објашњавати, зашто је у његовом отсуству од његове куће одбегла невенчана му жена Софија и однела ствари, па се том приликом оптужени посвађао и погушао са пок. Радисавом и ударио га неколико пута ножем по глави, левом рамену, испод леве кључне кости и најзад у трбух тако да су пок. Радисаву одмах испала црева из трбушне дупље, и после кратког времена услед ових задобијених повреда умро код своје куће, — у којој радњи оптуженог стоји кривично дело против живота и тела предвиђено и

кажњиво по § 167/1 КЗ. — У образложењу своје пресуде суд наводи: „Да је опт. Радисав неколико месеци пре критичног дана довео у својој кући пасторку и поћерку пок. Радисава — Софију — и с њоме са намером да се венча када томе не буде законских препрека — ванбрачно живео до 20-X-1936 г. када је по савету пок. Радисава отишао у Брестовик на рад, оставивши своју ванбрачну жену Софију, која је била скоро пред порођајем, саму код куће. Софија је, и пре намере да из неких рачуна напусти оптуженог, искористила његово одсуство и са пок. Радисавом, који је по њу дошао, поневши и ствари побегла кући у село Дражањ. Критичнога дана у суботу 24-X-1936 г. опт. Радисав враћајући се са посла из Брестовика затекао је празну кућу и, када је од рођака и суседа сазнао за Софијино бегство, псжурио је у Дражањ и закуцао на врата куће пок. Радисава од кога је хтео сазнати узрок Софијиног бегства и одношења ствари. На вратима се појавио и изашао из куће пок. Радисав гологлав, а жена му Наталија и поћерка Софија остале у соби и кроз стаклена врата прва стојећи а друга лежећи на кревету пратиле очима оптуженог и пок. Радисава који су се пред вратима објашњавали. — У међусобном објашњавању настала је гучва између оптуженог и пок. Радисава и оптужени је у једном моменту потегао нож, који је собом увек па и том приликом носио, и њиме пок. Радисаву нанео више тешких повреда од којих је овај убрзо — после 2—3 сата умро. — Из изложеног чињеничког стања, стеченог на основу сагласних исказа прив. учесница Наталије и Софије, којима је суд, као заклетим и јединим очевидцима догођаја, поклатио пуну веру, као и на основу признања оптуженог: да је дела заиста извршио али од своје куће пошао је само са намером да се са пок. Радисавом објасни и да сазна прави разлог Софијиног одласка из његове куће, а никако да некога лиши живота или повреди. — Суд је, с обзиром на обдункциони протол леша пок. Радисава, лекарско уверење о повредама прив. учесница Наталије и Софије и стручно мишљење лекара-вештака дато на претресу од стране д-р В. М., извео: Да у радњи опт. Радисава изложеној у диспозитиву под I стоји крив. дело из § 167 од. I КЗ, а не од. II т. 1 како је то државни тужилац у измењеној оптужници и на претресу нашао, те да стоји и кривична одговорност оптуженог као извршиоца поменутог дела.

Поводом ревизије оптуженика, Касац. Суд у Београду пресудом од 20 марта 1937 г. Кре 453, по службеној дужности поништио је пресуду окр. суда, по I делу у погледу квалификације дела, са разлога: „Поводом ревизије оптуженика, Кас. суд је приметио да је на штету оптуженика по I делу повређен материјални закон из т. 2 § 337 КСП јер је окр. суд, квалификујући радњу оптуженика по овом делу, на утврђено чињеничко стање погрешно применио пропис материјалног закона налазећи да у радњи оптуженика по I делу стоји дело из § 167 од. I КЗ. Ово дело у наведеној радњи оптуженика не може стајати стога, што према утврђеном чињеничком стању нема битног елемента за постојање истог, а на име да је оптужени у погледу наступеле последице-смрти пок. Радисав умишљајно делао у смислу § 16 КЗ тј. да је оптужени смрт пок. Радисава хтео да проузрокује или да је предвиђајући исту пристао на њено наступање. Стога Кас. суд налази, да у радњи оптуженика по I делу извршеном над пок. Радисавом, стоји дело из § 178 т. 2 а кажњиво по § 178 од. II КЗ а да је Окр. суд погрешном квалификацијом I дела повредио на штету оптуженика материјални закон из т. 2 § 337 КП.“ (Пресуда Касац. суда у Београду од 20 марта 1937 г. Кре 453).

Јован Д. Смиљанић

КАД ОПТУЖЕНИК ПУЦАЊЕМ ИЗ РЕВОЛВЕРА ОДБИЈА ОД СЕБЕ ИСТОВРЕМЕНИ ПРОТИВПРАВНИ НАПАД, ОНДА ТАКВО ДЕЛАЊЕ ОПТУЖЕНИКА САДРЖИ СВА БИТНА ОБЕЛЕЖЈА НУЖНЕ ОДБРАНЕ

У кривичном предмету противу Н. С. због дела из § 167 од. I у в. § 31 КЗ, Окр. суд у Крушевцу пресудом од 7 новембра 1937 год. Кзп. 523, огласио је оптуженика кривим, што је на дан 21 јануара 1936 г. у забрану на месту зв. „Долина“ атару села Грашевца, у свађи са прив. учесником Д. С. извадио револвер система „Црногорац“ и из истог опалио два метка на прив. учесника Д. у намери да га убије, али овога метци

нису погодили, јер се бегством спасао, чиме је учинио крив. дело из § 167 од. I у в. § 31 КЗ, кажњиво по § 167 од. III ал. 1 КЗ. Међутим како је окр. Н. ово дело извршио у стању нужде, у које је доведен држањем прив. учесника Д., то га суд у см. § 25 КЗ ослобађа од казне. У образложењу своје пресуде суд наводи: „По завршеном извињању на данашњем претресу и оцени свих доказа у см. § 274 КП. суд је стекао уверење о постојању крив. дела као и виности опт. Н. Овако уверење суд је стекао на основу крив. пријаве, изјаве прив. учесника, признања оптуженог, да је пуцао из револвера у намери да заплаши прив. учесника, као и на основу исказа данас испитаних сведока. Међутим, узимајући у размотрење питање крив. одговорности оптуженога суд је стекао уверење да је оптужени приликом извршења дела био у стању нужде. Ово уверење суд је стекао на основу одбране оптуженог, из које се види, да је прив. учесник гађао каменицама оптуженог, и његове волове, у намери да овога спречи у товарењу трупаца, и ако је сазнао да је оптужени дрва купио од његовог оца С. Ову чињеницу признаје и сам прив. учесник Д., а она се утврђује и исказом сведока С. — оца крив. учесника, који је изјавио да је заиста продао дрва оптуженом. На основу одбране оптуженог, исказа прив. учесника Д. и сведока С. Утврђено је и то да је оптужени пристајао да дрва врати, односно да их не носи, а да му сведок С. врати новац, но како именовани сведок није имао новаца да му врати, оптужени је понова покушао да натовари и однесе дрва која је купио, у чему га је спречио прив. учесник непрестаним гађањем каменицама. Услед оваквог држања прив. учесника доведен је у опасност како живот тако и имовина оптуженика, те је оптуженик у моменту извршења дела био у стању нужде § 25 КЗ, па га зато суд и није казнио за дело које му је стављено на терет, како је у диспозитиву изложено.“

Поводом ревизије државног тужиоца. Касац. суд у Београду пресудом од 7 априла 1937 год. Кре 545, по службеној дужности понишио је пресуду Окр. суда и оптуженика ослободио од оптужбе, са разлога: „Разматрајући нападнуту пресуду окр. суда поводом ревизије држ. тужиоца Кас. суд је приметио да је окружни суд на штету опт. Н. повредио материјални закон из т. 1 под б) § 337 КП, кад га је за дело описано у диспозитиву огласио кривим, налазећи да је исто извршио у стању нужде, ослободио га казне. — Међутим према чињеничком стању утврђеном у нападнутој пресуди, опт. Н. делао је у стању нужде одбране, пошто га је прив. учесник први безобразно напао и гађао га каменицама на тај начин изазвао овога да се брани, односно да пуцањем из револвера одбије од себе истовремени противправни напад приватног учесника. Овакво пак делање оптужениково садржи сва битна обележја нужде одбране а не стања нужде како је то погрешно нашао окр. суд у нападнутој пресуди и тиме повредио материјални закон из т. 1 под б) § 337 КП. Стога је Кас. суд по службеној дужности у смислу § 338 од V у в. § 352 од. II in fine КП узео у обзир горњу повреду материјалног закона, пресуду окр. суда понишио по § 346 т. 3 КП и оптуженика, применом § 24 од. II КП ослободио оптужбе по § 280 КП, ослобађајући га истовремено и свих плаћања сходно § 311 КП, док је прив. учесника за његова прив. потраживања упутио на грађанску парницу — § 297 од. II КП.“

Јован Д. Смиљанић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

D-r Ivo Krbek, član-dopisnik Jugoslavenske Akademije, DISKRECIJONA OCJENA. Izdala Jugoslavenska Akademija Znanosti i Umjetnosti u Zagrebu. Tisak Nadbiskupske Tiskare, 1937.

Недавно, у издању Југославенске Академије, објављена је опсежна монографија о „Дискреционој оцени“ од професора административног права на свеучилишту у Загребу, д-ра Ива Крбека, који је добро познат нашој правничкој публици својим расправама из области административног права, а нарочито својим системом Управног права. Проучавајући годинама и теорију и

праксу француског, немачког и аустриског административног права, Г. Крбек је био у стању да у својој најновијој монографији учини пуну употребу од упоредноправне методе, и захваљујући тој околности, његова обрада дискреционе оцене постала је свестранија него код многих, чак врло чувених страних писаца који су своје закључке оснивали махом на свом домаћем праву. Пре него је дошао на професорску катедру, Г. Крбек је неко време провео у управној служби: то практично познавање администрације срећно га уздржава, ако не баш увек, а оно ипак доста често, од претераног теориског догматизма. Гибак дух, Г. Крбек показује ретку вештину у расчлањавању и ниансирању појмова, као и у налажењу средњих решења: то смодужни нарочито поменути већ стога што се ове његове особине запажају поглавито при његовом расправљању детаљних питања на којима се у овако сумарном прегледу не можемо задржавати. Тежећи за што већом исцрпности и систематичности, Г. Крбек дао је својој монографији готово размере једног учебника, додирујући поводом дискреционе оцене и многе друге ствари, које стоје с њоме тек у даљој вези. Узимајући све скупа, монографија Г. Крбека, по сигурности своје методе и по ширини свог обухвата, спада међу најбоља дела која је југословенска правна књижевност дала у новије доба.<sup>1)</sup>

## I.

Под називом дискреционе оцене, Г. Крбек разуме оно што неки писци називају дискреционом влашћу, а неки слободном оценом. Дискреционе оцене има онда када управна власт није у свом раду строго везана законом, него јој је остављена већа или мања слобода одлучивања, — или, како Г. Крбек вели, слобода избора између више алтернатива.

Узимајући за основу свега свог резонувања појам правне државе, Г. Крбек сматра дискрециону оцену допуштеном само у толико у колико се она да ускладити с појмом правне државе. Из појма правне државе проистиче да радња управне власти мора бити саобразна закону. Како се са законитошћу управе слаже дискрециона оцена, која ослобађа управну власт законских ограничења, дајући јој могућности да ради, ако треба, и мимо закон? Г. Крбек мири дискрециону оцену са законитошћу управе на тај начин, што и дискрециону оцену ставља у границе закона. У којим ће случајима, и до које мере управна власт смети да поступи по дискреционој оцени, то има законодавац унапред да каже. Ако би управна власт сама одлучивала, кад ће, и уколико смети да употреби дискрециону оцену, ако би, другим речима, обим њене дискреционе оцене зависио опет од њене дискреционе оцене, онда би управна власт могла да се ослободи законских ограничења кад год би хтела.

Пошто се једном утврди да целокупна радња управне власти, дакле, и њена дискрециона оцена, мора бити саобразна закону, онда постаје јасно да потпуно слободних аката управне власти нема. Тако звани слободни акти управне власти само су делимично слободни, јер навек се открива код њих нешто што је законом регулисано, на пр. која је власт надлежна за доношење тих аката, кога се поступка мора при томе држати, о којим околностима треба да води рачуна итд. Према томе није сасвим тачно говорити о слободним актима управне власти; тачније је рећи да поред везаних аката има и таквих који су делом слободни, а делом везани.

У пракси је од велике важности распознати у сваком управном акту његове везане и његове слободне делове, јер први подлеже управној надзору, а други не подлеже. Ако се управна власт огрешти о закон, против њеног незаконитог акта могућа је тужба на управни суд. Ако она у границама своје дискреционе оцене учини нешто што је противно интересима појединца, њему не стоји отворен пут на управни суд, јер надзор који тај суд води над управом, није, како се вели, надзор опортуности или сврсисходности, него само надзор законитости.

Као свој главни задатак Г. Крбек је сматрао да изврши што тачније обележавање појма дискреционе оцене. Томе је посветио највећи и најоригиналнији део своје монографије.

<sup>1)</sup>Упоредо с расправом г. Крбека врло је корисно поново прочитати расправе које је о истом предмету још 1927, баш у овом часопису, објавио проф. д-р Ђ. Тасић.

гиналнији део своје монографије. Он је строго одвајао појам слободне оцене од других појмова с којима се она неки пут меша, — и гледао да тачно повуче границе до којих се дискрециона оцена простире. Очигледно тежио је, да област дискреционе оцене што већма сузи. По његовом схватању, дискрециона оцена јесте нужно зло у животу правне државе, чија би идеја била потпуно остварена тек онда кад би управна власт исто онако као судска била строго везана законом. То је, наравно, из практичних разлога немогућно, али, ако је дискрециону оцену немогућно сасвим избацити, онда је бар треба свести на што мању меру. Цео тај посао ограничавања и сужавања дискреционе оцене Г. Крбек извршио је с једном оштрином правног резонувања која заслужује сваку похвалу.

Ми се по правилу слажемо с његовим закључцима, али овде онде ми нисмо били потпуно убеђени његовим разлагањем. Г. Крбек на пр. одбацује разликовање које се обично чини између административних уредаба које виши управни органи на основу јерархиске надређености издају нижим органима, и правних уредаба које управна власт на основу законског овлашћења издаје грађанима. Уместо тога Г. Крбек предлаже разликовање између уредаба и инструкција. Инструкције би обухватале само оне административне уредбе које не би имале снагу једне норме; уредбе би обухватале поред правних уредаба и оне административне уредбе које би имале снагу једне норме. У садашњем појму административне уредбе помешане су заједно све уредбе које се издају чиновницима, како оне које имају тако и оне које немају снагу једне норме. Код једног правног акта, најважнија је његова снага, и зато је посве незгодно у исту категорију административних уредаба стављати ствари тако неједнаке правне снаге.

На ово разлагање могло би се приметити да се и при досадашњој подели уредаба на правне и административне водило рачуна о разлици која постоји између те две врсте уредаба у погледу њихове правне снаге. За правне уредбе узело се да се издају на основу законског овлашћења, а за административне, да се издају на основу старешинске власти виших управних органа: зар већ из тога не изилази да правне и административне уредбе не могу имати исту правну снагу. Бесумње, у пракси има примера и таквих административних уредаба које су издане на основу законског овлашћења, и које стога имају већу правну снагу него остале административне уредбе, али те су уредбе један изузетак. Правило је да управна власт своје унутрашње одnose регулише на основу оног општег права заповедања које јој према њеним органима припада, и на које се мисли, кад се каже да је та власт уређена јерархиски. Изузетно само, кад би уређење њених унутрашњих односа могло бити од значаја било непосредно или посредно за друге две власти или за грађане, прибегава се у место административне уредбе или закону или уредби на основу законског овлашћења. Али те уредбе које имају значаја за друге власти или за грађане, то су уредбе чије се дејство у неку руку осећа и ван оквира саме управе, — и које према томе не би биле чисто административне уредбе.

Ми не видимо шта би се добило у погледу разбистравања појмова, ако би се за административне уредбе усвојио назив инструкција. Тај би назив могао навести на погрешан закључак да управна власт из властите моћи издаје за своје чиновнике само мање важна правила, докле јој за важнија правила треба нарочито законско овлашћење. На тај начин сузио би се јако појам уредбодавне моћи управне власти, — и како њена уредбодавна моћ стоји у тесној вези с њеном јерархиском организацијом, то би се и појмови о тој организацији помутили. У кратко, нико не спори да има административних уредаба које се издају на основу законског овлашћења, али на основу тога још није допуштено закључивати да се административне уредбе уопште не смеју издавати без законског овлашћења, — и да све оне уредбе које се без тог овлашћења издају, нису у ствари уредбе, него само инструкције.

Ми бисмо имали да учинимо неке напомене и поводом разлагања Г. Крбека о актима владе. У теорији је врло спорно питање дали из опште категорије управних аката ваља под именом аката владе издвојити акте претежно политичког карактера, који се уопште не би подржавали управно-судском надзору. Начелно, Г. Крбек слаже се с оним писцима који су противни одвајању аката владе од осталих управних аката. Нашто то одвајање? Да би се акти владе изузели испод управног надзора? Али и

обични управни акти не подвргавају се том надзору безусловно: управни судови решавају о њима само уколико су то везани акти, а не и уколико су слободни. Акти владе још у много већој мери него остали управни акти јесу акти дискреционе оцене; према томе, већ помоћу појма дискреционе оцене акти владе могу се ставити ван управног надзора. Није ни најмање потребно да се за њих ствара нарочити правни режим.

Иако се у начелу придружује противницима аката владе, Г. Крбек увиђа да управног надзор над политичким актима мора бити нешто „узддржљивија“ него што је иначе, али докле је та уздржљивост допуштена, то је, по мишљењу Г. Крбека, питање позитивног права, а не опште теорије.

Ми не верујемо да је у пракси могућно сасвим укинути појам аката владе. У свом Управном праву (I, стр. 17), Г. Крбек је сасвим тачно истакао да је шеф управне власти у исто време и учесник у вршењу законодавне власти (он је то, не само у монархији, него и у републици, с том само разликом што је учешће председника републике у законодавству слабије него учешће монарха). Због тога двојаког својства шефа управне власти не смеју се сви његови акти стављати у исту категорију. Једне су природе акти које он чини као један од законодавних чинилаца, а друге су природе акти које он чини као шеф управне власти. Довољно је поменути, с једне стране, такве акте као што је распуштање Парламента или отказивање једног међународног уговора, а с друге стране, такве акте као што је постављање чиновника или одобравање спајања општина. Каква потреба да се тако разноврсне ствари доводе под исти правни режим? Они који то траже у име идеје правне државе, полазе од ове две претпоставке: (1) у недостатку управног надзора политички акти шефа управне власти били би уопште остављени без надзора, — и (2) надзор управног суда власти био би над политичким актима исто тако успешан као и над правним актима. Ниједна од ове две претпоставке није сасвим тачна. У недостатку управног надзора остао би политички надзор Парламента с његовим санкцијама, које би по потреби могле бити не само политичке, него чак и казненорправне. Што се тиче успешности управног суда надзора, она би била врло проблематична. Јер од две ствари једна: или би управни суд код политичких аката узимао у обзир и „државне разлоге“, о којима иначе не води рачуна, и био с тога у употреби свог права надзора, како Г. Крбек вели, „узддржљив“, — или, напротив, суд би се код политичких аката држао исто тако строго закона као и код правних аката. У првом случају, управног суда надзор извргао би се у чисту формалност, и влада би крај тога надзора много лакше радила шта хоће него крај политичког надзора Парламента. У другом случају, ево како би ствари текле. Претпоставимо да управни суд поништи један политички акт због његове незаконитости, напр. поништи један указ о распуштању Парламента који не одговара уставним прописима. Шта онда? То решење управног суда имао би да изврши шеф управне власти. У обичним административним споровима који су без значаја за његов политички углед, или за више државне интересе, шефу управне власти није тешко покорити се решењима управног суда. Друкчије стоји ствар у великим политичким питањима. Ту би му брига за његов властити углед као и старање о државним интересима које он боље осећа него једно чисто правно тело, дали довољно подстрека да решења управног суда остави неизвршена, — утолико пре што би се с више или мање разлога могао надати да ће за те акте које је управни суд поништи добити накнадно одобрење Парламента. (Код нас у пракси то се редовно дешава кад Главна Контрола чини примедбе за буџетска прекорачења за која влада сматра да су изазвана неодрживом државном потребом: влада прелази преко примедба Главне Контроле и тражи разрешницу од Парламента). Према томе цео поступак код управног суда био би без практичне вредности: питање би коначно ипак било решено код Парламента, а не код управног суда.

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

II.

Остављајући на страну ова детаљна питања, чија брижљива обрада чини најбољу страну монографије Г. Крбека, ми сматрамо да не бисмо били у овом приказу потпуни, ако се не бисмо зауставили и на општим погледима Г. Крбека на еволуцију правне државе. У развијању правне државе из поли-

циске државе, Г. Крбек разликује ове три етапе: „прва етапа, где постављено правило нема опште обвезне снаге, него само значење упутства, које се даје нижим управним органима; друга етапа, где правило добива опште обвезну нормативну снагу, али значи за управу само ограничење начелно слободна деловања; и напослетку трећа етапа, где је правна норма темељ сваком управном деловању, где управа значи вршење правне норме“ (стр. 286). И мало даље: „Трећа етапа сматра начелно управу једнаким извршаваоцем правних норми као и судство: управи је правна норма сам темељ и претпоставка за њено деловање. По схваћању друге етапе управа значи самосталну власт, која само не сме вређати правну норму, не сме деловати *contra legem*; док по схваћању треће етапе управа црпи сву своју снагу и сва своја овлашћења из правних норми, и није довољно, да она не делују *contra legem*, него треба управо да делују *secundum legem*“ (стр. 287).

Нама се чини да је на овом месту Г. Крбек био сувише под утицајем нормативне школе, која схвата државу искључиво правно, и која стога тежи да управну власт што више изједначи са судском влашћу, као да би се и њен задатак поглавито састојао у примењивању правних прописа. Нама се чини много тачније оно друго гледиште по коме се задатак државе не исцрпљује у постављању и примењивању правних прописа. Држава је једна друштвена група са својим колективним интересима. Као што је појединцу главно да задовољи своје индивидуалне интересе, тако је држави главно да задовољи своје колективне интересе. Шта ће у ком случају најбоље одговорити државним интересима, и каква ће средства кад бити најцелисходнија, законодавац неки пут каже прилично прецизно, неки пут каже само уопште, а неки пут оставља управној власти да ради „како је Бог учи“. И ови случаји кад законодавац остави управну власт без упутства, често су баш такви случаји када сам опстанак државе изглед у питању, на пр. случаји рата и буне; уопште све оно што чини проблематику и спољашње и унутрашње политике, остало је добрим делом нерегулисано правним поретком, као нешто што више припада политичкој вештини, него праву. Поред политичке вештине управним органима потребна су још и техничка знања, — и то тим више што се државна надлежност већма шири и разгранава. Некада је у управи правник владао без супарника; данас га стручњак на сваком корак потискује; бесумње, и стручњак мора водити рачуна о законским прописима, али главна упутства за свој рад он не налази у тим прописима, него у свом стручном знању. Докле год политичка вештина и техничка спрема буду потребне управним органима, све дотле управној власти мора се оставити широко поље слободне активности; у многим случајима правни прописи биће само граница њене активности, — и неће се моћи тврдити да је правна норма „темељ сваком управном деловању“.

Нормативна школа, на коју би се Г. Крбек могао позвати за потврду свог мишљења, јако је наглашавала ту околност, да нема ниједног акта управне власти који би се дао потпуно замислити ван правне сфере. Маколку био слободан један управни акт, он остаје акт власти, — дакле, нешто што мора имати правну важност, — а правну важност тај акт не може имати, ако није учињен од лица којима је правни поредак ставио акте те врсте у надлежност. Ако никакве друге правне прописе, управни органи имају да примене прописе о својој надлежности. На ово разлагање нормативне школе ваља приметити да спор није око тога, дали управни органи могу радити у извесним случајевима и мимо своју законску надлежност, него је спор око тога дали им се, и колико у границама њихове надлежности може допустити слободно деловање. И у другој етапи о којој говори Г. Крбек, управна власт има своју макоко широко обележену надлежност ван које се не сме простирати, — и разлика између друге и треће етапе била би само у томе што би у трећој етапи управни органи били чисто извршна власт, — дакле, власт која као и судска власт само примењује законске прописе. То је међутим што нема изгледа нетачно. У границама своје надлежности, управна власт има да се стара о интересима државне заједнице, без обзира на то дали у закону баш за сваки случај може да нађе сва потребна упутства, — и пошто живот стално доводи државну заједницу као и нас појединце у непредвиђене ситуације, то се по свој прилици управна власт неће никада свести на положај чисто извршне власти, која има само да тачно примењује оно што је законодавац предвидео.



Бесумње, при прелазу из полициске државе у правну било је једно доба кад је управна власт због неразвијености административног законодавства била много мање везана законом него доцније, кад је број административних закона нарастао. Али између једног доба када административних закона има мало, и једног доба када их има много, разлика је само квантитативна, — и зато се та два доба не могу једно другом супротставити као две различите етапе. Маколико се развијало административно законодавство, оно неће моћи свести управну власт на просто извршавање закона, јер право никада неће бити у стању да само собом, без политичке вештине и техничких знања, решава проблеме државног живота.

Код треће етапе у развиту правне државе, Г. Крбек чини разлику између субјективистичког и објективистичког схватања законитости управе. По првом схватању, законитост управе установљава се у интересу појединца, да управна власт не би појединца себи потпуно потчинила. По другом схватању, законитост управе установљава се не само у интересу појединца и његове слободе, него и у интересу доброг функционисања саме управе, — следствено, строго поштовање закона мора се захтевати од управних органа, без обзира на то дали би њихова повреда закона имала штетних последица за појединца или не. Г. Крбек је тачно запазио да објективистичко схватање законитости управе не мора стајати у вези са субјективистичким схватањем као његова даља последица. Сасвим се да замислити да управна власт буде везана великим бројем закона, а да опет зато појединац не буде заштићен у својим правима. Његов правни положај не зависи од броја већ од садржине административно-правних норми, које, ако нису у либералном духу, нису му од велике помоћи. Стара полициска држава имала је свој врло разгранат систем правила и упутстава: опет зато појединац се није осећао слободан. Исто тако и данас, ауторитарној држави у Италији и Немачкој зацело се не може приговорити да нема довољно административних норми... Субјективистичко схватање законитости управе, како Г. Крбек врло добро каже, јесте материјално-политички појам, а објективистичко схватање формално правни појам: зато законитост управе може у пракси постојати у једном смислу, а да не постоји у другом. По нашем мишљењу, овој разлици између објективистичког и субјективистичког схватања законитости управе ваљало би поклонити још више пажње него што је то Г. Крбек учинио. На дну објективистичког схватања крије се идеја да је за појединца корисније да државна заједница буде добро организована, него да његова лична слобода буде ујемчена. Та идеја, ако би се до краја развила, довела би нас до једне државе у којој би, у име разгранате социјалне надлежности државе, била поречена лична права појединца. Дали би такву државу требало сматрати као нову етапу у развиту правне државе? Нама се чини да таква држава, макако се иначе о њој судило, не би продужавала, него би напротив прекидала традиције правне државе. Систем правне државе сав је изражен на претпоставци да су држава и појединац два одвојена правна субјекта, чије се сфере на многим тачкама додирују, али се не мешају. Ако би држава стално сужавала правну сферу појединца, и у име накладе за његову изгубљену слободу, пружала му своју властиту законитост, — законитост у објективистичком смислу, — то би био крај правне државе, и почетак једног новог државног типа.

Ми не можемо замерити Г. Крбеку што се није хтео бавити тим новим државним типом; ми налазимо само да симптоме тог новог типа, у колико их је запажао, није требао објашњавати теоријом правне државе, као нпр. тамо где је објективистичко схватање законитости управе приказивао као једну етапу правне државе, иако ово схватање може да значи нешто сасвим друго. Ми не можемо улазити овде у питање будућности правне државе, јер би нас то одвело далеко од онога што је било главни предмет монографије Г. Крбека. Поменућемо само главне појаве које по нашем мишљењу наговештавају кризу правне државе. (1) Правна држава, то је законитост управе, а први услов законитости управе јесте подређеност управне власти законодавној власти. Међутим, у наше време, чак и у оним државама које нису као Италија и Немачка први ранг међу властима одузеле законодавну власт, па дале управној, — осећа се јачање управне власти на штету законодавне. Своје право издавања закона Парламент преноси на Владу; уредба покрива

све шире поље управне активности, — и питање се намеће, дали се теорија законите управе, која је постала у доба кад је управа била везана законом, може одржати непромењена и данас кад је управа у тако великој мери везана само још уредбама које је сама прописала. — (2) Правна држава, као јемство законитости управе, установила је над радњом управних власти надзор управног судства. Управно судство од своје стране претпоставља да је радњу управних власти могућно ценити по једном правном мерилу. Докле је држава имала ограничену надлежност, и докле је управно судство имало да пази да управни органи не закораче из своје правне сфере у правну сферу појединаца, правно мерило било је сасвим довољно за оцену радње управне власти. Али држава нема више онако ограничену надлежност какву је имала у првим данима правне државе; услед тога што се државна надлежност јако проширила, управна власт узела је на себе многе техничке послове. Правни надзор потребан је и код тих послова, али он сам није довољан. Потребан је исто тако и технички надзор, — и на пр. при вођењу послова јавног здравља, ако програм који су стручњаци утврдили, није остварен, слаба ће утеха бити од тога што ће правници рећи да при једној техничкој лошој служби није учињена никаква формална повреда закона. Управно судство обезбеђује нас од законских повреда, а не и од техничких погрешака, — и питање техничког надзора стоји још увек отворено.

Те две ствари: преношење законодавне власти с Парламента на Владу и развијање техничких задатака управе који излазе из оквира правног надзора, — те две ствари постављају пред нас нове проблеме које је искључиво помоћу теорије правне државе тешко решити.

Слободан Јовановић

Д-р А. Соловјев и д-р Вл. Мошин, ГРЧКЕ ПОВЕЉЕ СРПСКИХ ВЛАДАРА —  
Текстови, превод и коментар — стр. СХХХII—537, Београд 1936. Издање  
Срп. Акад. наука\*)

У погледу историјског, а посебно историјско-правног проучавања, наша земља спада у онај круг држава где је овакво истраживање врло отежано нарочито с обзиром на растуреност историјских докумената, понаособ византијских извора. Наша Академија наука носила се одавно мишљу да све грчке изворе што се односе на нашу прошлост, прикупи и објави — текст и превод — у једној збирци која би олакшала, управо потстрекла што живљи рад на изучавању нашег средњег века. Ово је било утолико потребније што се код нас у последње време све мање негује познавање грчког језика — уосталом потпуно разумљиво кад је наш историчар, а пре свега правни историчар неумитно упућен на толико страних текстова, старих и савремених, да му језичне студије одузимају највећи део драгоценог времена што би га могао посветити својим стручним истраживањима. Због тога се морамо радовати појави овог зборника нашег одличног познаваоца средњевијековног српског права г. д-ра Соловјева и његова вредна сарадника г. д-ра Мошина, који је изишао као прва књига нове Академијине збирке „*Fontes lingua graeca conscripti*“ и који попуњава досада јако осетну празнину задовољивши прешњу потребу.

Повеље на грчком језику издавали су цар Душан, његов син Нејаки Урош, цар Симеон-Синиша и деспот Угљеша, док је повеља деспота Стефана каснији, накнадни и незванични превод српског оригинала (стр. CXIV—CXIX). С друге стране опет, повеља цара Уроша из г. 1361 издата је прво на грчком, па је после преведена на српски (стр. CV—CXIII). Приликом прибирања повеља ради издавања појавиле су се многе потешкоће. Пре свега, ови документи били су разбацани, објављени по разним зборницима и часописима или, што је било још много теже, у рукописима. У последњем случају њихово уношење у зборник представљало је непремостиву препреку, као што се на пример десило с двама повељама манастира Кутлумуса чији се снимци налазе у рукама г. P. Lemerla, секретара у Ecole d'Athènes, (M. Lascaris, Les diplômes grecs des souverains serbes, Extrait de la Revue internationale des études balka-

\*) Зборник за историју, језик и књижевност српског народа. Треће одељење VII—*Fontes rerum Slavorum meridionalium. Editi cura Johannis Radonić. Series sexta: Fontes lingua graeca conscripta. Tomus primus: Diplomata graeca regum et imperatorum Serviae.*

riques III-e année, Belgrade 1937, стр. 5) који је објављивање поменутих докумената задржао за себе, вероватно за доцније. Ово је углавном и разлог што у нашем зборнику недостају извесни документи поред свег усрдног залагања г. Соловјева и Мошина.

Осим тога, при састављању свог зборника издавачи су имали да савладају понајвећу тешкоћу у меникејским повељама. Меникејски зборници уносе одавно забуну у питање Душанових грчких повеља, пошто су ове повеље у поменутих зборницима сачуване једино у познијим преписима. На основу ових преписа требало је одредити које су стварно Душанове повеље. Проблем је био необично тежак, и њиме су се бавили најугледнији научници као Флорински Лиречек, Новаковић и Делгер, али је тек у последње време г. Соловјев с успехом осветлио читаво питање (*Les diplômes grecs de Meno, keion, Byzantion IX, 1934, стр. 298—325, и Encore un recueil de diplômes grecs de Menoikeion, Byzantion XI 1936, стр. 59—80*). Захваљујући овим својим претходним радовима г. Соловјев је при састављању нашег зборника могао издвојити повеље које су погрешно приписиване Душану, унети у „Грчке повеље српских владара“ само оне које стварно потичу од Душана, и тако читаву распру скинути с дневног реда.

С обзиром на саму намену зборника, као и целе Академијине збирке, издавачи су се с пуним правом одлучили не за палеографски, дипломатски, јер палеографско издање није нимало zgodно за историчара као приручник, већ за филолошки, реконструктивни начин издавања, наравно са свим потребним ограничењима (стр. СХХ—СХХIII). Изузетак чини Душанова повеља кефалији Рајку. Она претставља особити интерес, јер — веле издавачи — „написана је са толико стилистичких и граматичких погрешака да би свака реконструкција текста довела нас у опасност да криво протумачимо садржај документа и тиме доведемо у забуну будуће истраживаоце“ (СХХII).

Објављујући реконструктивни текст повеља и њихов превод (стр. 1-371), издавачи су свој зборник снабдели великим уводом у коме се углавном излаже порекло грчких повеља српских владара (стр. I—IX), даје изврстан преглед очуваних повеља (стр. X—LXV) и пружа одлична дипломатска анализа повеља (стр. LXVI—XCIV), где се добија занимљив и значајан закључак да су већину грчких повеља српских владара „израдили у својим манастирима сами калуђери и овако готове донели на потпис владару“ (курзив издавача — стр. CII). Ово је од далекосежног значаја за будуће историјско испитивање, јер „ако су различне привилегије манастирима, које су набројане у грчким повељама српских владара, механички преписане из пређашњих византијских аката, — да ли могу ти подаци служити као основа за проучавање унутарњег уређења грчких области у доба Душанова царства? (курзив издавача — стр. CV). Одговор на ово питање мораће се, свакако, тражити у сваком поједином случају; општи одговор немогуће је дати.

На крају зборника издавачи су додали још регистар грчких термина, регистар личних и географских имена и библиографију. Ваља нарочито подвући исцрпно и зналачко објашњење грчких израза које је било тако неопходно. Поједина тумачења ових израза преставају, како по материјалу, тако и по духовитим запажањима, читаве мале расправе. Наводимо само примера ради опсежна и одлична разматрања код израза: ангариа, ampelopakton, arographé, exkouseia, zéugaratikion, kopnologia, kephalaion, sitarkia итд. Посебно је вредно пажње запажање о термину dephenseusis који је латинског порекла и стоји у вези са западно-европским имунитетским термином defensio. Док Суворов сматра овај израз правним термином и види у њему позајмицу са запада, дотле Јаковенко тврди како овај израз нема значаја правног појма, већ означава фактичко пружање заштите. Г. Соловјев сасвим исправно примећује да истина, како изгледа, стоји посреди. Такође је потпуно оправдано одбацивање г. д-р Сатурниковог идентификовања речи goubeliatikon, с дајбином к'бларство Питање још остаје отворено. Далеко би нас одвело, кад бисмо покушали да све расмотримо у овом кретком приказу. Због тога напомињемо још само на крају да се не можемо сложити у погледу изједначења византијске проније са западно-европским феудом. Као што смо се већ једном приликом (*Mladenoviitch, L'Etat serbe au moyen âge, стр. 87 id.*) изразили, пронија је слична западном бенефициуму из префеудалног доба а не феуду. Недостаје пронији карактеристичан *nexus feudalis*, нема личног и ствар-

ног елемента који се заједно јављају код феуда (в. Н. Mitteis, *Lehnrecht und Staatsgewalt*, Weimar 1933).

Завршујући овај кратак преглед сматрамо својом пријатном дужношћу да још једном подвучемо да се наша стручна књижевност обогатила једном одличном књигом која је потпуно одговорила својој намени.

Д-р М. Младеновић

Љубомир Радовановић, адвокат, НАРОДНА СКУПШТИНА И ИЗБОРНИ ЗАКОН.  
Београд, Библиотека „Политика и друштво“, стр. 35, 1937.

Као своју девету свеску Библиотека „Политика и друштво“ је издала кратку, језгровиту и оштроумну расправу г. Љ. Радовановића о Народној Скупштини и изборном закону. Проблем Народне Скупштине и изборног закона писац поставља јасно, одређено, приступачно свима, и што му даје нарочиту вредност, у вези са нашим политичким животом и политичком праксом. Тако у самом почетку он даје историју Народне Скупштине код нас и заступа гледиште да је она скоро у органској вези са народом: она претставља највећу политичку тековину српског народа. Одговарајући патриархалним установама нашег живља о „договору домаћина“, она је постојала много пре него што је донет први закон о Народној Скупштини 1858 год. Добивши једнога дана законско право опстанка она ће трпети многе измене. На боље? На горе? И у једном и у другом смислу, што све зависи од датог историског момента и од народних снага које стоје иза ње. Њена улога и њен значај у политичком животу Србије, као и данашње државе, наизменично ће расти и падати. Она ће добијати шире или уже, стварне или фактичке атрибуције у државној власти, нарочито у њеној законодавној функцији. Она ће бити инструмент народних тежњи, као што ће се њоме служити и узурпатори народне воље. У овој или у оној форми, као стварна народна снага или као декор, способна или не, укроћена или плаховита, она ће пратити историју политичких и уставних борби српског народа, са малим изузетцима. Колико је она фундаментална установа политичког живота Србије и колико је за њу народ тесно везан, види се по томе што су је разни противници народне суверености морали да задрже или обнове, чак и кад су јој испразнили њену садржину.

Народна Скупштина је основна потреба српског народа, од које у ствари никад није одустајао, не само што је везана за његову политичку традицију, него што одговара основном његовом политичком ставу и расположењу. Српски народ је демократски расположен. Затим, он је државотворан, каже г. Р. не устежући се да употреби ову данас злоупотребљену реч, али државу коју хоће и са којом осећа, то је његова држава. Држава чија управа лежи у његовим рукама, односно у рукама оних вођа које он сам буде довео или имао у њих поверења. Као допуна демократског става српског народа, долази његова противност „изабраним“ вођама, његова потпуна равнодушност према парадним маршовањем и према култу личности. Наш народ, маколико да је економски слаб и културно заостао, маколико да је политички корумпиран и збуњиван, још увек је сачувао један одређен политички смисао задобивен у својим дугим и мучним борбама: иза владе „изабраних“ вођа налази се диктатура и неодговорност. А он хоће увек да онај који влада буде ограничен слободом народа и да одговара пред јавним миљењем. Кад се томе дода, да је српски народ јако политички народ, односно да је, како каже писац, тежак за владање, тада је разумљиво што су лични режими политички облик који народ, иако је подносио, никад није ратификовао и који се обично нису добро свршавали.

Иако је дубоко демократски настројен и у борби за своју политичку и националну слободу поднео огромне жртве, често запостављајући свој економски и културни развој, српски народ није имао у правом смислу једну праву демократску политичку управу, или је имао за врло кратко време. Има томе пуно и дубоких узрока, и не само политичких, у које писац овог пута не улази. Разумљиво је што је под оваквим околностима, Народна Скупштина, као политички израз народне воље да управља државом, добијала разне облике и срчала у разне експерименте, као што је била понекад и носилац различитих подухвата.

Слабост ових Скупштина, које су у последњим годинама нашег политичког живота претстављале такве парадоксе да иста већина подржава сваку владу и одушевљава се сваки програмом, не налази се у установи Народне Скупштине него у злоупотреби ове установе, као што распрскавање парног котла није знак за слабост парне машине. Сматрајући ову установу, као политички инструмент који је још увек потпуно сагласан народним потребама, схватањима и тежњама, разумљиво је што писац тражи услове за њено правилно, нормално и слободно постојање и функционисање. Као један од првих и одлучујућих, иако у извесној мери техничких услова, он ће истаћи изборни систем.

Као што нема праве демократске владавине без праве Народне Скупштине тако нема праве Народне Скупштине без једног демократског изборног система. Да ли ће Народна Скупштина бити оваква или онаква, да ли ће одговарати циљевима којима је намењена и чију претставу о целисходности можда народ носи доиста у својој свести, зависи у многоме од Изборног закона који влада у дотичној земљи, који писац сматра за „један од најважнијих и најсудбоноснијих закона државне администрације“. Он мора бити подешен према расположењу народа и његовим потребама па да осигура Народnoj Скупштини поштовање од стране тог истог народа. Народна Скупштина са једне стране је у тесној вези са схватањима народа, са друге стране је у вези са Изборним законом.

У главном у изборном праву постоје два начела: демократско и начело изборне геометрије. Прво претставља тежњу да народна воља онаква каква је добије своју политичку конкретизацију, док други настоји да добије народну вољу онаква каква се жели. И један и други од ова два начела су владали у нашем изборном праву. Ако није могуће дати један идеалан изборни закон, који би пристајао уз сваку ситуацију и који би у неку руку био „вечит“, ипак зато постоје неколико начела без којих се не може замислити ниједан добар изборни закон. Демократски изборни систем мора, не само да унесе у текстове него и да стварно омогући тајне и слободне изборе са општим и једнаким правом гласа, па да одговара своме циљу. Ако се доиста жели остварење демократије, са правом истиче г. Р., онда се не сме страховати од народног гласа. У противном, долази се до апсурда који омогућава систем изборне геометрије: место да обезбеђује мандат ономе ко је изабран, обезбеђује га ономе који није изабран. Овај систем може довести до бројно јаке већине, што не значи да та већина мора претстављати јак ослонац чак и за ону владу која је такву већину довела. Ми се не смемо заваравати бројем, ми морамо погледати шта стоји иза тога броја.

Књига г. Р. је рађена без нарочите научне апаратуре, која је уосталом унапред свесно уклоњена са обзиром на циљеве популарисања извесних научних истина и извесних начела и појмова који су одавно опште тековине правне и политичке мисли. Принципи изборног система и образовање Народне Скупштине, које писац покреће, су већ толико опште примљене тековине да у њих не смеју дирати ни њихови противници или, што је горе, и они сами се истичу као њихови поборници. Г. Р. је тога свестан кад истиче да је највећи противник демократије не антидемократија него псеудодемократија. То у пуној мери оправдава његову расправу у којој су покренута питања која су некад сматрана да су решена и за увек задобијена и за која је наш народ изгубио своју најлепшу политичку младост. Сви ти стари принципи демократске политике и изборне технике данас су, у ствари, са свих страна угрожени како од оних који их одбијају тако и од оних који их компромитују усвајајући их.

Посвећујући највише пажње овим проблемима, г. Радовановић се на крају чува да буде жртва сопствене илузије борећи се против илузија других. Он напомиње да режим демократије, наше демократије нарочито, није једно правно техничко питање, него једно социјално питање. Оно не зависи само од добрих закона и савршене изборне технике, него од решења многих виталних питања нашег друштва и од политичког и моралног препорођаја људског достојанства, људских карактера и политичких и моралних схватања.

H. Claude et I. L. Valensi, *ÉLÉMENTS DE CRIMINOLOGIE PSYCHIATRIQUE* (in V. Balthazard, *Précis de police scientifique*). Paris, 1936, p. 68.

Познати писац и научник на пољу научне полиције (Техничка полиција), судске медицине и Криминологије у опште, проф. Балтазар у своје систему „Основи научне полиције“ (*Précis de police scientifique*) издао је и горњу књигу: „Елементи криминалне психијатрије“ (*Éléments de criminologie psychiatrique*) као једну научну дисциплину, помоћну науци кривичног права.

Писци ове научне дисциплине, која спада у нову науку, Claude и J. L. Valensi на првом месту говоре о проблемима кривичне одговорности, дегенерацији, рођеним кривцима, инструктивној превенцији и моралном лудилу. Све ове проблеме писци анализирају на један научни и интересантан начин, увек праћајући своје закључке примерима било из своје праксе било из праксе других практичара.

Писци се даље баве питањем истраживања истине пред судом (гл. II). Одрама наглашавају да извршиоци кривичних дела, као и сведоци не говоре истину и ако се у закону предвиђа кажњавање кривоклетника. На овом месту се писци баве и питањем: симулације, лажним ведочењем, лажном пријавом, које појаве наступају често код хистерика. Сва разлагања писци поткрепљују примерима из праксе.

Интересантно излагање садржи глава III. у којој се говори о малолетницима као извршиоцима кривичних дела. Писци констатују да се малолетници у мањој мери јављају као извршиоци кривичних дела него што то бивају пунолетна лица. У колико се малолетници јављају као извршиоци кривичних дела, томе је узрок, према поменутих писцима, наследство, алкохолизам, сифилис, туберкулоза, беда, пијанство родитеља, одсуство надзора и рђаве навике: И ово излагање је праћено доказима из праксе. Појава алкохолизма код људи, веле писци, је двојака: хронична или пролазна. Код пролазног алкохолизма лице подложно овоме је надражљиво и често врши ексцесе на јавним местима, а код ове врсте алкохолика обично се јавља жеља за самоубиством. Код хроничног алкохолизма наступа губљење психичког расуђивања, услед чега код ових лица насутпа промена у карактеру и моралу. Тако код мушких особа наступа стање нерада услед чега се одају скитничењу док се женска лица одају проституцији. Исто тако је веома важно излагање које се односи на питање токсикоманије. Тако, веле писци, токсикоман је лице своје врсте, а често се токсикоман јавља као лице анормалног састава и са психичким дефектима, дакле ова лица сачињавају једну врсту анормалних људи који су познати под називом: Психопата. У ову категорију људи спадају: етеромани, консуматори опијума, морфијума, кокаина и свију осталих надражујућих дрога. Ова лица су лишена моћи расуђивања у већој мери и подложна извршењу тежих кривичних дела, али она су често са кривично-правног гледишта неподобна за урачуњљивост. Питање епилепсије писци излажу као засебно питање, а којим се питањем има да бави криминална психијатрија. За криминалисте епилепсија има важности у толико у колико утиче на слободно расуђивање код оних индивидуа које су подложне овој болести. Наиме поставља се питање да ли ће епилептичар бити одговоран за кривично дело извршено у наступу епилепсије или не. У сваком случају ова лица су неподобна за урачуњљивост, али њихова су дела ипак противправна, што значи да саучесници имају бити кажњени за саучешке у делима епилептичара. Епилептичари врше разна кривична дела, а нарочито дела која вређају јавни морал. Писци исто тако нарочито одељак у својој књизи посвећују питању сексуалном у односу на криминалитет, а нарочито говоре о сексуалним аномалијама у које спадају: разни сексуални изгреди, сексуална импотенција, хомосексуалитет, бестијалитет, ексхибиционизам, фетишизам, седијизам, масохијизам итд. Све ове сексуалне аномалије имају великога утицаја на душевно стање оних лица која поседују ове аномалије у већој или мањој мери, те се на основу ових аномалија и јавља специјална врста криминалитета, тзв. сексуални криминалитет. Лица која су подложна поменутих сексуалним перверзијама нису у пуној мери подобна за урачуњљивост, а често су сасвим лишена ове подобности, те и не бивају кажњена за извршење кривичних дела поменуте врсте. Ова су лица обично психопати.

Питање разних страсти у области криминалне психијатрије заузима нарочито место у излагању писаца. Нарочито играју значајну улогу тзв. егостичке страсти, као што су: љубав, мржња итд., а затим алтруистичке; политичке и мистичке. Све ове страсти имају великог утицаја на нормално функционисање невног система, па према томе и на држање дотичне индивидуе у опште у друштво. Ове страсти имају великог значаја и за кривично право, јер извршиоци кривичних дела подложни поменутиим страстима не могу бити у пуној мери подложни кривичној одговорности. Њихова подобност за урачунљивост је смањена, а често може да буде и сасвим искључена.

Најглавнији део сачињава у поменутој књизи излагање које се односи на лица лишена ума. Одмах писци наглашавају: да судска медицина даје шири појам ових лица од појма који даје психијатрија. Тако са гледишта судско-медицинског у појам лица лишених ума улазе и сви психопати (тако и чл. 64 фр. крив. зак.). Међутим према дефиницији психијатрије у категорију лица лишених ума долазе она лица која су: или сасвим или делимично лишена моћи расуђивања. Писци изучавају разне врсте лудила: т. зв. прекосно лудило (*démence précoce*). Ово је болест ране младости. Затим излажу појаву т. зв. опште парализе, која се састоји у оболењу мозга услед сифилиса. Ова је болест на првом месту душевна болест, мада се од неких психијатра сматра као болест телесна. Субјекат ове болести губи меморију као и контролу својих аката, он може имати велике идеје али то су идеје меланхолика, а он говори веома тешко. Писци нам наводе доста случајева опште парализе који су се манифестовали у разним начинима извршења кривичних дела. Ови су склони вршењу кривичних дела: преваре и фалсификата. У ову категорију људи спадају и лица са психичким дефектима познатим под именом: сенилног лудила, које је изражај старости код извесних особа. Ова психичка појава је велике важности како за право у опште тако исто и за кривично право по на особ. На име ова лица немају често свести о својим радњама, те на тај начин врше кривична дела несвесно, према томе код ових лица кривична одговорност је смањена.

Као што се из овога кратког приказа види, писци су нам пружили основе криминалне психијатрије, као нове научне дисциплине, дајући појам исте, као и одређујући њене објекте изучавања. Истина они су криминалну психијатрију посматрали са гледишта Судске медицине, мада Криминална психијатрија треба да сачињава самосталну научну дисциплину, а не саставни део било Судске медицине било Психологије у опште, јер се Криминална психијатрија разликује од поменутих научних дисциплина, не само по форми, него и по својим објектима изучавања.

Приказана књига има велику научну важност, јер даје подстрек за даље изучавање ове научне дисциплине онима који се за ову науку интересују.

Д-р Бор. Д. Петровић

## Б Е Л Е Ш К Е

Смрт *Élie Halévy*. Недавно је умро један од врло значајних француских историчара, Ели Халеви (*Halévy*). Скроман, повучен, солидан, дискретан у својој раду и животу, *Halévy* није себе демантовао напуштајући их без икакве ларме и једва залажен.

Свршени ученик *Ecole normale*-а, овог лабораторијума француских интелектуалаца, *Halévy* је имао философски интерес у почетку свог научног делања. Из тога доба остаје његова интересантна теза о Платоновј теорији наука и његово самостално дело о

Философском радикализму. Остајући целог живота веран својој философској спреми, *Halévy* је од своје тридесете године почео да ради на историји. Сав свој дуги и стрпљиви научни рад *Halévy* је посветио предмету који је одлично познавао: Историји енглеског народа у XIX веку. Ово је дело широко постављено и остало је недовршено. Први део ове монументалне историје обухвата Енглеску у 1815; други је део посвећен отсеку од Ватерлоа до доласка Роберта Пила, 1830—1841. Следећу књигу није објавио из разло-

га који је изнео у своме новом и последњем у две свеске датом делу Епистогу, у коме обухвата историју Енглеске од 1895—1914 (Империјалисти на влади, 1895—1905; Ка социалној демократији и ка рату, 1905—1914).

Ово велико дело Elie Halévy је познато у целом свету. У самој Енглеској је много цењено и признато као једна од најпозванијих и најобјективнијих историја посвећених енглеском народу. То није мало.

Не само по предмету који је радио него и по методу који је употребљавао Halévy заслужује да буде претстављен нашим читаоцима. То је метод који је близак социологији иако није увек одређено социолошки. Он се одмах запажа по самој основној поставци Halévy-евог дела: то није историја енглеске државе, него историја нечег основнијег и пресуднијег: енглеског народа. У енглеском народу, он је видео један нарочити тип друштвених, политичких, моралних и биолошких односа и елемената. То је народ, истицао је Halévy, који сам собом управља уместо да га управљају од горе. Специфичност енглеског народа је даље запазио у једној врсти релативног националног јединства, које је састављено од сталног испитивања и питања, од узајамне трпеливости и узајамног прилагођавања, под утицајем једне моралне и религиозне арматуре која врши стални утицај на друштво и политику као што подноси дејство са њихове стране. Други став историчара којим се приближује социологији јесте став објективности по цену да се историјски факти не слажу или су противни његовом личном уверењу. Став да историја не може служити никаквој политици, никаквом интересу, никаквој странци: она има да служи истини.

Али кад се Halévy највише приближује социологији, то је кад показује свест о неумитности историског хода и нужним процесима у историском дешавању где појединци и њихова воља не могу ништа против објективног тока ствари и догађаја. Његов опис достиже тада степен патетике и простоте а нарочито у својој последњој књизи Ка социалној демократији и ка рату, која је стварно пуна патетичности и „фаталности“ јер обухвата енглеску историју од 1905—1914.

Halévy припада оној нарочитој класи интелектуалаца и научника који чине интелектуални и морални стуб III-ће Републике. То су интелектуалци који су изашли из Драјфусове афере драј-

фусовци, тј. као антиклерикалци, искрени и убеђени демократи, републиканци и пацифисти. То је та група француских интелектуалаца која је носила испред себе једно нарочито развијено осећање одговорности науке и научника, и изванредно изоштрени смицао о нужности прогреса и разумних реформи у друштву и науци. Ова група није могла ићи у новом добу, после рата, много напред, али је још мање пристајала и могла да иде натраг. У нашем времену овај интелектуални и морални став више добија изглед величине него слабости.

Д-р Ј. Ђ.

Међународна правничка конференција за Уставно право и слободу (Conférence juridique internationale) одржала је свој састанак 10 и 11 јула 1937. За ову Конференцију припремљене су две инструкторне брошуре које носе назив: Principes constitutionnels de libertés, tomes I et II. Evolution et regression. Documentation de la Conférence internationale des 10 et 11 juillet 1937, préparée par l'Association juridique internationale — Paris. У првој, објављена је Декларација права човека и и грађанина из 1789 год., која се на жалост често заборавља, а затим текстови из Устава старих демократија (Француске, Велике Британије, Швајцарске, Холандије, Белгије, Шведске, Норвешке, Данске, Луксембурга, Бугарске и Сједињених Америчких Држава), уз неколико текстова који се односе на личне слободе у Уставима нових послератних демократија (Немачке од 1919, Аустрије од 1920, Грчке од 1927, Пољске од 1921, Чехословачке од 1920, Турске од 1924, Румуније од 1923, Литваније од 1928, Естоније од 1920, наше Краљевине од 1921 и Ирске од 1921). У оделу посвећеном сумраку нових демократија, фигуришу објашњења, која се односе на Турску, Грчку, Југославију, Пољску и Балтичке државе: Естонију, Литванију и Летонију, а посебно је место дато Уставу Угарске и Португалије. У другој свесци третирају се питања у вези са ишчезавањем личних слобода у трима ауторитарним државама: Немачкој, Аустрији и Италији. Излагања су веома документована и поткрепљена односним уставним и законским прописима, тако да се из њих може јасно видети како су у овим трима државама личне сло-



боде губиле од своје суштине, по једном тачно унапред припремљеном плану. Затим, као два примера појачања демократских идеја наведена су два Устава, Шпански од 9 децембра 1931 г. и Совјетски од 5 децембра 1936 г. У завршном поглављу налазе се веома интересантна излагања о извесним антидемократским тенденцијама у законодавству и административној пракси извесних демократских земаља, као Енглеске, Белгије, Француске, Луксембурга, Швајцарске и Чехословачке. Ту се види ова тенденција јасно изражена кроз пренос парламентарних послова, нарочито доношења обавезних општих правила, на управну власт.

У предлогу за резолуцију констатовано је, да постоји заједнички начелни основ свих народа који сачињавају цивилизовано човечанство, да ово јединство почива на праву народа и на међународном праву, али такође, и на гаранцијама за основне слободе: слободу мисли, збора и договора, вероисповести, једнакости пред законом итд. То јединство се потврђује такође у заједничком истраживању нових облика солидарности и социјалне сарадње свих народа. Најзад, предлог резолуције садржи опажања која се односе на јавно и уставно право, на кривично право и административну праксу, на казнене системе, па утврђује стање уставних гаранција за грађанске слободе у многим уставима и законима и предлаже нужне мере за њихову заштиту.

Конференција је одржала своје сасстанке на Сорбони, под претседништвом г. Жоржа Села професора Правног факултета из Париза, па је г. Анри Торес назвао Конференцију непобедном тврђавом хуманизма у којој се први пут правници свих земаља састају ради одбране демократије, нападнуте од свих њених правних основа фашистичком идеологијом неколико великих држава. Проф. г. Вермеј сматра, да је дискусија о демократији најактуелнија од свих других, јер је у питању слобода у данашњем свету. Проф. г. Еземан налази, да је слобода савести и слобода духа основна у демократији, а карактеристика једног демократског режима јесте у томе, што су грађани позвани, да изврше избор оних, који ће у име њихово владати и управљати земљом. Претседник г. Нити анализира појам диктатуре и сматра да чинимо велику част модерним тиранима, када их називамо диктаторима према једном изразу који нам

долази из старог Рима, где је диктатор био изабрани шеф, човек од првокласног значаја и способности, коме је сва власт дата због извесне тешке ситуације и у циљу одређене дужности. Садашња тиранија јесте феномен који се продужује од рата и под видом било кога начела или чак без икаквог начела ми данас присуствујемо варварству, тиранији и непоштовању закона. У једној врло дубокој анализи проф. г. Вермеј објашњава национал-социјалистички режим, преимућство једне расе над другом и власт једног човека и његове странке у Немачкој. Демократија у Немачкој претрпела је неуспех због традиционалног плурализма немачког народа, инфлације, интелектуалног нихилизма и економских тешкоћа послератних. Пангерманизам послератни, постао и претворен у расистичку теорију, избио је свом снагом, и схватањем, да он има једну мисију да изврши у свету путем изабратог народа. На овом крсташком мистицизму национал-социјализам базира своје међународно право, које се састоји у томе, да се у име интереса једнога народа одриче постојање међународног права заједничког другим народима.

На наредним сасстанцима Конференција је претресала питање увлачења ауторитативних концепција у извесне уставне и законодавне реформе у до сада демократским државама.

Међународни правнички конгрес, назват Међународном правничком недељом, припремљен на читаву годину дана раније од великог француског правника, сада покојног, г. Анри Капитана члана Института и професора Правног факултета у Паризу, и секретара г. Андре Руаста, проф. Правног факултета у Паризу, а под окриљем три највећа правничка удружења са седиштем у Паризу: Друштва за упоредно законодавство, Друштва за законодавне студије и Удружења правника француског језика, одржан је од 19—24 јула 1937 г. у Паризу. Реферати оштампани су у шест томова посвећених свакој од шест изабраних тема и то: Напуштању породице, Ревизији уговора посредством судије, Задужбинама, Брачном режиму, Фидуцијарним правним пословима и Заштити портера облигација. Од наших правника позвати су на сарадњу од претседништва конгреса и послали су своје реферате, који су и оштампани у односним збир-

кама и то: г. д-р h. c. Живојин М. Перић, О задужбинама, г. д-р Тома Живановић, О напуштању породице и потписати, О улози судије приликом ревизије уговора. Они су у исто време били и преставници југословенског правништва на Конгресу, и то г. Перић Беогр. универзитета и Удружења правника Краљевине Југославије и потписати Беогр. адвокат. коморе.

По сваком питању одређен је по један генерални извештач из реда најугледнијих француских правника. Тако, по питању Напуштања породице — г. Марк Ансел, ген. секр. Кас. суда, по питању Ревизије уговора посретством судије г. Ж. П. Нибоаје, проф. Правног факултета у Паризу, по питању Задужбина г. П. Гринбом-Бален, држ. саветник, по питању Брачних режима г. Жорж Рипер, члан Института и проф. Правног факултета у Паризу, по питању Фидуције у модерном праву г. Рене Демог, проф. Правног факултета у Паризу и по питању Заштите портера облигација г. Ж. Хамел, проф. Правног факултета у Паризу.

За свако горе наведено питање резервисано је по једно пре подне, када је генерални извештач изложио стање односног питања према излагањима осталих извештача, па је у дискусији узимало учешћа веома много француских и иностраних правника, међу којима и потписати у два маха, својим интервенцијама по питању Ревизије уговора посретством судије и по питању Фидуцијарних правних послова. Г. д-р Тома Живановић говорио је о питању Напуштања породице, а г. Живојин М. Перић, који је био један од потпретседника на седници одређеној за питање Фидуцијарних правних послова, поздравио је Конгрес и француске правнике на завршној седници говором који је оставио најдубљи утисак благодарећи ставу који је г. Перић заузео као познати приврженик међународне сарадње и рада на миру.

Конгрес је отворен 19 јула 1937 г. у великој сали Француске Алијансије у присуству Претседника Француске републике и преставника 42 државе, а под претседништвом г. Мориса Виолета, Министра без портфеља и заменика обелего претседника г. Капитана, г. Боделоа, претседника Друштва за законодавне студије и познатог париског адвоката. Претседник г. Виолет говорио је посебце о свакој предложеној теми а нарочито о Ревизији уговора посретством судије, па је нашао,

да се не може дозволити ревидирање уговора од стране судије без изричног законског текста. Поред тога што сваки уговор има своју економску основу, уговор такође почива и на моралном фактору првога реда, слободно израженој вољи уговорача. Као такав, уговор мора да произведе своје дејство, јер је закључен најчешће после дугих и озбиљних размислања. Ако дозволимо лако ревидирање уговора, отворили смо врата свима злоупотребама и пореметили смо равнотежу уговорних односа. Демократија хоће да се уговори поштују, јер претпоставља да су закључени од исто онако слободних људи какви сачињавају слободну демократску заједницу. Само друштво које је поштеђено од непотребних поремећаја и где се свакоме дужност у напред одреди, па и судији, може опстати и слободно се развијати, као и служити општој идеји мира, којој нарочито ми правници треба да служимо. Најзад, једно добро законодавство мора у напред да предвиди разне правне ситуације, којима се грађани излажу, те се не може с тога, без изричног законског текста, дозволити интервенција судије у приватно-правном домену, чија је основа уговор.

На дан 24 јула Конгрес је закључен под претседништвом Министра просвете г. Жана Зеа. На тој завршној седници, делегате је поздравио г. Рене Демог, проф. Париског правног факултета, па су многобројни преставници страног правништва, међу којима је нарочито запажен говор г. Живојина М. Перића, поздравили Конгрес и француске правнике. У говору г. Перића нарочито је истакнута паралела између значаја Међународне изложбе и Међународног правничког конгреса и корист за општи мир, који не може бити без лојалне правничке сарадње.

Четврти међународни конгрес за кривично право (Quatrième Congrès international de Droit pénal), припремљен за Атину, одржан је такође у Паризу од 26 до 31 јула 1937 год. За овај велики Конгрес, који приређује Међународно удружење за кривично право, (Association internationale de Droit pénal) припремљени су извештаји у једној великој књизи: Association internationale de Droit pénal. Quatrième Congrès international de Droit pénal, Paris (26—31 juillet 1937) — Rapports, која садржи извештаје по пет следећих пи-

тања: Заштита међународног мира; Саопштавање судских антеседана злочинаца; Правило *nulla poena (nullum crimen) sine lege*; Заштита одбране и Судска контрола приликом извршења казни и мера безбедности. Нарочито су значајни прилози који се односе на питање *nulla poena (nullum crimen) sine lege*, којих је било 21 на броју. Од наших правника по овом питању дали су своје радове г. г. Живојин М. Перић и д-р Тома Живановић, који се по својој стручности издвајају од осталих прилога. Рад г. Перића замишљен је са свом ширином, те прелази с тога узак кривично-правни оквир. Он има једну дубоку социалну подлогу и садржи веома значајне оригиналне идеје овога великог правника — хуманисте. Г. Перић, по познатој својој научној искрености, није се устручаво да своје идеје доведе до крајњих консеквентности, као што није пропустио, да снажно критикује противно начело, по коме се судија при осуди једнога кривца има држати другога правила сем правила *nulla poena (nullum crimen) sine lege*. Треба поменути и рад г. д-ра Боривоја Д. Петровића, који је сарађивао на питању Саопштења судских антеседана злочинаца.

Конгрес је био на великој научној висини. Претседавали су му наизменично угледни правници, па је једној седници председавао и г. д-р Тома Живановић. Потписати је прочитао комуникацију г. Перића по питању Саопштења судских антеседана злочинаца, које је саопштење примљено са великим одобравањем од присутних. Ту се г. Перић критички осврнуо на комплекс проблема везаних за ово питање па је закључио, да се без Уједињених Европских Држава које неће познавати националне границе и национално законодавство, не може никад тачно и поуздано знати, да ли је и каква је злочина дела извршио злочинац.

На завршетку, да подвучем, колики је значај рада г. Живојина Перића на Међународним конгресима по наше правнике и нашу земљу и да још једанпут истакнем, колико је г. Перић, због својих многобројних радова објављених у иностранству, познат и признат као велики научник. У његовим интервенцијама и у његовим радосима има нечега специфично његовог, а то је у главном хуманистичко схватање права, ширина погледа, све стављено у службу једне невероватно снажне логике и високе научничке незаинте-

ресозаности. Г. Перић је био предмет опште пажње и поштовања како од старијих колега, тако нарочито од млађих, који су у њему видели великог учитеља.

Д-р Видан О. Благојевић

VIII Конгрес Међународног Савеза адвоката. — У времену од 15 до 19 септембра ога године одржан је VIII конгрес Међународног савеза адвоката у Палати правде у Паризу.

Првога дана пре подне одржана је свечана седница којој је претседавао Министар правде г. Венсен Ориол. На овој седници поред Министра правде, Конгрес су поздравили г. Гастон Пеан, претс. Кас. суда у Паризу, у име највишег суда у земљи, затим г. Фердинанд Пеан, б. батоније и адвокат из Париза, у име Париског бароа и париски адвокат, г. Жан Алтон, као један од оснивалаца Међун. савеза адвоката. Најзад, на истој седници, примљени су у Савез пет нових чланова Шведска, Бразилија, република Либија, република Хаити и Египат.

На Конгресу су узели учешћа изасланици адвокатских организација из двадесет земаља. Нашу државу су заступали делегати Савеза адвокатских комора Краљевине Југославије: д-р Иво Политео, адвокат из Загреба, претс. Загреб. адвокатске коморе, Милан Ж. Живадиновић, адвокат из Београда, заменик претс. Беогр. адвок. коморе и д-р Фран Скаберне, адвокат из Љубљане.

Конгрес је исцрпео цео дневни ред и по свима тачкама донео једногласне резолуције. Тако је по реферату г. д-р Сигфрида Кантора, бив. батоније из Беча, „Основни принципи модернизованог грађ. поступка“ који је реферат у своме првом делу био предмет дискусије на VII Конгресу овога Савеза 1936 године у Бечу, настављен рад на овоме Конгресу и донета резолуција по другом и завршном делу. Поменућемо из резолуције оне ставове који у главном претстављају разлику од усвојених одредаба у нашем новом ГРПП: „Судија је дужан да дозволи довољне рокове за одбрану, реплику и дуплику, као и за усмене расправе, а исто тако мора се старати да се странке тачно придржавају одређених рокова. Усмени део расправе претставља главни део судске расправе. Говори заступника странака морају бити слобод-

ни, потпуни и јавни. Записник мора да садржи ток целе усмене расправе, као и саслушање сведока и странака. Записник треба да буде верна репродукција датих изјава. — Препоручује се да се ове изјаве (нарочито говори саступника странака) региструју у записник помоћу свих сретстава које модерна техника ставља суду на располагање. Судија који остане у мањини има право да захтева да се његово одвојено мишљење са образложењем унесе у судску одлуку или да јој се у препису приложи. Све грађанске спорове треба решавати највише у две инстанце. Правда мора бити што јејатинија. Морају се предузети мере да таксе не буду никад разлог да се странке одврате од редовних судова. Судске таксе има да плати искључиво она странка која је парницу изгубила. Таксе имају да се наплате само једанпут и то приликом изрицања пресуде. По изузетку може се наплаћивати и једна незнатна такса у почетку спора и то у земљама, где постоји још систем да се таксе на тај начин наплаћују. — У резолуцији се препоручује свима државама примена ових принципа приликом израде, односно измене и допуне, новог ГРПП.

Као и горњи реферат, тако и реферат француског адвоката, Сежурнеа, батониеа из Орлеана, „Џивилна способност удате жене“, био је предмет дискусије на прошлогодишњем конгресу у Бечу. Том приликом одложено је доношење резолуције да би се у току године детаљније испитало како су законодавства појединих земаља решила ово питање. У резолуцији која је донета на овогодишњем Конгресу, утврђени су пре свега принципи и природа односа између супружника, па је Конгрес изразио жељу да се у свима земљама укину прописи који одузимају жени способност за самостално вршење правних послова.

По реферату д-ра Франа Скаберна, адвоката из Љубљане, „Међународни уговори о судској помоћи“ донета је резолуција која у главном садржи апел на Друштво народа и владе свих држава, да испитају потребу: а) да се попуни хашки колективни уговор од 17 јуна 1905 године прописима о наследству, законском усвојењу штитиштву и скрбништву, као и осталим прописима који буду сматрани за потребне; б) да се закључи колективни уговор о

извршењу судских одлука и јавних исправа; и в) да се закључи колективни уговор о екстрадицији кривца и о правној помоћи судова и административних власти по кривичним предметима“.

Претс. Адв. коморе у Загребу, г. д-р Иво Политео, поднео је овоме Конгресу реферат „О заједничкој улози бароа свију држава без обзира на њихово унутарње уређење“. Конгрес је усвојио предлог г. д-р Политеа за резолуцију, која гласи: „Међун. савез адвоката препоручује својим члановима да настоје да закони њихових држава задрже, односно усвоје и са свима конвенцијама проведу начела: 1) независност судија и адвоката; 2) адвокатски имунитет; 3) базирање сваке казне искључиво на закону и могућности побијања сваке пресуде без изузетка призивом на вишу инстанцу; и 4) неограничено право адвоката да заступају странке пред свима судовима, без разлике.“

Поводом написа о протеривању странака из Француске, који су се појавили у штампи у времену када је Конгрес одржаван, Конгрес је донео резолуцију којом се изражава жеља да, по питању протеривања странака, владе пропишу такав поступак који би осигурао особама којима прети протеривање да сазнају разлоге који диктују такву одлуку и да им се омогући право одбране.

Г. Саран поднео је Конгресу и други реферат „О међународној заштити споменика и уметничких дела“. По овоме реферату донета је резолуција, са опширном мотивацијом, да се апелује на Друштво народа и владе свих држава, без обзира да ли су учлањене или не у овој институцији, да размотре потребу да се у што краћем року закључи међународни споразум који би одредио екстериторијалност за све музеје и јавне зграде у којима се налазе уметничка дела. У резолуцији се подвлачи хитност закључења овог споразума у погледу Шпаније, па се препоручује у случају немогућности брзог закључења споразума, евакуација уметничких дела која се налази на шпанској територији.

Идући Конгрес међународног савеза адвоката одржаће се у септембру 1938 године у Будимпешти.

М. Ж. Ж.

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган адвокатске коморе у Београду) 1937, бр. 10. — Позив на Девету редовну скупштину Адвокатске коморе у Београду. — Извештај Одбора Адвокатске Коморе у Београду за Девету редовну годишњу скупштину Адвокатске Коморе. — Предлог Одбора Адвокатске Коморе у Београду IX редовној годишњој скупштини на дан 31 октобра 1937 године о Измени и допуни § 43 Пословника Коморе. — Предлог Одбора Адвокатске Коморе у Београду IX редовној годишњој скупштини на дан 31 октобра 1937 године за Правилник добротворног Фонда Адвокатске Коморе у Београду. — VII Конгрес међународног савеза адвоката. — Извештај управног одбора Пензионог фонда адвокатаских комора у Београду, Скопљу и Подгорици — Београд, поднет ванредној скупштини чланова одржаној 31-X-1937 год. у Београду.

МЈЕСЕЧНИК (Гласило Правничког друштва у Загребу) 1937, бр. 10. — Д-р Рајхсман Мирко: Одговорност за штете проузроковане кретањем моторних возила и потреба доношења закона о промету моторних возила. — Д-р Милан Полак: Обезбеђење најамнине и закупнине по новим прописима. — Јурај Станојевић: Одлуке судова о жалбама против одлука општинских власти гледе неиздавања земљорадничких увјерења. — Д-р Богдан Коритник: Јавне даће као првенствене ставке. — Александар Миловић: Опет о питању замјешивања новчане казне казнама лишења слободе. — Д-р Јурај Кулаш: Одмјеравање казне.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 19—20. — Ј. Кулаш: Искључење из народне заједнице. — Д-р Душан М. Јевтић: О лечењу душевно поремећених окривљеника за време посматрања њиховог душевног здравља. — Драгиша А. Васић: О поступку редовних кривичних судова при извршењу пресуда у погледу казни лишења слободе. — Иван Д. Петковић: Да ли § 306 Кз укључује кажњивост и код клевета. — Душан П. Мишић: Право повериоца које проистиче из § 385 гсп. — Д-р Јосип Брусић: Правни положај принудних удружења у сузбијању бесправног рада по Закону о радњама. — Жив. Ст. Девечерски: Подизање нових грађевина на селу у вези са таксеним прописима око издавања грађевинских дозвола. — С. Ђ.: О полицији у старој неку. — Владета Милићевић: Међународно удружење криминалолога.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1937, бр. 7—8. — Е. Пашуканис: Роба и субјект. — Боривоје Ж. Павловић: Социологија и антропологија — Живојин П. Јовановић: Крфска декларација. — Душанка Д. Обрадовић: Теорија јавног поретка у међународном приватном праву. — Ђорђе В. Салатић: Хуманитарне идеје ратног права.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1937, бр. 9—10. — Д-р Тома Живановић: Положај кривичног права у систему наука. — Д-р Милорад Аћимовић: Одмеравање казне. — Д-р Боривоје Д. Петровић: Кривична одговорност правних (моралних) лица. — Драгиша А. Васић: О погрешној примени прописа кривичног судског поступка код судова на територији Апелационих судова у Београду и Скопљу. — Сава М. Шапчанин: Неколике примједбе на Предсннову Грађанског законика за Краљевину Југославију. — Илија Косијер: Како да се поступа са једном мјеницом коју је акцептирало више дужника међу којима је један земљорадник под заштитом Уредбе а сви остали ван сваке заштите? — Д-р Видан О. Благојевић: Какав значај има одредба у уговору о закупу са јавним властима да се закупно добро по истеку закупа има вратити у примљеном стању. — Хиршл Јаков: О обезбеђењу имовине у поступку принудног поравнања ван стечаја — Иван Петковић: Да ли судија одн. судијски помоћник може бити записничар у изабраном суду. — Д-р Анђелко Девескови: Специјално формално право Уредбе ликвидације земљорадничких дугова и његова примена у пракси. — Никола С. Стјепановић: Поступак у Главној контроли после донесених пресуда Државног савета по тужбама Главне контроле. — Милорад С. Манојловић: За хитно доношење Закона о судијама.

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1932, бр. за новембар. — Јован Кршић: Проблеми Средње Европе или Немачка против Чехословачке. — Жарко Пламенац: Може ли слуга Јернеј наћи своју правичност.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова, 1937, бр. 11. — Љубомир Ж. Јевтић: Из праксе Државног савета. — Александар Пекезовић: Неколико коментара уз Закон о ношењу и држању оружја. — Јанко Беден: Употреба оружја. — Милан М. Влашкалин: Рационализација управе у Мађарској. — Коста Н. Терзијев: Држављанство удате жене и међународна модификација истог питања.

## НОВЕ КЊИГЕ

Jivoin M. Péritch, Prof. de Droit à l'Université de Belgrade, *Quelques remarques sur les équilibres sociaux*. (Communication au XIII Congrès international de Sociologie, 2—5 septembre, 1937, Paris). Extrait de la „Revue internationale de Sociologie”, Paris, 1937, p. 353—367.

Д-р Мих. Чубински, проф. Универз., *Криминална политика* (Појам, садржај и однос према науци Крив. права). Београд, 1937, стр. XX—297. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон а. д.

Alexandre Soloviev, Théodore Taranovski (1875—1936). Extrait des Archives d'Histoire du Droit Oriental, Tome I. Bruxelles 1937, p. 7.

Д-р Никола Ђ. Симић, *Смендова интеграциона теорија о држави и праву*. Београд, 1937, VIII—142.

Д-р Милан Владисављевић, *Државноправни положај Хрватске у оквиру Хабсбуршке монархије*. Београд, 1937, стр. 78, цена 10.— дин. Св. 10 Библиотеке „Политика и друштво”. Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Владимир Св. Симић, адвокат, *Идеолошки фронтови*. Београд, 1937, стр. 63, цена 7.— дин. Св. 11 Библиотеке „Политика и друштво”. Француско-српска књижара А. М. Поповића.

Д-р Juraj Ščetinec, *Nacionalni socializam. Idejni osnovi i socialno-ekonomska izgradnja*. Zagreb, 1937, str. 112, цена 20.— din. (Može se poručiti i preko pisca: Zagreb, Malinova, 34).

Д-р Н. Краински, проф. Универзитета у Београду, *Теорија памћења и фантазије*. (Из лабораториума за експерименталну психологију и психијатрију Криминалистичког института Правног факултета Беогр. Универзитета). Љубљана, 1937, стр. 23. Посебни отисак из „Споменице Доленцу, Краку, Кушеју и Шкерљу о шесетогодишњици њихова живота.”

Д-р Mehmed Begović, *Pokreti islamskih naroda*. Str. 14. Preštampano iz Gajretova kalendara za 1938 g.

Радомир Живковић, *Радни односи у Трећем Рајху*. (Студентско правничко друштво — Дебатни клуб, св. 1). Београд, 1937, стр. 19.

Nikola Mirković, *Kriza međunarodne trgovine. Osvrti na razvoj međunarodne trgovine u devedesetom i dvadesetom veku*. Beograd, 1937, str. 20. Preštampano iz „Jugoslovenskog ekonomista” (Октобар, 1937).

Предраг Николић, *Три расправе из Јавног права*. Београд, 1937, стр. 56, цена 15.— дин. Прештампано из „Летописа Матице Српске”.

Д-р Борислав Т. Благојевић, *Појам лица без држављанства*. Београд, 1937, стр. 16. Св. XXVI Библиотеке Југословенског удружења за Међународно право. Оштампано из „Архива за правне и друштвене науке” (октобар, 1937).

Д-р Dionis Godina, *Trgovački zakon za Kraljevinu Jugoslaviju s obrazloženjem Ministarstva pravde*. Beograd, 1937, str. XXX+485. Cena 75 din. Izdanje: štamparija „Svetlost”.

Закон о извршењу и обезбеђењу (извршни поступник) са Уредбом о његовом увођењу и додатком о ранијем ступању појединих одредаба на снагу. (Св. 10 „Збирке закона” Издавачког и књижарског предузећа Геца Кон а. д.). Београд, 1937, стр. 316.

Трговачки закон за Краљевину Југославију. (Св. 19 „Збирке закона” Издавачког и књижарског предузећа Геца Кон а. д.). Београд, 1937, стр. 427.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО  
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

ANALIT PFB | analit.rs

Уредник  
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ

15, Алексе Непадевића тел. 27173

Власник у име Правног факултета  
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ

47, Његушева, тел. 21957 и 21756

# АРХИВ

## ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXVII Друго коло 25 Децембар 1937 Књига XXXV (LI) бр. 6

### ХАЈНРИХ РИКЕРТ

Године 1936 преминуо је професор Хајнрих Рикерт који је заједно са својим учитељем Винделбандом († 1915) био на челу тзв. баденске школе неокантоваца. Средиште ове школе била су два славна университета, у Хајделбергу и Фрајбургу. Много више, него ли марбуршка школа неокантоваца са Херманом Кохеном и Паулом Наторпом на челу, баденска школа није се задовољила само гносеологијом и метафизиком, него се још много бавила и етиком и методологијом хуманитарних наука. Зато ваља да и ми, правници, заузмемо одређени став према Рикертским идејама.

1. Појам истине може да има троструки смисао, формални и реални. У првом случају истина се диже изнад стварности, чак се противставља њој као нешто трансцендентно. У другом случају одсуство логичке противуречности између појмова или суђења сматра се за потпуно довољно јемство њихове истинитости независно од тога, да ли се то подудара са идеалом или са стварношћу. Најзад у трећем случају од истине се захтева да се поклапа са стварношћу, да буде иманентна њој: *veritas sequitur esse rerum*. Ово треће схватање добило је маха у XIX столећу. Завладала је вера да нема спаса ван науке о стварности. Огист Конт захтева од позитивног знања да се потпуно отараси свих трагова теологије и метафизике. У својој књизи „Будућност науке“ Ренан тврди да баш таква наука и само таква наука може заменити религију и „вратити човечанству оно без чега оно не може живети, наиме символ и закон“. Наука, од које се то ишчекивало, имала је да се потпуно ослободи свих нормативних или индуктивних састојака. Њена је идеја водила категорички индуктив. Као што је нагласио Хирфор, она не љубашњава ништа. Она само описује стварност. Прави пак научни опис није се узимао у смислу приказивања оног безброја својеврсних предмета и догађаја, чије шаренило сачињава стварност, него у смислу по могућности математичких формула за оно што се увек и свугде понавља у истом облику. Према томе свемир се упоређивао са једном циркулационом машином. У вези са тиме као темељна наука, оно што Немци зову *Grundwissenschaft*, било је проглашено природословље. У његовом пак оквиру као темељ и идеал нису се сматрале такве науке, које се, као ботаника, баве само изучавањем и систематиком посебних предмета, него оне које формулишу апстрактне законе.

Све то је јако утицало на схватање и разрађивање хуманитарних наука. За ове науке узимали су се парадигми и модели из механике, астрономије, физике, хемије, биологије. Оваквом

методолошком натурализму придружио се још и метафизички натурализам. Место плуралистичке оријентације према Богу, човеку и природи била је примљена монистичка оријентација само према природи. Пошто се природа узимала материалистички, то се и човек, „овај непознати“, како гласи наслов једног занимљивог најновијег истраживања<sup>1)</sup>, узимао материалистички. Човекова загонетка, *mysterium hominis*, решавала се у смислу Контове изјаве да права позитивна наука зна само за тела. Човек, овај, према Цицероновој дефиницији, многоструки створ, није се узимао целокупно као истодобно духовно, психичко и телесно биће, чији је стварни живот пун драматизма и унутрашње диалектике, него делимично као тобож само тело. Према томе Тен<sup>2)</sup> је уверавао да „о моралу треба резоновати као и хемији“ и да „врлина и порок јесу онако исти производи као галица и шећер“, и ако је очевидно да није то исто, јер шећер и галица имају тежину, обим, мирис, укус итд., док све то немају ни врлина ни порок. Јеринг се упустио у расправљање с „анатомији“ и „физиологији“ некаквих правних „тела“. Диркем је захтевао да се социологија бави некаквим „социалним стварима“. Сматрало се да нема позитивне науке, ако се духовна стварност не своди на душевну, душевна на биолошку, биолошка на хемиску, хемиска на физичку и, најзад, физичка на механичку. На тај је начин Ле Дантек направио од човека само неки сложени механизам, un *mécanisme de mécanismes de mécanismes*.<sup>3)</sup>

Све овакве тежње добро су дошле, боље речено, мало су шкодиле природним наукама, у толико пре што су се оне у XIX столећу ставиле на службу техници, којој је преко потребно да се докучи баш механичка страна природе. Али тиме се још нису решавале оне „васионске загонетке“ (*Welträtsel*), за које је ди Боа Рејмон године 1882 изјавио *ignorabimus*, а Бринетјер ишао је још даље и прогласио банкротство науке.

Наравно овај је проглас био претеран. Наука, као таква, није се скрхала. Само натуралистичка и материалистичка школа нашла се у ћорсокаку, уколико се показало да она није оспособљена да реши оне вечите проблеме који спадају у философску метафизику и верску мистику. Осим тога утицај ове школе показао се као штетан по хуманитарне науке, јер су оне биле преплављене таквим хетерогеним појмовима, који су уносили више таме него ли светлости, објашњавајући *clarum per obscurum*.

2. Сасвим је природно да је овакво стање изазвало реакцију. У томе погледу један од првих покушаја била је књига Отона Либмана „*Kant und die Epigonen*“ (1865). Сваки се њен одељак завршавао позивом: „натраг ка Канту“. У питању није био онај Кант, чија је „Критика чистог разума“ била, тако рећи, конгениални приказ Њутонова дела и који је укључио сваку без изузетка онтологију и феноменологију у гвоздени детерминизам

1) Alexis Carrel, *L'Homme, cet inconnu*.

2) Хиполит Тен и његове идеје (Српски Књижевни Гласник, 1 јануар, 1929 год.).

3) *Elements de philosophie biologique*, 1907, p. 147.



природне нужности. То је био онај Кант који је прогласио примат практичног разума и својеврсну способност пресуђивања (*Urteils-kraft*), када је у питању организам, овај, према Либмановом изразу, „загонетни плус“ придодат механизму и хемизму. Либман је ударио темељ тзв. неокантовству. Оно се поделило на шест струја, између којих није било потпуне сагласности. Ипак све су оне имале нешто заједничко.

Пре свега неокантовци су одустали од онтологизма, за који је стварност алфа и омега сваког истраживања а мисао само пасивни производ или одблесак стварности. Нагласили су да права онтологија није могућа без претходне гносеолошке критике, коју никако не може да замени противстављање једних догматичких тврдњи другим исто тако догматичким тврдњама (*Behauptung gegen Behauptung*). Тиме су они знатно уздрмали тобож строго научне и непобитне материалистичке конструкције. У томе погледу нарочито је успела Штамлерова критика догматичког марксизма.<sup>4)</sup> Чак усред једног дела марксиста се појавила тежња за критичком гносеологијом. Едуард Бернштајн је применио иронички енглески израз *can't* на Марксове догмате и захтевао је: *Kant gegen can't*.

Осим гносеологије неокантовци су оживотворили етичку проблематику. Натуралисти или су потпуно порицали њено постојање или су допуштали место етике само технику. Ова пак техника није се схватила у смислу победе коју човек као слободно и стваралачко биће, *homo faber*, одржава над тромом природом, него, напротив, у смислу пасивне покорности онтолошкој нужности: *operari sequitur esse*, или, према Контовој формули: *science d'où prévoyance, prévoyance d'où action*. Помоћу гносеологије неокантовци рашчистили су и овај неспоразум. Нагласили су интернационалну страну наших познавалачких аката. Истина није један податак, него задатак или регулатив. Где је задатак, тамо је и телеологија. Где је пак телеологија, тамо има места и за деонтологију. Етичка дужност постаје претежнија од фактичке нужности. Она начелно претходи и познавању стварности. Категорички индуктив важи и у логици. На тај начин деонтологија потчињава себи и онтологију и гносеологију, те се успоставља не само Кантов примат практичног разума, него и Платонова формула: „идеја добра је највећа наука“. Сада чак строги позитивисти признају интенционални карактер наших знања: Парето налази у наукама низ емоционалних „талого“ (*résidus*) и „деријација“, Келзен уверава да су социолошке доктрине преплављене нормативним састојцима и Бугле надовезује социологију на демократију.

Најзад неокантовци су се трудили да ослободе хуманитарне науке од робовања природним наукама. И у овом односу потражили су помоћ пре свега од гносеологије. Нису се много упуштали у питање, чиме се човек стварно одликује од природе. Више су се бавили формалним питањем: помоћу каквих појмова ми стварамо наше знање ако не о телесној или чак и душевној

<sup>4)</sup> Osemdesetletnica Rudolfa Stammlerja (Zbornik znanstvenih razprav, XIII, 1937, 217).

природи човековој, а оно о његовој духовној делатности. Независно од тога уколико су они успели у томе, за сваку је похвалу њихова тежња да врате човеку његову духовну самосталност.

3. Ова последња проблематика нарочито је занимала баденску школу неокантоваца. Њен је оснивач био Хајделбершки професор Винделбанд, чије „Прелудије“ сачињавају једну предигру новог схватања односа између хуманитарних и природних наука.<sup>5)</sup> За разлику од уобичајеног мишљења да су природне науке конкретне, Винделбанд је тврдио да су оне баш напротив апстрактне. Оне се не баве посебним конкретним појавама. Оне траже апстрактне законе којима су потчињене све ове појаве. Према томе њихова је сврха номотетика, тј. законодавство, наравно не у нормативном или императивном смислу ове речи, који се примењује на морал, право и политику, него у индикативном слислу. Што се пак тиче идиографије, тј. описивања посебних објеката и догађаја који се не понављају, она чини сврху историје као специфично хуманитарне науке. Дакле у познавању стварности нема монизма било спиритуалистичког за који постоји само феноменологија духа, било материалистичког за који је дух само функција материје. Постоји дуализам, и то такав који се корени не у самој стварности, него у начину њеног изучавања. То је дуализам апстрактног изучавања природе и конкретног изучавања историје. Прави објекат историје је јединка. Има њих и у природи. Али њихова индивидуалност не занима природне науке. Оне траже само оно што је опште. Међутим историју занима баш оно, што природне науке остављају по страни. Из тога следи потпуна супротност правца у којима напредују природословље и историја.

Успех номотетике се састоји у томе што се наука све више и више удаљава од свега шта је конкретно и индивидуално. Међутим успех идиографије састоји се у прикупљању све нових и нових конкретних и индивидуалних података. И овај рад може да иде у недоглед, јер су имали право они сколастичари који су веровали да је индивидуа неисцрпљива. Дакле, за разлику од природних наука, нису хуманитарне науке неке „духовне науке“ (Geisteswissenschaften), јер реч „дух“ као да одговара некој супстанцији, онако исто монистичкој, као и материја: Оне су историске науке са плурализмом јединака и догађаја који се не понављају. Оно пак што даје овом идиографском шаренилу извесно систематско јединство, не налази се у законима, него у вредностима. Појам вредности, који је Лоце увео у филозофију и који је Ниче начинио толико популарним, заузима битно место у баденској филозофији. Лоце је разликовао оно, што постоји у стварности, и оно, што важи као мерило. Винделбанд је прихватио ову разлику. Учио је да у природи дејствују закони, док у историји важе вредности.

Винделбандове идеје је продубио Хајнрих Рикерт. Он је то учинио у троструком смислу. Прво је прогласио примат деонто-

<sup>5)</sup> Präludien, II, 5: Geschichte und Naturwissenschaft.

логије не само према епистемологији и феноменологији него чак и према гносеологији. Има етике и у гносеологији. Друго, повукао је демаркациону линију између природних наука и историје. Најзад дао је хуманитарним наукама обележје наука о култури.

4. Гносеологија се бави проблематиком истине. Почев од грчких софиста, ова проблематика тежи да измири разлику, неподударности или супротност између субјекта, који сазнаје, и објекта, који се сазнаја. Једнострани субјективисти тврде да је нама немогуће изаћи из пећине наше свести, те према Шопенхауеровој формули свет није ништа друго но наша представа или према Либмановој формули „кефалочентрички феномен“. Једнострани објективисти сматрају свест за чисту, остругану даску која пасивно прима спољашње утиске. Обема врстама једностраног гносеолошког монизма противставља се дуализам, чија је теза да у процесу сазнања истодобно учествују објективни и субјективни моменти. Из тога излази било песимистички закључак да место праве адекватне истине о „стварима по себи“ ми се задовољавамо само приближним знањем, било оптимистички, наиме да има таквих тзв. трансценденталних облика који се неминовно намећу нашој свести и истодобно одговарају стварности, те је потпуно могућа објективна наука. Пошто се оваква гносеологија од вајкад примењује само на познавање физичке природе, зато се она, право речено, своди на сублимирано питање о односу између физике и психологије. О етици при томе нема говора, као да не постоји питање о објективном добру и његовом односу према нашим субјективним деонтолошким мерилима и према нашем понашању. Али откако је Brentановом заслугом у психологију као њен темељни појам била уведена „интенција“, тј. намера, психички процес сазнања добио је телеолошко обележје. Где је пак телос, тј. циљ, тамо је и етика, тј. нормативно оцењивање нашег духовног рада. Према томе има нешто од етике и у гносеолошкој *ratio cognoscendi*. То се огледа у свима великим гносеолошким теоријама. Да наведемо само два примера. Декарт у својој гносеолошкој исповести прича како је он, разочаран и у „књизи света“ и у књишким доктринама, одлучио да се отараси не само све своје стечене ерудиције, него чак и свих чулних утисака. Али истодобно он прима један „привремен морал“. <sup>6)</sup> Руководећи се у току читавих девет година баш овим мерилом, он је најзад дошао до своје гносеологије, у којој битну улогу игра етика истинитости. Нема дакле код Декарта оног чисто формалног без икаквих интенционалних, телеолошких и нормативних састојака „трансценденталног јединства аперцепције“ које у Кантовој гносеологији замењује живу човекову личност. За Декарта је гносеолошка проблематика једна интенција чији је регулатив етика истинитости. Критику чистог разума Кант је упоређивао са судским решењем, тј. са једним етичким актом.

Оно, што Декарт и Кант опомињу само мимогред, наиме етички мотив у гносеологији, код Рикерта постаје идејом-водиљом

<sup>6)</sup> Une morale par provision (Discours de la méthode, troisième partie).

теорије о сазнању. Овакво своје схватање он је изразио већ у своме првом делу, наиме у расправи о дефиницији. „Оно нешто, на које човекова мисао наилази у својој тежњи за истином, није никакав психолошки закон, уопште није то никакав природни закон, јер ако ми можемо да се о њега огрешимо, не би то био више један природни закон. Дакле то је нешто друго, наиме, једна норма, један пропис, коме се не мора следити из нужности, него из дужности и који ми признајемо за обавезан, уколико уопште држимо да нађемо и саопштимо другима неку истину“.<sup>7)</sup> Још одлучније се изражава Рикерт у својој монографији о предмету сазнања. Задатак сазнања не састоји се у откривању некакве стварности. Истина није у бићу (Sein) или бивању, него у дужном (Sollen). „Свако је суђење признање нечега дужног“.<sup>8)</sup> Чак и емпиричке истине потичу из деонтологије: „Истина суђења да постоји овај табак хартије може да почива само на дужном, а не на постојећем“.<sup>9)</sup> Предмет сваког познавања је нешто дужно: *der Gegenstand ist ein Sollen*.<sup>10)</sup> „Предмет познавања стварности није нешто стварно, него оно нестварно, али дужно, што важи као неминовно у суђењу“.<sup>11)</sup> Предмет сазнања не утиче као каква емпирички чинилац, него важи као надемпиричка вредност<sup>12)</sup>, те спада у трансцендентну област.<sup>13)</sup> Овакво је схватање идеалистичко, јер оно наглашује „примат нестварно важје вредности према ономе шта стварно постоји“.<sup>14)</sup> „Оно шта је дужно претходи ономе што постоји“<sup>15)</sup>, те „ко тежи истини, тај се потчињава једној дужности, онако исто као човек који се покорава својој обавези“.<sup>16)</sup> И у своме темељном делу о границама природних наука Рикерт најодлучније наглашује гносеолошки примат етике. „Не оснива се вредност свести о дужности на вредности истине, него обрнуто вредност истине има за темељ појам дужности и свака логичка мисао наслања се на надлогичку вољу.“<sup>17)</sup> Објективност нашег сазнања потиче од „надемпиричког или трансцендентног дужног“.<sup>18)</sup>

5. На тај начин је Рикерт нанео ударац гносеолошком натурализму. Наше је сазнање изнад природе. Оно не добија њена упутства. Напротив видике за изучавање природе оно добија из надприродне деонтологије. Дакле не постоји у тремој природи нека слепа, стихијска несвесна воља која детерминира истраживања природњака: „воља ка природословљу“<sup>19)</sup> ево одакле потичу сви природословни појмови. И „теориски субјекат то је један субјекат који стално заузима став и врши оцену“.<sup>20)</sup> Оваква еманципација гносеологије водила је и еманципацији хуманитарних

<sup>7)</sup> Zur Lehre von der Definition, zweite Auflage, Tübingen, 1915, 10.

<sup>8)</sup> Der Gegenstand der Erkenntnis, Dritte Auflage, 1915, s. 438.

<sup>9)</sup> Ib. 217. <sup>10)</sup> Ib. 219. <sup>11)</sup> Ib. 222. <sup>12)</sup> Ib. 364. <sup>13)</sup> Ib. 236. <sup>14)</sup> Ib. 365.

<sup>15)</sup> Ib. 441. <sup>16)</sup> Ib. 439.

<sup>17)</sup> Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung, 1896—1902, s. 700.

<sup>18)</sup> Ib. 682.

<sup>19)</sup> Ib. 680: der Wille zur Naturwissenschaft. Cf. Wundt, Wer ist der Gesetzgeber der Naturgesetze? (Phil. Studien, Band III, 495).

<sup>20)</sup> Ib. 683.

наука. Оне не спадају у науке о природи. И није природословље њихова темељна наука (оно што Немци зову *Grundwissenschaft*). Али у чему се састоји разлика између природних и хуманитарних наука? Доследан у своме гносеологизму Рикерт не сматра ову разлику за материалну, као што су то чинили они филозофи који су противстављали природу и дух као две различне супстанције. Разлика је формална. Она се састоји у начину стварања појмова. Природњаци чине то на један начин. Они који се баве хуманитарним наукама — на сасвим други начин. Нису у питању „духовне науке“ (*Geisteswissenschaften*), као што је мислио Дилтеј, него историске науке.

Идеја природе, резонује Рикерт, то је производ нашег нарочитог односа према стварности. Овај се однос састоји у стварању таквих појмова који упоштавају стварност.<sup>21)</sup> Услед тога се губи све што је индивидуално, сваки уникум. Зато савршенство „задњег природословља“<sup>22)</sup> одређује се тиме, уколико се ствар замењује односом<sup>23)</sup>. Али једина стварност која заиста постоји то је баш она индивидуална стварност која се састоји од посебних предмета и факата. Будући да ова стварност тим више ишчезава, чим савршенији су наши природословни појмови, морамо признати да баш она сачињава ону границу коју ови појмови никако не могу прекорачити.<sup>24)</sup>

Ако постоје границе за наше природословно познавање, из тога следи да је могуће и друго познавање осим њега. То је познавање саме стварности. Оно се постиже помоћу историског знања, које је једино кадро да попуни празнину, коју остављају природне науке. На тај је начин могућ и неопходан двоструки однос према емпирији и стварности. Она постаје природом када гледамо на њу с обзиром на оно шта је опште. Она постаје историјом када гледамо на њу с обзиром на оно шта је индивидуално<sup>25)</sup>. Тиме се искључује појам историског закона као *contradictio in adjecto*<sup>26)</sup>. Особитост индивидуа, којима се бави историја, не састоји се у томе што су оне сложене, као што се често пута погрешно мисли. Све, шта је сложено, може да се упрости. Оно може да се растави на просте састојке. Суштина је индивидуе у томе што је она индивидуална, јединствена.

Из таквог схватања историје следи да има историских елемената и у многим природним наукама. Али са гледишта стварања појмова природних наука то сведочи само о њиховом несавршенству. Идеална природна наука је чиста наука која се бави само апстрактним односима без икаквих историских састојака. Док она још није остварена, ми примењујемо историску методу и на посебне природне појаве. Није логички апсурдна мисао о историји светлости.<sup>27)</sup> Да ли је она увек постојала? Када и где се она

<sup>21)</sup> Die Grenzen, 61.

<sup>22)</sup> Ib. 88: die letzte Naturwissenschaft.

<sup>23)</sup> Ib. 80. Упор. Предмети и отношение в общественных науках (Труди IV сајезда руских академических организација 1929, 233).

<sup>24)</sup> Die Grenzen, 239.

<sup>25)</sup> Ib. 255. <sup>26)</sup> Ib. 258. <sup>27)</sup> Ib. 274.

појавила? Колико има светлости и у којим местима свемира она се јавља? Могуће је и историско истраживање хемиских елемената.<sup>28)</sup> Зар они нису могли постати, онако исто као што су небеска тела постала од елемената? Али нарочито изискује историју биологија<sup>29)</sup>. Жива бића спадају у јединствени историски процес, који је имао свој почетак у одређени моменат развоја земље и који вероватно има једном да се заврши. Овај процес може да се проучи само на историски начин. Т. зв. закони развоја не говоре нам ништа о стварном развоју. Можемо да знамо све законе који управљају животом организама. Ипак јунда знамо још врло мало о њиховој историји. И обрнуто. Можемо да знамо са свима потанкостима јединствени развој живих бића на земљи, а да не добијамо од овог знања никакве биолошке законе. Зато морамо да разликујемо историску и природословну биологију.

Што се тиче индивидуалног и социалног човека, са начелне, логичке стране не може се ништа приговорити природословном схватању душевног живота у психологији и друштвеног живота у социологији.<sup>30)</sup> Није искључено да стварно ове науке никад неће пронаћи законе. Ипак начелно није то неостварљиво. Али такво природословно изучавање никако не може да потисне историско изучавање јединака са сопственим именима.

6. Рикерт се није задовољио тиме што је истоветио хуманитарне науке са историјом. То је сасвим разумљиво, јер он је признао да и код природе могуће је историско схватање појмова. Очеvidно је да њему баш за хуманитарне историске појмове била још потребна некаква *diferentia specifica*. У томе погледу он је, као и Винделбанд, искористио појам вредности. Он је још надовезао на њ појам културе.

Рикерт пише: „само по себи је разумљиво да смо ми далеко од тога да оспоравамо неминовност нечег општега за сваку науку.“<sup>31)</sup> Али код историских индивидуа није то исто што је опште код природе. Код њих оно се налази само у њиховом односу према вредностима, те дотичне науке се баве „темолошким стварањем појмова“<sup>32)</sup>. Баш тиме се историско схватање појмова одликује од природословног начина<sup>33)</sup>. Где је пак телеологија, тамо је култура. „Култура је само тамо, где постоји такође телеолошко-историски развој и тако се добија још тешња веза између културе и историје“<sup>34)</sup>. Природи се противставља баш култура и само култура<sup>35)</sup>. Историске науке су науке о култури, *Kulturwissenschaften*<sup>36)</sup>. Историске су личности само оне које су „центри културног развоја“<sup>37)</sup>. И прави су историски догађаји само они који се односе на културу.

7. Такви су Рикертови назови. У њима се огледа основна мана баденских неокантоваца. Наиме, онако исто као и марбуршка школа они исповедају претерани гносеологизам. Не задовољавајући се потпуно оправданом и преко потребном негативном гносеолошком критиком сваковрских догматичких тврдња о ствар-

<sup>28)</sup> Ib. 276. <sup>29)</sup> Ib. 277. <sup>30)</sup> Ib. 287. <sup>31)</sup> Ib. 337. <sup>32)</sup> Ib. 307. <sup>33)</sup> Ib. 372.

<sup>34)</sup> Ib. 580. <sup>35)</sup> Ib. 577. <sup>36)</sup> Ib. 309, 570 sq. <sup>37)</sup> Ib. 355, 580.

ности, Баденска школа покушавала је да створи знање о стварности искључиво из гносеолошког градива. Она истовети *rationem cognoscendi* и *rationem essendi*, методу и објекат. И она сматра да је проблематика истина о стварности већ завршена тамо, где, право речено, она тек почиње. Тиме се омаловажава она несумњиво постојећа објективна стварност на коју наилази или, као што се изразио Фихте, о коју се спотиче наша мисао. Чак математичари признају да, правећи своје, као што би изгледало, потпуно слободно замишљене и чисто формалне операције, они наилазе на неку стварност.<sup>38)</sup>

Није ни сам Рикерт потпуно мимоишао феноменологију и онтологију. Природи и култури у његовом смислу одговара не само дотично „стварање појмова“, него и нека стварност. Постоји чак мишљење<sup>39)</sup> да се у Рикертском стваралаштву огледа извесна еволуција, и то баш у смислу прелаза од гносеологизма ка онтологизму. Донекле то признаје чак и сам Рикерт<sup>40)</sup>. Ипак код њега стварање појмова (*Begriffsbildung*) о стварности као да замењује саму стварност.

Нарочито то пада у очи код његовог схватања природе. За њега није она, како би рекао Лајбниц, *phaenomenon bene fundatum*. Није она за њега једна стварност, у којој човек заузима двоструки положај, јер с једне стране као телесно биће он је укључен у природу, са друге пак стране као душевно и духовно биће он је изнад ње, трансцендентон је њој. Дакле природа није тамо, где се она стварно налази, него свугде, где се стварају дотични појмови. Зато, на пример, Рикерт сматра да преко психологије и социологије, које, према његовом схватању имају да оперишу баш природословним појмовима, и душевни и друштвени човек живот спада у природу. Са друге пак стране није историја нешто специјално хуманитарно, јер је могуће историско изучавање оптичке или хемиске феноменологије.

Друга је велика мана Рикертске теорије, што он, као и Винделбанд, у односу између оног, што је посебно, и оног, што је опште, не види разлику само у степену, него некакву супротност, антитезу. Међутим у свима наукама, и природним и хуманитарним, и нормативним и индикативним, нас с једнаким правом занима и посебно и опште. Историчари зову дотичне методе анализом и синтезом. Чак такав мајстор у историској идиографији, као Фистел де Куланж, није пренебрегавао синтезу, ма да врло опрезну: „цели живот анализе ради једног сата синтезе“. У правним наукама преовлађују општи појмови, чак закони, из чега ниуколико не следи да оне спадају у природословље. Са друге стране

<sup>38)</sup> Travaux du IXe congrès international de philosophie, Paris, 1937. Arnaud Denjoy, La part de l'empirisme dans la logique mathématique: Il existe une réalité mathématique, L'univers du nombre a son existence propre, n'attendant pas d'avoir été conçue et explorée par l'esprit (112). Albert Lautman, De la réalité inhérente aux théories et mathématiques: Il en est de la réalité inhérente aux mathématiques comme de toute réalité où l'esprit rencontre une objectivité qui s'impose à lui (140)

<sup>39)</sup> Ernst v. Aster, Heinrich Rickert (Philosophia, 1936, I, 320)

<sup>40)</sup> H. Schwarz, Deutsche systematische Philosophie, 1934.

занимљиво је да се код најмодернијих физичара огледа тежња да се усредсреде на „микроскопској“ идиографији атома и других природних индивидуа, и да препуштају детерминизам Рикертовог „задњег природословља“ „макроскопском“, тј., према њиховом мишљењу, само приближном и нимало не прецизном изучавању природе. Ова статистичка метода, која је сада тако омиљена код природњака, сачињава такву синтезу индивидуалног и општега коју није предвидела Рикертова теорија.

Дакле није баш тако срећна и неоспорива она граница коју је Рикерт повукао између природних наука и историје. Али и његово схватање историје врло је једнострано. Право речено, он истовести историју са тератологијом, тј. изучавањем сваковрсних реткости. Према томе он признаје да и чувени дијамант Кохинор<sup>41)</sup> онако исто спада у историју као велике личности. Зар историја може да се ограничи само на такве уникуме? У случају да је тако, то би значило да ми свесно и намерно стварамо огромне празнине у нашем знању о прошлости. С обзиром на историју човечанства то би значило да се потпуно пориче социални момент у њој.

Баш такав аристократизам се огледа у баденској доктрини. Винделбанд тврди да културно оцењивање доликује само таквим личностима којима нема једнаких. Страшна је идеја о двојнику. И једно од најгрознијих места у Гетеовом „Фаусту“ сачињава реченица: „Она није прва“. У вези са тиме се омаловажава читав низ факата. Није све, што се догодило, историски факат. Факат је само оно што се подвргава оцењивању. Винделбанд пориче ма какав значај чињеници да је године 1780 Гете наручио домаће звонце, кључеве и кутију за белешке. Несумњиво је да се то десило, јер је сачуван аутентични браваров рачун. За Гетеову биографију, уверава Винделбанд, то нема значаја, те то није једна историска чињеница. Али Винделбанд заборавља браварову индивидуалност. Можда овај бравар заиста није баш тако занимљив као личност. Ипак није он незначајан као тип. И монографија о њему у смислу Леплеове методе може добити велику историску вредност. Онда и његов рачун постаје један битни историски докуменат. Да ли га је бравар написао својеручно? Ако јесте, има ли у њему погрешака? На какву је суму гласио рачун, другим речима, како се онда оцењивао рад једног занатлије? Све је ово од великог значаја за привредну историју. Али о томе Винделбанд не води рачуна. Исто чини и Рикерт. Тако, на пример, он види несумњиво историску чињеницу у томе што је пруски краљ Фридрих Виљем IV одбио царску круну, коју му је године 1848 нудио револуционарни франкфуртски парламенат. Али, продава Рикерт, историчара не занима, који је кројач шио овом краљу његово одело, ма да и то може да се докучи.<sup>42)</sup> Међутим, као што је сасвим тачно приметио познати историчар старог века Едуард Мајер, ако овај кројач не занима политичку историју, он

<sup>41)</sup> Die Grenzen, 351, 358.

<sup>42)</sup> Ib. 325.



није незначајан за историју својег заната или за историју цена. Али, као и Винделбанд, Рикерт не сматра овакву историју за културну. Он допушта опште појмове у економској историји. Али он види не културно, него природословно „стварање појмова“ када се сељаци, занатлије, радници, трговци, чиновници итд. изучавају не индивидуално, него генерално.

Може се много приговорити и овом смислу, који има реч „култура“ код баденских филозофа. Култура то је обрађивање. Према томе њен је прототип агрикултура, земљорадња: човек обрађује трому природу коју приморава да му служи и носи корисне плодове. Али целокупни појам културе не ограничава се само на земљорадњу. Он обухвата материалну, социалну и духовну културу. Материална се култура састоји у томе, што човек обрађује физичку природу. Њене су тековине земљорадња и индустрија. Социална култура се састоји у томе, што човек обрађује и усавршава природну стихију својег заједничког живота. Њене су тековине право, држава, привреда. Најзад, духовна култура састоји се у томе што човек обрађује и усавршава свој сопствени дух. Њене су тековине филозофија, наука, уметност. Помоћу овакве троструке културе човек се ослобођава троструког ропства, материалног, социалног и духовног. Он постаје заиста слободним и стваралачким бићем, чак, да наведемо Џемсову реч, кодетерминантом, сарадником провиђења у коначном сређивању свемира. У овом величанственом раду учествују не само истакнуте стваралачке личности, него и анонимне масе. То се односи на све врсте културе. Зар не постоји народна уметност? И које су истакнуте личности створиле наше језике, ове толико драгоцене културне тековине? Са друге пак стране има таквих истакнутих личности, почевши од несумњиво индивидуалног Херострата, које не раде на стварању, него напротив на рушењу културе. Међутим, према Рикертском схватању, људске масе као да су ван културе, док свака иоле истакнута личност има већ културну вредност.

Није потпуно јасан ни Рикертски појам вредности. Овај појам може уопште да има објективни и субјективни смисао. Објективни пак смисао својим редом може да буде или трансцендентни или иманентни. У првом је случају вредност истоветна са Платоновом идејом. Верује се да изнад стварности, која стално постаје и никад не постоји, те је увек релативна, постоје идеје као апсолутне вредности, у којима се налази сигурно мерило за оцењивање стварности, јер је она утолико истинита, добра, правична, лепа, уколико има удео у вечитим вредностима. Иманентна објективна вредност је она коју имају или добијају природне или вештачке ствари, од којих се састоји т. зв. стварност.

Таква је, на пример, она тржишна вредност привредних добара, којом се баве економисти са тежњом ка „објективизму“. Субјективни пак смисао вредности постоји у томе, што ми приписујемо предметима извесну вредност и чинимо њихову оцену у светлости таквих мерила, која ми сами стварамо. Очевидно је да појам вредности и мерила има врло широку, чак универсалну примену, те је имао право Ниче уверавајући да би без оцењи-

вања био празан орах стварности. Али очевидно је и то да ако теорија о вредностима не наилази на нешто објективно, онако исто као што се то дешава са сваком истинитом теоријом о стварности, онда је она изложена опасности да се бави само субјективним хипотезама без икаквог стварног значаја. Зато, на пример, она свеска радова IX филозофског конгреса која је посвећена нормама и вредностима<sup>43)</sup>, скоро искључиво је посвећена питању о објективним вредностима. Међутим Рикертв гносеологизам приморава га да и у погледу вредности уопште и културних вредности засебно остаје само при „стварању појмова“, чиме се ствара низ неспоразума и збрка.

8. На тај начин Рикертова теорија изазива много приговора. Није убедљива њена идеја-водиља да емпиричке науке имају да воде рачуна само или о томе, што је опште, и онда то су природне науке, или о томе, што је посебно, и онда су то историске науке. Он се варао сматрајући да *tertium non datur*: „о трећој врсти емпиричко-научног расправљања о датом нам свету објеката не можемо да стварамо ма какве појмове“<sup>44)</sup>. Али баш трећу врсту сачињавају наше, правне науке, које Винделбанд чак и не спомиње, и ако је за карактеристику природних наука он преузео један термин очевидно правног порекла, наиме номотетику, тј. законодавство. За разлику од Винделбанда, Рикерт не прелази ћутке правне науке. И баш поводом њих он даје изјаву која знатно колеба читаву његову конструкцију: „где остају такве науке, као теологија, јуриспруденција и извесни делови народне економије, ако схема коју развијамо има да буде потпуна? У њима се налазе не само културни и природни догађаји обрађени помоћу историске и природословне методе, него још сасвим нови елементи“;<sup>45)</sup> „то би био толико занимљив колико и тежак задатак да се ове дисциплине схвате у њиховој логичној структури; и овом приликом могу да постану проблеми, који би тражили истицање сасвим нових методолошких гледишта“.<sup>46)</sup>

Не може да се прими Рикертова подела наука, јер онда би требало да се као природне науке сматрају и психологија и социологија и знатни део историје, док за нормативне науке у његовом систему остаје једна непопуњена празнина. Ипак огромна Рикертова заслуга, коју он сам наглашује, састоји се у томе што је његовом теоријом „у начелу потпуно пробијен натурализам“<sup>47)</sup>. Он је приказао релативизам и ограниченост оног гвозденог детерминизма и природне нужности, којим се поносила натуралистичка доктрина. Он се трудио да врати човеку право да се сматра за духовно биће које заузима слободни став према свемиру чак и онда, када ствара појмове о детерминизму. Детерминизам, као и сваки „изам“, је слободно изабран правац наше мисли, која према томе остаје слободна чак и онда, када проглашује сопствено ропство. Бавећи се оваквом еманципацијом духовне при-

<sup>43)</sup> Travaux du IX-e congrès international de philosophie X. La Valeur: les Normes et la Réalité, 1937.

<sup>44)</sup> Die Grenzen, 299. <sup>45)</sup> Ib. 591. <sup>46)</sup> Ib. 592. <sup>47)</sup> Ib. 689.

роде човекове Рикерт не само да је основао једну нову провинцијалну философску школу, него се придружио оној вечитој филозофији (*perennis philosophia*), у којој је писао Лајбниц и на којој одавно већ раде сви прави филозофи. Баш у томе се састоји несумњива историска заслуга и Рикертова и уопште баденске филозофије.

Евгеније Спекторски

### КАЗУИСТИКА У ПИТАЊУ ПОРОДИЧНИХ ПЕНЗИЈА ДРЖАВНИХ СЛУЖБЕНИКА

У целој материји Закона о чиновницима (ЧЗ) највише има чисто правних проблема у области пензија, нарочито породичних пензија. Ту су у питању имовинско-правни односи који се решавају по начелима јавног права, али где још увек није могла пракса да се потпуно ослободи од приватно-правних схватања. Празнине у закону попуњавају се начелима грађанског права или бар уз њихову помоћ. Делимично и постепено се конструишу чисти јавноправни институти.

Јудикатура нашег врховног управног суда забележила је много интересантних случајева примене одредаба о пензијама из ЧЗ. Његова гледишта су махом правилна и добро образложена.

Овде ће се казуистички изнети неколико момената примене одредаба о породичним пензијама, који се у пракси још нису појавили. То су случајеви који ће се заиста ретко и у изузетним приликама десити, али за које увек постоји бар теориска могућност да се десе. То су екстремни случајеви који претстављају правне куриозитете чије се солуције не очекују унапред са извесношћу\*).

1) ЧЗ признаје право на породичну пензију само породицама оних државних службеника који су умрли као улагачи Фонда (§ 138 чл. 3). Улагачи су Фонда сви професионални, прагматски и перманентни државни службеници било у ком од три стања да се налазе, дакле не само активни службеници, већ и службеници на расположењу и лични пензионери. Ако умру као такви, њихове удовице и деца, уколико их имају, уживаће породичну пензију под условима Закона.

ЧЗ је несумњиво мислио да породичне пензије треба да припадну само породицама активних, диспонибилних или пензионисаних службеника, оних лица која за живота стоје према државној каси у једном јавноправном односу коришћења. Али се ЧЗ није тако изразио. Вероватно да би био краћи, он је употребио за сва ова лица један једини термин: улагач. Баш због тога термина може се десити да стекну породичну пензију реликти

\*) Сви су ови случајеви изнети и третирани на вежбањима из административноправне праксе, са студентима IV године, на Правном факултету у Суботици.

бивших државних службеника, са којима је Држава прекинула сваки јавноправни однос.

Један пример ће то најбоље показати. Један чиновник са седам година држ. службе отпусти се почетком месеца из службе (и одмах разреши). Међутим, он крајем месеца умре. Почетак месеца затекао га је као активног држ. службеника; он је примио плату за тај месец, одбијен му је улог за Чин. пенз. фонд и послат Држ. хип. банци. Пошто се чланство у Фонду и добива и губи са целим месецима, он престаје бити члан Фонда тек крајем месеца у коме је изгубио службу. Како је он, међутим, умро пре краја месеца, то се мора сматрати да је умро као улагач и члан Фонда. Његова породица имала би право на породичну пензију из тога Фонда.

То се исто мора применити и на личног пензионера који би изгубио пензију и истог месеца умро. Све и кад му пензија не би била исплаћена за тај месец, није важан датум исплате пензије, већ први дан у месецу кад он стиче право на пензиске принадежности за тај месец. Тога дана се сматра да је он уплатио и овај улог у Пензиони Фонд.

2) Као што чланство у Фонду престаје са истеком месеца за који је члан платио свој улог, тако оно и почиње са уплатом првог улога, односно првих месечних принадежности (§ 134 т. 1 ЧЗ). Пошто прве принадежности припадају држ. службенику тек од првог дана наредног месеца иза како је службеник примљен у држ. службу, то се он не може ни сматрати чланом Пенз. фонда све до првога дана наредног месеца. Он јесте за то време активни држ. службеник али није члан Чин. пенз. фонда.

Петогодишње улагање у Пенз. фонд значи у ствари плаћање улога за 60 месеци, било са прекидима или без прекида. Према томе је у интересу самих службеника пракса по којој се улози плаћају и на прве принадежности, и ако оне у целости улазе у Фонд, и ако Правилник о чин. пенз. фонду друкчије диспонира (чл. 8). Што пре службеник почиње плаћати улог, тим пре ће испунити потребан рок од 60 месеци улагања и имати пензијом обезбеђену своју породицу.

Пошто се не тражи за породичну пензију да је дефунктус био пет година активни службеник, већ да је само пет година улагао у Фонд, то је савршено могуће да породичну пензију добију реликти и оног државног службеника који није био баш пуних пет година активни службеник. Једно је лице примљено у државну службу на пр. 28 маја 1932 а умрло 5 маја 1937 г. Улагало је равно 60 месеци (од 1 јуна 1932 до 1 маја 1937) и умрло као улагач Фонда. Његовој породици припада несумњиво право на пензију.

3) ЧЗ је, у својим прелазним наређењима (§ 265), признао као време улагања у Чин. пенз. фонд све време које је затеченим држ. службеницима признато за пензију. Под пензијом мисли се, очигледно, на личну пензију. По ранијим службеничким прагматикама, породична пензија је била у уској зависности од личне.

Од дана ступања на снагу новог ЧЗ (од 1 априла 1931), ове пензије су раздружене и свака следује своју судбину. Савршено је од сада могуће да се извесно време рачуна за личну пензију а не рачуна за породичну, и обрнуто.

За висину породичне пензије се, на пример, рачуна и оно време које лични пензионер улаже у Фонд, док то улагање нема никаквог утицаја на висину личне пензије: она се и не повећава и не смањује. Напротив, ако један службеник не плати накнадно улог за извесне године које му се за личну пензију рачунају по § 116 ЧЗ, те године неће доћи у обзир за породичну пензију (§ 143 ЧЗ). То потпуно јасно произлази из респективних одредаба Чиновничког закона и пракса је ту једнодушна.

Али ова мисао има и даље да се спроводи. Тако на пр. за породичну пензију морају се урачунати године одн. месеци у којима је плаћао улог службеник суспендован од дужности и доцније дисциплински осуђен, или кривично осуђен на затвор са умањеним припадностима итд., ма да му се то време не рачуна за личну пензију (§ 119 т. 2 и 6 и § 237 последњи став ЧЗ). Јер је за то време плаћан улог у Фонд и службеник није престајао бити члан Фонда.

С друге стране, бенефициране године из § 118 ЧЗ (додатих десет година службеницима који су на држ. послу повређени и постали неспособни за даљи рад) не могу се урачунати у породичну пензију, већ само у личну. Било би свакако хумано да је Правилник о пенз. фонду пружио могућност таквим службеницима да накнадно уплате улог и за тих десет година, али у недостатку таквог прописа, породице ових службеника не могу се користити бенефицијом коју је закон пружио лично њиховом домаћину и храниоцу. (Породицама се може признати 10 година улагања по § 146 ЧЗ ако им домаћин на државном послу погине).

4) Принцип је нашег Чиновничког права да се из породичних пензија не смеју принудно наплаћивати дугови умрлог службеника (§ 93 ЧЗ). Могу из све друге његове имовине, али не из породичне пензије. То је сасвим логично. Та пензија има свој посебан извор, она и не припада службенику већ само његовим реликтима. Као што се из улога у Фонд не могу наплаћивати дугови нежењеног службеника, јер ти улози имају своје, у овом случају, непознате дестинатере, не могу се наплаћивати ни од ожењеног службеника који има одређене дестинатере улога. Он сам улаже у фонд али не за себе већ за друге; то уопште није његова имовина већ имовина унапред и законом намењена за друге личности. Док све друго имање може службеник и продати и пренети за живота на некога другога, у улоге породичне пензије не може уопште да дира.

Дугови које учине сами уживаоци породичне пензије могу се наплаћивати из саме те пензије у законом дозвољеним размерама (§ 264 ЧЗ). Али, шта ће бити ако се дотле заједничка породична пензија подели на уживаоце посебно по § 149 ЧЗ? Ако је дуг заједнички учињен, на пр. за сахрану домаћина, а обавезу је потписала удовица, дали ће и деца као посебни уживаоци пен-

зије партиципирати у исплати дуга? Дали ће се њима моћи ставити забрана на аликвотни део? Или ко ће бити обавезан да плати заједничко вођење кућанства до момента поделе пензије?

Ово су питања која се имају решавати по начелима грађанског права, али њихово нерегулисање у ЧЗ претставља ипак једну празнину у чиновничкоправној материји.

5) § 151 ЧЗ предвиђа могућност да један и једини женски уживалац породичне пензије може ову пензију откупити једном за свагда и то у циљу удаје. Такво лице добије одједанпут трогодишње своје пензиске принадлежности и престаје бити ма какав корисник или потраживалац из Чиновничког пензионог фонда. И кад би јој после умро муж који није државни службеник, и кад би се развела од мужа, и кад би чак нови брак био поништен, таква жена нема право на поново коришћење од Чин. пенз. фонда. Са откупом породичне пензије ликвидиран је однос између ње и Фонда.

Али што ће бити ако је на пр. други муж удовице која је откупила пензију такође члан Фонда па и он умре? Да би компликација постала већа, претпоставимо да је тај други муж умро годину дана иза склопљеног брака а био је више од пет година улагач Фонда. Има ли његова удовица право на породичну пензију?

Три би се одговора могла дати на ово питање: (1) нема више право на пензију, јер је њу Чин. пенз. фонд једанпут за свагда измирио и ликвидирао; (2) има право на пензију по другом мужу, али тек кад прођу пуне три године откад се удала и за које време је намирена; (3) има право на породичну пензију за другим мужем одмах иза његове смрти.

Од ова три гледишта само је треће исправно. Удовица има право на породичну пензију иза другог мужа по новом правном основу, има право на пензију зато што је тај други муж био улагач Фонда и умро као такав. Право на породичну пензију јесте право реликата државног службеника а не његово лично право, али је то право ипак изведено а не оригинарно. Породица службеникова то право стиче на основу тога што је њен шеф био члан односно улагач Фонда. Реликти сами нису били нити су могли бити чланови већ само корисници, дестинатери Фонда. И ти његови дестинатери деле његову судбину; ако је он умро као члан Фонда, они ће од тога имати користи; ако је пре смрти престао бити члан Фонда, неће се моћи ниуколико од Фонда користити. И, као што није важно да ли се умрли члан Фонда жени једанпут, два или три пута, није важно ни колико се пута његова удовица преудавала. Главно је да је у моменту његове смрти била још његова законита жена. Дали је она пре последњег брака била девојка, разведена, удовица неког државног службеника или приватног лица, све то не утиче на њену породичну пензију. Откуп раније пензије важи само према оном члану Фонда преко кога је ту пензију уживала.

6) Женска деца умрлог члана Чин. пенз. фонда уживају породичну пензију све до удаје. Удајом она је губе; али ако обу-

дове, могу понова добити породичну пензију по оцу „ако докажу да немају право на породичну пензију по мужу нити ма какво друго издржавање“ (§ 154 у вези § 153 т. 4 ЧЗ). Удовица, напротив, ако се преуда, не може понова добити пензију по првом мужу па макар остала још једанпут удовица и без икаквих средстава за издржавање.

Ако се разведе брак кћери бившег држ. пензионера, она не може добити накнадно пензију по оцу макар да је брак разведен потпуно без њене кривице. Али ако се тако разведена кћи понова уда и онда обудови, *quid iuris?* У § 154 ЧЗ стоји да могу добити породичну пензију по оцу „кћери које удајом изгубе право на пензију“ па онда обудове. Таква кћи је заиста изгубила право на пензију удајом, али не удајом за човека чија је сад удовица постала. Првом удајом она је изгубила право на пензију, после друге удаје она је обудовила. Ипак је главно то, да је она изгубила породичну пензију услед удаје а не из других узрока из § 153 ЧЗ (услед губитка држављанства, осуде за кажњиво дело итд.) и да је постала удовица без средстава за издржавање. Њој би требало признати породичну пензију по оцу. Другим браком, она је исправила грешке првога и дошла у исту ситуацију у којој би била да првог брака уопште није било.

Ако је поништен брак, онда се и кћери и удовица враћају на првобитну пензију. Примењујући строго приватноправна начела у овој области, имала би се у том случају исплатити сва непримљена породична пензија од дана склапања поништеног брака до дана извршности пресуде о ништавости брака. Јер за такав брак који није ни постојао не смеју да се вежу никакве правне последице, ни у области приватног ни у области јавног права. Није било брака, не сме бити ни пензија укинута.

Ако кћи откупи породичну пензију по оцу па онда обудови, очигледно је да се она не може више вратити на исту пензију, јер је ова исплаћена „једном за свагда“. Неки коментатори виде овде спорни случај ма да спора не може бити никаквога.

7) Међу основе губитка породичне пензије ЧЗ ставља и „примање државне службе односно места питомца државе или ма које јавне установе док служба односно стипендија траје“ (§ 153 т. 3). А само задобивање породичне пензије није Закон условио никаквим стањем сиромаштва. И најбогатија удовица има право на породичну пензију за својим мужем држ. службеником, и сасвим имућна женска деца уживаће пензију све до удаје. Уопште се, код додељивања породичних пензија, и не испитује материјално стање реликата. Само ако деца — реликти приме држ. службу или неку јавну стипендију „губе“ пензију.

Примање неке приватне службе, ма колико високо она била плаћена, ступање у службу самоуправних тела и т. сл. нема утицаја на пријем породичне пензије. Само ако је држ. служба у питању, без обзира да ли стална или привремена, чиновничка или дневничарска, пензија се губи док та служба траје. Не пита се ни колико је такав службеник награђен, ма да је евидентно да он мора имати макар минималну награду да би му отпала породична

пензија; служба волонтера није довољан основ за одузимање породичне пензије.

Овде је ЧЗ неумесно употребио реч „губитак“ пензије. Кад се пензија губи, трајно се губи; повраћај изгубљеног може да буде само неочекиван (у случају т. 2 § 153 помиловање од казне, у случају т. 4 обудовљење итд.). А овде изречно стоји да се пензија „губи“ док служба односно стипендија траје. Правилније је било рећи да се пензија не исплаћује за то време, да је она обустављена, да право на њу мирује или почива. Оно се никако не губи *quo ad ius*, већ само *quo ad exercitium*.

Према томе, ако се у моменту смрти улагача затекне једно женско дете у држ. служби, при одређивању процента пензије оно мора да се узме у обзир. Пензија се повисује за једног члана више, а њена исплата смањује се за исто толико све док се то лице налази у држ. служби (или ужива неку јавну стипендију). Не може бити говора о губитку пензије, јер то лице није никад ефективно ни примало пензију. У моменту кад је имало да је добије, било је спречено једном законом предвиђеном околншћу да је прима. Али од њега стоји да се те сметње ослободи и своје право на пензију ефектуира.

8) Ако су муж и жена држ. службеници, обоје улажу у Чин. пенз. фонд. Разуме се да муж не може уживати породичну пензију на основу жениног улагања. И сама жена, држ. службеник, ретко ће уживати породичну пензију по мужу. По § 156 ЧЗ „Нико не може добијати две пензије; ако има права на две, примаће већу.“ Обично ће бити лична пензија удовице већа од породичне и она ће само личну пензију уживати. Док она ужива личну пензију, њена деца, која су остала без оца, уживаће породичну. Ако је остало четворо деце, сви ће бити узети у обзир при одређивању висине породичне пензије, док би свега троје њих било узето у обзир кад би и жена партиципирала у тој пензији. Кад Закон вели да ће се примати већа пензија, не мисли на целокупну породичну пензију, него само на онај део који припада уживаоцу у питању.

Жена може у свако доба да замени своју личну пензију са породичном ако се ова покаже као већа. Жена, на пример, ужива своју личну пензију још за живота мужева. После његове смрти, она ће примати породичну пензију, место дотадашње личне, ако ова породична пензија буде већа. — Или се пензионишу у исто време муж и жена државни службеници (рецимо учитељи). Обоје и даље улажу у Фонд. Услед тога што је муж као пензионер улагао у Фонд, може бити повишена породична пензија жене; ова ће, у том случају тражити замену своје личне пензије са породичном.

Све то није нимало компликовано. Интересантније је да жена може уживати породичну пензију и онда кад је личну изгубила. Тако се, на пример, губи лична пензија и по пресуди дисциплинског суда, а породична се не може на тај начин изгубити. Ако удовица државног службеника изгуби своју личну пензију по дисциплинској пресуди, ништа не стоји на путу да она захтева



и добије породичну пензију по мужу. Она је до тада уживала личну пензију као већу; кад је ова отпала, породична пензија је остала за њу једина могућа пензија. Право на њу она није никад изгубила; сад је само отпала сметња за њено пуно уживање.

Ако је жена још за живота мужева изгубила часна права и тиме своју личну пензију, па је у моменту мужеве смрти већ рехабилитовала, да ли би и тада добила породичну пензију? Да је раније имала породичну пензију, бесповратно би је изгубила са губитком часних права. Али се право на породичну пензију стиче тек у моменту смрти улагача; услови које Закон веже за признање тога права морају бити испуњени баш у том моменту. Овде таква случај постоји и удовици се не би могла ускратити породична пензија.

Или још један фингирани случај, за који постоји већа вероватноћа да се може десити. Жена се пензионисхе по тачки 3, 4, 5 или 6 ЧЗ пре 60 година старости. Пре измака пет година од дана пензионисања, њу позову натраг у активну службу по § 126 ЧЗ. Она одбије да се врати у активну службу и следствено изгуби личну пензију (§ 126 на крају и § 132 т. 4 ЧЗ). Ако јој је муж, држ. службеник, жив, она ће после његове смрти несумњиво добити породичну пензију на основу његовог улагања у Фонд. Онда нема никаквог разлога да јој се та пензија ускрати и ако је муж већ умро. Она није никад изгубила право на породичну пензију по мужу, већ су само извесне Законом предвиђене околности спречавале је да то своје право реализише. Кад су те сметње отпале, она тражи реализање свога дотле неупотребљеног права, чија екзистенција овим новим околностима није никако доведена у питање.

9) Правило да право на породичну пензију зависи од ситуација и околности у моменту смрти улагача трпи, логично, један изузетак, који се мора извести из начела грађанског права. Реч је о насцитурису.

По § 147 ЧЗ, породична пензија припада само удовици и законитој одн. позаконјеној деци улагача. Њена висина се мора одредити у кратком размаку времена од месец дана. Ако удовица роди дете после неколико месеци, шта онда? Мада ЧЗ уопште не предвиђа и не расправља овај случај, он ће се у пракси несумњиво појавити. Само постојање права решиће се по грађанско-правним прописима.

По српском ГЗ „Дете зачето, али још нерођено, сматра се у призрењу права као да је и рођено, тако да ако се живо роди, добива сва припадајућа права“ итд. (§ 43). По § 113 „Брачна су деца сва она која се у законом браку роде. За такву сматра Закон сву ону децу, која се после 180 дана од дана венчања, или за 300 дана после смрти мужевље, или коначног развода брачне свезе од законе супруге роде.“

Брачна деца по терминологији ГЗ јесу исто што и законита деца по терминологији ЧЗ. Пошто је ГЗ првобитно позван да регулише ову материју, то и сви јавноправни односи имају да се по њему управљају. Према томе мораће се признати учешће у по-

родичној пензији и посмрчету члана Чин. пенз. фонда. Првобитна одлука о висини породичне пензије биће, по потреби, измењена.

Али се у погледу времена откад то право припада новорођенчету не могу даље следовати принципи грађанског права. Овде нема фикције *iam natus-a*; јавна права не припадају никоме пре рођења. Примени § 43 ГЗ (и респективних одредаба осталих грађанских кодекса у нашој земљи) нема места. Удео у породичној пензији признаће се посмрчету од дана рођења (односно од првог дана наредног месеца). Новим конститутивним актом, са новим временским дејством, замениће се ранији акт о количини породичне пензије и о њеним титуларима, не дирајућих ништа односе протеклог времена.

Л. М. Костић

---

## ГЛАВНЕ ИДЕЈЕ ПОЛИТИЧКЕ ФИЛОСОФИЈЕ У ФРАНЦУСКОЈ

Има народа који философирају своју историју, има других који је праве. Постоје народи који нити философирају нити праве своју историју: они је подносе. Француски народ је правио и философирао своју историју. Услед тога, нигде философија није толико политичка и нигде политика није толико философска као у Француској. Нова историја Француске почиње у XVIII веку; кад француски народ постаје свестан себе и узима своју судбину у своје руке. Ренан у својој Будућности науке каже да је то почетак праве историје Француске, јер тада први пут у историји мисао долази на владу човечанства. Ова свест и ова мисао подигнути на степен општег погледа на друштво и његов политички склоп претстављају политичку философију. Тако ће се већ у овој почетној периоди успоставити стални и међусобни утицај између стварне историје француског народа и његове политичке философије. Стварна историја ће давати основе и социални материјал политичкој философији, која ће овој враћати јасне преставе, постицаје и смисао. Овај стални однос међузависности лежи у основи француске политичке философије и чини да је она у исто време реалистичка и идеалистичка. Реалистичка, јер свет који изражава је стварни, социални, овоземаљски свет људи и њихових борби страдања и победа. Идеалистичка, јер одбија сваку мисао о сталном и непроменљивом политичком систему у друштву и схвата га у покрету, у сталној промени, устремљеног према непрекидном усавршавању.

Напредна, слободарска, револуционарна, хуманистичка и рационалистичка политичка философија XVIII века, каже највећи француски историчар Мишле, није само права него општа философија француског народа који се нашао у XVIII веку у коначној супротности феудалном режиму. У овом историском периоду политичко ослобођење друштва од неједнакости, привилегија, стега и раскомаданости феудалнога реда постављало се као општи циљ целога францускога народа. Нове опште политичке

слободе и једнака права на продору који је Француска револуција снажно направила, разваљујући феудални склоп, створили су заједничку везу међу свим групама француског народа и успели да стопе у једну масу све постојеће разлике и супротности.

Али, кад је снажни нивелациони ваљак Револуције престао да ради, када су се њене тековине усталиле и ново друштво поставило, одмах је изашло на видело да нова форма друштва нити је сасвим нова нити је сасвим јединствена. Иза политичког друштва појављивало се основније, стварно, „грађанско друштво“ како га је називао Хегел. Оно је садржавало многе остатке претходног друштвеног облика, као што је у исто време, услед историскога развоја, у његовој унутрашњости извршено извесно одвајање конзервативних група од народа. Тај расцеп у стварном друштву добија свој израз у политичком друштву у политичкој философији. Поред нове Француске, изашле из Револуције, развиће се опет стара Француска која ће своје социјалне и политичке захтеве и интересе да претвори у идеје и тиме ће створити једну своју политичку философију, везујући се за схватања пререволуционарне Француске. То је традиционална и конзервативна философија. Философија која хоће да се свети идејама и установама Револуције и противна народу који је правио. Философија привилегија и привилегисаних. Философија која претставља патетички крик за повратком у средњи век, у доба краљевског сјаја и апсолутизма, кад је народ мирно слушао одвојен од политике, веран и покоран господарима, који су мислили за њега, говорили на латинском и грчком, јашили на коњима и удварали се својим дамама, док је он радио за њих. Философија групе која је некад претстављала не само елиту него и цело друштво. Философија противна масама и народу у коме гледа вечито незнање и некомпетенцију. Философија, по којој, као што каже један од њених најизразитијих мислилаца, де Бонал, Француска не може да иде без штака а ове штаке може да да само наследна аристократија. Философија конзервативног грађанства које хоће да буде племство. Философија која не верује у напредак и презире човека. Философија која, по речима Буржеа, сматра да је „оптимизам подлост“ и срећа људи фантазија. Философија која сматра да је једини извор сазнања мистика и откровење и да је историја људи, не само једна „долина суза и плача“ него и фатални непроменљиви ред. Философија песимизма и очајања. Философија страха која своју политику одређује према томе страху. Философија, која као што је казао већ Виктор Иго, хоће да установи један непроменљиви ред „силом и сужавањем“. Политичка философија коју изражава Босие у својој Политици на основу светих књига, Де Местр у својим Подацима о жртвама, де Бонал у својим Теоријама о власти и Тен у својим Расправама о Француској револуцији. Политичка философија коју данас бране Морас, Доде, Масис и њихови следбеници.

Услед увек значајног положаја конзервативних група које су друштвени носиоци ове философије и услед појединих инте-

лектуалистичких снага, често врло талентованих као што је Тен, којима је располагала у академском свету и званичној науци и штампи, ова философија је извесно време па још и данас неупућеним појединцима изражавала Француску. Кроз њу су они често Француску познавали, јер се без великих интелектуалних напора могло до ње доћи. Она је седела у главном у Академији. Она је трчала укуским квартовима и показивала се у отменим и монденским састанцима, које је често странац, нарочито животно изгладнео странац са Балкана са великом радошћу посећивао. Благодаречи моћним финансиским сретствима, она се виђала у позоришту, њен лик се помаљао на филмовима и заузимао прво место у луксузним издањима листова и књига које су се бесплатно делиле. Она се често ширила по свету преко мисионара, разних интелектуалистичких трговачких путника и блазираних туриста. Услед тога, није чудновато што су многи доbronамерни и неупућени људи у целом свету почели да се замарају од овакве Француске која им је с правом изгледала сувише стара, статична, без садржаја и конвенционална. У ствари, Француска до које су они на овакав начин дошли је само једна идеологија о судбини и вредности Француске. Једна идеологија која је са времена на време успевала да се наметне Француској у доба обојице Наполеона, малог и великог и, за време ресторације од 1812—1932 и у овом или оном облику покушавала је да утисне печат и појединим сферама француског живота и мисли за време прве, друге и треће републике. Али у стварности широких народних расположења и тежњи, ова традиционална Француска није имала никаквог утицаја и вредности и претстављала је само један рефлекс старих или остарелих друштвених група. Ова статичка слика коју изражавају Босие, Де Местр и Морас претставља скуп застарелих идеја, које је историја францускога народа дефинитивно превазишла. Још средином прошлога века, обавестио је свет Ренан, да Босиев говор о Светској историји, који претставља главни извор конзервативне политичке философија, није ништа друго него једно „детињасто дело“, које још за оно време „једва би могло да нађе место у каквом пансионату за младе калуђерице“.

Друга и права Француска је на супротној страни ове прве старе и статичне Француске. То је Француска која је произашла из Велике револуције, у њој добила све о себи и остала верна њеним тековинама. Француска декларације права. Рационалистичка Француска. Француска Монтења, Декарта, Дидроа, Русоа и Волтера. Француска Робеспьера, Маре и Сен Жиста. Француска Мишлеа, Игоа и Жореса. Француска која верује у разум јер, верује у човека, и верује у човека јер верује у разум. Француска која се стално бори за своју слободу и достојанство и која је у исто време заштитник свих оних који бране своју слободу и независност или теже да их задобију. Француска чији највећи и најдубљи мисаони и политички напор је управљен према оправдању потребе и нада обичних и неповлашћених људи. Француска која има гордо осећање своје вредности, али себе види у својој пот-

пуности само у оквиру човечанства. Француска за коју ништа што је човечанско није страно. Француска која се не окреће према прошлости него према садашњости и будућности. Француска која против свих мистика и мистификација истиче истину и увек истину. Француска која захтева еволуцију и верује у њу, јер само преко ње гледа остварење себе и остварење других. Француска, која са Декартом носи одлучну вољу да „употреби цео свој живот да би усавршила разум и сања да усаврши човека да био био способан да господари светом“. Француска која од XVIII века до данашњих дана кроз геније својих највећих духова и стваралачке напоре свога народа сва се устремила да се створе услови човеку да буде човек, да сваким даном буде бољи, да постигне најзад срећу, да човек као што каже њен велики песник Иго, „враћен најзад себи“, покуша да живи свој, човечански живот. Француска свих интелектуалних и друштвених и грађанских храбрости и смелости. Француска која се свакога дана буди, као што су желели њени философи Сен Симон, аристократ и санкилот, и Конт, научник и пророк, са жељом да створи увек нови свет, бољи и правичнији од оног од јуче. Француска која истиче да нема среће појединаца без среће свих и среће свих без среће појединаца. Француска која је прокламовала једнака права за све грађане и свесна је немогућности стања кад народ трпи од двоструког и супротног осећања стварне беде у којој живи и величине на коју по закону има права. Француска, која кроз уста Монтења, Мишлеа и Жореса, истиче као своје основно начело да нема солидности у једном народу, да уопште нема народа у коме не постоји правда и слобода за све грађане, као што нема мира и солидности у човечанству у коме нема правде и једнакости за све народе. Француска која истиче да нема унапред виших и нижих ни у народима и међу народима. Француска која кличе са Мишлеом да нема изабраних и нема проклетих у историји. Сви, и народи и људи, имају једнако право на рад, живот и усавршавање. Француска која изражава закон социалне и човечанске општости и универсалности у сваком народу и у сваком појединцу. Хуманистичка Француска. Француска која довикује свету да је човечанство једно и недељиво, јер су људски животи и судбине једни и недељиви.

Једном речи, универсална и француска Француска. Француска целога света и Француска француског народа. Француска је трпела а са њоме и цео свет што је била подељена противу себе саме. Само једна тотална Француска, цела задобијена за идеје које су основ њене снаге и величине, могла је да допринесе да се на истим основама изгради Европа и цео свет. Али ова друга, нова Француска, која је и у прошлости и у садашњости била са времена на време замрачена сенком коју је стара, традиционалистичка Француска бацала на њу, у дубинама народа није престајала да расте, да се развија и да задобија све већи број и све веће вернике. Тако да данас, када се, као што се то каже француским политичким речником, легална земља изравнала са стварном земљом, и кад традиционалистичка идеологија

види своје остварење и чак против францускога земљишта, нова Француска постаје поново, једина, права, тотална Француска.

Према томе, кад данас говоримо о политичкој философији хуманистичке, рационалистичке и нове Француске ми говоримо о идејама праве, стварне и истинске Француске.

У својој најширој општости цела политичка философија се своди на проблем власти и њеног основа и на питање односа који имају владати између ауторитета власти и слободе грађана. Главна идеја француске политичке философије јесте да је власт чисто социалног и овоземаљског порекла. Она се не може ни захтевати ни оправдати у име божанског откровења или наследног права појединаца. Она је једино рационална и оправдана кад налази основ у народу и његовој вољи. Народ је основ власти. Он је и носилац и предмет над којим се она врши. То значи, да је демократија црвена нит француске политичке философије. То је рационалистичко решење проблема власти које се налази у свим великим системима француске политичке философије од Русоа до Леона Дигиа.

Власт у својој неумитној суштини значи један систем заповести упућених појединцима, значи један квантум снаге. Како да се постигне да ова упутства не погађају човека и не ограничавају га, и да ова снага не буде терет него потврда грађана? Према француској политичкој философији то се једино може постићи на тај начин што се грађани неће потчињавати никаквом споља унетом ауторитету, никаквој вишој сили, никаквим „изабраним појединцима“ или трансцендентним принципима, него сами себи, својој политичкој тоталности, народу. Помоћу демократије, односно владе народа народом, потпуно се измирује начело власти и начело грађана, јер влада народа није противна слободи појединаца, пошто сваки појединац улази у састав те збирне личности и кроз њу сама собом управља. Народу припада апсолутно, суверено право владања, и све има да се врши према његовој општој вољи. Али да би општа воља заиста владала потребно је да буде изражена од свих. Русо каже да општа воља мора бити израз воље свих грађана, а код Дигиа општа воља је само тада оправдана тј. заиста општа, када се потпуно подудара са друштвеном солидарношћу, односно кад изражава интересе, тежње и захтеве свих друштвених група из којих је народ састављен. Власт је дакле само тада рационална и тиме оправдана ако: прво, изражава вољу свих грађана без разлике и друго, носи могућности да се та воља заиста изрази и види себе остварену кроз државно заповедање. Тиме је француска политичка философија упућена да истражује стварне претпоставке и услове да воља народа буде воља свих грађана, односно да се приближи друштву и да изведе свој суд о односима који треба да владају у њему. Јасно је да ови односи морају да буду не односи неједнакости и сукоба, него односи једнакости и сарадње; на тај начин појам једнакости чини другу неопходну идеју француске политичке философије. Русо је употребио појам друштвенога уговора из кога власт има да вуче своје порекло, показујући тиме

да једна политичка организација може да буде оправдана само између једнаких, тамо где сваки добија помоћ од свих за ону коју им он узвраћа. Проблем односа власти тј. принуде, и грађана, тј. слободе, добио је на овај начин своје најпотпуније философско решење јер политичка организација државе какву замишља Русо претставља такво стање где нико не заповеда и нико се не покорава, јер свако је у исто време суверен и поданик, као суверен одлучује оно чему треба као поданик да се покори. Истина је да је ово решење само философско, јер приказ народа који је јединствен и стално једнак сам себи, непрестано будан и свестан, налази се у супротности са конкретним, нарочито економским, социалним, културним и васпитним односима чак и у модерном демократском друштву. Али из овога јасно излази да се француска политичка философија не задовољава правном једнакошћу, једнакошћу у политичком друштву; она тежи да ову једнакост потврди и омогући стварном једнакошћу, једнакошћу у цивилном друштву. Услед тога идеја једнакости у француској политичкој философији претставља не једну установу, него један моћни захтев који се стално поставља и стално брани. Она је непрекидни покрет на основу којих правда и разум улазе у живот друштва и државе. Једнакост значи жељу за социалном правдом и израз воље да се не може пропустити никакав изглед на усавршавање и напредак. За Французе једнакост је једини основ оправдања хиерархије, једини стварни основ послушности и верности. Али ова једнакост у француској политичкој философији није једнака тежњи за униформношћу и нивелисањем, не претвара се у захтев да се сви људи сведу на једну меру и један број. Оно што је битно у њој, то је једна срећна синтеза између аристократског осећања и демократске идеје, односно између поштовања личне вредности и вере у једнакост. Она и не помишља да пориче вредност лично најспособнијих, најинтелигентнијих и највреднијих: она чак поставља света права знања, интелигенције и личне способности. Она не одбацује праву елиту и народно вођство, она га тражи јер тако вођство и таква елита отварају могућности за све веће и стварније једнакости. Али француска политичка философија одбацује сваку супротност између елите и народа. Сваку идеју о предодређеној, непокретној и наследној елити, сваки монопол вођства у корист једне групе или једне личности. Она одбија да су политички вођи „изабране“ или мистичне, више личности, као што не признаје да морају припадати одређеном сталежу привилегисаних или одређеној класи економски моћних. Она не пристаје да цени људе према грбу на крштеници и дебљини новчаника. Она при том признаје да има нижих и мање способних људи, али она тражи не само да се поштује њихова тежња да буду једнаки него да се за њу створе стварне могућности.

Француска политичка философија не изједначава се са тежњама механистичког нивелисања људи по сваку цену; она тражи само, у једном братству, пуни развој моћи и способности свих појединаца. Она не одбацује личне способности и ра-

злике у обдарености, она их сматра чак неопходним, али она хоће да их стави у службу свих. Лична способност може да наметне онима који су имали срећу да им припадне највеће дужности и одговорности. Она никад не може да им створи привилегије и паразитизам за њихове наследнике.

Да би држава била оправдана према француској политичкој философији, односно да би општа воља била воља свих потребно је да друштво буде заједница не само једнаких него и слободних појединаца. Тесно везана за идеју власти и једнакости, слобода је трећа главна идеја француске политичке философије. То је идеја која прожима целу француску савремену историју и претставља резултат напора свих великих француских философа које декларација права изражава у познатој и краткој формули: „сви људи се рађају слободни и остају слободни и једнаки у правима“. Социолошки, слобода значи стање у коме људи се осећају људима, односно кад могу радити према својим свесним тежњама и своје људском карактеру. Француска политичка философија, реалистичка у основи, зна да људи нити се рађају слободни нити имају увек и сви могућности да се осете својима. Она добро зна да се људи рађају више као робови места и социалног оквира где су угледали светлост дана и оковани још многим другим случајностима и фаталностима. Баш због тога је она сва усредсређена у напору да се људи ослободе како спољне потчињености тако и неразвијености и фатализма своје природе. Јер за француску политичку философију слобода је једини основ људског достојанства. Једина гаранција развоја и напретка, једини услов среће. Како за појединце тако и за народе. Чувени узвик францускога народа у XVIII веку „слобода или смрт“, то је тај патетични крик који кроз целу француску политичку философију и историју звони као претња свим деспотима и позив на опрезу сваком Французу, који више воли да умре него да живи без слободе. Култ слободе је најизразитија црта францускога народа и није чудновато што је њиме прожета цела његова политичка философија и цела његова философија уопште. Кроз њу стално провејава позив на опрезност од свих власти раније политичких а сад економских и социалних. Човек, грађанин треба да се одбрани од свих сила које прете да угрозе и спрече његову слободу. Чувена Аленова мисао „грађанин против власти“, коју он сматра за главну идеју радикализма, је израз ове тежње француског народа за слободом. Грађанин је најпре ослобођен од апсолутизма и деспотизма, од ауторитета политичке власти правима која је извојевао. Али ова слобода не само да није довољна него може да изгуби своју вредност ако, под утицајем развоја друштва, човек падне под власт економских и социалних снага банака, трустова и целог апарата модерног капитализма. Хлеб и срећа се не могу замислити без слободе али и слобода се не може поставити без хлеба и среће.

Услед тога, француска политичка философија стално захтева реформаторску и ослобођавајућу акцију демократије без које нема не само слободе него ни правилне игре демократског



режима. Противна сваком ауторитету уздигнутом изнад и против слободе народа, она је нарочито неповерљива према „изабраним вођима“ и спосиоцима. Историја краљева, драма са Наполеонима и комедија са Буланжеом, као и примери из суседства, су је потпуно излечили, као што каже један њен идеолог, од индивидуа. Прожета слободом, она одбацује свако маршовање по команди: она зна да овако маршовање води у касарне, затвор и рат. Ту се политичка философија приближује сасвим француском народу и изједначава са њим. Народу који је у исто време скроман и горд. Народу који хоће сам да изабере онога кога хоће да слуша и који увек чува за себе право да га замени кад му није по вољи. Народу који се није одрекао да мисли и који не испушта конце своје судбине из својих руку. Народу који се одвикао да савија кичму пред сваким. Народу који кад следи заповести неће да иде до краја. Народу чије да увек садржи и једно не. Народу који увек за себе чува једну зону интимности и једну сферу где не дозвољава господару да уђе. Народу који не воли двојне радове и који чува право да иде својим корацима. Народу који не само да не може да дише без климе слободе него има и чврсту вољу да ту слободу и брани. Народу који је састављен од људи који имају ту данас врло тешку али за њих драгоцену особину: да хоће да сачувају оно што сматрају да је њихово најдубље, најчовечанскије, најнезаменљивије: људско достојанство

На тај начин, идеја хуманизма долази да обогати и потврди јединствен систем политичке философије у Француској.

Д-р Јован Ђорђевић

## ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЛИЦА БЕЗ ДРЖАВЉАНСТВА\*)

1. — Свака држава одређује која ће лица она сматрати својим држављанима.<sup>1)</sup> Она одређује, при томе, не само основе стицања него и основе губљења већ иманог држављанства, дајући правне важности само оним ситуацијама коју су настале сходно њеном позитивно-правном систему. Како, пак, основе на којима почивају сваки од појединих правних поредака нису исте, како, према томе, садржина и правац правних прописа који се односе на чињенице у вези стицања, промене или губљења држављанства нису исти, то као последица долазе, у погледу конкретизације држављанске везе било кога колективитета у односу на извесну или извесне јединке, празнине, вакуми у виду недостатка држављанске везе за ова лица. Према томе, како држављанство, као институција правног система, долази као последица, производ правног одн. правних поредака, то и сама институција недостатка држављанства, која је исто тако, по својој природи, институција правног система, долази као последица, производ правног одн. правних поредака. Отуда се и узроци настајања негативних сукоба држављанства налазе у самим правним поретцима. Различитост њихове садржине, независност дејства свакога од њих од дејства било кога другог правног поретка (јер су сви они коорди-

\* В. наше расправе: Појам лица без држављанства, Архив за правне и друштвене науке, за октобар 1937; и *Višestruko državljanstvo*, Мјесечник, за септембар 1937.

(1) Тако изречно ст. 2 § 1 нашег Закона о држављанству: На територији Краљевине у погледу држављанства, његовог стицања и губитка важе искључиво одредбе овога закона.

нирани један другом, јер су сви они, у смислу свога формалног а не и садржинског формулисања, „суверени“) или чак каткада и њихова непотпуност (посебно у случају међународног регулисања ових проблема<sup>2)</sup>), све то, као категорије, може да буде узрок појаве лица без држављанства. Кажемо као категорије, јер се оне различито конкретизују код појединих ситуација из којих може да произађе као последица непостојање или престанак дотле постојеће везе држављанства. Зато ћемо ми овде изложити поједине случајеве који имају овакву последицу, задржавајући се при томе само на питањима која стоје у тесној вези са нашим предметом.<sup>3)</sup>

А. — Веза држављанства извеснога лица одређује се, по правилу и у првом реду, фактом рођења. Разлика између држављана и странаца, у погледу правног положаја, повлачи се већ од самог момента ступања јединке у друштво, тако да сваки колективитет-држава одређује постојање правне везе држављанства између ње и тек рођене јединке. При томе, свака од држава може се послужити различитим критериумима ради одређивања чињенице свога држављанства у односу на извесно лице и у томе делању она није, теориски посматрано, правно ничим неограничена.<sup>4)</sup> Ипак, како у теорији тако и у позитивним законодавствима, искристалисали су се два основна правца, две основне чињенице које служе као критериуми за одређивање држављанства у случају факта рођења: крвна веза рођеног са његовим родитељима и рођење на једној извесној територији. Искристалисала су се, дакле, два система као две супротности: систем *ius sanguinis* и систем *ius soli*. По првом систему<sup>5)</sup>, држављанство рођеног детета одређује се према држављанству родитеља и то држављанство брачног детета према држављанству оца а ванбрачног према држављанству матере.<sup>6)</sup> Овај систем, који се иначе назива „чист *ius sanguinis*“<sup>7)</sup>, полази, у односу на наш проблем, изгледа, од поставке да сва лица, како мушка тако и женска, имају извесно држављанство, те је сасвим могућно, а и најоправданије с обзиром на посматрање држављанске везе као израза националне заједнице<sup>8)</sup>, да она свој квалитет држављанског односа пренесу и на своје потомство и то без обзира где се дете родило или где ће оно остати да живи. По другом систему<sup>9)</sup>, тј. по систему *ius soli*, држављанство рођеног детета, без обзира на дотадање држављанство његових родитеља, одређује се према месту где је дете рођено, тј. оно се сматра држављанином земље чија територијална надлежност обухвата и место рођења лица у питању.<sup>10)</sup> Овај систем, који се

(2) В. Walz: Zum Problem der doppelten Staatsangehörigkeit у Zeitschrift für Ostrecht, Band II, 1928, S. 401—438.

(3) Не упуштајући се, према томе, у подробно излагање сваке додирне појаве, јер нам то не допушта обим овога рада. О њима в. посебно одлично дело проф. Zeballos-a: La nationalité, t. I-V, Paris, 1914—1920.

(4) На страну фактично ограничење њенога делања које долази као израз односа који постоји између правних норми (construit) и детерминирајућих околности друштвене средине (donné).

(5) О законодавствима где је он усвојен, в. Magnus: Tabellen zum internationalen Recht, Zweites Heft: Das Staatsangehörigkeitsrecht, Berlin, 1926; E. Bourbonsont Traité générale de la nationalité dans les cinq parties du monde, Paris, 1931.

(6) Овде се ми, као што смо рекли (в. прим. 3), не можемо задржавати на појединостима које стоје у вези стицања држављанства рођењем: на пример, питањем смрти оца пре рођења детета, промене држављанства оца (код брачног детета) или матере (код ванбрачног детета) у току гестације, двоструког држављанства родитеља или одсуства сваког држављанства на страни родитеља (и то било у моменту рођења, у моменту зачећа детета или у току гестације), и т. д.

(7) В. предавања о држављанству г. проф. Милана Бартоша.

(8) Отуда тесна веза између принципа *ius sanguinis* и принципа националитета, веза која се, посредно, манифестовала и у истицању држављанства као најважније (посебно у погледу личног статуса) тачке везивања правног дејства у односу на један правни поредак. — В., од новije литературе, Genzmer: Staat und Nation, Marburg, 1929; Robert Redslob: Le principe des nationalités, Paris, 1930.

(9) В. примедбу 5.

(10) При томе, у вези речено у прим. 6, могу се и овде поставити извесне појединости: одређивање држављанства деце лица које, живећи у иностраној земљи, уживају пов а-

иначе назива „чист *ius soli*“<sup>(11)</sup>, полази, у односу на наш проблем, изгледа, од поставке да сва места на земљиној кугли, на којима живе или могу да живе људи, долазе у област територијалне надлежности једнога правнога поретка<sup>(12)</sup>, тако да је сасвим могућно, а и најисправније с обзиром на посматрање држављанске везе као везе човека са извесном територијом одн. друштвеном средином која постоји на тој територији, да држављанство лица у питању, при рођењу, добије свој квалитет сходно овој чињеници и то без обзира на држављанство његових родитеља или на то да ли ће оно остати да стварно и живи на тој територији, у тој, дакле, друштвеној заједници.

Искључивост ова два система, а у исти мах њихово паралелно постојање, доводили су често с једне стране до ситуација које су се показивале потпуно нецелисходне, потпуно, да се тако изразимо, неприродне (а то ће рећи до ситуација које нису одговарале потребама и стварним приликама друштвенога збивања, дакле које нису одговарале принципима и захтевима идеалнога, филозофско-правног поретка), а с друге стране до, позитивних и негативних, сукоба држављанства. Јер заиста, чак и ако се призна у једном моменту подобност националног припадништва да послужи као основ за одређивање држављанства извеснога лица, дати овој чињеници једно апсолутно временско и просторно значење, тј. сматрати све потомке, па било на коме месту земљине кугле они рођени и ма где живели (дакле и онда ако су они скоро прекинули сваку везу са друштвеном заједницом која их је применом система *ius sanguinis*, сматрала за своје држављане), да су везани истом држављанском везом као и неки њихов даљни предак, значило је, свакако, претеривање и једностраност у посматрању и оцени факата у питању. С друге стране, придати често случајном факту рођења на извесној територији, као што је то према систему *ius soli*, исто дејство као и у сваком другом случају (тј. посебно у случају редовног и сталног настана на тој територији, дакле стварног припадања држави као правно-политичком колективитету постојећем на територији у питању), значило је везивање извесних лица, путем правне везе држављанства, за неки колективитет са којим они нису скоро ничег заједничког имали, тако да је чињење од оваких лица супстрата државе претстављало изигравање саме природе држављанства као интересне заједнице, једне одређене врсте, између појединаца у питању и колективитета-државе.<sup>(13)</sup> Зато потреба за отклањањем свих ових незгодних страна, потреба која је могла бити задовољена само комбиновањем ова два система. Но при томе, поставило се питање коме од њих дати предност, тј. који систем, *ius sanguinis* или *ius soli*, има да буде усвојен као правило док би онај други имао да послужи као допуна, као, дакле, средство за отклањање негативних страна овога. Отуда, данас још увек, у науци врло жив спор о предностима свакога од ових система.<sup>(14)</sup> Отуда, међутим, услед тога што и један и други имају својих заступника не само у теорији него и у законодавствима, и две могућности одн. два стварно постојећа комбинована система: систем *ius sanguinis* са *ius soli* као допуном или чак и корекцијом, и систем *ius soli* са *ius sanguinis* као допуном и чак и ко-

стицу, у ширем (дипломатски претставници) или ужем обиму (конзуларни чиновници), екстериторијалитета, деце рођене на бродовима (трговачким, државним или ратним) и то било када су се они налазили у т. зв. територијалним водама било када су се они налазили на отвореном мору одн. међународним рекама, деце рођене у авионима (где се проблем може да постави са сличним могућностима као и на бродовима) и т. д.

(11) В. примедбу 7.

(12) В. Fritz Bleiber: *Die Entdeckung im Völkerrecht*, Greifswald, 1933; Gustav Smedal: *Erwerb von Staatshoheit über Polargebiete*, Königsberg, 1931; Olaf Smith: *Le statut juridique des terres polaires*, Paris, 1934.

(13) О сукобима држављанства који су настајали услед оваквог стања, биће даље речи.

(14) У овом спору изгледа да све више добија предност *ius soli*, јер се сматра, с обзиром на схватање држављанства као позитивно-правне творевине свакога од позитивно-правних поредака, да је факат рођења на извесној територији, у данашње време развијених међународних односа било које врсте, погоднији и више природи и садржини институције у питању одговарајући, да послужи (са извесним корекцијама, а евентуално и допунама) као мерило одређивања држављанства фактом рођења.

рекцијом.<sup>15)</sup> По првом систему, држављанство детета се одређује према држављанству родитеља (и то брачног према држављанству оца<sup>16)</sup> а ванбрачног према држављанству матере),<sup>17)</sup> али ће се с једне стране сматрати као држављани државе у питању и деца непознатих родитеља или родитеља чије је држављанство непознато или неизвесно<sup>18)</sup>, а с друге стране могу се, под условима који су законом односне државе прописани, одређи држављанства, ради примене система *ius soli* који важи у некој другој држави, лица која су стекла држављанство те државе сходно принципу *ius sanguinis*<sup>19)</sup> или лица која су, изузетном применом принципа *ius soli*, стекла њено држављанство.<sup>20)</sup> По овом систему, принцип *ius sanguinis* трпи, дакле, једну допуну у корист принципа *ius soli*, али у исти мах и једну корекцију и то по правилу у корист *ius soli*, а изузетно и у корист *ius sanguinis* (у овом другом случају у самој ствари у питању је корекција саме допуне). По другом систему, тј. по систему *ius soli* са *ius sanguinis* као допуном и чак и као корекцијом, држављанство детета одређује се према месту рођења, али ће се, разуме се у колико је у питању позитивно стицање у корист државе у питању, с једне стране сматрати као држављани државе у питању и деца држављана те државе која су рођена изван територије, а с друге стране могу се, под условима који су законом односне државе прописани, одређи држављанства, ради примене принципа *ius sanguinis* који важи у некој другој држави, лица која су стекла држављанство те државе сходно принципу *ius soli* или и лица која су, изузетном применом принципа *ius sanguinis*, стекла њено држављанство. По овом систему, принцип *ius soli* трпи, дакле, једну допуну у корист принципа *ius sanguinis*, али у исти мах и једну корекцију и то по правилу у корист принципа *ius sanguinis*, а изузетно и у корист принципа *ius soli* (у овом другом случају у самој ствари у питању је корекција саме допуне).

Сви данашњи позитивно-правни системи односећи се на стицање, тачније одређивање држављанства фактом рођења, могу се класификовати у изложене четири групе. Сви они, као што смо рекли<sup>21)</sup>, постоје, као независне и паралелне категорије, тако да између њих, у односу на једно лице за кога се, у једној извесној држави, поставља питање његовог држављанског квалитета, може да долази до различитих комбинација из којих проистичу случајеви недостатака држављанства. Имјући у виду ову чињеницу, као такви случајеви, тј. као случајеви настајања или остајања извесног лица, фактом рођења, без држављанства, могу се навести:

1. — лица рођена на територији државе где важи систем *ius sanguinis*, ако су њихови родитељи без држављанства одн. ако је без држављанства онај родитељ према чијој се ситуацији одређује држављански статус детета (дакле отац у погледу брачног, а мати у погледу ванбрачног детета)<sup>22)</sup>;

2. — лица рођена на територији државе где важи чист систем *ius sanguinis*, ако су њихови родитељи држављани државе у којој важи чист систем *ius soli*, тј. ако је родитељ према чијој се ситуацији одређује држављански статус детета држављанин једне такве државе, и

(15) Где су ови мешовити системи усвојени, са више или мање различитости у погледу појединости, в. прим. 5.

(16) Тако, на пример, наш Закон о држављанству: „Рођењем имају држављанство, а) законито дете држављанина без обзира на место рођења и б) незаконито дете држављанке без обзира на место рођења“ (§ 7).

(17) В. примедбу 16.

(18) Тако, на пример, наш Закон о држављанству: Дете рођено од непознатих родитеља или родитеља, којих држављанство остаје непознато, сматра се до противног доказа држављанином ове Краљевине, ако је код нас рођено или нађено (§ 9).

(19) Тако, на пример. ст. 1 §-а 31 нашег Закона о држављанству.

(20) В. примедбу 18.

(21) В. примедбу 5.

(22) Често у теорији, а каткада и у позитивном праву, у случају да је отац брачног детета лице без држављанства, држављанство детета се одређује према држављанству матере. У таквим случајевима појава лица без држављанства је, у извесној мери, заиста ограничена, тако да треба, у случају да буде усвојен систем *ius sanguinis* као основни, ово решење и усвојити.

3. — лица рођена на територији државе где важи систем *ius sanguinis* са *ius soli* као допуном и чак и корекцијом, ако су њихови родитељи држављани државе у којој важи чист систем *ius soli*, тј. ако је родитељ према чијој се ситуацији одређује држављански статус детета држављанин једне такве државе.<sup>23)</sup>

На тај начин, данашње стање позитивно-правних предака у погледу одређивања држављанства рођењем, и ако оно претставља напредак и бољитак према стању које је раније постојало, не искључује могућност стварања лица без држављанства, већ у самом моменту рођења извеснога лица. При томе, шира примена, било као основе било као допуне, принципа *ius soli*, значи свакако смањивање броја ових случајева (ипак треба бити и у овом погледу врло базрив, како се не би проузроковало стварање већег броја лица са двоструким или вишеструким држављанством, чиме би позитивни резултати постигнути у једном правцу били негирани негативним резултатима произведеним, истом чињеницом, на другој страни). Ипак сва ова прилагођавања биће и остаће увек палијативне мере. Коначно и потпуно решење може се наћи само у промењеној правној структури света.

Б. — Веза држављанства једном заснована рођењем, па било на основу принципа *ius sanguinis* (на пр. у Спарти, Атини, Риму)<sup>24)</sup> или на основу принципа *ius soli* (у феудалном поретку)<sup>25)</sup>, сматрала се, све до осамнаестог века, нераскидљивом<sup>26)</sup>, тако да никакав догађај није могао да изазове, бар нормативно-правно и са гледишта земље чији је држављанин лице у питању, никакву промену у томе погледу. Добра просвећености и рационализма, уносећи у друштвене науке јасно искристализован појам јединке и истичући, чак претерујући, њен значај у друштву, значи кидање са оваквим схватањем. Веза држављанства, посматрана као социјална појава, бива довођена више или мање у зависност од јединке као друштвеног фактора (*contraf social*)<sup>27)</sup>, а као последица тога и могућност промена у држављанском статусу у току живота извеснога лица. Вољи појединаца признаје се, и у овој области, изврстан утицај, тј. омогућује му се да с једне стране, под условима које пропише држава у питању чији је он држављанин, може напустити држављанство те државе а с друге стране да може, под условом да испуњава захтеве постављене од државе у питању, стећи неко друго држављанство. Полазећи, према томе, од правилног схватања односа фактично-социјалних стања и правних норми које треба да их, правизирајући их, регулишу, полазећи, дакле, од правилног схватања односа и правца позитивно-правних система према условљавајућим их чињеницама, позитивно-правни поретци, у циљу да правној формули држављанства дају њен пуни значај, да, дакле, осигурају њену конкретизацију само у погледу лица која заиста, по својој социјалној положају, чине супстрат колективитета-државе, садрже данас норме о могућности промене држављанства вољом лица у питању, постављајући у исти мах и услове у случају чијег само испуњења та воља може заиста да произведе правно дејство односеће се на или зависеће од тога поретка. Те се норме тичу с једне стране како иступања из држављанства једне државе, тако и с друге стране ступања у држављанство друге државе. Међутим, како сваки правни поредак, независно и паралелно,

(23) Тако ће, на пример, ванбрачно дете Енглескиње рођено на нашој територији (или на пример, на територији Немачке; в. Dr. Martin Wolff: *Internationales Privatrecht*, Berlin, 1933, S. 29) бити без држављанства, пошто се на њега не може применити § 9 нашег Закона о држављанству, јер оно није рођено ни од познатих родитеља ни од родитеља чије је држављанство непознато или неизвесно. Супротно, на пример, у Француској (чл. 1 и 2 Закона од 10 августа 1927), и ако, у принципу, овде важи исти систем за одређивање држављанства рођењем, јер француски закон даје принципу *ius soli*, као-допуни, шири домашај;

(24) В. Lipovano: *op. cit.*, p. 34—35.

(25) В. Lipovano: *op. cit.*, p. 35—36.

(26) Бар у принципу, и ако је од тога, у пракси, чињено изузетака (в. прим. 10).

(27) Отуда се, правилно, примењује тесна веза између ове чињенице и уговорног схватања држављанства од стране проф. Weiss-а. О овом опажању в. Milan Bartoch: *op. cit.*, p. 20; Dr. Georges Melchior: *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*, Berlin und Leipzig, 1932, S. 439.

прописује нормe о свакој од ових двеју чињеница, како су дакле иступање из држављанства једне државе и ступање у држављанство друге државе, регулисани од стране разних правних поредака, то услед тога могу да наступе сукоби држављанства, и то како позитивни тако и негативни. Иступајући из држављанства једне државе, пошто је оно испунило све услове који су постављени у правном поретку те државе, лице у питању може да не ступи, у опште или бар не непосредно, у држављанство неке друге државе, и то било што неће било што не испуњава услове који су прописани правним поретком државе чији би држављанин оно хтелo да буде. Ступајући у држављанство друге државе, пошто је испунило услове прописане правним поретком те државе, лице у питању, постајући својом вољом држављанин те државе, може, зато што неће или зато што не испуњава услове који су предвиђени правним поретком државе чији је он већ био држављанин, не изгубити раније држављанство.

Оваква ситуација даје могућности стварања лица без држављанства. То су тзв. случајеви вољног, и то непосредног, недостатка држављанства, дакле негативног сукоба држављанства изазваог директном вољом лица у питању, и они су могући, на пример, у немачком праву.<sup>28)</sup> Међутим, осећајући све незгодне последице оваког стања, поједине државе, све док не буде дошло до установљења једног заједничког система о држављанству или док не буде дошло до укидања ове институције као такве, тежећи у новије време да спрече што је могуће више стварање анормалних ситуација у области држављанства, постављају као услов за коначно<sup>29)</sup> иступање из дотадањег држављанства да је лице у питању коначно<sup>30)</sup> прибавило држављанство неке друге државе.<sup>31)</sup> Кажемо коначно, и то тако да је оно увек условљено пуноважним прибављањем другогa држављанства<sup>32)</sup>, мада не и његовим, у свако доцније време, имањем.<sup>33)</sup> На тај начин, директно вољно стварање апатрида од стране појединаца бива искључено, тако да би се овај узрок, чак и само у случају фактичке идентичности прописа појединих позитивно-правних система, могао да изгуби, као што се он, у стварности, све више и губи.<sup>34)</sup>

В. — Држављанство као један облик везе јединке и колективитета, претстављајући једну установу и производ позитивно-правног поретка, диктовано је, како у погледу свога постојања тако и у погледу свога облика и садржине, фактичким чињеницама. То ће рећи, а то се показује и при избору начина његова одређивања (па било да је у питању његово одређивање у случају рођења или неком другом приликом), да ова веза, будући израз једне извесне врсте интересне заједнице између једног броја појединаца, не само да има да настане само у случају ако такав интересни изражај постоји у погледу извеснога лица (ако, дакле, то лице, по својој положају у друштву и својој социјалном држању, чини или може да чини

(28) В. Charles Lutz: Du congé de nationalité dans la législation allemande, у Clunet, 1920, р. 80—82.

(29) У овом погледу чине се каткада често велике злоупотребе, путем т. зв. одсуства од држављанства, институције која је посебно предвиђена у немачком закону о држављанству из 1913 године.

(30) Захтевајући, при томе, код давања дозвола за иступање из држављанства, обећање друге државе да ће то лице бити примљено у њено држављанство.

(31) Тако, и. пр., наш Закон о држављанству (§ 27).— О другим правима в. прим. 5.

(32) Зато се има сматрати да то лице није ни губило старо држављанство ако би одлука о стицању новогa држављанства била доцније укинута (евентуално, но разуме се само у погледу трећих држава, може се, аналогно институцији путативног брака и фактичког службеника, узети да је за то време, т. ј. у време од издавања акта којим се таквом лицу признаје ново држављанство па до његовог формално-правноснажног, непојиног укидања, такво лице имало два држављанства).

(33) Према томе, ако једно такво лице, које је пуноважно прибавило друго држављанство, изгуби то држављанство (не стичући у исти мах неко треће или поново натурализацијом одн. реинтеграцијом своје првобитно, тачније непосредно претходно држављанство), оно неће аутоматски повратити своје претходно држављанство, већ ће остати без држављанства.

(34) В. примедбу 39 у раду Појам лица без држављанства.

супстрат друштва), него има и да остане само онда и у оном случају када и докле тај интересни изражај постоји у погледу лица које је дотле држављанин државе у односу на коју се посматра његов држављански статус. Конкретизација везе држављанства у погледу извеснога лица, конкретизација која се има да врши и цени с обзиром на схватање, дакле мерило вредности једне одређене државе, треба да постоји само док она заиста и значи придавање праве вредности институцији у питању. Теориски, дакле, посматрано, проблем постојања држављанске везе не показује никако особину вечности, већ, на против, налаже потребу правног формулисања и придавања односних правних последица наступелим променама у фактичким односима, наступелих промена, посматрано у крајњој линији, у односу, ове специфичке врсте, између јединке и колективитета.<sup>35)</sup>

Промене у односу јединке и колективитета, посебно у односу који служи као фактички израз односа држављанства, апстрактно посматране, могуће су. Да ли ће оне и у колико ће оне, као и на какав начин, производити дејства и у погледу држављанства као правне институције, то има да одреди онај чинилац који је у опште позват да регулише, као правну појаву, овај однос, а то ће рећи, с обзиром на становиште које смо горе заузели, колективитет у питању, дакле у нашем случају држава одн. правни поредак као оличење и израз (у области правнога збивања) ове. Отуда се већ изложена могућност промене држављанства (тачније могућност иступања и могућност прибављања држављанства) директном вољом јединке у питању, има у самој ствари схватити као поверавање, од стране заједнице, појединцу једне извесне функције која има за циљ да осигура најпотпунију и правилну примену правнога поретка. Отуда се, дакле, та могућност, појављујући се као „аутономија воље“ лица у питању, јавља у самој ствари као овлашћење позитивно-правног поретка, овлашћење које је овоме дато у циљу спровођења правнога поретка.<sup>36)</sup> Међутим, признајући појединцу, онда када он буде сматрао да више не треба да остане члан дотадање држављанске заједнице јер га више не везује заједнички интерес, право да може (каткада, као што смо видели, и без услова истовременог прибављања другог држављанства) иступити из заједнице, колективитет је и могао и, сходно данашњем наглашеном посматрању заједничких интереса и колективитета као самосталне појаве, морао задржати за себе могућност и право да може, онда када то, сходно мерилу вредности израженом у позитивно-правном поретку, дакле сходно условима који су постављени позитивно-правним нормама, буде захтевао интерес заједнице, искључити извесна лица из заједнице. Исто онако као што се правним поретком признаје право појединцу да се, под законом предвиђеним условима, десолидарише са својом дотадањом држављанском заједницом иступајући из ње, исто се тако, па чак и више, мора признати и самој заједници право да се и она, од своје стране, десолидарише са извесним појединцима, тј. да их она искључи из своје држављанске заједнице, да она, дакле, раскине држављанску везу која постоји између ње и појединца у питању. То нужно налаже сама природа односа држављанства и та се појава и могућност, не може никако избећи све док постоји овакав правни склоп човечанства.<sup>37)</sup>

(35) Слично установи конституционе тужбе; в. нашу књигу: Начела приватнога процеснога права, Београд, 1936, стр. 2к2 и даље.

(36) Проблем се у крајњој линији, као што видимо, своди на питање односа воље појединца и правног поретка, питање на које смо покушали да дамо одговор у нашој књизи Уговори по престанку — Формуларни уговори, Београд, 1934; из новије литературе в. одлично дело проф. Alfred Manigk-a: Die Privatautonomie im Aufbau der Rechtsquellen, Berlin, 1935. чија је, пак, вредност и веровање у њен објективитет смањена априорним и чисто политичким национално-социјалистичким тенденцијама.

(37) Против оваквог схватања често се устаје са истицањем негодних последица које услед тога настају. Међутим, при томе се заборавања на природу саме институције, природу која има да послужи као главно мерило при давању одговора на ово питање. А та природа, мислимо, нужно намеће управо решење које смо заузели. Непогодне последице које применом овога решења наступају, и које се свакако не могу негирати, могу да послуже само као импулс за што ограниченију његову употребу, али оне не могу ни-

Институција одузимања држављанства долази, дакле, као нужна последица посматрања правних установа одн. формулисања и тумачења правних прописа средством тзв. социолошко-филозофске методе.<sup>38)</sup> Кад и у којим ће случајевима она бити примењена, тј. који су разлози ради којих један колективитет-држава може да лиши свога додатног држављанства лице у питању, с обзиром на стање које данас постоји у погледу односа и независности држављанских правних поредака, има да одређује свака држава посебно, тј. сваки правни поредак може, руководећи се својим мерилом вредности, да одређује, са гледишта интереса заједнице чији је он израз, када се једно лице има сматрати да, својим држањем, не испуњава више услове који се захтевају за постојање социјалног односа држављанства а услед чега се намеће и раскид одговарајуће правне везе. Отуда разноликост у погледу основа одузимања држављанства. Ипак, сви се они, у колико се односе на појединачно одузимање држављанства, могу поделити у две основне групе: одузимање држављанства услед отсућности и одузимање држављанства као казнена мера. У првом случају, имајући у виду посебне обавезе, нарочито обавезу заштите, држава, без обзира да ли је то лице стекло неко друго држављанство, одузима своје држављанство лицима који су својим дугим бављењем у иностранству прекинули чак и најмањи потребан минимум везе која служи, као социјална појава, за основицу, за, дакле, оспоравање правног односа држављанства, тако да се дотада постојећа конкретизација овог правног односа у погледу таквог лица показује неоснованом, безциљном. На тај начин одузимање држављанства из разлога отсућности, настала фактичка ситуација добија своју правну консекрацију, производећи, према томе, и своје правно дејство тек са насталом правном консекрацијом. Саме, пак, фактичке околности којима се условљава, дакле приписује овакво одузимање држављанства, састоје се из два дела: с једне стране неододржавање потребног минимума везе<sup>39)</sup>, а с друге стране продуженост таквога стања кроз извесан период времена<sup>40)</sup>. А када су оба ова услова испуњени<sup>41)</sup>, онда правне последице, сходно односном позитивном-правном систему, имају да наступе, па било аутоматски, тј. без посебног индивидуалног акта надлежне власти односно државе (дакле гласом саме генералне норме), било посебном одлуком којом се конкретизује такво дејство у погледу лица у питању.<sup>42) 43)</sup>

Индивидуално одузимање држављанства може уследити из разлога сталне отсућности. Оно, с друге стране, може уследити и услед тога што је лице у питању заузело извесно држање које, по схватању државе којој оно као држављанин припада, не одговара суштини везе која између ње и њега, у облику држављанства, постоји, тако да колективитет сматра за потребно, како би, по себе и по интересе чији је он израз, отклонио евентуалне штетне реперкусије које услед тога могу да настану, да томе

како да послужи као довољно оправдан основ заузимања другог става. Реално гледање на ствари мора и овде да буде примљено као тачно, а од његовог неугодног дејства као и од катакда поражавајућег дејства пуне истине, не сме се бежати.

(38) В. ближе о овој методи наш рад: Критика теорије институције, у Браничу за фебруар 1937.

(39) У чему се састоји тај минимум везе, одређује се с обзиром на законодавство сваке поједине државе. По правилу сматра се „да је то лице прекинуло везу са домовином“ ако у њу више не долази, не пријављује се дипломатским или конзуларним представницима, не одговара војној обавези, ит.д. — В. Дг. Отокар Пиркмајер: Држављанство Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца, Београд, 1929, стр. 85—87.

(40) Тај је период времена одређен законима сваке поједине државе.

(41) Тако, на пример, наш Закон о држављанству: Држављанин Краљевине, који је трајно настањен ван територије Краљевине, па за време од 30 година, по завршетку 21-године живота, није испуњавао никаквих обавеза према отаџбини, престаје бити држављанин Краљевине (§ 28).

(42) Како је, на пример, прописано у чл. 50—55 Уредбе о извршењу закона о држављанству од 27 децембра 1928.

(43) О разним појединостима, као на пример, о евентуалном повратном дејству акта о одузимању држављанства, његовом побијању, колективном дејству, реинтеграцији не може овде бити речи.



лицу одузме своје држављанство, да, дакле, раскине везу која између њих постоји. Јер, и као правна институција и као социјални однос, држављанство садржи извесан низ правних захтева, позитивних и негативних, дакле захтева који се манифестују било као чињење било као нечињење — пропуштање, који, изражени изречно или прећутно у односном правном поретку, леже како на страни колективитета тако и на страни једине (у њима се, у осталом, и оличава садржина ове везе). Буде ли појединац сматрао да колективитет не испуњује према њему довољан број захтева, он може, испуњујући услове који су прописани у правном поретку, иступити из држављанства. Буде ли колективитет нашао да појединац не испуњује све захтеве који се према њему, као држављанину, постављају<sup>44)</sup>, он може према њему применити, према градацији важности, разне принудне мере, разне, дакле, казне, а као једна од тих, и то као једна од најбитнијих у погледу саме институције, јавља се и одузимање држављанства. У којим ће, пак, случајевима бити места примене ове институције, тј. када ће држава моћи да одузме лицу у питању своје држављанство, одређује се, за сваку, државу, њеним позитивним правним поретком<sup>45)</sup>. Као такви јављају се најчешће: примање у службу стране државе без одобрења домаће државе и ненапуштање те службе ни по протеклу извеснога рока после позива, упућеног таквом лицу од државе чији је он држављанин, да ту службу напусти; извршење каквог дела које је управљено против јавног поретка домаће државе; избегавање војне службе, итд.<sup>46)</sup>. У свима овим случајевима, одузимање држављанства се врши путем индивидуалног акта надлежне власти односне државе, тако да факат у питању производи своје правно дејство тек са формалном правноснажношћу, непобојношћу тога акта<sup>47)</sup>.

Одузимање држављанства има, по правилу и као редовна појава, која је предвиђена у законима скоро свих држава, индивидуални карактер, тј. она се односи, онда када је конкретизована, само на једног појединца (и евентуално на чланове његове породице), повлачи, дакле, у једном моменту правног дејства само у погледу једног, и то индивидуално тачно одређеног, лица. Међутим, поред индивидуалног одузимања држављанства, постоји и колективно у исти мах једном већем броју лица. Овакве појаве наступају у случајевима битних преокрета који настану у погледу организације и склопа државе у питању, тако да је оваква промена праћена и променама дотадањих мерила вредности, па дакле и променом у погледу посматрања држављанске везе. Отуда они који у даном моменту имају да формулишу природу и садржину држављанског односа, испуњујући то своје овлашћење, ту своју могућност, у исти мах изречно прописују која се од лица која су раније припадала, као држављани, односном колективитету — држави, неће у будуће за таква сматрати јер њихово фактичко држање не одговара релативном минимуму координације који се, како за настајање тако и за опстанак, институције држављанства, у првом реду као социјалне па према томе и као правне појаве, траже. Сва, дакле, таква лица престају бити, скупно и аутоматски, држављани државе у питању и постају, у колико већ раније нису имали неко друго држављанство или у колико у међувремену нису стекли друго држављанство, лица без држављанства.

Између случајева колективног одузимања држављанства истичу се, у новије време, два. Први се тиче руских избеглица који су, услед неслагања са новоствореним стањем у Русији, напустили Русију или који би је напустили. Декретом од 28 октобра 1921 године<sup>48)</sup>, који је допуњен декретом од 29 октобра 1924 године, има се сматрати да је одузето руско држављанство: а) Русима који су се налазили у иностранству у моменту проглашења рата (туристи, ратни заробљеници, интернирана лица, емигранти из царског доба, чланови руских експедиционих друштава, итд.), независно од њиховог става према совјетској влади, и то по основу формалне индикације да су се непрекидно бавили, стварно, у иностранству за време више од пет година и ако нису тражили, пре првог марта 1922, било совјетски пасош било сертификат од совјетских власти.

(44) В. о појму захтева Fritz Sander, Allgemeine Staatslehre, Brünn—Prag—Wien—Leipzig, 1936, S. 1—17.

(45) В. ст. 2 §-а 1 нашег Закона о држављанству.

(46) Тако, на пример, наш Закон о држављанству (§§ 31—33).

(47) В. примедбу 43.

(48) В. текст у Clunet, 1925, p. 548—553.

јетских претставника у иностранству; б) Руси који су напустили Русију, без одобрења совјетске владе, после болшевичке револуције; в) Руси који су служили у војскама које су се бориле против совјетске власти или који су учествовали, било у којој форми, у контрареволуционарним организацијама; и г) Руси који би напустили територију Савеза Руских Совјетских Република са или без одобрења совјетске власти а нису се вратили или се не врате ни после наредбе надлежних органа владе. Сва оваква лица, па било где да се она налазе и без обзира да ли је држава у питању признала садашњу руску владу, имају се сматрати да су лишена руског држављанства, да су, према томе у првом реду апатриди или бар да су, по правилу, у моменту наступања неког од услова који је предвиђен горњим декретом одн. у моменту издавања декрета (а претходног испуњења кога од услова који су њиме предвиђени) постали или били лица без држављанства<sup>49)</sup>. — Други случај колективног одузимања држављанства<sup>50)</sup>, претставља италијански закон од 31 јануара 1926 године<sup>51)</sup>, који прописује да се има сматрати: да је лишен свога држављанства онај италијански држављанин који би предузео или који би допринео да се предузме, у страни земљи, какво дело које има за циљ да поремети јавни поредак краљевине, или које би по својој природи било такво да шкоди италијанским интересима или би утицало да смањи добар глас и престиж Италије у иностранству, и то чак и онда ако само дело не потпада под удар кривичног законика<sup>52)</sup>.

Институција одузимања држављанства је један од најчешћих узрока стварања лица без држављанства.<sup>53)</sup> Отуда је она, као таква, као појава, као што смо рекли,<sup>54)</sup> често критикована. Ипак, она се нужно намеће сваком позитивно-правном претку. Само при томе, и ако се она јавља као пандан институцији иступања из држављанства, спречавање настајања лица без држављанства у случају њеног конкретного остварења, није, као што је то случај код иступања из држављанства, могућно. Условљавање одузимања држављанства истовременим стицањем другог држављанства значило би уништење саме појаве. Отуда, да би се сачувала појава, институција, морају се примити и сва њена, макар и непожељна, следства. А очување ове појаве налаже данашњи правни поредак и то све док он као такав постоји.

Г. — Држављанство, једном стечено и одређено фактом рођења, остаје, по правилу, исто кроз цео живот лица у питању. Кажемо, по правилу, јер институцијом прирођења, која је као појава данас већ позната свим позитивно-правним системима, настају каткада и промене у овом погледу. Међутим, поред прирођења — натурализације (дакле иступања из дотадањег држављанства и ступања у друго држављанство), која се иначе сматра као најважнији и најчешћи облик промене држављанског статуса, данас се, у једној већој или мањој мери, сматра да и факат удаје, у односу на држављанство жене, повлачи или бар може да повуче извесне промене

(49) В. ближе о овоме В. Trachtenberg: *La situation des apatrides*, у *Revue de droit international privé*, 1933, р. 235—258; 588—619.

(50) Који иначе у себи имплицира, за време после издавања односнога прописа, и индивидуално одузимање држављанства.

(51) В. Lipovano: *op. cit.*, р. 74.

(52) В. ближе о овоме Nititi: *La situation juridique des émigrés italiens en France*, у *Revue générale de droit international public*. 1929. — Данас се, од званичне италијанске статистике, сматра да има само оно три стотине лица којима је на овај начин одузет италијанско држављанство, која су, према томе, постала или имала да постану лица без држављанства. Међутим, у погледу многих италијанских држављана који живе у иностранству, постоји стање т. зв. фактичког недостатка држављанства, јер многим од њих италијански дипломатски и коизуларни претставници одбијају, сходно наређењу владе из Рима, да пруже ма какву заштиту (на пример да им издају или продуже пасош, укажу новчану помоћ, ит.д.). Ипак, нарочито са гледишта сукоба закона, треба јасно двојити ову групу лица од оне прве, јер су ови други и даље италијански држављани и као такви се имају третирати, док то није случај са првим.

(53) Јер, по правилу, сва лица којима се одузме држављанство постају апатриди. Изузетак чиме само лица која су у моменту одузимања држављанства имала још које држављанство или која у томе моменту прибаве неко друго држављанство.

(54) В. примедбу 38.

у погледу њенога држављанског статуса. Посматрање држављанске везе као социолошког факта довело је до закључка о чињеничком, спољњем изражају ове везе, закључка који је указивао на извесне појаве које су служиле као јасан и потпун доказ постојања извесне интересне везе између извеснога колективитета и некога лица. Међу тим појавама, још у најстарије доба, истакли су се породични и брачни однос, чије је постојање утицало на држављански статус свих лица која су се налазила у таквом односу. При томе, задржавајући се само на брачном односу, у разним временима дават је различит значај овом односу а нарочито је био различит интензитет његовога дејства на држављанску везу. Све то, налагала је потреба што боље очувања интереса заједнице која је била изражена у брачном односу, а на коју је држављански статус супружника, онда када је он био различит, могао да утиче, као што је, обрнуто, и та веза, њена социјална садржина, могла да утиче на факат и облик држављанства, па према томе и његово правно регулисање.

Структура брачне заједнице, структура брачних другова као јединки, истакле су, већ у најстарије доба, при утврђивању основе и правца дејства факта удаје на држављанство, мужа као „главу“ породице.<sup>55)</sup> Јединство држављанског статуса сматрало се, са већим или мањим интензитетом у погледу нужности постављања овога захтева, као неопходно, потребно или корисно. Студа, као последица оваквог схватања, схватања које не стоји ниуколико у опречности са *модерним схватањем* с друштвеној равноправности жене,<sup>56)</sup> у случају да брачни другови у моменту ступања у брачну заједницу имају различита држављанства, захтев да у погледу држављанства једнога брачног друга мора и треба да наступи промена, а то ће рећи с обзиром на већ изложено, да у погледу држављанства жене наступи промена како би њен држављански статус био изједначен са држављанским статусом мужа.<sup>57)</sup> Зато су се, с обзиром на ову идеју и на факат да свака држава самостално за себе одређује свој држављански однос, формулисала, у погледу утицаја удаје на држављанство жене, четири система: а) римски, по коме жена, у односу на држављанство мужа, нужно прати његов држављански статус, а то ће рећи да фактом удаје жена увек и у сваком случају губи своје дотадање држављанство; б) румунски, по коме жена, по правилу и са аутоматским дејством факта удаје, губи своје дотадање држављанство, но то дејство факта удаје она може отклонити ако, у законом односне државе прописаном облику и року, да изјаву о задржању свога дотадањег држављанства; в) амерички, по коме, по правилу, факат удаје не производи никакво дејство у погледу држављанства жене, тј. она по правилу задржава своје дотадање држављанство, но она се може, ако, у законом односне државе прописаном облику и року, да одговарајућу изјаву, одрећи свога дотадањег држављанства; и г) руски систем, по коме факат удаје, као такав, не производи никакво дејство у погледу држављанства жене. — Ови системи, који се тичу негативног дејства факта удаје у погледу држављанства жене, тј. у колико је у питању губљење дотадањег држављанства, имају, у позитивно-правним системима појединих држава, одговарајуће пандане, теориски посматрано (не, дакле, и у погледу конкретнога односа између два таква система), у колико је у питању позитивно дејство факта удаје у погледу држављанства жене, тј. у колико је у питању прибааљање новог држављанства, дакле изједначавање држављанског статуса жене са држављанским статусом мужа: а) римски систем, по коме жена увек стиче, аутоматским дејством самог факта удаје, држављанство мужа; б) румунски систем, по коме жена, по правилу, аутоматским дејством самога факта удаје стиче држављанство мужа, но то дејство она може отклонити ако, у законом

(55) Ми се овде не можемо упуштати у излагање историског развоја овога схатања, развоја који је добио одговарајући израз у развоју утицаја удаје на држављанство и које се данас, могло би се рећи, своди на посматрање мужа као *primus-a inter pares*.

(56) В. о томе наша излагања у чланку: Утицај удаје на држављанство у Правосуђу за мај 1934, стр. 350—365; као и Julia Joelson: *Güterrechtliche Wirkungen der Ehe bei verschiedener Staatsangehörigkeit der Ehegatten im internationalen Privatrecht*, Heidelberg, 1933. S. 20—33.

(57) Ово у толико пре, што у оваквом случају може да дође и до позитивног сукоба држављанства, тј. до двоструког држављанства на страни жене, што се сматра чак као боље него да различитост у држављанству буде искључива и потпуна.

односне државе прописаном облику и року, да одговарајућу изјаву; в) амерички систем, по коме жена, самим фактом удаје не стиче аутоматски држављанство мужа, али она може, ако у законом односне државе прописаном облику и року, да одговарајућу изјаву, произвести то аутоматско дејство; и г) руски систем, по коме сам факат удаје не производи никакао позитивно, стицајуће дејство у односу на држављанство жене.

Спадајући, посматрано са гледишта међународног права (*Völkerrecht*, *Droit international*), у домен искључиве надлежности делатности сваке поједине државе,<sup>58)</sup> питање губљења одн. стицања држављанства самим, изјавом условљеним или не, фактом удаје, регулисано је самостално позитивно-правним прописима сваке поједине државе. Како сваки од ових система, у односу на једно одређено женско лице у погледу кога је остварен факат удаје са лицем која нема исто држављанство као и то лице,<sup>59)</sup> самостално регулише сваку од ових појава, то је могуће, што се у стварности и догађа, да, довођењем два или више од ових система у међусобни однос у једном одређеном случају, тј. конкретним остварењем два или више позитивно-правних поредака у односу на један одређени факат удаје (који се овде јавља као једна правно-релевантна чињеница, као једна фактичка тачка приписивања<sup>60)</sup>), женско лице у питању остане без држављанства, тј. да постане апатрид. Узимајући у обзир комбинације односа који могу да настану, може се рећи да ће женско лице, које је до тада имало једно извесно држављанство, постати лице без држављанства у овим случајевима.<sup>61)</sup>

1. — ако је питање губљења држављанства регулисано сходно римском систему, тј. ако удаја неизбежно повлачи губитак дотадањег држављанства, а стицање држављанства је регулисано било сходно румунском систему (и то само у случају ако ово лице да изјаву којом се отклања аутоматско дејство удаје у погледу стицања новог држављанства), било сходно америчком систему (и то само у случају ако ово лице не да изјаву којом изазива аутоматско дејство удаје у погледу стицања новог држављанства), било сходно руском систему;

2. — ако је питање губљења држављанства регулисано сходно румунском систему (а при томе лице у питању није изјавило да задржава своје дотадање држављанство — дакле није искористило могућност, као изузетак, да не изгуби своје дотадање држављанство), а стицање држављанства је регулисано било сходно румунском систему (и то само у случају ако ово лице да изјаву којом отклања аутоматско дејство удаје у погледу стицања новог држављанства), било сходно америчком систему, (и то само у случају ако ово лице не да изјаву којом изазива аутоматско дејство удаје у погледу стицања новог држављанства), било сходно руском систему;

3. — ако је питање губљења држављанства регулисано сходно америчком систему (и то само у случају ако је лице у питању изјавило да се одриче свога дотадањег држављанства — дакле ако је искористило могућност, као изузетак, да изгуби своје дотадање држављанство), а стицање држављанства је регулисано било сходно румунском систему (и то само у случају ако ово лице да изјаву којом отклања аутоматско дејство удаје у погледу стицања новог држављанства), било сходно америчком систему (и то само у случају ако ово лице не да изјаву којом отклања аутоматско дејство удаје у погледу стицања новог држављанства), било сходно руском систему;

Могућност настајања лица без држављанства услед аутоматског, изјавом условљеног или не, дејства факта удаје на држављанство жене, с обзиром на претходно постојећу могућност постојања позитивног или негативног

(58) Б. примедбу 62 наше расправе. Појам лица без држављанства.

(59) Па било да то мушко лице има неко друго држављанство, једно или више, било да је оно лице без држављанства. Битно је да нема исто држављанство као и женско лице у питању.

(60) У смислу схватања проф. Kelsen-a: *Reine Rechtslehre*, Leipzig—Wien 1934.

(61) У осталим случајевима женско лице неће удајом постати лице без држављанства, већ ће или задржати своје дотадање држављанство, или губећи своје дотадање држављанство, стећи ново држављанство мужа, или, не губећи своје дотадање држављанство, стећи и ново држављанство мужа, тј. постати лице са више држављанстава.

сукоба држављанства на страни било кога супружника, још је више проширена. Тако :

4. — ако муж нема никаквог држављанства, жена ће исто тако удајом постати лице без држављанства ако је питање губљења њеног дотадањег држављанства регулисано било сходно римском систему, било сходно румунском систему (а при томе лице у питању није изјавило да задржава своје дотадање држављанство — дакле није искористило могућност, као изузетак, да не изгуби своје дотадање држављанство), било сходно америчком систему (и то само ако је лице у питању изјавило да се одриче свога дотадањег држављанства — дакле ако је искористило могућност, као изузетак, да изгуби своје дотадање држављанство);

5. — ако жена, у моменту удаје, нема никаквог држављанства а муж или исто тако нема никаквог држављанства или је стицање држављанства удајом, према позитивно-правном поретку којим је одређено држављанство мужа, регулисано било сходно румунском систему (и то само у случају ако ово лице да изјаву којом отклања аутоматско дејство удаје у погледу стицања новог држављанства), било сходно америчком систему (и то само у случају ако ово лице не да изјаву којом изазива аутоматско дејство удаје у погледу стицања новог држављанства), било сходно руском систему, она ће и даље остати лице без држављанства;

6. — ако муж или жена имају, у моменту закључења брака, по два или више држављанства, онда је, *mutatis mutandis*, сходно случајевима изложеним под 1—3, могуће, истина доста ређе, да жена остане или у опште или у односу на правно схватање само извеснога правнога поретка без држављанства, а тачан одговор за сваки конкретан случај зависи од става који се, посебно у односу на један одређени правни поредак, заузме у погледу решења позитивног сукоба држављанства.<sup>(62)</sup>

Стварање апатрида услед евентуалног аутоматског дејства факта удаје на држављанство жене, може да буде, као што смо изложили, не доста ретко. Отуда се у теорији, у циљу отклањања негативног сукоба држављанства и незгодних последица које услед тога могу да настану, истакао као основни допунски постулат: губитак држављанства, ако он има у опште да наступи, треба да наступи само онда и у толико када и у колико лице у питању непосредно удајом стекне друго држављанство, иначе факат удаје не треба да проузрокује никакав утицај у погледу дотадањег држављанства жене.<sup>(63)</sup> А такав постулат може да добије своје одговарајуће задовољење у позитивно-правним системима појединих држава и самим њиховим фактичким идентичким гласањем, тј. и без међународног унифицирања односних правних прописа. А како, пак, овакав постулат претставља велику корист у погледу било које државе као такве, то данас у многим позитивно-правним системима срећемо овај постулат у виду посебног услова који се поставља за наступање аутоматског губљења држављанства по основу акта удаје.<sup>(64)</sup> И то како у оним где је усвојен румунски (и то, разуме се, само у оним случајевима када односном изјавом лица у питању није искључено аутоматско дејство удаје на држављанство) или амерички систем (и то, разуме се, само у оним случајевима када је односном изјавом лица у питању иза-

(62) В. о могућности овога става: А. Walz: *Zum Problem der doppelten Staatsangehörigkeit*, у *Zeitschrift für Ostrecht*. Band II, 1938, S. 401—438; Ernst Franckenstein: *Internationales Privatrecht*, Band I, Berlin 1923; Dr. Christoph Pfeiffer: *Das Problem der effektiven Staatsangehörigkeit im Völkerrecht*, Leipzig, 1933; Dr. Heinrich Triefel: *Virtuelle Staatsangehörigkeit*, Berlin, 1921; Dr. Max Gutzwiller: *Internationales Privatrecht*, у *Das gesamte deutsche Recht*, herausgegeben von Rudolf Stamler, Band I, Berlin, 1931, S. 1546.

(63) Као што се, с друге стране, у циљу отклањања позитивног сукоба држављанства, истакао постулат: стицањем новог држављанства удајом, жена треба да изгуби своје дотадање држављанство. Ипак в. прим. 57.

(64) Тако, на пример, наш Закон о држављанству: Удајом за страног држављанина, држављанка Краљевине губи држављанство, изузев случаја, да по прописима закона мужевље отаџбине није стекла његово држављанство, или ако је придржала држављанство Краљевине брачним уговором, или у недостатку тога, ако је приликом склапања тога брака дала такву изјаву (§ 29).

завато аутоматско дејство удаје на држављанство), тако и у оним законодавствима где је усвојен римски систем.<sup>65)</sup> На тај начин, у земљама где је овај постулат, тј. истовремено стицање другог држављанства, проглашен као услов за губљење држављанства путем удаје, стварање лица без држављанства, услед факта закључења брачне везе са лицем које нема исто држављанство (тј. које било има друго држављанство било које у опште нема никаквог држављанства), је искључено.<sup>66)</sup> У погледу осталих, изложене могућности остају и даље у свему у важности.<sup>67)</sup>

II. — Постојање лица без држављанства је данас факат са којим мора да се рачуна. Са тим фактом морају да рачунају и позитивно-правни поретци који факту држављанства, у већој или мањој мери, приписују значај тачке везивања, тј. који произвођење извеснога правнога дејства условљавају било у опште непостојањем, у односу на једно одређено лице, своје држављанске везе, били постојањем извесне држављанске везе. Условљавајући своје пуно правно дејство једном оваквом чињеницом, чињеницом која се, с обзиром на природу правнога односа у питању, појављује каткада као врло важна, правни поретци појединих држава морају, имајући у виду сву важност и неопходност правнога односа у питању с погледом на једно одређено лице, па према томе и с обзиром и на друштвену одн. правну заједницу у којој то лице живи и дела, да поведу рачуна о овоме факту, старајући се да му дају одговарајуће регулисање, тј. да употребом правних сурогата обезбеде, у колико је то више могуће, задовољавајуће правно стање за лица која се буду нашла у оваквом изузетном положају.<sup>68)</sup> У томе погледу не може, данас

(65) Овај се проблем не поставља у погледу законодавства где је усвојен руски систем у погледу утицаја удаје на држављанство жене. Ипак, о посредном дејству на могућност промене држављанства, в. наш рад: Утицај удаје на држављанство, у Правосуђу за мај 1934, стр. 350—365.

(66) Слично, дакле, као и код постављања истог услова у случају иступања из држављанства.

(67) Поред овде изложених узрока постанка лица без држављанства, узрока који сви имају заједничку особину редовног појављивања, постоје и т. зв. ванредни узроци који долазе као последица територијалних промена у погледу области појединих држава, тј. у погледу територијалне надлежности појединих позитивно-правних система, дакле који долазе услед међународног регулисања држављанског статуса извесних група лица (као такав случај, да поменемо, из најновијег времена, Версајски, Сен-Жерменски и Тријанонски уговор о миру, са свима допунским актима). Како они претстављају једну посебну и, да се тако изразимо, статичку групу ових узрока, то се ми овде нећемо на њима задржавати, остављајући да њима посветимо специјалну студију. — В. о овоме, између остале литературе нарочито J. P. A. François: *Le problème des apatrides*, у *Recueil des Cours*, t. 63, p. 287—372; R. Schmiedt-Sollistau: *Zur Frage der Staatslosigkeit und mehrfacher Staatsangehörigkeit in Mittel-Europa als Folge der Friedensverträge von St. Germain und von Trianon*, Prag, 1925; Hans Lessing: *Das Problem der Staatslosigkeit ehemaliger Elsass-Lothringer*, Stuttgart, 1932; Gargas: *Die Staatenlosen*, у *Bibliotheca Visseriana*, tomus septimus, 1928, S. 1—130; Ivan Soubbotitch: *Les effets de la dissolution de l'Autriche-Hongrie sur la nationalité de ses ressortissants*, Paris, 1926; Al. Kramer: *Die Staatsangehörigkeit der Alt-österreichischer und Ungarn*, Wien, 1916.

(68) Свакако изузетном положају, пошто број лица без држављанства на целој свету не прелази свакако два милиона (тако се цени да има један или два милиона руских избеглица — од којих су многи већ стекли држављанство неке друге државе —; и да је последњим уговорима о миру — посебно Сен-Жерменским и Тријанонским — остало око сто хиљада лица без држављанства).

у време развијених међународних односа и покретљивости маса и појединаца, постојати изузетак ни у погледу било кога позитивно-правног државног система, па макар да овај факат није добио изречно текстуелно регулисање од њих.<sup>69)</sup> При томе, проблем правног значаја факта постојања лица без држављанства манифестује се нарочито у два правца: у погледу њиховог правног положаја у области важења извеснога правног поретка и у погледу сукоба закона онда када колизиона норма земље у питању упућује на норму државе чији је држављанин лице у питању, када се, дакле, држављанска веза јавља, по правилу и у редовном случају, као тачка приписивања.

Правни положај једнога лица је израз стања регулисаног извесним позитивно-правним поретком које је, под условом испуњења свих претпоставки које овај у томе погледу поставља, конкретизовано, са различитим обимом домашаја, у односу на једно лице схваћено као субјект права, дакле схваћено као носилац извесног скупа функција које се појављују као могуће у оквиру тога поретка. Свака, дакле, држава, путем свoga правног поретка, одређује и регулише правни положај било кога лица у оквиру своје територијалне надлежности, руководећи се, при одређивању тога положаја, различитим мерилима, тако да се, у погледу појединих праваца његовога изражаја, повлачи већа или мања разлика између појединих група лица. При томе, данас се, код одређивања правног положаја извеснога лица, као главна тачка разликовања ових група, јавља својство држављанске везе лица у питању. Према томе, да ли је једно лице везано држављанском везом са колективитетом-државом у области чијега дејства позитивно-правног поретка се поставља питање његовога правног положаја, да ли је оно везано држављанском везом за неки други колективитет-државу, и у овом другом случају да ли та веза постоји у односу на овај или онај колективитет-државу, зависи, у једној већој или мањој мери<sup>70)</sup>, његов правни положај. Та разлика у погледу правног положаја домаћег држављанина и странца, данас је основна, и она је и битна и неопходна с обзи-

(69) За известан број земаља се тврди да оне не познају установу лица без држављанства (на пр. у погледу Шпаније — J. M. Trais de Bès: *Conception du droit international privé d'après la doctrine et la pratique en Espagne*, у *Recueil des Cours*, t. 31, p. 647; или јужно-америчких република — V. Trachtenberg: *Heimatlose-Heimatlosat. u Répertoire de droit international*, t. VIII, Paris, 1930, p. 54), док се за друге тврди да су оне признале овај институт тек у најскорије време (тако на пример, у погледу Енглеске, где је јуриспруденција признала постојање апатрида тек од 1921 године — *Haute-Cour, Division de la Chancellerie*, 28 avril 1921, *Stoeck c. Public Trustee*; *Clunet*, 1922, p. 440 — сматрајући раније да код оваквих лица раније држављанство остаје, у погледу регулисања њиховог правног положаја, све док она не буду стекла друго држављанство — в. V. Trachtenberg: *La situation des apatrides*, у *Revue de droit international privé*, 1933, p. 590). У самој ствари лица без држављанства постоје и у овим земаљама, а чињеница да се судска пракса или посебан законски пропис нису позабавили овим институтом, не значи никако његово непостојање.

(70) Што, опет, зависи од тога, који је систем, као правило и основ, усвојен у погледу принципијелног и генералног регулисања правног положаја лица која нису везана држављанском везом за државу у питању, која су, дакле, у односу на њу, странци. О овим системима в. Д-р Милан Бартош: *Правни положај странаца*, Из међународног приватног права, Београд, 1932, стр. 7—21.

ром на данашње стање укупности постојања правних поредака у свету. Она као таква претставља с једне стране, с обзиром на правни положај странца, извесно олакшање дужности које се иначе, као правило, намећу домаћем држављанину, али она исто тако, чак сразмерно још у већој мери, претставља и извесно отежање његовога положаја, отежање које се јавља било у виду потпуног искључења од могућности уживања извесних права која се иначе признају домаћем држављанину, било у виду захтевања посебних, тежих услова за уживање извесних права која се иначе, без икаквог ограничења, признају домаћем држављанину. Отуда се, с обзиром на важност и општост овога разликовања и с обзиром да, бар на први поглед, факат лица без држављанства не спада, по категоријалности свога изражаја, ни у једну групу овога разликовања, поставило и посебно питање правног положаја лица без држављанства. При томе, у теорији, изражена су три гледишта:

а) апатриди, будући лица без држављанства, везани су ипак, фактом свога настана, за извесну заједницу а тај факат, који као комплементарни у потпуности одговара факту држављанства, даје доказа о постојању између ових лица и односне заједнице извесне везе која се по својој суштини не разликује битно од држављанске везе, тако да се оваква лица имају третирати као држављани државе у питању, носећи исте терете и имајући иста права, дакле вршећи исте функције као и домаћи држављани.<sup>71)</sup> — Овакво схватање, које свакако значи један напредан израз гледања на правни положај лица која нису домаћи држављани (гледања које је исто тако добило посебан израз, по интензитету ипак мање јак, у теорији принципијелног и генералног изједначења правног положаја странаца у опште са домаћим држављанином), забравља на правну природу и значај држављанске везе а оно се заснива и на врло лабавом критериуму, пошто промена места настана изазива и промену тачке везивања (што није случај код држављанства), услед чега се долази до велике несигурности у правним односима;

б) апатриди, не будући истина домаћи држављани и не налазећи се у истој вези као и ови са колективитетом-државом у питању, нису ипак, у погледу на државу на чијој су територији они настањени, у истом односу као и странци у пуном смислу речи, дакле лица која су везана држављанском везом за било који други колективитет-државу, већ се налазе у специјалном положају, положају који је гори од положаја домаћих држављана а бољи од положаја странаца, дакле положају који би се могао, аналогно, обележити изразом римског права *incola*.<sup>72)</sup> <sup>73)</sup> Овакво

(71) У томе смислу, на пример, Fauchille: *Manuel de droit international public*, Paris, 1922, no 419; Bruntshli: *Droit international codifié*, Paris, 1891, art. 369.

(72) *Incola est, qui aliqua regione domicilium suum contulit: quem Graeci Πάροικον appellant* (Digesta, 50, 1<sup>a</sup>, 239).

(73) У томе смислу, на пример, Prudhon: *Cour de droit français* Paris, 1809, t. I, p. 89.



схватање, које принципијелно и теориски може да буде не само одобрено него и усвојено, ипак не одговара данашњем правном схватању и стварном стању ствари, а нарочито је практички неупотребљиво јер не пружа никаквог критериума за разликовање положаја апатрида с једне стране од положаја домаћих држављана а с друге стране од положаја странаца, дакле за одређивање посебних права и дужности који ће се, као изузетци у овом или оном правцу, имати или моћи да конкретизују у погледу свих лица, и

в) апатриди, с обзиром да се држављанство сваке поједине државе цени сходно њеном позитивно-правном поретку<sup>74</sup>), тако да се у смислу тога позитивно-правног поретка, везани држављанском везом за државу у питању, налазе се, у погледу свога правног положаја, у истој ситуацији као странци уопште, као странци *lafo senso*<sup>75</sup>), тако да они уживају, у принципу, она права и сноси оне терете који леже на странцима у опште.<sup>76</sup>) — Имајући у виду самосталност сваке државе при одређивању свога држављанства и имајући у виду сав значај који се данас приписује овој вези, ово треће гледиште изгледа најтачније. То ће рећи, да се правни положај лица без држављанства уподобљава правном положају странаца у опште и то тако да они могу, с обзиром на чињеницу да не припадају ниједној државној заједници, уживати само она права која се странцима признају без услова, било фактичног било дипломатског, реципроцитета.<sup>77</sup>) Тиме је њихов правни положај, чак и у односу на правни положај оних странаца који припадају некој државној заједници, јако погоршан, но то све само указује, с обзиром на схватања и мерила вредности данашњег друштва, на факат да је њихова ситуација не само изузетна него и ненормална. Ипак, то све не искључује да се, од стране појединих држава, овим лицима признају и шира права од оних које би они, у смислу реченог, могли да уживају или чак и од оних која се иначе, чак и са условом реципроцитета, признају другим странцима<sup>78</sup>)<sup>79</sup>), но то све не искључује исто тако

(74) Тако. на пример, ст. 2 §-а 1 нашег Закона о држављанству.

(75) B. Lipovano: *op. cit.*, p. 95.

(76) У томе смислу, на пример, Audinet: *Les heimatlozes et leur condition juridique*, у Clunet, 1925, p. 890; Eduard Clunet: *Les „Heimatlozes“ pendant la guerre*, у Clunet, 1918, p. 1067.

(77) Сносићи при томе, без обзира на то што не припадају ни једној државној заједници, све терете који иначе у опште леже на странцима.

(78) То јест, аналогно већ реченом, странцима *stricto senso* (в. примедбу 75).

(79) Тако се, на пример, лицу без држављанства признаје често у ширем објму право бављења на територији државе у питању одн. вршење права протеривања ових лица ла било само фактички или и нормативно-правно, је ограничено (в. на пример, распис нашег Министарства унутрашњих дела од 16 децембра 1930, којим се наређује да се протеривању руских и арменијанских избеглица прибегава само у случајевима ако су таква лица незаконито прешла нашу границу или ако су оптужени за дела која претстављају опасност за сигурност државе или јавни поредак). Ближе посебно о проблему протеривања лица без држављанства и међународним уговорима који се односе на ово питање (а који су поглавито управљени на заснивање обавезе државе чији је држављанин раније било лице у питању да га, у случају протеривања, прими на своју територију), в. Dr. Hans Suffrian: *Die Rechtsstellung der Heimatlozen*, Hamburg, 1925, нарочито S. 24.41; и Maximilien Philonenko: *Expulsion des heimatlozes*, у Clunet, 1933, p. 1161-1187.

да се овим лицима наметну и теже и друге обавезе од оних које иначе падају на странце у опште.<sup>80)</sup> Отуда је донекле разумљиво што се каткада правни положај лица без држављанства сматра горим од правног положаја робова у Риму<sup>81)</sup> или што се он упоређује са грађанском смрћу.<sup>23) 83)</sup>

Лица без држављанства, у погледу свога правног положаја, уподобљавају се странцима у опште, дакле изједначена су, у принципу, са лицима која припадају некој другој држављанској заједници а не оној у оквиру чијег правног поретка се поставља питање њиховог правног положаја. За време мира, та њихова ситуација, у колико не постоје посебни другачији прописи, по правилу је гора од оне коју уживају остали странци.<sup>84)</sup> У случају рата, када по правилу долази до конфискације имовине држављана непријатељских држава или до других ограничења која се тичу правног статуса или и чак и само правног саобраћаја домаћих држављана са овима, њихов се положај, у упоређењу са положајем ових странаца, поправља, тако да се они, у овом погледу, изједначују са држављанима неутралних држава, избегавајући тако разне конфискационе и вексаторне мере предузете од стране државе у питању.<sup>85)</sup>

Проблем правног значаја факта постојања лица без држављанства манифестује се, као што смо видели, с једне стране у погледу њиховог правног положаја у области важења извеснога правнога поретка. С друге стране овај се проблем манифестује у погледу питања сукоба закона онда када колизиона норма земље у питању упућује на норму државе чији је држављанин лице у питању, када се, дакле, држављанска веза јавља, по правилу и у редовном случају, као тачка приписивања, тачка везивања. То се најчешће дешава у случају одређивања персоналног статуса лица у питању одн. у свим оним случајевима где долази, у смислу схватања професора *Barfin-a*, до примене персонални закон — *loi personnelle*. Међутим, недостатак својства држављанства на страни лица у питању, онемогућује општу и правилну примену ове норме, тако да се или морало стати на становиште да лица у питању нису способна да дођу у ситуације које су регулисане персоналним статусом (овде у смислу држављанског

(80) На пример, да им се наметне војна обавеза, као што је то учинио француски закон од 1 априла 1923.

(81) *B. A. de Lapradelle: Le droit international de la nationalité y Dictionnaire diplomatique*, p. 177.

(82) *B. G. Nitti: La situation juridique des émigrés italiens en France*, у *Revue générale de droit international public*, 1923, p. 177.

(83) О појединим правима која уживају или од чијег су уживања искључена лица без држављанства, не може бити овде речи, пошто би то значило излагање читаве материје о правном положају странаца, што нам није овде циљ.

(84) Посебно с тога што они, и ако странци, не могу да претендују на заштиту дипломатских и конзуларних претставника.

(85) За време светског рата, скоро све државе издавале су прописе у овом смислу. При томе, апатриди су били у појединим правним системима различито третирани (тако, на пример, боље у Франуској него у Италији или Енглеској). Како су сви ови прописи данас скоро без примене (случај умртљивања или чак и умирања закона), то се на њима нећемо ни задржавати.

статута, јер персонални статут може бити одређиван и по другим основама: *lex domicilii* или *lex loci contractus*) или се морало потражити, било путем фикционог урачунавања било путем другогврских супсидијерних мерила, било, најзад, комбинацијом ових, извесна тачка везивања помоћу које би се, увек када правило и редован случај налаже примену персоналног (у смислу држављанског) закона, попунила празнина која постоји на страни лица без држављанства. Прво решење, које би било, логицистички извођено, систематски одговарајуће, претстављало би једно „насилне норме над фактима“ и могло би да буде, у једном моменту, повод и узрок „побуне факата против права“. Отуда се друго решење наметнуло као нужно. Само при томе, при избору између три могућности: фикционо урачунавање, супсидијерна мерила и комбинација ових (тј. фикционо урачунавање са допуном, чак корекцијом супсидијерних мерила), не постоји сагласност ни у теорији ни у позитивним законодавствима. По једнима, персонални статус (дакле у опште *loi personelle*) лица без држављанства има се одређивати сходно законима земље чији је он био држављанин непосредно пре остајања без сваког држављанства, полазећи при томе од фикције да, макар и само фактички, дотадањи однос држављанства опстаје и даље све до момента док то лице не стекне ново држављанство. По другима, овај се статус не може ни у ком случају одређивати с обзиром на законе земље којој је садање лице без држављанства раније припадало, јер не постоји више никаква ни социјална, па према томе ни правна веза између овога и те државе; отуда се, по овом гледишту, мора одбацити сваки покушај фикционог урачунавања, већ се мора прибећи (и у томе смислу треба изречно да гласе и позитивно-правни прописи), супсидијерним мерилима, међу којима се нарочито истичу домицил и, у колико овај не постоји или није познат, место задржавања, а којима би ми додали, у смислу схватања северно-америчког права, и место закључења правног посла.<sup>86)</sup> Најзад, трећи, који иначе са својим гледиштем значе само употпуњавање прве могућности, сматрају да при одређивању персоналног статуса лица без држављанства треба прибећи фикцији урачунавања, тј. да овај статус треба регулисати сходно законима земље којој је то лице припадало као држављанин непосредно пре момента остајања без сваког држављанства, но да ово основно мерило мора бити с једне стране употпуњено супсидијерним мерилима (међу којима се нарочито истичу опет домицил и, у колико овај није познат или не постоји, место задржавања), пошто се може десити да лице у питању није у опште раније имало било које држављанство или да је његово раније држављанство непознато<sup>87)</sup>, а с друге стране да оно мора бити коригирано супсидијерним мерилима, пошто се може десити, посебно

(86) У томе смислу јапански закон од 15 јуна 1928; албански грађански законик од 1 априла 1929; угарски закон од 9 децембра 1894; као и судска пракса у Француској, Белгији, Холандији, Аустрији, Румунији, и другде.

(87) У томе смислу чл. 29 немачког Уводног закона за грађански законик и чл. 800 црногорског општег имовинског законика од 1888 године (в. George Melchior: *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*, Berlin und Leipzig, 1932, S. 450).

у случајевима када су се лица у питању изречно одрекла дотадањег држављанства или, постајући лица без држављанства, баш желела да избегну правни режим своје дотадање државе, да примена на оваква лица права државе чији су они били ранији држављани претставља очигледну нелогичност и контрадикторност.<sup>88)</sup> <sup>89)</sup> Која је од ових могућности, разуме се посматрана са релативистичког становишта мерила вредности искристалисаног у филозофији права или конкретније у филозофији права држављанства (пошто сваки позитивно-правни систем, посебно они који већ постоје, може да заузме ово или оно становиште), најтачнија и најбоља, тешко је рећи, пошто многи разлози говоре у прилог сваког од ових решења. Ипак, имајући у виду правну природу установе држављанства и имајући у виду нужност чињеничног оправдања за употребу и коришћење фикција у домену правне технике<sup>90)</sup>, мислимо да је друга могућност, тј. да се персонални статус лица без држављанства има да одређује с обзиром на супсидијерна мерила (домицил — место задржавања — место закључења правног посла), најбоља. Треба, дакле, у овом случају, избећи, као неоправдану, фикцију о фактичком продужењу ранијег правног односа (па дакле и придавања овоме фиктивном фактичком продужењу пунога правног дејства) и поставити, као изузетан основ, супсидијерна мерила, и ту у смислу њиховог одговарајућег низања<sup>91)</sup> при евентуалној примени с погледом на једну одређену личност.<sup>92)</sup> У сваком, пак, случају, потребно је, ради отклањања неспоразума у пракси, да и ова страна манифестовања проблема правног значаја факта лица без држављанства, исто као и питање правног положаја лица без држављанства у

<sup>(88)</sup> У томе смислу Dr. Ernst Frankenstein: *Internationales Privatrecht — Grenzrecht, Erster Band*, Berlin-Grunewald, 1926, S. 95—97. — В. критику овога мишљења код Gustav Walker: *Internationales Privatrecht, Fünfte Auflage*, Wien, 1934, S. 99. Anm. 39, који сматра да је „eine haltlose Unterscheidung“.

<sup>(89)</sup> Који се проблем нарочито поставио у погледу руских избеглица и примене новог руског права на њихов персонални статус, примене која је изрично диктована прописом чл. 29 Уводног закона за немачки грађански законик. Немачки Reichsgericht (у многим својим одлукама. о којима в. Dr. George Melchior: *Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts*, Berlin und Leipzig, 1932, S. 450), заузео је мислимо тачно и исправно с обзиром на свој позитивни правни систем, становиште да се право совјетске Русије има да примени, у смислу фикционог урачунавања, и на руске избеглице. Ово решење има да важи, мислимо, и у погледу црногорског правног система (с обзиром на битну садржинску истоветност овога са немачким системом), и то чак и у оном периоду времена када наша држава није била, пријемом ове у Друштво народа (в. George Scelle: *Précis de droit des gens*, Paris, 1933), признала совјетску Русију (в. уз то Ernest Lagarde: *La reconnaissance du gouvernement des Soviets*, Paris, 1924; Peter Klein: *Die völkerrechtliche Anerkennung Sowjetrusslands*, Berlin, 1934; Scheffel: *L'apatridie des réfugiés russes*, у Clunet 1934, p. 36—69). На жалост у ближе излагање проблема односа признања једне владе и примене правних прописа, издатих од такве владе, од стране судова одн. у опште органа државе која ту владу није признала, неможемо се овде упуштати.

<sup>(90)</sup> B. François Geny: *Science et technique en droit privé positif*, Paris, t. III, 1924; Jean Dabin: *La technique de l'élaboration du droit positif, spécialement du droit privé*. Bruxelles—Paris, 1935.

<sup>(91)</sup> Тако се и овде може поставити питање сукоба домицила (у случају имања више истородних домицила или имања више домицила од којих је један главни а други споредни). — В. Martin Wolff: *Internationales Privatrecht*, Berlin, 1933, S. 30.

<sup>(92)</sup> Ово решење има, на пример, да важи, као позитивно-правно, и у погледу области где се примењује аустриски или српски грађански законик.

области важења извеснога правнога поретка, добије у оквиру сваког позитивно-правног система своје одговарајуће решење.<sup>93)</sup>

III. — Између многоструког везивања јединке у колективитете, веза држављанства, као једна, и то данас од најглавнијих, веза јединке према колективитету-држави, претставља једну редовну појаву данашњег правнога живота. Та појава је, с обзиром на данашње уређење правнога склопа човечанства, редовна и као правило манифестује се страни сваког појединца које учествује у правноме животу. Ипак, ова појава је само правило, а од овога правила, као скоро од сваког правила, има и изузетака негативног карактера, тј. изузетака који претстављају празнине, вакуме у погледу њеног конкретизовања на извесне појединце. Те празнине, које се појављују у факту постојања лица без држављанства, долазе било услед непотпуности извеснога правнога система да саму појаву обухвати у свима њеним манифестацијама, било услед несагласности позитивно-правних поредака појединих држава (несагласности која би се графички могла претставити у виду два или више кругова који се међусобно нити секу нити додирују).<sup>94)</sup> Оне претстављају, неоспорно, једну, наглашавамо још једном: с обзиром на данашње уређење правнога склопа човечанства, ненормалну појаву, но оне претстављају исто тако и један факат са којим се мора, макар и у мањем љубиму него што се он данас јавља, рачунати све док постоји овакво данашње уређење правнога склопа човечанства. Отуда, умањење ове ненормалне појаве може да наступи и услед корекција које би биле извршене у погледу данашњег уређења правнога склопа човечанства, корекција које ипак не би значиле дирање у суштину система (јер се, на пример, не може никако данашњој држави одрећи овлашћење да она може искључити из свога држављанства „несоцијалне“ јединке). Међутим, њено коначно уклањање није могуће без промене суштине данашњег уређења правног склопа човечанства. Тек када<sup>95)</sup> дође до остварења новог јединственог правног система, када, дакле, дође до остварења светскога права (Weltrecht) и светске државне организације (Weltreich), а посебно до светске право-заштитне организације (Weltgerichtsorganisation), нестане и установе лица без држављанства (апатрида), као што ће, у осталом, нестати и многих других установа које чине срж и суштину данашњег правног уређења.

Борислав Т. Благојевић

(93) Ради олакшања правне ситуације извесних група лица без држављанства, предузимају се каткада посебне, чак међународне мере. Као такве истичу се нарочито мере које су предузете у погледу руских избеглица и арменијанских емиграната. Оне преставају свакако један замашан подухват, али, с обзиром да су ограничене на само извесне групе лица, оне имају и један временско-прелазан и парцијални карактер, тако да у погледу суштине проблема не значе никакву промену. О њима в., поред већ цитираних дела, и Egidio Reale: *Le régime des passeports et la Société des Nations*, Paris, 1930.

(94) За разлику од позитивног сукоба држављанства, код кога би се несагласност позитивно-правних поредака, услед које долази до овога сукоба, могла графички претставити у виду два или више кругова који се међусобно секу.

(95) В. нашу књигу: *Уговори по приставку — Формуларни уговори*. Београд, 1934, стр. 164.

## ПРАВНА ПОЛИТИКА

## ПОЈАВА НОВИХ ИМЕНОВАНИХ УГОВОРА КРОЗ АДМИНИСТРАТИВНЕ ЗАКОНЕ

У последње време у праву је општа појава да се поред типичних именованих уговора из Грађанског права, јављају све нови и нови именовани уговори и то не у законодавству Грађанског и Приватног права уопште, него напротив у одредбама закона из јавног права.

Ми се нећемо овде задржавати на њиховом набрајању. Оно би увек остало и непотпуно и нетачно. Напротив ми ћемо се само, примера ради, задржати на неколико типичних закона, у којима се даје довољна илустрација изнете идеје. Тако, н. пр.:

(1) Закон о апотекама предвиђа један посебни уговор о закупу — закуп апотеке. Он се у свему не слаже са Грађанским законом. Има одредаба о мешању закуподавца у уживање закупљене ствари;

(2) Исти закон предвиђа један нарочити уговор о најму — установу управитеља, као и установу провизора. Ту се посебним прописима регулише питање дужности провизора и управитеља, али и његова права на самостално дејствовање, оно што није у духу уговора о најму и правног положаја посленика по Грађанском праву;

(3) Закон о радњама има читав низ прописа о посленичком уговору, који су сви скоро другојачи од прописа Грађанског законика о најму и који показују да је посленички уговор нови уговор — тип.

(4) Закон о заштити радника и Уредба о минималним надницама садрже одредбе у којима се од слободних уговора о најму потпуно одваја уговор о раду, са тенденцијама и начелима супротним индивидуалистичком духу Грађанског законика;

(5) Закон о адвокатима прецизира нова начела у уговору о пуномоћству. Ту се адвокату признаје специјално овлашћење на право придржавања предмета његових властодаваца за обезбеђење трошкова и хонорара. Посебно овлашћење постоји за отказивање пуномоћства. Нарочити прописи регулишу питање одмеравања хонорара итд. Ту се уговор о адвокатском заступању разликује од уговора о плаћеном пуномоћству из Грађ. законика.

(6) Уредба о надзору над осигуравајућим друштвима долази да од слободног, једва поменутог, алеаторног уговора о осигурању из Срп. грађ. законика ствара читав сплет писаних правила о осигурању — стварајући и ту уговор — тип о осигурању, уговор који се створио у пракси путем Општих услова Савеза осигуравајућих друштава, испрва наметнутог адхезионог уговора створеног од картела, доцније уговора ревидираног од државе.

(7) Закон о лекарима је такође створио видарски уговор, који нема ничег заједничког са уговором о најму.

(8) Уредба о смањењу режијских трошкова код новчаних завода и Уредба о максимирању интересне стопе створили су уговоре — типове за уговоре, који су били познати као сло-

бодно створени банкарски послови, али чије одредбе — бар у Србији — нису биле у писаном законодавству и где су узансе играле прву реч.

(9) Закон о уређењу Државне хипотекарне банке створио је од зајма консенсуални уговор, а не реални, уговор о давању кредита, који производи дејство од сагласности странака — решења Управног одбора, а не од исплате износа зајма странци, као што је то у духу Грађанског законика.

(10) Закон о Поштанској Штедионици створио је уговор о штедњи, који предвиђа специјалну врсту овога уговора, сматраног у праву као мешавина зајма и депозита.

Итд. Итд. Листа никада не би била завршена.

Читав је низ оваквих уговора. Сви ти уговори имају неколике особине, које их издвајају од уобичајених уговора. Те особине ми би резимирали овако:

1<sup>0</sup> То су или уговори, који нису уопште предвиђени у Грађанском законнику, или су то уговори који претстављају отступање од њих по врсти сличног уговора предвиђеног у Грађанском законнику;

2<sup>0</sup> Ти су уговори предвиђени у организационим законима појединих струка (лекари, инжењери, адвокати итд.), професија уопште (Закон о радњама, Уредба о осигуравајућим друштвима, о новчаним заводима итд.) или о уређењу јавних служби. Једном речју, то су уговори предвиђени у административном праву.

3<sup>0</sup> Ти уговори предвиђају стварање приватно-правних односа, а не односа из јавног (административног) права и распразљање тих односа, обично, пада у надлежност редовних судова.

Све ово изазива нарочите потресе и муке. Код ових уговора јавља се питање методе тумачења прописа о овим пословима и питање какав став има судија да заузме у примени овог посебног законодавства у редовним грађанским споровима.

Раније се стајало на гледишту да се код ових уговора судија има да држи правила да су ово специјалне појаве Грађанског права. Ergo ако судија примени начело *Lex specialis derogat legi generali*, он је потпуно задовољио животну потребу. Томе су судови додавали да у таквој ситуацији судија има *lex specialis* да сматра као једну нередовну појаву. Једно изузетно отступање од онога што је опште право (*droit commun*). Зато отступање се своди само на оне формуле које су за те посебне послове изречно предвиђене у закону. У свему другом судија се има држати општег права. Изузетак се не претпоставља. Он се не проширује. Дакле шта, у крајњој линији, претстављају ова отступања? То су само проширења *droit commun*. То су његове допуне. То су прописи, који са њиме чине целину и који се стапају у његов систем.

Ускоро се осетило да се такав, догматички и формалистички, став мора апсолутно да напусти. Да се мора ревидирати сам појам изузетних прописа. Да се мора давати друго објашњење њиховом духу. Значи према општем систему, изузетна је појава, а не формула. Ова идеја ће се најбоље осетити на једном типичном примеру.

Узмимо да резонујемо о односу власника апотеке и управитеља апотеке. Ако би једна удовица, која има ужитак на апотеци као збирној ствари, имала управитеља, онда би се грађанско-правно њихов однос имао да третира као мешавина најма и пуномоћства. Међутим оно што је по Закону о апотекама циљ овога уговора, то није свршавање посла у корист властодавке и господара посла, већ је то напротив у првом реду осигурање функционисања апотеке као здравствене установе. Значи да се овде не може извршити просто припајање апотекарског права Грађанском праву. То није, као што се то по првој тези бранило, инкорпорисање новог специјалног закона општем праву и суспендовање оних општих прописа, који су супротни и само у колико су они супротни специјалним прописима. То је напротив једна много сложенија правна појава. Јавља се укрштање административног и грађанског закона, прописа са опречним тенденцијама. Поставља се питање духа закона. Који је дух јачи: јавно-правни или приватно-правни. Несумњиво да ће надјачати јавно-правни и да ће се на институт у питању примењивати и прописи приватног права, али само ако се они, и уколико се, могу довести у сагласност са интересима јавног права. Општи интерес има овде преминацију, ако се и уколико не би, због колизије, могло доћи до кумулације закона.

Или резонујемо о једном другом питању. Грађански законик има прописе о најму. Они су под утицајем економског либерализма, којим се одликовали сви индивидуалистички законици, држе једног очигледно лажног појма да су господар посла и посленик подједнако слободни при закључивању уговора о најму. Интервенционистички поредак је стран духу ових прописа. Напротив Закон о заштити радника заснован је на једној потпуно супротној појави. Та појава, то је да је солидаристички дух основица приватног законодавства и да је државна интервенција у корист слабијег правило, које се само собом намеће. Отуда сви прописи уговора о најму, који су били диспозитивног карактера, сукобљавају се са прописима уговора о раду, који су — по циљу свога постанка — издати као ограничење слободне воље, да би се спречиле злоупотребе од стране капиталиста. Где је, под оваквим приликама, она линија која претставља решење сукоба двеју тенденција у законодавству. Је ли то, као што се то често среће у пресудама југословенских судова, у једној математички тачно израчунатој вредности, утврђеној по формули:

$$D + ndc = S$$

( $D$  = дато у специјалном закону;  $ndc$  = све што није дато у специјалном закону узима се из општег права;  $S$  = систем права датог уговора).

Очигледно да би такав систем био несистематичан. Он би био једна *contradictio in adjecto*. Такав систем садржавао би у себи не један *ratio legis* већ два различита и помоћу два духа закона тумачила би се правна правила. Оно означено са  $D$  тумачило би се у духу солидаристичком, напротив оно означено са  $ndc$  имало би да се тумачи са тенденцијом чисто индивидуали-



стичком. Или се напротив тенденција специјалног закона има да узима као призма кроз коју се одабирају и разумевају прописи општег права. Значи моћ суспендовања општег права, која се садржи у прописима специјалног права, је двојака: то је и дерогација и трансформација норми. Судија не може једновремено да примени о истој материји две различите и супротне норме. Значи једна од њих дерогира другу. Али исто тако судија не може с друге стране да примени на исти правни однос норме, које се не разликују по супротности формуле, али се разликују по супротности духа. Он мора да очува дух јединства односа. Како ће то да постигне? Концилиаторно или преминацијом? Ако би судија употребио концилиаторни метод, он би на тај начин био један од оних који коче прогрес. Он би ценио законодавчеву екцесивност. Он би сматрао нови закон као прелажење мере у правној еволуцији и законодавчеву идеју о новоме он би редуцирао чувајући старо и дајући резултанту снага конваторне силе старога и реформаторске силе новог. Напротив ако судија буде употребио систем преминације, он ће жртвовати или стари дух новоме или нови староме. Обе појаве су могуће. Било је пресуда које су баш у материји о којој резонујемо нови дух принудног права жртвовале старом духу слободе уговарања (нпр. пристанак на повремени прековремени рад без нарочите повећане накнаде). Али ми мислимо да је тај систем рђав и нетачан. Наше схватање је да је право — еволуција. Кретање живота, свеједно да ли у добром или рђавом правцу, али кретање у одређеном правцу. Отуда судија мора начело *Lex posterior derogat legi priori* да схвати као принцип да се путем законодавчеве мисли о новом правном институту тај институт има да оствари у целини. Отуда судија има да допуњу законодавчевих идеја, још неизражених, тражи у самом циљу закона, не у идејама које су раније исказане, макар те идеје дотле биле идеје водиле читавог законодавства. Иначе судија кочи прогрес и спречава социјалну еволуцију. Зато судија чак и тамо где у пропису о специјалном и новом уговору нема одредаба о општим односима и установама, дужан је да те празнине попуни у духу новог прописа, а не у духу постојећих прописа, ако се они не слажу са новим уговором — типом.

Као карактеристичан пример за тумачење оваквих тенденција, јавља се код судова колебање при примени Уредбе о максимирању каматне стопе. Она говори о одређеним врстама постова. Међу тим врстама није поменуто давање новца на грађански зајам, који се доказује грађанском исправом (облигација). Судови су схватили да су одредбе о максимирању камате прописи *jus cogens*. Они не допуштају отступање од њих. Али овде они сматрају да се Уредба као изузетак од прописа о максималном интересу по Срп. грађ. законнику јавља само за послове изречно у њој поменуте. Не и за грађанске облигације издате између приватних лица, па чак и кад те облигације од небанкара буду цедиране банкарима. Такво тумачење је тачно по формули  $D + ndc = S$ . Међутим ако будемо прешли са те формуле на

идеју о формирању преодминатног духа закона, или ћемо стати на друго гледиште. На гледиште да је обарање интересне стопе једновремено и тенденција социјалне борбе против рентијерства и жеља за јефтинијим продуктивним трошковима. А те се тенденције могу задовољити једино проширењем духа Уредбе о максимирању интересне стопе и давању предности тога духа, духу некадање правичности као изразу благог интервенционизма у Срп. грађ. зак.

Оваких резоновања и примера могли бисмо имати у безброј врло интересантних ситуација. Али, прекидамо то, ма колико то било корисно по праксу, и враћамо се на основни проблем. А то је — због чега се јавља ово лутање јуриспруденције?

Одговор је прост — због тога што је судија остављен сам себи. Због тога што су ови интервенционистички и административни закони стварани, махом услед нужде и *ad hoc*, без везе и систематике са општим правом, без обзира на општа начела Грађанског права. Па који би био лек да се ово стање, тешко по судове, несигурно по грађане, штетно чак и по законодавчеве тенденције, — колико толико реши?

Ми смо слободни, указујући на ову појаву, да дамо два предлога за отклањање ових незгода. Та два предлога била би паралелна и могла би се спровести у законодавној техници. Они су следећи:

I. Појаве проведене кроз специјалне норме, (законе, уредбе, правилнике итд.) врло често јесу израз права, које нема провизорну тенденцију и које постаје редовно правило. Зато би кодификатори Предоснове грађанског законика имали за задатак да у свој систем унесу и те одредбе; они би требало да њих, заједно са специјалним прописима, ставе као нове именоване уговоре поред постојећих прописа, као што су они дужни да у своју Предоснову ставе оне нове именоване уговоре које је створила административна власт вршећи надзор над приватно-правним животом и олакшавајући га (уговори о градском снабдевању, уговор о гаражирању, уговор о ауто-таксију, уговор о приватном осигурању, уговор о приватном намештењу итд.).

II. Законодавна власт доносећи прописе административног права, који засецају у приватно-правни живот, треба да те прописе, ако се не слажу са духом постојећег Приватног права, стилизује тако да се из њих јасно осети то неслагање и да озакони принцип да ће се они попуњавати установама Општег приватног права, ако су и уколико оне сагласне духу новог закона. Неколико пута поновљена ова норма постаће правило и опште начело у интерпретацији закона.

А дотле, док законодавна власт не савлада ове техничке препреке, на судијама је да напусте формулу  $D + ndc = S$  и да еволуцију у правном животу наглашену у новим законодавним текстовима спроведу кроз своје пресуде и од њих учине оно што је тенденција солидаристичког духа права, које се може сматрати скоро опречним старим и укоченим формулама наших кодекса постављених на чисту индивидуалистичку базу.

Милан Бартош

## МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

## КУЛЕ СВЕТИЉЕ НА КРИТУ И САМОСУ

Стални међународни суд у Хагу пресудио је 17 марта 1934 спор између Француске и Грчке око кула светиља.<sup>1)</sup> Тицало се оних светионика који су се налазили на обалама уступљеним Грчкој, и питање се постављало да ли је и за те светионике пуноважно продужење концесије које је турска влада била одобрила француским концесионарима Коласу и Мишелу у време балканскога рата, 14 априла 1913. По чл. 1, 9 и 10 дванаестог Лозанског протокола од 1923, Грчка је била дужна, као наследник турске државе у добивеним областима, да поштује затечене концесије ако их је Турска била пуноважно закључила. Међутим спор је поникао баш зато што је Грчка тврдила да ово продужење концесије није закључено пуноважно са гледишта турскога права, док је Француска напротив стајала на гледишту да је концесија формално правилна и да је према томе и за Грчку обавезна. Суд је својом пресудом решио да је продужење концесије од 1913 пуноважно и да је према томе по Лозанском протоколу и за Грчку као државу наследницу обавезно.

Суд је међутим то спорно питање решио само начелно, не упуштајући се у разлагање где се све његова одлука има применити, не набрајајући земљишта и светионике које је Турска уступила Грчкој. Суд је сматрао да се од њега није тражило да каже која су земљишта одвојена од Турске после балканских ратова и где се налазе светионици на које се има применити продужење концесије од 1913. Та резерва у пресуди од 17 марта 1934 дала је повода Грчкој да већ 17 јула 1934 у једној вербалној ноти изјави Француској, да је спремна да изврши пресуду али да та пресуда није потпуно решила питање, у пресуди се не каже, на које се светионике односи продужење концесије од 1913 и по грчком мишљењу острва Крит и Самос треба да буду изузета од даље примене концесије зато што су она одвојена од Турске много пре 1913. Француска се није сложила са грчким гледиштем и тако је упућено Сталноме међународноме суду на решење питање да ли је уговор од 14 априла 1913 између турске владе и француских држављана Коласа и Мишела пуноважно закључен, и према томе обавезан за Грчку, и за куле светиље на Криту и Самосу?

Ово акцесорно питање је Стални међународни суд распрасио пресудом од 8 октобра 1937. Држећи се француско-грчког компромиса којим му је питање упућено, Суд је нашао да се питање своди на то да се извиди, постоје ли какви разлози или специјалне околности због којих би требало чинити изузетак од правила усвојеног у пресуди од 1934? По мишљењу Суда, једини разлог који би правдао изузетак био би доказ да су Крит и Самос

<sup>1)</sup> Види о томе Dr. Илија Пржић, Грчко-француски спор око светионика, Архив 1934, књ. 45, стр. 434 и Dr. Милета Новаковић, Грчко-француски спор око кула светиља, Архив 1935, књ. 48, стр. 388.

одвојени од Турске још пре балканских ратова, али би требало за то доказати не само да су пре 1913 Крит и Самос уживали широке аутономије, већ да су и престали бити под турском сувереношћу. Члан 9 дванаестог протокола од 1923 је у својој тексту апсолутан. Прописујући да држава-наследник прима права и обавезе Турске у земљиштима одвојеним од Турске услед балканског рата, а у колико се тиче концесија закључених пре ступања на снагу уговора којим се једна територија преноси са Турске на другу државу — члан 9 се не обзира на аутономије тих територија под Турском, на њихово специјално уређење, већ се оснива искључиво на томе да ли су те територије биле или не до 1913 под турском сувереношћу. Трбало би према томе утврдити да је суверена власт турског султана над Критом и Самосом престала пре 1913, па да се могне чинити изузетак од чл. 9 и да се могне рећи, да продужење концесије и ако је пуноважно закључено 1913, и ако је обавезно за Грчку на добивеним земљиштима од Турске 1913, не вреди за Крит и Самос зато што они 1913 нису више били под турском сувереношћу.

У току поступка Грчка се трудила да докаже да Крит и Самос нису више били 1913 под турском сувереношћу, и да се зато чл. 9 не може ни односити на та два острва нити на њих применити. Пошто су Крит и Самос раније изишли испод турске суверености, турска влада 1913 није имала ни *titulus*, ни надлежност, ни правну способност да за њих ма шта уговара, а камо ли да за њих продужује концесије. Пошто нису били више под турском сувереношћу, на њих се не односи ни уговор о продужењу концесије ни члан 9 дванаестог протокола од 1923.

Суд није усвојио те грчке разлоге, сматрајући да их Грчка није поткрепила довољним доказима. Напротив Суд је нашао да је грчко гледиште демантовано јасним одредбама међународних уговора, које је међу осталима и Грчка потписала, на пример чланом 4 Лондонског уговора од 30 маја 1913 који изрично вели да турски султан уступа балканским савезницима Крит и да се одриче свих суверених и других права над њим. По мишљењу Суда не може бити пресуднијег доказа да је све до 30 маја 1913 постојала над Критом султанова сувереност; као што је постојала и на Самосу све до 13 фебруара 1914 кад су Велике силе својом одлуком доделиле Самос Грчкој на основу чл. 5 лондонског уговора од 1913, којим им је Султан остављао да реше о судбини Самоса и других турских архипелашких острва. Суд је исто тако нагласио, разматрајући аутономије Крита и Самоса, да су уставни или специјални статути тих острва стално истицали врховна суверена права турског султана, да политичка веза према томе између тих острва и Турске све до 1913 није била ишчезла, ма колико да су биле широке њихове аутономије. И сматрајући према томе, да су 14 априла 1913, кад је концесија Коласу и Мишелу продужена, Крит и Самос били још делови Турске, Суд је (са 10 гласова против 3) пресудио да је концесија пуноважна и за Грчку обавезна и у колико се тиче светионика на Криту и Самосу.

\*

Ова пресуда је јасан доказ да решење питања на суду често зависи од тога како се питање пред Судом постави, како се спор одреди и редигује у компромису. Пре неколико година (1929) имали смо један такав пример зависности пресуде од компромиса у случају спора између Југославије и Француске а у питању начина плаћања ануитета српских предратних зајмова. Компромис француско-југословенски, одређујући спорно питање, био је Суду везао руке тражећи да Суд пресуди да се ануитети имају плаћати или у златним или француским францима. Пресуда је зато морала испасти неповољно по нас, а да је компромис, чија је редакција зависила и од наше воље, оставио више слободу Суду, више алтернатива и могућности за решење, Суд би питање извесно решио по нас много правичније, а и много повољније него што је то учинио накнадни споразум наше државе са носиоцима обвезница.

У овоме спору између Француске и Грчке, пресуда је испала по Грчку неповољно зато што је питање пред Судом било постављено на међународно-правни терен. Парничари су се пред судом спорили око тога, у ком су тренутку Крит и Самос „одвојени“ од турске Царевине, кад је Турска на њима изгубила сувереност, да ли пре или после балканског рата. Тако постављено питање морало се решити на штету Грчке пошто је јасно да је све до лондонског и других уговора, дакле све до после балканског рата, међународно-правно Султан био суверен над Критом и Самосом, као што је био сизерен над Србијом све до 1878, суверен над Босном и Херцеговином све до 1908.

Питање се међутим могло, а и требало, друкчије поставити. Није било тежиште у томе кад је коначно престала сувереност Турске на острвима, већ колико је власти била на њима задржала под турском сувереношћу централна турска управа, и да ли је давање концесија за подизање и одржавање светионика спадало у надлежност централне цариградске владе или у ресор аутономне управе? Питање није било, ко је са гледишта међународног јавног права суверен, већ колики је обим самоуправе острва са гледишта турског интерног јавног права. Да је питање на томе терену постављено, пресуда би друкчије гласила, не онако како је желела Грчка, али вероватно тако да се концесија огласи пуноважном за Самос али без вредности за Крит.

Ни у једној држави није извесно било толико самоуправних области као у Турској царевини. Те многобројне аутономије којих је било на свима странама царства, и по нашим крајевима (црногорска племена, Пива) и по арбанаским брдима и у грчким планинама и на Архипелашким острвима могу се објаснити и обичајем Турака да у освојеним крајевима што мање ремете установе наслеђене од раније управе а нарочито и заклањањем на тај начин немоћи Високе порте да одржи у својој пуној власти све потчињене територије. У немогућности да централизацију управе прошире и на често непроходне, брдске крајеве и на многа острва (за шта би био потребан велики број бродова),

турски управљачи су се задовољили обавезом да им извесна покрајина даје редовно данак у новцу или у војницима, и пуштали су под тим условом да се покрајина сама управља по свом традиционалном локалном уређењу и обичајном праву. На самим архипелашким острвима, Турци су затекли аутономије још из времена Византије, и оне су се под њима одржале. За острво Тин један француски дипломата у своме путопису бележи 1770 да су његови становници изгледали сретни људи: удаљени од деспота, и примећујући своју потчињеност једног јединог дана у години (када полажу данак), готово су могли веровати да су слободни. На острву Самосу Турнфор је забележио 1701 да су биле свега три турске куће, да је свако село бирало себи управника, а три већа места управу од по 2 грчка свештеника и 4 грађанина. Постојао је турски судија додуше, али да није било суревњивости између самих грчких котерија, тај судија не би имао шта да суди. На другом архипелашким острвима, са малим варијантама, било је исто тако. Чинио је у ранијим временима изузетак баш Крит, који је био сасвим подвлашћен (изузев један планински део око виса Иде), свакако зато што су га Турци крваво отели од Млечића 1669 године.<sup>2)</sup> Између појединих острва и турске владе у Цариграду веза је бивала тако лабава да су се ти острвљани осећали мање везани за Цариград, него што се данас Канађани осећају везани за Енглеску и ако је Канада стекла и право посланства, и право закључивања уговора, и чланство у Друштву народа.

Стални Хашки Суд није се, разуме се, упуштао у прошлост архипелашких острва. Пред њим су истакнути као документи само уставни донети за Крит 1899 и 1907 после низа устанака и борби које се протежу готово кроз цео XIX век, и хатишерифи од 1832 и од 1852 који су организовали аутономију Самоса. Стојећи на међународно-правном гледишту, Суд је констатовао да су и ти уставни и ти хатишерифи признавали врховну Султанову власт, да су респектовали сувереност Турске, да су према томе априла 1913 и Крит и Самос још улазили у састав царевине за коју је тада била продужена концесија.

Требало је међутим испитивати, да ли је у априлу 1913 турска влада имала право да продужује концесију и за те делове своје царевине? Ако је аутономија Крита и Самоса била толико пространа да је давање концесије за светионике спадало у надлежност аутономних власти, Порта више није била надлежна да продужује концесију и за та острва, и према томе уговор од априла 1913 није могао бити пуноважан и за њих. Члан 9 дванаестог протокола свакако садржи суброгацију Грчке у права и терете Турске у добивеним областима, али, као што вели Сесил Херст у своме одвојеном мишљењу, суброгација никад не може значити да наследник прими на себе веће терете од оних које је имало лице на чије место он долази. Нико не може пренети

<sup>2)</sup> Ст. Новаковић, Турско царство пред српски устанак. Београд 1906, стр. 138 и даље.

на другог право које сам нема. Ако је турска влада аутономијом острва била лишена права да одлучује о светионицима на њима, она није могла ни закључити пуноважно за те светионике концесију, нити је могла пренети такву непуноважну концесију на Грчку.

Ако се испитају устави и хатишерифи који садрже аутономије Крита и Самоса, и узму у обзир извесне чињенице у вези са применом концесије за светионике, долази се до закључка који су у својим одвојеним мишљењима истакли Сесил Херст, Хедсон и Сефериајес, да турска влада није могла продужити концесију за Крит. По члану 30 критског устава од 1899 кнез у име Крита закључује међународне уговоре за које је потребно одобрење критске скупштине. По члану 61 истог устава никаква дажбина није могла бити установљена ни наплаћивана без закона усвојеног у критској скупштини и санкционисаног од кнеза. Осим тога експропријацију земљишта имала је да врши не турска влада већ критска управа, а експропријација је могла бити неопходна при подизању нових светионика. У самој пракси се види да је у времену од 1899—1913 критска влада, а не Висока порта, дала концесије за подизање телефонских линија, за монопол соли; а треба истаћи чињеницу да је у времену од 1903—1911 критска влада одбила дозволу за конструкцију два нова светионика на Криту, и ако се концесионар био обратио за одобрење цариградској влади која је била расположена да га да. Изгледа очевидно, и ако се Ван Ејзинга трудио у својим примедбама уз пресуду да докаже да су светионици на Криту спадали у надлежност цариградске владе, да је одржавање старих и подизање нових светионика спадало у ресор критских власти. Кад је тако, за продужење концесије турска влада је била дужна априла 1913 да у најмању руку обезбеди сарадњу критске владе а она ни то није учинила. Према томе је концесија од 1913, у колико се тиче Крита, закључена *ultra vires* и према томе, са гледишта турског интерног права, није за Крит пуноважна.

На Самосу су односи били друкчији него на Криту и аутономија знатно ужа. Она се, пре свега, није оснивала као у Криту, на уставу који су четири велике силе санкционисале (Енглеска, Француска, Русија и Италија) и који је тиме добио међународни карактер, већ на једностраним султановим актима, хатишерифима, које је Султан могао по својој вољи мењати или укидати. Затим, по хатишерифима од 1832 и 1852 самоуправа је била на Самосу, само интерна. По њима је додуше влада Самоса била самостална у питањима трговинским и поморским; али се ни у једном тренутку та влада није опирала извршењу концесије за светионике, па ни грађењу два нова светионика, једнога 1890 другог 1912. Као што истиче Херсон, и власти Самоса и грчка влада сматрале су као нормалну ствар да концесију за светионике и првобитно закључи (1860) и доцније продужује турска влада а не влада Самоса. У пркос свих разлога које је Грчка износила пред Судом, и на основу којих је и Сефериајес у свом одвојеном мишљењу прихватио грчку тезу, не може се рећи да је аутономија Самоса била толика да су светионици и право давања концесије за

њих прешли били из надлежности турске владе на аутономну владу Самоса.

До тога се закључка долази ако се питање постави: да ли је турска влада у априлу 1913, с обзиром на аутономије Крита и Самоса, сачувала била или не право да даје или продужује концесије на тим острвима. Али питање није тако постављено, већ је поглавито истакнут моменат одвајања тих острва од турске суверености. Пред таквим ставом Суд је морао пресудити онако како је и пресудио, на штету Грчке.

*Д-р Милета Новаковић*

## СУДСКА ХРОНИКА

### КАД СЕ НЕ МОЖЕ ОДРЕДИТИ ДРУГО ПРВО РОЧИШТЕ

Беогр. апел. суд је, у случају који ћемо саопштити, стао на становиште, да се не може одређивати друго прво рочиште кад је оно већ једанпут одржано, без обзира на то, што на том рочишту, услед од суда прихваћеног приговора ненадлежности, није наложено туженоме да одговори на тужбу. С тога је на основу § 471 т. 4 ГРПП поништио сав судски рад који се односио на одређивање другог првог рочишта и укинуо је све последице настале услед изостанка са тога рочишта, па спор поставио на стање иза редовно заказаног и одржаног првог рочишта.

На редовно заказаном првом рочишту тужени је истакао приговор ненадлежности, који је суд прихватио, па не одређујући рок за одговор на тужбу, закључком је одбацио тужбу као ненадлежном суду поднету. Тај закључак је, по рекурсу тужиоца, Беогр. апел. суд поништио, па је по извршности овога закључка Окружни суд за град Београд заказао ново, друго по реду прво рочиште, на које тужени није дошао, те је, на предлог тужиоца суд донео пресуду због изостанка под бр. По—31/36 од 6 октобра 1936 год. којом је туженог осудио на целокупни тужбени захтев и на трошкове.

Кад није успео са повраћајем у пређашње стање тужени је изјавио призив против горе наведене пресуде, у коме је истакао, да није било услова како материјално-правних тако и процесно-правних за доношење пресуде због пропуштања, али није навео, да није било места одређивању другог првог рочишта, када је прво рочиште уредно одржато. Међутим, Беогр. апел. суд је, у закључку своје бр. Пл—559/37 од 10 априла 1937 г., не улазећи у призивне разлоге и не оцењујући их, одлучио, да се поводом изјављеног призива, а по званичној дужности, побијена пресуда бр. По—31/36 од 6 октобра 1936 г. као и рочиште од 6 октобра 1936 г. које јој је претходило, „укину као ништавни и ствар врати парничном суду да настави расправљање односно наложи тутенициља закључком, да одговара на тужбу“. За ово своје нахођење, Апел. суд је дао следеће образложење: „Испитујући побијану пресуду у границама призивних предлога и разлога — § 556 ГРПП, а пазећи по службеној дужности, да ли у погледу пресуде или поступка који јој је претходио, има разлога за ништавост које призивалац није истакао, — § 565 бр. 7 ГРПП, Апел. суд је нашао: Прво рочиште одређује се према пропису § 334 ГРПП искључиво у циљу да се покуша поравнање, да се пријаве приговори и предлози тамо наведени, а у пропису § 492 ГРПП предвиђене су последице ако парнична страна не дође на прво рочиште. Ни једним законским прописом суд није овлашћен да sukcesивно одређује друго, треће итд. прво рочиште, када је прво рочиште правилно заказано и странке правилно на њему биле заступљене. На против, из прописа § 337 ГРПП јасно произлази, да судија не сме да одређује друго прво рочиште, јер прописи о првом рочишту вреде само за одгођено рочиште у случају кад се прво рочиште одгоди због околности која је спречила туженика да на време дође, или га је спречила да на томе рочишту пријави приговоре и стави предлоге који се имају изнети на првом рочишту. — Према овоме,



парничне странке на одређеном првом рочишту од 11 фебруара 1936 г. имале су да истакну све приговоре наведене у § 334 ГРПП. После овога није се могло поново одређивати прво рочиште за истицање истих приговора, јер је суштина првог рочишта прецизирана у напред наведеном зак. пропису. — Па када је првост. суд закључио расправу на дан 11 фебруара 1936 г. доневши закључак о својој ненадлежности, а Апел. суд тај закључак поништио, нашавши, да је баш тај суд надлежан, онда суд није могао поново одређивати прво рочиште, што је у конкретном случају учинио одлуком својом од 11 септембра 1936 г. пошто је ово рочиште одржано 6 октобра 1936 г. беспредметно. — У пропису § 338 ГРПП изрично је речено: „Ако према резултату првога рочишта буде потребно одредити усмену спорну расправу, судија, којему је поверено држање првога рочишта, одмах ће на рочишту наложити туженику закључком да одговори на тужбу и одредити му рок за предају одговора, који ће одмерити према околностима појединога случаја, али не дужи од четири недеље“, што значи, да је првост. суд имао после добијене одлуке Апел. суда од 20 јуна 1936 г. Пл. 706/2/36 само ту могућност, да закључком наложи туженицима да одговоре на тужбу. — Како првост. судија није то учинио, већ је одредио и одржао друго прво рочиште на дан 6 октобра 1936 г. са последицама из § 492 ГРПП то је овим својим поступком ускратио туженицима могућност да расправљају пред судом, односно да одговоре на тужбу, што преставља разлог ништавости из § 571 бр. 4 ГРПП. — С обзиром на овај разлог ништавости, призивни разлози беспредметни су.“

Против овог закључка, изјавио је тужилац ревизиони рекурс, па је Касац. суд исти одбацио као недопуштен, својим закључком Рек. Бр. 390/37/1 од 10 септембра 1937 г. уз следеће образложење: „По § 613 т. 3 ГРПП допуштен је ревизиони рекурс само противу оних закључака у којима је изречено да се поступак настави по правноснажности закључка призивног суда. — Како се из нападнутог закључка Беогр. апел. суда Пл.—559/37 као призивног види, да призивни суд није наредио поступање по правноснажности његовог закључка, то противу овога рекурса у смислу горе наведеног прописа § 613 т. 3 ГРПП рекурс је недопуштен, па се с тога у смислу § 622 ГРПП у вези § 620 ГРПП и одбацује.“

Тако је овај спор враћен у стање одмах иза првог рочишта с том карактеристиком што се рок за одговор на тужбу неће туженима остављати на другом првом рочишту које суд неће одређивати, већ ће га одредити суд закључком, што је и учинио.

Овај случај, расправљен пред Беогр. апел. судом, значајан је из два разлога: прво, што се њиме ограничава одређивање другог, трећег итд. првог рочишта и самим тим ограничавају и последице везане за недолазак на прво, друго итд. прво рочиште, и друго, што се на овај начин врло ефикасно сузбијају пресуде због изостанка са првог рочишта, које су врло опасне и штетне по туженог. Ако овај закључак Беогр. апел. суда има значај преседана, ми га поздрављамо као што ћемо поздравити и сваки други судски поступак, којим би се ишло на то, да се ограничи могућност доношења пресуде због изостанка а самим тим њихово дејство сведе само на оно што закон стриктно предвиђа. Јер, не треба заборавити, да су пресуде због изостанка изузетак од општег правила и да као такве треба да су изузете од обичне и редовне судске праксе. Сваки пут кад их суд може избећи треба то да учини.

Д-р Видан О. Благојевић

#### ЗАСТАРЕЛОСТ ОСТВАРИВАЊА НАСЛЕДНОГ ПРАВА

У правној ствари Љ. И. о осталих, противу М. Ф. и осталих, због утврђивања права наслеђа и предаје у државину и својину имовине, Окружни суд у Шапцу пресудом од 1 новембра 1935 г. По 386, установио је да су тужиоци легални наследници пок. Н. али их је од тужбеног захтева да им се наслеђена имовина преда у својину одбио, са разлога: „Тужиоци у својој тужби тврде да они као потомци С. И. која је пре била удата за Н. Ф., са којим је имала ћерку Ј. имају право наслеђа на део иметка задруге Ф., који припада задругару Н. а пошто им то оспоравају тужени, који су потомци задругара И. Ф., то у својој тужби предлажу да суд пресудом утврди, да су

они наследници пок. Н., који је живео и умро у задрузи са пок. И., оцем односно дедом тужених, и да им као такoвима припада половина имања кsје држе у поседу тужени, а које су у тужби означили са кат. бр. парцеле, називом истих и површином, па да суд пресудом обвеже тужене да су дужни половицу тих некретнина предати њима (тужиоцима) у посед и да су дужни трпити да они у з. к. укњиже своје право својине на тим некретнинама, да су им дужни накнадити штету због неуживања тих некретнина за задње три године рачунајући годишње по 2.000 динара и коначно да им накнаде трошкове ове парнице. — „Тужени су се противили тужбеном захтеву у првом реду са разлога, што су у тужби наведене некретнине, делом наследили од оца пок. И., који је умро као инокосан, а делом су их прикупили (принввили), па да према томе тужиоци немају никаква титулуса на посед и својину тих некретнина а када би и имали титулус, који они конструишу на праву наслеђа иза пок. Н., који је тобоже умро као задругар пок. И., и у томе случају би ваљало тужитеље одбити са тужбеним захтевом, јер је њихово право на овакв захтев — застарело, односно они су тј. тужиоци одржајем (usucapio) стекли искључиво право својине, тужбом тражених некретнина. Ово образлажу тиме, што они те некретнине држе у поседу било лично, било преко својих очева од смрти пок. И., тј. од 1893 г. — дакле преко 24 године, уз све услове предвиђене у § 926 ГЗ. Ово у првом реду, а у другом реду, њихово је право на наслеђе иза смрти пок. Н., које вежу преко мајке односно бабе С. те преко сестре по матери, односно тетке Ј., — застарело, јер је Н. умро 1876 г., Ј. 1887 г. а С. 1914 г. Дакле остављач Н., чији наследници до сада још нису установљени, умро је пре више од 24 год. — Према оваквом излагању тражили су тужени, да се тужиоци одбију са својим тужбеним захтевом и осуде на солидарну накнаду парничних трошкова. — Код решавања овога спора ставио се суд на становиште да је у првом реду потребно решити два принципијелна питања а то су: 1) да ли су тужиоци закаснили са својим тражењем да се утврде као наследници пок. Н. по праву пок. С. и пок. Ј., те 2) да ли су као такoви закаснили са својим тражењем да им тужени уступе у посед и својину некретнине које би, као оставина дошле у обзир. — На прво питање има одговор у § 925 ГЗ. Право бити наследник јест лично право и према томе као такoво не застарева, па је онда одбрана тужених, којом су тражили, да се одбије захтев тужилаца ради установљења да су они наследници пок. Н., неумесно, јер како је напред речено не застарева право са оваквим захтевом. Док је прво постављено питање на овакв начин рашчишћено, друго питање је мало сложеније. Реализовање права, које неко има по самом факту да је наследник није исте категорије са правима побројаним у § 925 ГЗ оно се има оцењивати по општем пропису из § 922, 929 и 930 ГЗ и према томе оно застарева у законском року од 24 год., али под условом да и неко треће лице има у савесној непрекидној државини предмет наслеђа за време од 24 год. Ово начело заступа и стална судска пракса, па је Беогр. кас. суд на својој општој седници од 28-III-1923 г. под бр. 1826 донео децизију и казао: „Право својине које проистиче из стицања признања за наследника не може се изгубити само путем тзв. екстинктивне застарелости, већ је у смислу § 930 ГЗ потребно да и неко треће лице има у савесној и непрекидној државини предмет наследства за време од 24 год. Тужиоци нису тврдили да тужени не поседује спорне некретнине непрекидно 24 год. нити су тврдили да је овај њихов посед несавестан. Тужени М. и З. могући не поседују лично спорне некретнине 24 год., али су поседовали њихови очеви све од смрти свога оца пок. И. од 1893 год. до своје смрти 1911 год., а после тога они, а посед њихових очева има им се по § 941 ГЗ урачунати у рок застаре (accessio possessionis) под претпоставком да је овај посед савестан, што у конкретном случају нико није оспоравао. — Како дакле тужиоци имају према себи тужене, који су испунили све законске услове за стицање права својине некретнина, путем одржаја (usucapio) то значи да су тужиоци и ако декларисани као наследници, изгубили права, која проистичу из ове декларације.“

По призиву тужилачке стране, Апелациони суд у Београду од 3 априла 1936 г. потврдио је пресуду Окр. суда са разлога: „По размотрењу свих списка овога предмета, а узимајући у савесну оцену призивне наводе, Беогр. апелациони суд по свом слободном уверењу у смислу § 368 ГРПП нашао је,

да је првостепена пресуда у свему правилна и на закону основана са разлога у њој изнетих, па је стога а на основу § 591 ГРПП и донео своју одлуку као у диспозитиву. — Призивни навод, да право наслеђа као лично право у смислу § 925 ГЗ као и његово остваривање у смислу § 943 ГЗ не застаревају, јер су од општег прописа о застарелости изузети — не стоји. По нахођењу Апелац. суда право наслеђа је лично право и у смислу § 925 ГЗ не застарева. Али остваривање овог права у смислу §§ 922, 929 и 930 ГЗ може бити предмет застарелости. Остваривање права које неко има по самом факту што је наследник губи се у року прописаном за застарелост и то само ако неко треће лице има у свесној и непрекидној државини предмет наследства за време од 24 год. — У конкретном случају како тужилачка страна није доказала, да тужена страна не држи спорно имање непрекидно 24 год. и да је та државина несавесна, то су тужиоци и ако су оглашени наследници, изгубили право реализације свога права."

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом од 13 јануара 1937 г. (Рев. 1206), потврдио је призивну пресуду са разлога: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 Гр. парн. пост. поводом ревизије тужиоца, Кас. суд је нашао: Заступник тужилачке стране у ревизиском писмену побија пресуду призивног суда у целини са следећих ревизиских разлога: Што се оспорена пресуда оснива на неправилној примени материјалног права, у колико се у њеном образложењу и диспозитиву изриче да тужиоцима не припада реализовање права њихова наслеђа од пок. Н. Ф., бив. из Банова Поља, услед застарелости, и ако им је то право наслеђа као доказано и признато. Примени § 930 ГЗ, нема места, јер кад право наслеђа не застарева, онда и сва проистичућа права из њега, у која долази и његово остваривање — § 943 ГЗ — реализације — не могу застарети, јер неправично је и нелогично да остваривање права на наслеђе застарева за 24 год., а право наслеђа као главно не застарева — §§ 8 и 10 ГЗ баш и кад не би било ни једног другог законског прописа сем § 925 ГЗ. — Нема места ни примени законским прописима који говоре о државини. Тужени су несавесни држаоци и као такви нису могли наслеђе тужилачке стране прибавити у својину застарелошћу путем одржаја... Правилно је призивни суд, потврђујући првостепену пресуду нашао, да право наслеђа као лично право не застарева — § 925 ГЗ, али да остварење овог права може бити предмет застарелости у смислу §§ 922, 929 и 930 а) ГЗ у случају да неко треће лице има у свесној и непрекидној државини предмет наследства за време од 24 год. У конкретном случају, тужиоци и ако оглашени за наследнике изгубили су право реализације свога права, услед застарелости, јер су тужени, како је утврђено чињеничким стањем у првостепеној и призивној пресуди, имали у свесној и непрекидној државини предмет наслеђа за време од 24 год."

(Пресуда Касац. суда у Београду од 13 јануара 1936 Рев 1206).

Јован Д. Смиљанић

#### АКО МАСА ИЗГУБИ СПОР, ОНДА ПАРНИЧНЕ ТРОШКОВЕ НЕ ПЛАЋА ЗАОСТАВШТИНА, ВЕЋ НАСЛЕДНИЦИ КОЈИ НИСУ УСПЕЛИ

Туженик Ђура преко свога пуномоћника у поднеску своме од 15 фебруара 1937 г. изложио је, да је Касац. суд у својој пресуди Рев.—1288/36 донетој у овом спору погрешно осудио на накнаду трошкова тужиоцу само туженика Ђуру, уместо да осуди масу пок. Петра, која је у овом спору тужена страна, док су синови пок. Петра, Никола и Ђура само претставници ове масе. Стога је тражио да Кас. суд изврши исправку у овој пресуди и да осуди тужену масу на накнаду трошкова ревизионог поступка.

Ценећи овај захтев туженика Ђуре, Кас. суд налази да је исти неоснован, јер је правилно у пресуди Рев.—1288/36 изречено, да трошкове ревизионог поступка има да сноси само туженик Ђура, који је једини био изјавио ревизију и са њом није успео — § 143 у в. § 152 ГРПП. Траженој осуди тужене масе на накнаду трошкова ревизионог поступка нема места с обзиром на наређење § 148 од II ГРПП, јер тужени Ђура и Никола, као наследници пок. Петра на основу § 394 ГЗ, постали су то одмах даном смрти пок. Петра, и сваки од њих одговара према наслеђеном делу, а не

солидарно. Стога и за одвојену парничну радњу једнога од наследника не могу одговарати остали парнични учесници, односно нису дужни накнадити трошкове те посебне парничне радње. Маса пок. Петра не постоји као одвојена правна личност, која би независно од наследника била носилац права и обавеза па да би она могла бити осуђена на накнаду парничних трошкова, како то захтева туженик Ђура. Због непостојања ове солидарне обавезе на страни наследника пок. Петра неоснован је захтев туженика Ђуре, па је Кас. суд донео захтев као у диспозитиву — § 518 ГРПП.”

(Закључак Касац. суда у Београду, Рев.—1288/2/36 од 24-III-1937 год.).

Иван Д. Петковић

#### НЕМА МЕНИЧНОГ ДУГА, АКО СУ СТРАНКЕ НАКНАДНО ВАН МЕНИЦЕ ЗАКЉУЧИЛЕ СПОРАЗУМ О ПЛАЋАЊУ ОВОГА ДУГА (NOVATIO)

Тужилац је навео да је пок. У. К. есконтовао код једне банке у Београду меницу у износу од Дин. 100.000.—; ову меницу којој је рок плаћања био 18 јуни 1931 г. акцептовао је пок. У. Д. К. и најзад М. П. Акцептант У. К. умро је пре доспећа ове менице, а о року меница је регулисана тако, што је код исте менице замењена другом коју је акцептовао тужени Д. издао је и први индосирао тужилац К. а за њим М. П.; на исти начин регулисана је и ова меница док се није дошло до менице од 75.000 дин. са истим потписима коју је тужилац испунио. Приликом регулисања ових меница тужилац је вршио сва плаћања, јер главни дужник то није хтео чинити, тако да је у ствари он — тужилац — платио туђи дуг — дуг тужеников. — Туженик признаје да је постојала наведена меница на 100.000 динара да је дуговање по овој меници регулисавано издавањем нових меница са акцептом туженога Д. док се није дошло до менице од 75.000 динара, коју је тужилац после рока плаћања пренео на Богдановића грађевинара а овај је ту меницу утужио противу туженога Д. Како туженоме после замене нису враћене менице, то он није хтео више да потписује после оне менице од 75.000 дин. а и ако постоји меница од 100.000 динара то је ипак тужиочево право потраживања застарело, пошто је протекло више од три године, а исто тако застарела је и обавеза и по доцнијој меници, с обзиром да је меница која је претходила овој доспевала 18 марта 1932 г.

Окружни суд пресудом својом од 20 децембра 1935 г. под По. 534/1935 одбио је ово тужбено тражење са ових разлога: Неоспорно је да је пок. У. К. есконтовао једну меницу код једне банке у Београду на 100.000 дин. са доспелошћу 18 јуна 1935 и са својим акцептом; издавалац и први индосант био је тужени Д. а даљи индосанти били су тужилац Д. К. и сведок М. П. О доспећу пошто је акцептант У. К. умро меница је регулисана на тај начин, што је издата нова меница на 85.000 дин. са акцептом Р. Д. туженог, трасант и први индосант био је тужилац К. а даљи индосант сведок М. П. Тужилац тврди, а што је посведочио и сведок М. П., да је између туженика Д. њега-тужиоца К. и сведока П. постојао споразум да њих тројица заједнички исплате дуг пок. У. К. на три равна дела. Међутим за решење ове правне ствари без важности је, да ли је заиста постојао, или не овакав споразум. Главно је да су сва тројица потписници како менице на 100.000 тако и менице које су следовале. Како је обавеза меничних потписника самостална и солидарна, то сваки потписник менице одговара самостално за цео износ без обзира на њихов међусобни однос. Према томе кад је тужилац приликом давања отплате по меници од 100.000 дин. и оних, које су јој следовале вршио исплате, то он није плаћао нешто што није био дужан да плати, већ је на против одговорио обавези, коју је на себе примио потписујући наведене менице, јер да дуговање пок. К. по меници од 100.000 дин. није о доспелости регулисано, онда је поверилац-ималац менице могао да тражи наплату од било кога меничног дужника па и од самог К. тужиоца као солидарног дужника. Како је тужилац К. вршио исплате по горњим меницама, то је он у смислу мен. зак. могао да врши регрес према осталим меничним обавезницима, што он није учинио, те је на тај начин пропустио рок предвиђен у § 78 Мен. зак. услед чега је његов менично правни захтев застарео према регресним дужницима с обзиром да је меница на 100.000 дин. доспевала 18 јуна 1931 г. а меница на 85.000

дин. претходила је меници на 75.000 динара која је доспевала 18 марта 1932 г. — Једино би овде могло доћи у питање примена § 85 МЗ. По овом законском пропису трасант и акцептант којих се менична обавеза угасила услед застарелости остају у обавези према имаоцу, ако су се на његову штету неправедно обогатили. Међутим за примену овог законског прописа суд сматра да је потребно да се поднесе и меница у питању што тужилац није учинио. Али и кад би тужилац и поднео менице ипак нема места примени овог прописа, јер тужилац ничим не доказује да на спрам туженог постоји икакво обogaћење и још мање неоправдано обogaћење. На против неоспорно је да је новац по меници од 100.000 динара узео пок. У. К., а ни сведок П. нити тужилац саслушан као странка не тврде да је новац примио тужени. Према овоме на страни туженог није било неправичног обogaћења.

Апелациони суд у Београду потврдио је нападнуту пресуду али само са ових разлога: Правилно је суд одлучио, да се одбије тужбени захтев, али по нахођењу позивног суда, погрешно је кад је узео, да је за решење овог спора без важности споразум о коме је посведочио сведок М. П. и спорну ствар одлучио на основу прописа меничног закона. — Пре свега, овде се осуда туженика не тражи по обавези из менице с обзиром на МЗ, већ се поводом менице истиче плаћање које је по тужби тужилац учинио за туженика, па се тражи накнада овога на основу § 833 ГЗ. Зато је суд био дужан да своје извођење и оцену управи по овако представљеном тужбеном тражењу § 500 ГЗ. — Неспорно је како је и прв. суд утврдио, да је тужилац исплатио потребне суме у износу од 25.000 дин. за замену менице тако да је првобитна меница са акцептом У. К. сведена на 75.000. Даље да је сведок М. П. посведочио, да је постојао споразум између њега сведока П. тужиоца и туженика, да сви заједнички плате дуг по меници од 100.000 дин. Ово није порекао ни тужилац К. Туженик је пак од овога споразума доцније одустао према изјави сведока П. Према томе кад је тужилац био пристао на овај споразум, онда се ни сада не може позивати на одредбе § 833 ГЗ јер није доказао да је платио за главног дужника ма шта, што сам не би био дужан платити. Менична обавеза потписника према трећим лицима остаје онаква каква је законом регулисана, а према обавезама туженика меница у питању. Али учиненим споразумом стање је ствари измењено у колико се односи на учеснике тога споразума. Тужилац није доказао, да је тај споразум измењен или раскинут. Назодно, одбијање тужениково према речи тужиоцевој на расправи од 20-XII-1931 г. без вредности је, и не даје право тужиоцу да и сам раскида тај споразум, и да потражује више права него што их има § 13 ГЗ. Напротив он остаје пуноважан. Према њему тужилац се је обавезао да плати  $\frac{1}{3}$  дуга пок. К. од 100.000 дин. Он је платио свега 25.000 дин. значи испод уговореног износа колико износи једна трећина. Са ових разлога одпадају излагања суда о застарелости тужбеног тражења по § 78 МЗ и неумесна је евентуална примена § 85 МЗ. Према изложеном неумесни су и позивни разлози. Тужилац овде није платио тражену суму као јемац — већ као обавезник по споразуму, који је посведочио сведок П. те за то нема права на неку накнаду.

Касац. суд пресудом својом Рев. 622/1937—1 потврдио је предњу пресуду Београд. апел. суда са ових разлога: Побјаја се пресуда позивног суда због погрешне оцене у вези постојања споразума о заједничкој исплати меничног дуга од 100.000 динара и позива се на § 833 ГЗ с обзиром на §§ 635 и 553 ГЗ према којима би законским прописима уговорена страна била ослобођена од своје обавезе, ако један сауговорач не испуни своју обавезу. Није ревизиски навод законски оправдан, јер је оцена утврђених чињеница правилно изведена од стране позивног суда. Тужилац је према чињеничном стању утврђеном у пресуди првога и другога суда тражио осуду туженика као накнаду што је туђ дуг као јемац платио, сматрајући да је овај дуг тужеников. Међутим како је тужилац код првога суда утврдио према чињеничном стању изнетом у пресуди првога суда, да је постојао споразум, да он тужилац, туженик и сведок П., плате дуг пок. У. заједнички на три равна дела, то он тужилац по томе споразуму није платио туђ дуг, већ свој део дуга. Туженик је заиста према чињеничном стању, изнетом у пресуди другога суда, одустао од означеног споразума, али тај одустанак тужеников тужилац је истакао тек у ревизији као разлог, да има права на накнаду плаћене суме у 25.000 дин. док је раније тражио осуду туженика,

што је за њега платио тужеников дуг по меници, те за то предњи навод као нов не може бити предмет ревизије, § 598 ГРПП. — У ревизији тужилац даље критикује правно схватање позивног суда у погледу значаја § 833 ГЗ. о § 13 ГЗ. и приговара томе, што суд своју одлуку заснива на споразуму, кога тужени не истиче. Кас. суд налази, да и овај ревизијски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП не може законски опстати, јер је позивни суд у границама предлога парничара, подводећи утврђене чињенице од стране првога суда под одговарајуће законске прописе, пазио на тачну примену закона по званичној дужности. Туженик се заиста није позивао на тај споразум, али по гласу пресуде првога суда тужилац је тврдио, да је постојао тај споразум, да се дуг заједнички плати на три равна дела, и онда је позивни суд морао по званичној дужности, а ако се тужени на њега није позивао, да га узме у оцену и тужиоца одбије од тражења, сматрајући да овде нема места примени § 833 ГЗ. како тужилац узима, јер он није платио свој део дуга као јемац, већ као обавезник по споразуму. Зато овде не постоји погрешна правна оцена наведеног законског прописа како то ревизија тужиоца узима. (Одлука Касац. суда Рев. 622/937).

Јован В. Коштуница

#### ОБЕЗБЕЂЕЊЕ ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА МОЖЕ СЕ ТРАЖИТИ САМО ОД ТУЖИОЦА ИНОСТРАНЦА, ДОК ОД ТУЖИОЦА НАШЕГ ДРЖАВЉАНИНА НИКАКО

По спору Ц. М. против Ч. Р., судија појединач Окружног суда у Смедереву, поводом предлога туженика да тужилац обезбеди парничне трошкове у износу од 5.000.— динара, донео је закључак који је удовољио овом предлогу и наложио тужилачкој страни да у року од 15 дана положи парничноме суду у готову новцу 2.500.— динара, а уз следеће образложење: По саслушању заступника тужилачке стране на првом рочишту, суд је оценио да је предлог тужеников за обезбеђење парничног трошка основан, те му је стога и удовољио. Противно наводу заступника тужилачке стране суд држи да у глави VI ГРПП законодавац није прописао давање обезбеђења само у случајевима кад су тужиоци странци, нити је забранио туженику да исто тражи од тужиоца кад овај није странац. Тако исто суд је нашао да је предлог дат на време, јер је дат на првом рочишту када се исти има и дати. То пак што је дат после тражења рока за одговор на тужбу, а одмах по објављивању закључка о одређеном року за одговор на тужбу, не смета, јер све то, по оци суд, није упуштање у расправљање.

Против овог закључка уложи је рекурз заступник тужеников и у њему навео следеће: „Горњи закључак не оснива се ни на једном законском пропису, што је, уосталом, потврђено и разлозима суда који не наводи уопште неки законски пропис, већ само извесну главу VI ГРПП као основ за свој закључак. ГРПП има, међутим, неколико глава VI у разним одсецима својих делова. Да је суд имао пред собом пропис ГРПП који говори о обезбеђењу парничних трошкова, а то је § 159, видео би да се тамо јасно каже: „Ако није државним уговорима што друго наређено, дужни су иностранци кад туже у нашој држави, на захтевање туженика обезбедити парничне трошкове, осим . . .“ Основна претпоставка да се може тражити и дозволити обезбеђење парничних трошкова јест да је лице које тужи странац. Ratio legis овог законског прописа је заштита наших грађана од неоправданих тужби иностранаца. У случају да странац изгуби спор, кауција има да служи нашем држављанину за накнаду парничних трошкова. Према образложењу нападнутог закључка изгледа да се од сваког тужиоца може тражити обезбеђење парничних трошкова. Па зар није такво образложење у општој противности са једним од основних начела ГРПП: да се што више олакша свима слојевима народа да дођу до правде, да поступак буде што јевтинији? Како окружни суд доводи у сагласност уставну сиромашког права, која ослобађа сиромашна лица чак и од плаћања такса, дангуба за сведоке и вештаке и сл., кад од сиромашних лица тражи обезбеђење парничних трошкова? . . . Није тачно ни тумачење да је предлог за обезбеђење био дат на време. § 160 ГРПП каже: „Туженик је дужан на првом рочишту и пре него што се упусти у расправљање о главној ствари ставити предлог да му се обезбеде парнични трошкови и назначити износ

захтеваног обезбеђења, иначе губи право да то тражи." Овај пропис треба тумачити тако да се код зборних судова, где постоји прво рочиште на коме се не може расправљати, овај предлог мора ставити на томе рочишту. За среске судове важи: „На првом рочишту и пре него што се упусти у расправљање“, јер само код среских судова може бити расправљања о главној ствари и на првом рочишту. Како је нападнути закључак донесен пошто је већ донет закључак за одговор на тужбу, сасвим јасно излази да ни сам предлог није стављен на време“.

Апелациони суд у Београду, донео је закључак којим је уважио уложени рекурс а закључак суда првога степена укинуо, са следећих разлога: По § 159 ГРПП једино иностранац кад тужи у нашој држави дужан је дати акторну кауцију, а од овог правила изузимају се иностранци који у нашој држави имају дозвољено имовине у непокретностима или у укњиженим тражбинама. Но, ни у ком случају обезбеђење трошкова не може се тражити од тужиоца нашег држављанина. Па како тужени не наводи да је тужилац странац, то је и нападнути закључак противан законском пропису.“

Леон Амар

#### СПОР ПО ТРАЖБИНАМА ОКР. УРЕДА ЗА ОСИГУРАЊЕ РАДНИКА ОД ПРИНОСА ЗА ОСИГУРАЊЕ РАДНИКА НИЈЕ У НАДЛЕЖНОСТИ РЕДОВНИХ СУДОВА

Окружни Уред за осигурање радника у Б. у тужби својој П—5074/33 претставио је: да је тужени В. као послодавац остао дужан Уреду на име приноса за осигурање радника суму од дин. 3.022.20, па је тражио, да суд тужену масу осуди на овај износ са осталим споредним тражењима. Тужена страна изјавила је да је потраживање тужиоца застарело у смислу § 44 Зак. о осигур. рада, а, осим тога, за тражење из 1929 г. да је неумесно, пошто је радња ликвидирала одмах по смрти пок. В.

По завршеном извићању Ср. суд за град Београд пресудом П.5074/33 од 8-IV-1935 г. једном делу тужбеног тражења удовољио је, док је за тражење из 1929 г. одбио тужилачку страну.

Ову пресуду Окр. суд за град Београд, као позивни, поништио је по званичној дужности, неупуштајући се у позивне разлоге, а тужбу одбацио — закључком својим Бр. Пл. 747/35, и то са ових разлога: „По § 10 Зак. о осигур. радника (ЗОР), послодавац је дужан свако лице које је код њега намештено и које подлежи обавези осигурања, најдаље за осам дана по ступању на посао, да пријави Окр. уреду за осиг. радника, — што ако не учини или поднесе лажну пријаву, дужан је Уреду да плати приносе који су доспели од дана ступања на посао па до фактичког подношаја пријаве, или ако би радни однос престао док је радни одношај трајао — § 11 ЗОР. По ал. II истог прописа, за наплату ових приноса из ал. I овог прописа издаје платежни налог Окр. уред ЗОР, против кога се може изјавити жалба у року од 8 дана по достави Средишном Уреду за осигурање, а против његове одлуке Мин. соц. политике. Међутим по § 42 ЗОР, платни налози Средишњег и Окр. уреда за осигурање радника јавне су извршне исправе, а све тражбине Сред. и Окр. уреда и њихових месних органа наплаћују се административним путем на исти начин као државни порез. Осим тога могу се овде наведене тражбине наплаћивати административним путем преко властитих органа средишњих уреда. Па како је у конкретном случају тужилац — Окр. уред ЗОР поднео тужбу ради наплате приноса за осигурање радника, који је био дужан да плати В. као послодавац пошто тај свој дуг није ликвидирао; и како се тако потраживање „наплаћује као државни порез административним путем или преко властитих органа“, — то, по нахођењу позивног суда, подношењу овакве тужбе није било места, „пошто је према свему горе изложеном правна ствар у питању одузета од судске власти редовних судова“. — Суд се није упуштао у оцену позивних разлога и наводи с обзиром на одлеку коју је донео у диспозитиву овог закључка, а суд је дужан у свако доба да узме у обзир по службеној дужности да није допуштен редовни правни пут § 335 ГРПП.“

Јовица Б. Мијушковић

## ОТКАЗ ЗАКУПА ЗБОГ РУШЕЊА ЗГРАДЕ

— Ако међу странкама постоји уговор о закупу, отказ се по § 655 ГРПП може вршити само у случајевима предвиђеним уговором о закупу а не из разлога по Грађанском законнику —

Тужилца З. С. поднеском од 30 јуна 1937 г. отказала је стан туженој З. Ђ. за 15 јули 1937 г. са разлога рушења зграде а на основу § 703 у в. § 701 ГЗ. За доказ ових навода поднела је уверење Градског Поглаварства Београд бр. 4166 од 30 јуна 1937 г. Тужена је преко свога заступника поднела приговоре наводећи: да је овај отказ неблаговремен и да се исти не може правдати на основу § 701 ГЗ и § 703 ГЗ; да између њих постоји уговор о закупу са роком трајања до 1-XI-1937 г. и да је према наведеном уговору предвиђен отказни рок од 30 дана пред први мај, да у случају да је хтела да зида имала је право отказа на 30 дана пред 1 мај пошто и сама грађевинска сезона наступа 1 мартом.

По одржаној расправи Срски суд за град Београд пресудом П. 4184/37 одржао је отказ на следећих разлога: „По оцени навода и приговора а у см. § 368 ГРПП суд налази и сматра утврђеним да се с обзиром на уверења град. поглаварства Београд бр. 4166/37 утврђује у см. § 388 ГРПП да ће тужилца да руши своје имање а на основу тога суд стиче уверење да ће на томе имању тужилца зидати нову зграду. Да је то тако суд с разлогом налази с обзиром на то што је тужилца поред тужене отказала још двојици других закупца, те суд не може да сматра да би тужилца, лишавајући се својих закупних прихода, отказала својим закупцима и стару зграду пријавила за рушење а да на истом месту нову не зида. С обзиром на то суд сматра да је тужилца могла да на основу § 703 ГЗ откаже туженој, па је стога и суд овај отказ одржао на снази. Тужена која и сама налази у своје приговору да је тужилца с погледом на § 703 ГЗ дозвољен привремен отказ за случај да кућевласник заиста намерава да зида нову грађевину, сматра да је тужилца изгубила ово право зато што је пропустила да искористи мајски рок те да откаже туженој. Ценећи овакав навод тужене суд исти сматра неумесним стога што тужилца стоји на вољу да своје имање назидва кад год хоће, те зато се не може сматрати да је тужилца горње своје право, које јој и сама тужена признаје под горњим условима изгубила пропуштањем мајског отказа. Ово тим више што и сама тужилца наводи да грађевинска сезона почиње са 1 мартом, услед чега би, ако се усвоји гледиште тужене и мајски отказ био неблаговремен. Ценећи навод тужене под 2. суд и њега сматра неумесним с обзиром на горе изложено, будући да се и он заснива на навођењу да је отказ по уговору међу странкама допуштен само у грађевинској сезони. Тумачењем тужене да пропис § 703 ГЗ важи само за оне закуподавце који закупни уговор сачине ван вршења грађевинске сезоне, а не и за оне закуподавце које такве уговоре сачине за време грађевинске сезоне, суд сматра неумесним јер се законом нигде не прави оваква разлика. Навод пак тужене изнет на данашњем рочишту а ван ових приговора суд није узимао у обзир у см. § 655 ГРПП.“

Заступник тужилца изјавио је призив противу наведене пресуде нападајући је са истих разлога које је навео у приговорима а на име, да нема места отказу по § 703 ГЗ. — Расматрајући нападнуту пресуду Окружни суд за град Београд као призивни суд донео је пресуду Пл. 1936/37 од 30 августа 1937 г., којом је уважио призив, нападнуту пресуду преиначио и отказ укинуо дајући ово образложење: „Испитујући побијану пресуду у границама призивних предлога и призивних разлога § 556 ГРПП, а пазићи по службеној дужности да ли у побијаној пресуди и поступку има какве ништавости § 588 ГРПП призивни је суд нашао: По § 703 ГЗ тужилац може тражити само раскид уговора према туженику са разлога који је истакао у своје акту отказивања. Како међу странкама постоји уговор о закупу, то је тужилац могао отказ вршити само овлашћењем из § 655 ГРПП у случајевима уговором о закупу предвиђеним. Пошто је у конкретном случају питање предметног отказа основано на § 703 ГЗ који овим законом није предвиђен, већ једино омогућује тужбу за раскид уговора, то је и првостепени суд погрешно, када је отказу удовољио, погрешном применом овог законског прописа материјалног права. Са овога разлога и усвајајући призивне разлоге у колико се они односе на питање превременог отказа, суд је пресудио као у диспозитиву.“

Пошто није било ревизије ова је пресуда постала извршна.



ЗА ЗАБРАНЕ НА ПОРОДИЧНЕ ПЕНЗИЈЕ СВЕШТЕНИЧКИХ УДОВА ВАЖИ СПЕЦИЈАЛНИ ЗАКОН О ПРИХОДИМА И ПЕНЗИЈАМА А НЕ § 264 ЧИН. ЗАК.

Поверилац, фирма Н. Н. молила је срески суд у П. да за дуг тужене М. удове пок. Н. Н. бив. свештеника у износу од 1000 динара, на основу прописа §§ 376—378 ГСП. у вези § 2 Ув. зак. за ГРПП. и § 264 ЧЗ. од 31-III-1931 г. одобри и удејствује своју забрану на 1/3 њених пенз. принадлежности, које у износу од 700 дин. прима на каси Пор. Управе у П. За доказ овог свог потраживања поднела је оригиналну меницу.

Срески суд у П. решењем својим одобрио је тражену забрану само на 1/4 наведених принадлежности тужене М. Од већег тражења одбио је поверилачку фирму, као од тражења неумесног и недоказаног — § 178 ГСП. са разлога: „Самим признањем тужилачке фирме у акту траженог обезбеђења — § 180 ГСП. и поднетом оригиналном меницом, утврђено је: да је тужена М. удова пок. Н. Н. свештеника. по чл. 31 Зак. о фонду за издржавање удовица и деце умрлих свештеника и ђакона од 1891 г. за другове удовица и деце свештеника и ђакона, које они сами учине редовним путем, не може се, по забрани и за извршење пресуде, узети више од 1/4 издржавања. А по чл. 1 у вези чл. 13 истог зак. ово право на издржавање из „фонда за издржавање удовица и деце умрлих свештеника и ђакона“ основаног пом. законом, ако је дотични свештеник или ђакон потпуно уплатио основни улог, а поред тога још улагао у овај фонд пуних пет година, према годинама и класи његове парохије — чл. 29 пом. закона, који као специјални закон само за наведена лица — удове и сирочад умрлих свештеника и ђакона источно-православне цркве важи. Према томе, неумесно је позивање повериоцево на § 264 ЧЗ. јер исти, и ако доцнији од наведеног закона о пензионном фонду, не обухвата и свештенике и ђаконе, односно њихове удове и сирочад, пошто по §-у 1-ом исти важи само, како за чиновнике тако и за остале држ. службенике грађ. реда, а не и за свештенике и ђаконе, за које је, с обзиром на чл. 4 Зак. о срп. правосл. цркви и чл. 85 Устава Срп. цркве, Патријаршијски Савет, по претходно прибављеној сагласности Светог архијерејског сабора, донео дана 5/18 јуна 1936 г. „Уредбу о парох. свештенству срп. прав. цркве и његовим активним и пенз. принадлежностима.“ У чл. 61 ове Уредбе предвиђено је да „Удовицама парохиских свештеника које се буду затекле у пензији кад ова уредба ступи на снагу (а она је ступила на снагу 1 јула 1936 г.) обрачунава се пензија према чл. 60 исте Уредбе, одн. остаје иста, по пређашњем закону, ако су у животу.“

У благовремено изјављеној жалби поверилачке фирме, истакнуто је да је неумесно позивање ожалбеног решења на наведене прописе Зак. о фонду од 11 марта 1891 г. који је престао да важи дана 1 јула 1936 г. и на његово место ступила на снагу поменута Уредба од 5/18 јула 1936 г. у коју није унесен пропис чл. 31 из ранијег зак. о фонду од 1891 г. Према томе је она погрешно одбијена од свог тражења стављања забране на 1/3 пензије дужнику М. за коју, као у осталом и за све пензионере сада важи пропис § 264 ЧЗ. који гласи: док закон о извршењу и обезбеђењу не ступи на снагу држ. службеницима, активним и у пензији, као и њиховим породицама које уживају породичне пензије, може се ставити забрана на 1/3 њихових принадлежности, осим личног и породичног додатка на скупоћу, и то судским путем (као што је она тражила) или по њиховом пристанку. Београдски апел. суд није усвојио ожалбене разлоге већ је наведено ожалбено решење среског суда оснажио као на закону основано, а жалбу поверилачке фирме одбацио као неумесну.

Милорад М. Јовановић

ПО СПОРОВИМА ИЗ НЕОПРАВДАНОГ ОБОГАЂЕЊА ПО § 85 МЕН. ЗАК.  
РОК ЗА УЛАГАЊЕ ПРАВНИХ ЛЕКОВА ИЗНОСИ 15 ДАНА

По спору В. противу З. због меничног дуга у 6.000.— динара Окружни суд у Крагујевцу закључком од 29 маја 1936 г. Пл. 70/36 одбацио је призив туженика З., изјављен на пресуду Среског суда у Аранђеловцу од 30 децембра 1935 г. П. 344/35, као неблагоприятан са разлога: „По § 649 ГРПП

у поступку по тужбама којима се остварују менични захтеви рок за улагање призива је осам дана. Како се из акта види, да је заступник туженика Ј. пресуду у питању примио 7 фебруара 1936 г. а призив уложио-предао 22 фебруара 1936 г. дакле, после означеног рока у § 649 ГРПП од осам дана то је исти неблаговремено предат. — Са ових разлога а на основу § 562 од II у в. § 565 од I бр. 2 ГРПП ваљало је призив одбацити као неблаговремен."

По рекурсу туженика Кас. суд у Београду закључком од 27 априла 1937 г. Р. 116/37 укинуо је закључак Окр. суда у Краг. као призивног и предмет вратио призивном суду на поновну одлуку са разлога: „Туженик у своје рекурсу побија у целини закључак Окр. суда у Крагујевцу као призивног, наводећи: да се исти оснива на погрешној правној оцени ствари, јер су у место општих прописа, примењени прописи који важе за поступак у меничним споровима па, предлаже: да се побијени закључак укине и правна ствар врати призивном суду на поновну одлуку. — Упуштајући се у оцену рекурсних навода Кас. суд налази: основан је рекурсни навод о погрешној правној оцени ствари, јер тужбени захтев није меничноправни, већ неоправдано обogaћење засновано на § 85 МЗ. Па како се тражбине, које се оснивају на неоправданом обogaћењу, остварују у редовном грађ. поступку, то се и у погледу рокова за правне лекове имају применити прописи који важе за редован поступак, а не прописи за меничне спорове. — Са ових разлога Кас. суд донео је одлуку као у диспозитиву — § 620 ГРПП."

Миленко Т. Михаиловић

#### ПРИМАЊЕМ ФАКТУРЕ НА КОЈОЈ ЈЕ ШТАМПАНА КЛАУЗУЛА О ПЛАЊАЊУ ИНТЕРЕСА БЕЗ ПРИГОВОРА, СМАТРА СЕ ДА ЈЕ ДАТ ПРИСТАНАК НА ИНТЕРЕС

Фирма Ф. Х. из Беча тужила је Трговачком суду у Београду С. М. трг. из Београда за дуг од динара 60.792.41 — коју јој суму дугује тужени С. М. на име куповне цене за испоручену робу са интересом. — Тужени С. М. признао је у своје одговору тачност износа фактуре из тужбе. Само сматра, да тај дуг није дужан да плати као ни урачунати интерес, и упуштајући се у побијање појединих тужбених захтева између осталог навео је: да је и износ од динара 5.616. — који је у тужби означен као интерес, неоснован. А то стога, јер међу њима није била уговорена камата, да би тужилац имао право да га њоме задужује. — У измењеним подnescима тужилац тврди да је интерес са тужеником био стварно уговорен, а што он — туженик није никада ни оспорио. Туженик пак, и даље је оспоравао да је са тужиоцем уговорио ма какав интерес. Сматра, да стављањем печат на фактурама, што врше аутоматски чиновници у тужиоцем предузећу, немогу у конкретном случају имати никаквог правног значаја. — У спроведеном доказном поступку, сведок тужилачке и тужене стране конкретизирао је спорно питање, о праву на интерес, овако: Туженик је раније куповао робу са роком плаћања 1—2 месеца, и тужилачка фирма није туженику за ово време урачунавала камату. Тужилачка фирма има на копијама закључнице и фактуре клаузулу, да се исплађује 10% месечног интереса, ако се роба не плати у року од 3 месеца, али је такав интерес закључивала тек по истеку 120 дана. На основу овога и овакве праксе туженом је урачунат интерес мада са њим није уговорено плаћање поменутог интереса, нити је он — туженик потписивао фактуре ни закључнице, а није чинио ни рекламације поводом поменуте клаузуле у погледу плаћања интереса.

Првостепени суд пресудом својом По. 395/36 удовољио је тужбеном захтеву у потпуности. Образлажући своју одлуку по питању спорног интереса, суд је нашао: да је оспоравање урачунаог интереса од стране туженика и навод да исти није био уговорен, неумесно. А то стога, што је суд цењених исказе сведока узео као доказано, да о интересу није изрично преговарано само зато, што је туженик раније поручио плаћао у готовом, али је клаузула о плаћању 10% месечног интереса по протеклу 120 дана од рока плаћања унесена у све рачуне тужилачке фирме, што се види из рачуна приложених уз тужбу, чији пријем туженик признаје; па како није чинио никакве рекламације како је то у трговачком саобраћају уобичајено, то суд сматра, да је тужена страна прихватила горње услове, — § 601 у в. §§ 531 и 532 ГЗ. На крају суд резумира, да се туженик прећутно сагласио

на садржај фактуре, те је поред главне тражбине дужан да плати и утужену суму интереса, — § 21 ГЗ.

Нападајући у призивном писмену поменути првост. суда, тужени је истакао као призивне разлоге: погрешну оцену чињеничног стања и погрешну оцену доказа. Своје тврђење, о погрешној констатацији суда по питању интереса поткрепљује и следећим разлозима: „По § 601 ГЗ. путем аналогije, поверилац има право на интерес тек од дана тужбе. Није било никаквог основа да се повериоцу досуђује интерес од 12% од дана протекле фактуре, јер нема никаквих доказа да је тај проценат и на тај начин плаћања уговорен. — Нема места позивању на § 532 ГЗ. Јер тај пропис говори о прихвату неке обавезе: речима, згодним знацима и делом који вољу показује. У овом случају нема ништа од тога. Јер туженик није ни изрично, ни згодним знаком, ни делом пристао да плаћа ту камату и на тражени начин. Чињеница, што туженик није учинио никакав приговор противу фактуре на коју је стављен печат о наплати интереса, не може се подвести под § 532 ГЗ. Јер само ћутање или неприговарање нема по ГЗ никакве правне вредности.“

Одговарајући на примедбе тужене стране у призиву, тужилац у својем одговору наводи: „У §§ 531 и 532 ГЗ. реч је о закључку уговора тј. о томе, када се сматра да је један уговор закључен и о томе, како уговорачи могу да изјаве своју вољу за закључење уговора. У конкретном случају неспорно је да је уговор заиста закључен. Према томе, овде се не ради о томе да се то закључење докаже конклюдентним радњама, о којима туженик говори у својем призиву, јер је воља за закључење купопродајног уговора између тужиоца и туженика изражена речима. Овде је спорно то, под којим је условима тај уговор закључен: по којој цени, под којим условима плаћања испоруке и уз који интерес у случају неслаговореног плаћања. А за то је меродаван рачун и услови у њему садржани.“

Апелцац суд пресудом својом Пл. 107/37 потврдио је у целости првост. суда. У образложењу исте, по питању спорног интереса, суд је нашао да је такав приговор неоснован и неумесан. И то, неоснован је зато, што је први суд на основу резултата целокупне усмене расправе и изведених доказа правилно нашао, да је туженик дужан да плати интерес. Мада је исказом сведока утврђено, да о интересу приликом склапања уговора није ништа изрично уговорено зато што је туженик раније поруџбине плаћао у готовом, али да је клаузула о плаћању 1% месечног интереса по протеклу 120 дана од дана плаћања унета у све рачуне тужилачке фирме, чији пријем туженик признаје, па како није чинио никакве рекламације, то је по налажењу призивног суда први суд правилно нашао, да је туженик прихватио такве услове — § 601 у в. §§ 531 и 532 ГЗ. Изјављујући ревизију на првост. суду призивног суда, тужени, као и тужилац у својим писменима у главном су остали при горњим призивним разлозима.

Касац. суд пресудом својом Рев. бр. 1297/37 потврдио је у целости првост. Апелцац. суда. Истицање погрешне правне оцене о томе, што је призивни суд погрешно досудио 12% интереса од протекла фактуре а не од дана тужбе, јер нема никаквих доказа да је проценат и на тај начин плаћања уговорен, по нахођењу Кас. суда неоснован је. Призивни суд, наводи се у образложењу, према утврђеном и констатованом чињеничном стању правилно је нашао, да је туженик дужан да плати утужени интерес. Ово зато, што је чињеничним стањем утврђено да заиста, приликом склапања уговора није преговарано о означеном интересу зато, што је дужник све поруџбине у готовом плаћао, али да је у све рачуне тужилачке фирме, чији пријем туженик признаје, унета клаузула о плаћању интереса 1% месечно по протеклу 120 дана од рока плаћања и да туженик није чинио рекламацију у погледу поменутог интереса, па да стога има места примени §§ 601 и 532 ГЗ а на име да је туженик, признајући рачуне тужилачке фирме без икакве рекламације, прихватио означене услове о плаћању камате по рачунима.

Окончањем овога спора пресудом Кас. суда окончано је у нашој пракси тако дуго постављано питање: да ли се ћутање може примити као конклюдентна радња. Наиме, да ли се може оно узети као пристанак на

предложене услове у см. § 532 ГЗ и ако може, да ли је тај уговор, односно, да ли се тај уговор сматра перфектан, — § 531 ГЗ. Пресудом Кас. суда ово врло дуго третирано питање, како од стране теоретичара тако још више од стране практичара, скинуто је са дневног реда.

Аврам Барух

## КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

НОВИ РАДОВИ Г. LOUIS-а JOSSERAND-а

Г. L. Josseland, један од данашњих највећих цивилиста у Француској, продужује да врши и даље свој не мали идејни утицај на Француско Правосуђе али сада не више само посредно, доктринарно, преко својих научних радова, као што је то било док се налазио као професор (доцније и као декан) Правнога факултета у Лиону, него и непосредно, судећи као члан Касационога Суда што је сада. И са тога места, такође, Г. Josseland, са много успеха, уноси у Правосуђе она схватања којима он, са својим једномишљеницима у доктрини и у судовима, стоји на челу. Једно од тих схватања, као што је познато, јесте и оно које се односи на питање, једно од основних у Праву и једно од најважнијих и најдалекосежнијих у Држави, о изворима Објективнога Права тј. о томе: ко ствара правна правила (норме) и како се она стварају? Од решења тога питања зависи и обим власти која ће се признати судији код примене и тумачења закона. Специјално код примене и тумачења нејасних законских норма. [Овде долази и случај противречних законских прописа; и ту је несигурно каква је и која била намера законодавчева (и да „испита намеру законодавца“: §§ 7. Срп., 6. Аустр. Грађ. Зак.). Јер, за судију је то исто: када је један законски текст нејасан и када је он јасан али у противречности са једним другим, такође јасним, законским текстом о истом правном односу; и ту се, када се имају у виду текстови, не зна шта је управо законодавац хтео. Н. пр., случај §§-а 36., 58. и 206. Срп. Грађ. Зак. с једне и §§-а 515. и 521. истога Законика с друге стране — тиче се питања о правном карактеру наше, српске, породичне задруге тј. да ли је она правна личност, § 36., или је смешништво, § 215. Грађ. Зак.; или случај §§-а 134. и 409. ист. Законика: о интестатском праву наслеђа позаконјене деце. У оваквим случајима, не може се применити правило: *Lex posterior derogat priori* и рећи да доцнији § — овде §§ 515. и 521. односно § 409. — укида или мења ранији — овде §§-е 36., 58. и 206. (разуме се, код §§-а 36. и 206., у колико је реч о породичној задрузи) односно § 134., јер се то правило тиче само два временски различита закона (т. ј. два консекутивна закона, закона који долазе један за другим) а не и једног временски истог закона, пошто се само у првом случају може говорити о двема различитим вољама (намерама) законодавца а не и у другом случају (у једном и истом закону, законодавац, разуме се, може имати само једну вољу, једну намеру). Јер, ако се тиче једне одређене, прецизне, норме, т. ј. ако је законски текст јасан, онда је несумњиво да се он има применити такав какав је (по начелу поделе власти, закон је обавезан за Извршну па, дакле, и за Судску Власт), осим ако би норма у питању била укинута (измењена) Обичајним Правом [тамо, наравно, где Држава допушта да се Обичајним Правом може један закон не само допунити — као код нас: § 10. Грађ. Зак. — него и укинута: в. н. пр., Art. 2 des Einführungsgesetzes für das (deutsche) Bürgerliche Gesetzbuch од 18. Августа, 1896. год., н. к., и немачке коментаре о том пропису]. Исто тако, у случају потпуног одсуства законскога текста за решење дотичнога случаја (*Gesetzeslücke*, *lacune de loi*) мора се, по општем схватању, судији признати једна власт коју чл. 1. став 2. Швајцарскога Грађ. Законика од 1907.—1912. год. изравнава, разуме се само у границама конкретнога случаја, са влашћу законодавчевом. Али, неслагање међу правницима настаје и постоји када се тиче, као што горе рекосмо, власти судије у случају да је законодавац, истина, предвидео спорни правни однос али се није јасно изразио у коме смислу га је нормирао. По једној Школи, судија има да, помажући се специјално Логиком (коју је нарочито законодавац као суверено

биће, дакле као нешто изнад појединаца и савршеније од њих, и идејно и етички, морао поштовати и помоћу ње, на првом месту, вршити свој законодавни рад), изнађе намеру и вољу законодавца (намера и воља која је ту, у закону, само је законодавац, за правни однос у питању, није прецизирао: зар је редак случај да човек извесну своју вољу и намеру коју је несумњиво имао не искаже јасно?) и, у спору пред њега на решење изнесеном, да јој снаге и важности, без обзира на све остало а специјално на то што се судина одлука тако и на тај начин (тј. путем логичкога тумачења закона) донесена неће евентуално слагати са правним схватањима народа у дотичном моменту тј. без обзира на то што је, можда, правна еволуција отишла даље него наређење које је судија, својим логичким конструкцијама за чију подлогу су му служили законски текстови, пронашао у закону. Такав резултат Школа Г. Jossierand-а не прима и он, код нејасних законских прописа, даје пун значај формули: „au-delà du Code“ т. ј., по њему, судија нема, ту, да призива у помоћ Логику те да изналази неке скривене намере законодавчеве (а, можда, законодавац, код једног таквог т. ј. нејасног случаја није, у самој ствари, ни имао никакве намере, што би, тада, исти случај израенавало са оним када у закону постоји празнина) него му је дужност да, слободно, расправи спорни случај према стању правних схватања која владају у народу у времену када се спор расправља, апстрахујући све друго поименце апстрахујући то што би солуција суда добијена овим методом тумачења закона могла бити у противности са солуцијом на бази Логике и логичких конструкција. Г. Jossierand налази да, пошто се закон доноси за појединце и животне односе — а то, на првом месту, зна сам законодавац — није овај, т. ј. законодавац, мислио да се, и у случајима када он није јасно изразио шта хоће, спорови имаје решавати противно стању правне еволуције у времену суђења: и он, законодавац, несумњиво, претпоставља, ту, извесну и одређену еволуцију несигурним решењима основанима на логичком тумачењу. Г. Jossierand, другим речима, формулу: „au-delà du Code“ не ограничава оним: „mais par le Code“ (али помоћу Законика): у крајњој анализи, он иде „au-delà du Code“ чак и „sans le Code“ (и без Законика). У самој ствари, приврженици формуле „mais par le Code“ додају ову главном правилу: „sans le Code“ више формално, из обзира основаних на начелу поделе власти: у истини, они су, иначе, онако исто као и Г. Jossierand, слободни у примени и тумачењу нејасних законских текстова (Freirechtsprechung).

Као што видимо, тежак проблем и који, више него многи други проблеми, дели правнике и социологе. Тежак, јер, и ако се мора примити идеја Либералне Школе тумачења закона да закони имају да одговарају животним потребама (а чему би и имали другоме да одговарају, вели духовито правник белгиски, Г. Naesaert, као што смо то имали већ прилике навести у „Архиву“), не сме се изгубити из вида та околност да речена Школа може да одведе правној несигурности, пошто у питању које је и какво стање правне еволуција као и у питању: шта је правично а шта неправично, а ово је, такође, један елемент (компонента) код тога метода тумачења закона, судије могу да имају различна, често произвољна, гледишта и, због тога, да и сама судска јуриспруденција добије такво обележје. Међутим, нема сумње да, када судија наслана своје одлуке на нзмери законодавчевој до које је дошло методом логичкога тумачења закона, биће, мислимо, много мање неједнообразности у судским солуцијама код тумачења нејасних законских прописа, пошто је инструмент којим се судија служи при оваквом методу тумачења т. ј. Логика (закони логике) свуда и свакад исти. (Разуме се да ми претпостављамо судије високога образовања које омогућава правилну употребу реченога инструмента). На тај начин, Логички Метод тумачења закона јесте једно јамство правне безбедности т. ј. реда у друштву, што је, такође, једна, и то прва, животна потреба.

Али, мора се признати да је, захваљујући Г. Jossierand-у, и нарочито њему, Школа Логичкога Тумачења закона добила у Школи Либералнога Тумачења једног озбиљног ривала и са којим она мора да рачуна. Да додамо још, не могући се дуже на томе овде задржавати, да ова последња Школа стоји у вези и са концепцијом која и у друштвене односе уноси, из Природних, специјално Биолошких, Наука, идеју еволуције (мада има писаца који тврде да је, напротив, идеја еволуције ушла из Друштвених Наука у Науку Природне), концепција судбоносна по ток догађаја у XIX. и XX. Веку.

Један пример где Г. Josserand примењује свој метод тумачења јесте и онај који се односи на привиднога (тобожњег) наследника (*l'héritier apparent*), специјално ако се тиче трећег лица које је бола *fide* стекло какво непокретно добро из заоставштине. (Ако би стечено добро било покретно, треће лице *bonae fidei* било би заштићено нормом §-а 2279. <sup>10</sup>. Франц. Грађ. Зак.: *En fait de meubles la possession vaut titre*; исти систем и по §§-има 929. à 934. Нем. и чл. 714. Швајц. Грађ. Зак.). По једном мишљењу, и овде треба поћи од правила: *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* и применити и на овај случај прописе о одржају (узупацији), пошто је *tradens*, привидни наследник, био *non-dominus*. Треће лице мора, дакле, да је држало десет односно двадесет година (према томе да ли се тиче присутнога или одсутнога власника а с погледом на законске дефиниције присутности односно одсутности у овом случају) дотично непокретно добро па да може, поред правнога основа (*juste titre*) и добре вере (*bonne foi*), прибавити својину (чл. 2265. и 2270. Франц. Грађ. Зак.). Ако, пак, прибавилац непокретнога добра заоставштине није био *bonae fidei* или му је недостајао пуноважан (по форми) *titulus* (чл. 2267. Франц. Грађ. Зак.), тада ће он узупакирати непокретно добро тек после тридесетогодишње државине било да се тиче покретних (G. B. Lacantinerie, *Précis de Droit civil*, t. III, 8 édition, Paris, 1889, p. 974, M. Planiol-G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil français*, 10. éd., t. I, Paris, 1925, p. 801) било непокретних добара (чл. 2262. Франц. Грађ. Зак.). Дакле, по овом мишљењу, и за стицање стварних права од наследника који, у истини, није наследник, вреди општи прописи.

По другом мишљењу, које је и мишљење Г. Josserand-а, привидни наследник је (без обзира на то да ли је он или не у доброј вери т. ј. да ли зна или не да он није прави наследник, у погледу трећих лица *bonae fidei*, истинити *dominus*, што значи да таква трећа лица стичу, одмах и без икаквога одржаја, својину на стварима заоставштине које прибаве од привиднога наследника. Ово специјално има своје важности, када је реч о непокретним добрима, пошто, као што је већ горе речено, прибавилац *bonae fidei* покретне ствари постаје власник на основу чл. 2279. <sup>10</sup>. Франц. Грађ. Зак., дакле и изван случаја привиднога наследника. [Разуме се да, ако је прибавилац једне покретне ствари из заоставштине био *malae fidei*, ни по овме мишљењу он не постаје сопственик самим стицањем државине: он ће то постати, као и иначе у сличном случају, тек после тридесетогодишњег држања ствари, као што ће то исто бити и код прибавиоца *malae fidei* једне непокретне ствари заоставштине — пропис чл. 2262. Франц. Грађ. Зак. о тридесетогодишњем одржају, једна врста *longissimi temporis praescriptio* (боље: *usucapio*), општи је и за покретне и непокретне ствари].

Ово друго мишљење, то признају и његови приврженици, није много, с погледом на правило: *Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*, у складу са логиком, али они ипак дају овде такву солуцију имајући у виду друштвену стварност и њене неизбежности. „...on ne fait pas du droit à coup d'axiomes et de syllogismes“ (не гради се Право помоћу аксиома и силогизама), вели Г. Josserand, у својем *Cours de Droit civil positif français*. *Ouvrage couronné par l'Institut (Prix Chevallier, 1931)*, III, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1933, 2. éd., p. 586. За ово мишљење је већина аутора а и (Француска) судска пракса га се држи има већ пола века (L. Josserand, *op. cit.*, *loc. cit.*).

Међутим, ми налазимо да је ова и оваква јуриспруденција противна Франц. Грађ. Зак., јер, када Законик, изузимајући чл. 2279. <sup>10</sup>. (па и само то правило трпи изузетак у случајима предвиђенима у чл. 2279. <sup>20</sup> и 2280. истога Законика: в. овде и § 935. Нем. Грађ. Зак.), тражи, за изведено (деривативно) стицање својине, да је *tradens* био *dominus* и од тога одступа само у случају чл. 2279. <sup>10</sup>, онда то значи да *accipiens* уопште не постаје, самим прибављањем државине, власник него му је за то нужна узупација, ако је *tradens non-dominus*, а ово се, наравно, односи и на случај да је *tradens* привидни наследник. Овде, дакле, немамо то: да је закон нејасан, у ком случају, назад, може се, у извесној мери, и бранити метод тумачења: „au-delà du Code“ (понављамо да ми нисмо, ни ту, за тај метод) него је овде случај сигурне намере и воље законодавчеве а ту има и може бити само један интерпретациони метод: применити дословце оно што је законодавац хтео. На овоме гледишту стоји Белгиска Јуриспруденција (L. Josserand, *op. cit.*, *loc. cit.*).

Друкчије ствар стоји са Аустр. Правом, јер § 824. Аустр. Грађ. Зак. садржи, *in fine*, изречну одредбу у смислу схватања Г. Jossierand-a; наиме ту стоји, код случаја прибављања од привиднога наследника (Scheinerbe, Erbschaftsbesitzer): „Ein dritter redlicher Besitzer ist für die in der Zwischenzeit erworbenen Erbstücke niemanden verantwortlich“ (такав је и § 809. *in fine* Предоснове Грађанског Законика за Краљевину Југославију). Из овога излази да је Аустр. Законодавац налазио да, у одсуству једног оваквог нарочитог наређења, прибавилац *bonae fidei* („Ein dritter redlicher Besitzer“) једне ствари која припада заоставштини а коју држи привидни наследник (Erbstücke), не би постајао, стицањем државине, власник (него би му био потребан одржај, ако би, наравно, испуњавао услове прописане законом за одржај: §§ 1461., 1463., 1465. ff., § 1477. Аустр. Грађ. Зак.) — осим већ ако би се, код покретних ствари, могао позвати на § 367. Аустр. Грађ. Зак. § 221. Срп. Грађ. Зак.: обоје слично али не идентично са чл. 2279. 1<sup>о</sup>. Франц. Грађ. Зак.). Само, да би имало места примени цитиране одредбе §-а 824. Аустр. Грађ. Зак., треба да је прибављање од привиднога наследника дошло после Einantwortung-a (предаја заоставштине наследнику — привидном наследнику): в. овде Dr. A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Zweiter Band: Zweite Hälfte: Familien-und Erbrecht, Wien, 1924, S. 580; S. 468, § 511: C. Die Einantwortung. [О овом моменту у процедури расправе једне заоставштине в. наш Ванпарнични Поступак од 24. Јула, 1934. год., §§. 136. à 139.: Одлука о уручењу заоставштине, као и §§ 101. *in fine*: О пријави накнадних наследника и о њиховом праву, да „у року застаре траже повраћај остаинске имовине“: овде је, дакле, реч о наследној тужби (Erbschaftsklage, la pétition d'hérédité, petitio hereditatis). В., такође, и Др. Ф. Горшић, Коментар Ванпарничног Поступка, Београд, 1935., стр. 504. и даље]. Разуме се да, ако је привидни наследник и уведен у земљишне књиге, према §-у 84. Зак. о тим књигама (од 18. Маја, 1930. год.), треће лице *bonae fidei* ће бити штитоно и начелом формално-правне снаге баштинских књига (Publicitätsprinzip), под условом да је своје право стечено од привиднога наследника по баштинским књигама уписало у ове (§§ 70., 71., 73., 78. Зак. о земљ. књигама; Dr. Ferdo Čulinović, *Zemljišnoknjižno Pravo*, Beograd 1933., Str. 31. и 32). §. 824. *in fine* биће специјално користан трећем лицу које се још није убаштинило али коме је привидни наследник предао непокретно добро. Само, у овом погледу постоје појединости у које овде не можемо улазити. (Тако в. Dr. A. Ehrenzweig, *op. cit.*, II., 2, S. 580, № 26). И у Нем. Праву постоји исто правило у корист трећих лица, следбеника привиднога наследника („Welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist“: § 2365; §§ 2365., 2366. и 2367. (в. Dr. B. Matthiass, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, 6 und 7 Auflage, Berlin, 1914, S. 753).

У нашем, Српском, Грађанском Законнику немамо такве норме. Отуда се морају, и на односе између правога наследника и трећих лица која су прибавила какву ствар у доброј вери од привиднога наследника, применити општи прописи §§-а 29. и 293. у вези са прописима о одржају и §-ом 51. *in fine* истога Законика. (У овом смислу и Д-р. Л. Марковић, *Наследно Право*. Трећа књига Грађанског Права, Београд, стр. 390. à 392. В. овде и Д-р Драг. Аранђеловић, *Наследно Право*, Београд, стр. 122. и 123.). Разуме се да, и у том случају, могу доћи, мање више, до примене §§-и 221. и 220. тога Законика у колико је, наравно, реч о покретним стварима, пошто се ти прописи односе само на покретна а не и на непокретна добра: исто ово важи и за §. 367. Аустр. и чл. 2279. 1<sup>о</sup>. Франц. Грађ. Зак. (Међутим, случај: „или коме би ствар иста под каквим год видом поверена била“ овде не долази у вид, јер суд не поверава заоставштину привидном наследнику него му је предаје у власништво. Зато смо и казали горе: „мање више“). Али, ако се је, код непокретности, привидни наследник био уписао у земљишну књигу (§ 140. Ван. Пост.) односно добио тапију (в. Закон о издавању тапије на подручју Касационог Суда у Београду и Великог Суда у Подгорици од 30. Маја, 1931. год.), може се треће лице *bonae fidei*, ако се је и оно убаштинило, позвати на начело јавности (Publicitätsprinzip). Да ово начело, по Срп. Гр. Зак., постоји и у систему тапија, могли бисмо и овде навести, као што смо то учинили и на другом месту, тач. XIX. став 1. Срп. Интаб. Уредбе (од 19. Новембра, 1854. год.) и §§ 911. и 948. реченога Законика. (О привидном наследнику има, у италианској књижевности, једна опсежна и одлична монографија од Dott. Renato Tardivo, *L'Erede apparente*, Cedam, Padova, 1932—X:

Publicazione dell' „Istituto di Diritto commerciale comparato della R. Università di Pavia“, 136. pag. B. нарочито Capitolo VII: Della natura giuridica dei rapporti tra il vero erede ed i terzi di buona fede acquirenti dall' erede apparente“, p. 125 à 130).

О наследној тужби (Erbschaftsklage, action en pétition d'hérédité, pétition d'herédité) и њеном дејству у Швајц. Праву в. чл. 598. à 601. Швајц. Грађ. Законика и: Dr. Eugen Curti-Forrer, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen*, Zürich, 1911., S. 487 à 489, Dr. A. Homberger, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich, 1933, S. 114, и 115, и Dr. P. Tuor, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, Zürich, S. 366. и 367.

Г. Л. Jossierand служи се, такође, слободним тумачењем закона и код питање о злоупотреби права (l'abus du droit), уносећи, и у одсуству законских текстова, ову установу у Француско Право [супротно класичној, римској, концепцији о апсолутности субјективних приватних права (нарочито ово вреди за права имовинска)].

Нема сумње да је, код питања о обиму и границама овлашћења субјекта једног приватног права, имало знатнога утицаја на француско правништво и судство и Законодавство Немачко, Швајцарско и Аустриско, Законодавства која о том обиму и тим границама садрже изречне норме: то су, поименце, §§ 226. („Die Ausübung eines Rechtes ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem Anderen Schaden zuzufügen“) и 826. Нем., чл. 2. став 2. Швајц. („Der offenbare Missbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz“) и §. 1295. став 2. Аустр. Грађ. Зак. („Auch wer in einer gegen die guten Sitte verstossenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechts geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen“: Новела III., § 154.). Интересантна је разлика овде, по нама, између Нем. и Аустр. Грађ. Зак. По првом од ова два Законика, § 226., постоји злоупотреба права само онда ако је вршење права могло имати за сврху једино то да се други оштети („nur den Zweck“), што значи да нема злоупотребе права, ако је власник права једновремено имао и личне користи од вршења права. Дакле, по овом систему, допуштено је ићи, употребом свога права, намерно и на нечије оштећење под условом да то није једини циљ него да се, поред тога, жели и своја сопствена корист. Међутим, Аустр. Грађ. Законик још више сужава власт подмета приватнога права, јер види злоупотребу права и у самој тој чињеници да је титулар права хтео нанети штете другоме, без обзира на то што је власник права тежио, вршењем права, и за тим да се, овим, и сам користи. Другим речима, Аустриски Законодавац не дозвољава намерно вршење свога права у циљу оштећења другога па ма, од тога вршења, било и користи по самога власника праза.

Али, код оба Права, захтева се, према нашем тумачењу наведених њихових прописа, да је титулар права умишљајно („absichtlich“: §. 1295. став 2. Аустр. Грађ. Зак.) ишао на то да другога оштети.

Што се тиче Швајц. Грађ. Зак., спорно је да ли и по њему мора бити тога умишљаја. По коментаристима овога Законика (н. пр., Dr. Hans Reichel, у његовој изврсној студији: *Zu den Einleitungsartikeln des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Sonderausgabe aus Festgabe für Rudolf Stammler zum 70. Geburtstag*, Berlin und Leipzig, 1926), субјективни моменат на игра овде улогу већ је, за појам злоупотребе права, довољно „dass objektiv der durch die Rechtsausübung verursachte Schaden eines andern ausser allen Verhältnis steht zu den irgendwie beachtlichen Vorteilen des Berechtigten“ (S. 21). Из овога излази да би, по Нем. и Аустр. Праву, установа злоупотребе права почивала на једној етичкој (моралној) подлози (више у Аустр. а мање у Нем. Праву), док би, у Швајц. Праву, иста установа имала пре утилитарни карактер: ако из употребе права власник његов нема користи, онда зашто вршити право на штету трећег? И ту би било равнодушно да ли је ову ситуацију намерно хтео власник права или не. Довољно је да објективно он није имао користи од дотичнога вршења права а другом је тиме нанесана штета. Али, ако би било користи од вршења права за његовога титулара, тада не би било, изгледа, злоупотребе права, по Швајц. Грађ. Законик, и ако је тим вршењем неко, па чак и намерно, оштећен (дакле, као по Нем. Праву). И, како тврди Г. Dr. H. Reichel (с позивом на збирку судских одлука, *Entscheidungen, Fritzsche-a и Weiss-a*), и швајцарска јуриспруденција је у смислу његових схватања.



Само, нама не изгледа довољно логично ни јасно говорити о „злоупотреби“ а искључити субјективни елемент код онога који „злоупотребљује“ своје право? Зар сам термин: „Missbrauch“ којим се служи чл. 2. став 2. Швајц. Грађ. Зак. не показује да је Законодавац власти титулара приватнога права поставио једну етичку границу, ограничење које не постоји у систему апсолутног приватних, специјално имовинских, права (што нам је дошло од Римскога Права: *Neminem laedit qui suo iure utitur*)? Не схватати овако злоупотребу права одводи, у крајњој линији, социјалној концепцији приватних права, концепцији по којој има злоупотребе приватнога права кад год употреба права није у духу социјалне намене дотичнога права, као што то стоји у § 41. Совј. Грађ. Зак. [„jedem subjektiven Rechte wird der Schutz versagt wenn es im Widerspruch zu seiner sozialwirtschaftlichen Bestimmung ausgeübt wird“ (Dr. H. Reichel, op. cit.): овде се мисли више на имовинска субјективна права]. Али, ако се тако може резоновати у Комунистичкој Идеологији у којој, у начелу, нема приватних права (а у колико их још изузетно има, и за њих вреди мало час наведени пропис Совј. Грађ. Зак.), не може се такав карактер дати субјективним имовинским правима у Индивидуалистичким Идеологијама. Намена и сврха тих права (бар непосредна) јесте да служе интересима њихових титулара, и ако би титулар права био у својим правима ограничен социјалним обзирима, као што се то исповеда у Duguít-овој Школи (в. овде наш чланак: L. Duguít-ева Гледишта о Субјективним Правима. Поводом њихове анализе од стране Г. Октавиана Јонеску, „Архив“, Бр. од 25. Нов., 1934.) односно код схватања да има злоупотребе права, ако титулар једног субјективног приватног права ово не врши имајући у виду и опште, социјалне, интересе, онда то значи, у једном друштву основаном на Индивидуалистичкој Идеологији, примењивати и применити, у овој области, антиподну Идеологију, т. ј. Идеологију Колективистичку (Комунистичку). На тај начин, имали бисмо, у самој ствари, једно друштво без икакве идеологије, једно друштво које не би представљало никакав систем. А одсуство система то је хаос — и у Физичи и у Друштву Људском. Ако установа субјективних права има онакве махне како их је, тако речито, изнео Г. Jossierand (у својем *Cours de Droit civil positif français*, II, p. 224. et suiv., III, p. 762; в. и његову капиталну монографију: *De l'esprit des droits et de leur relativité*) односно ако је индивидуалистичко-буржоаска идеологија и социјална организација дала, до сада, све што је могла доброга да да тако да је данас она постала извор зла и у унутрашњим и у међународним односима т. ј. да је дотрајала — као што је потписани у то уверен — онда њу треба заменити другом, бољом, идеологијом и друштвеним уређењем а недржавати је институцијама из противне идеологије као што је: „својина — социјална функција“ (*propriété-fonction sociale*) и „злоупотреба приватних права“. А чему то води, казали смо мало час.

Да додамо још да је Г. Jossierand, такође, један од одлучних поборника и теорије одговорности због створеног ризика (*la théorie de risque créé*) односно теорије о социјалном ризику (*la théorie du risque social*): код те теорије одступа се од традиционалнога правила да одговорности не може бити без погрешке, кривице (*culpa, la faute, das Verschulden*), правило постављено још у Римском Праву (специјално у *Lex Aquilia*). Теорија социјалнога ризика појавила се поглавито као последица техничких проналазака и техничкога напретка, посебице као резултат машинизма и развијеније индустрије и саобраћаја. (В. у вези са овим интересантан састав Prof. Dr. Gareis-a, München, *Vom Einfluss der Erfindungen auf die Rechtsentwicklung* у: „Deutsche Juristen-Zeitung“, Berlin, Numer 1, 1. Januar, 1910, ступци 35. à 41.). Ова одговорност — да је назовемо: одговорност без кривице (као антитеза: кривици без одговорности, што се специјално дешава често у домену политике, успеших преврата и револуција) — може да се сматра, у извесној мери, као проширење одговорности за ствари и животиње: машине и мотори, као и све оно што припада једном лицу, заједно са особама у његовој служби, све то се може сматрати као неко физичко продужење (увећање) власника ствари (господара намештеника — *der Angestellten*), из чега се изводи одговорност власника (господара) за све то што проширује његову акциону сферу: штете тиме проузроковане сматрају се као штете проузроковане самим телом (органима) те продужене личности. (В. овде наш чланак: „Спомене“ Симе Лозанића, Београд, 1922.). Сви правни писци нису усвојили

теорију социалног ризика, поименце у Француској М. Planiol et G. Ripert (в. *Traité élémentaire de Droit civil*, 9-ème éd., t. II, Paris, 1923, p. 282. et 283; в. и М. Planiol. *Fondement de la responsabilité* у: „*Revue critique*“, Paris, 1905, p. 277. (као и његову Note у збирци Dalloz, 1905, 1, 153) који остају при римској теорији погрешке. Исти аутори су, такође, и против теорије злоупотребе права. („... un seul et même acte ne peut pas être tout à la fois conforme au droit et contraire au droit“: један и исти акт не може бити у исти мах и саобразан праву и противан праву: М. Planiol—G. Ripert, *op. cit.*, loc cit.). В. у вези са питањем теорије ризика и: Др. Драг. Аранђеловић, О одговорности за накнаду штете, 2. изд., Београд, 1924., и његове расправе о одговорности код накнаде штете по новом Пољском Закону о Облигацијама од год. 1934. („Архив“, 1936.) као и по Чехословачком Пројекту Грађанског Законика („Архив“, Бр. од 25. Новембра, 1937. год.); Др. Видан О. Благојевић, О накнади штете причињене моторним возилама, Београд, 1932. (Прештампано из Споменице Четвртог Конгреса Правника).

\* \* \*

Сада ћемо дати овде листу најновијих радова Г. Jossierand-а, а „Архив“ задржава себи право да о њима донесе доцније опширније приказе.

*Cours de Droit civil positif français*, горе наведено, у три велике свеске (свака од по више од хиљаду страна), издање познате париске издавачке књижарнице „Du Recueil Sirey“. Прво издање године 1929., 2. 1932. и 1933., и већ има од 1. свеске (*Théorie générale du droit et des droits. Les personnes. La famille. La propriété et les autres droits réels principaux*), 3-ће издање (1937.). То најбоље показује успех овога дела и на какав пријам је оно наишло у Правништву и у Француској и изван ње. Г. Jossierand, са коментарима Франц. Грађ. Законика од В. Lacantineria—J. Bonnescase, М. Planiol et G. Ripert, А. Colin et Н. Capitant и др., уздигао је дисциплину Грађ. Права у Француској на висину достојну ове велике нације;

*La Decadenza del titolo gratuito e la sua trasformazione*, Roma, 1930—VIII. Estratto dell „*Annuario Comparato e di Studi Legislativi*“. Vol. VI. P. I. (Dottrina e giurisprudenza);

*Quelques réflexions sur les mobiles en Droit privé et en Droit pénal*. V Prazе 1934. Zvláštni otisk з Randova Jubilejního Památniku;

*Considerazioni sul contratto „regolato“*, Modena, 1934—XII. Estratto dell „*Archivio Giuridico*“, Voi. CXII, Fasc. 1 (превод са францускога);

*Force majeure et cas fortuit*. Paris, 1934. Extrait du „*Dalloz*“. — *Recueil hebdomadaire*, 1934, № 11. — *Chronique* (приказано у „Архиву“, Бр. од 25. Јуна, 1934. год., од стране Г. Др-а Б. Недељковића);

*Évolutions et Actualités. Conférences de Droit civil*. *Recueil Sirey*, Paris, 1936. (приказано, тако исто, у „Архиву“, Бр. од 25. Фебруара, 1936., од Г. Др-а Б. Недељковића) у којој су сабрана ова предавања Г. Jossierand-а:

*Le Code civil français et ses destinées* (предавање одржано у Француском Институту у Загребу, Правним Факултетима у Београду, Букурешту, Cluj-у и Oradea — Арад; пред Младим Баро-ом — le Jeune Barreau—у Анверсу, Anvers, и у Правном Средишту Високих Студија Мароканских — le Centre juridique des Hautes Études marocaines — у Рабату — Мароко);

*L'évolution de la responsabilité* (предавање у Лисабону, Коимбри — Португалија, Београду, Букурешту, Араду, Мадриду, Рабату, Казабланци); *Les accidents d'automobiles et l'Arrêt solennel du 13 février 1930* (предавање на Правном Факултету у Коимбри);

*Relativité et abus des droits* (предавање у Загребу, Лисабону, Коимбри, Бриселу, Букурешту, Јашу и Рабату);

*Le Contrat de travail et l'abus des droits* (предавање у Букурешту); *Le Mensonge, la simulation et la dissimulation en tant que facteurs du droit* (предавање у Лисабону и Бриселу);

*Le Déclin du titre gratuit et sa transformation*, изишло, како је и горе означено, и у италианском преводу (предавање у Лисабону, Бриселу, Београду, Јашу и Букурешту);

*La protection des faibles par le Droit* (предавање у Француској Правној Школи — *École de Droit* т. ј. Правном Факултету — у Бајруту, према једном

чланку Г. Jossierand-a у Јубиларној Књизи у част Декана Orrin Kip MacMurray на Универзитету у Калифорнији);

La Renaissance des droits „civils“; *Symptômes d'autarchie juridique*, Paris, 1937. Extrait du „Dalloz“. — Recueil hebdomadaire, 1937, № 32. — Chronique, XVII.

Ж. М. Перић

## ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

B. Mirkine-Guetzévitch, DANTON. (Extrait de „Hommes d'Etat“, sous la direction de A. B. Duff et de F. Gally, vol. 3). Paris 1937, p. 135—240.

У једном низу монографија, недавно објављеном на француском језику о најглавнијим државницима светске историје, г. проф. Миркин Гецевић дао је једну расправу о Дантону. О том великом револуционару писано је врло много, и као што се из једне скорашње расправе г. Јована Ђорђевића може видети, нема може бити међу личностима Француске револуције ниједне која би била тако оспоравана као Дантон. Г. Миркин Гецевић посматра Дантона са једног сасвим новог гледишта, а то је с гледишта политичке технике. Он се пита: Каква је била политичка техника Дантонова, јели било у њој чега новог, — и јели она одговарала условима Дантонова доба....

Као сви они који су хтели да управљају револуцијом, Дантон се нашао пред овом тешкоћом: како да створи потребни управни апарат. Револуција је била уништила стару, монархиску владу, а није успела да установи никакву нову владу. Неповерљива не само према монарху, него према извршној власти уопште, револуција је начинила министре простим извршницима Парламента, у коме је убудуће требало да буде тежиште владе. Парламент, међутим, као сувише велико тело и уз то још партиски поцепано, није био у стању вршити с успехом послове једне владе. Од 1792 Француска је била у рату; влада, и то јака, њој је била потребнија него икада; Парламент нити је допуштао министрима да они владају, нити је могао, како је хтео, да себе сама начини владом.

Дантон је предлагао да министре бира Парламент: то је, по његовом мишљењу, био најбољи начин да се отклони оно неповерење и она саревњивост законодавне власти према извршној који су извршну власт чинили слабом и немоћном. Кад овај предлог није примљен, Дантон је навалио да се установи један парламентарни одбор који ће узети владу у своје руке. Тек тим спајањем законодавне и извршне власти створена је једна влада која није више била ометана у свом раду неповерењем Парламента. По мишљењу Миркина Гецевића, то је био парламентаризам *sui generis*, парламентаризам какав је одговарао потребама једне револуционарне периоде; заслуга је Дантонова да је јасније него иједан други од вођа револуције, изузимајући Мирабоа, видео да револуција мора, као сваки режим који жели да траје, имати јаку владу, и да ту владу може основати само на парламентарној основи, јер у демократској држави ауторитет се црпе само из бирачког тела, односно, из Парламента.

Као у начелним, тако и у детаљним питањима, Дантон се показао човек који разуме технику владања. Кад је 1792 постао члан владе, он је настајао да пре свега створи револуционарној влади чиновнички кадар који није имала. При томе није заборавио ни на организовање шпионаже. И тада и доцније била му је велика брига да добије од Парламента за послове владе довољан диспозициони фонд.

Његов реализам огледа се и у томе што је питање унутрашње политике увек држао у вези с питањима спољашње политике. Цело његово понашање од 1792, кад је кратко време био министар, па до 1794, кад је погубљен, тешко је разумети, ако се нема на уму да је он свој правац у унутрашњој политици подешавао према спољашњој ситуацији, која је за Француску, у рату с једном коалицијом Сила, била врло критична. Ако је на пр. Дантон до последњег часа гледао да спречи раскид између жирондинаца и јакобинаца, то је било поглавито стога што му је с погледом на тешку спољашњу ситуацију једно страначко примирје, па чак може бити и једна влада националне слоге изгледала неопходно потребна. Ако је у току про-

цеса Луја XVI остављао утисак као да у потаји намерава спасти краља, то је било опет стога што се бојао да Енглеска, због Лујеве осуде на смрт, не објави Француској рат.

Ако се оставе на страну Дантонови напори за остварењем једне врсте парламентарне владе, његова техника била је она иста којом се служила и стара монархија. Али у сваком случају, код њега који је био више човек од дела него човек од идеја, и који је поред свег свог револуционарства имао много смисла за практичну политику, није без интереса проучавати његову технику, као што је то г. Миркин Гецевић са несумњивим успехом учинио.

С. Јовановић

Prof. Dr. F. Burgdörfer, VOLKER AM ABGRUND, Zweite Auflage, I. F. Lehmanns Verlag, München — Berlin 1937, стр. 76.

Од како је у Немачкој завладала националсоцијалистичка владавина, онда се питању повећања и опадања броја становништва, у вези са „расним“ проблемима, поклања све већа пажња. А од како је констатовано да се и становништво немачког Рајха не множи више онако као пре светског рата, онда су немачки писци и статистичари као и државници и политичари направили праву узбуну, објашњујући са немачким удубљивањем у овај проблем опасности које отуда прете немачком народу и тражећи узроке и лека овој појави.

Постоји већ читаву литературу о томе, издају се књиге и брошуре, са масом статистичких података, слика, таблица, које имају да убеди Немце у спасност која им предстоји. Али не само њих него и целу „белу расу“, пошто је опадање односно стагнација у рађању код беле расе општа појава исто као и нагло увећање броја рађања код народа црне и жуте боје...

И књига, чији наслов горе исписасмо, изашла је ове године већ у другом издању као прва свеска едиције „Politische Biologie, Schriften für naturgesetzliche Politik und Wissenschaft.“ Већ по самом наслову — Народи на ивици пропасти — види се колико писац полаже на важност третираног проблема.

Садржина ове интересантне књиге у кратко изложена ова је:

У уводу се констатује да је прошло већ сто година од смрти чувеног енглеског писца Malthus-a, творца теорије да људи, следејући своје природном нагону, имају тенденцију да се умножавају брже него што расту средства за исхрану и да услед тога прети наступање пренасељености земљине кулге. Ова тврдња утицала је на научну дискусију овога проблема у свима државама кроз све време чак до наших дана тако да се цела литература о томе питању може поделити на двоје: за Малтуса и против Малтуса.

Кад је Малтус у 1798 години објавио своје тврђење, дакле пре 140 година, имале су становника: Велика Британија са Ирском округло 16, Италија 17, Немачка 23, Француска 27, Русија 35 милиона. У целој Европи било је тада скупа 175 милиона становника а на целој земљи округло 600 милиона.

У столећу које је следовало Малтусу наступило је огроман пораст, какав се није видео раније и тешко да ће се појавити у будућности. У Европи само има 500 милиона људи а на целој земљи 2000 милиона.... Европско становништво дакле за 140 година се четири пута увећало а на целој земљи више од три пута....

Европски народи претрпели су у светском рату огромне губитке: само немачки народ оставио је на бојним пољима 2 милиона људи, 1 милион неборачког становништва, 3 ипо милиона деце остало је нерођено услед ратних година, дакле губитак од 6 ипо милиона.... Ако се узму у обзир све државе, које су у рату учествовале, износи губитак умрлих услед рата и нерођених услед рата од прилике 30 милиона... А губитак је у толико већи што је у рату пропало оно што је најбоље и најхрабрије....

Губитак у европском становништву, нарочито од почетка овога века, пре свега у Француској, па онда и у другим западно-европским државама, долази од смањења броја рађања деце. А што се становништво ипак увећало то је последица смањења смртности, омогућено хигијенским, техничким и другим цивилизаторским напрецима 19 века.

Ово нагло увећање становништва довело је, вели писац, до страха од пренасељености света... Један је писац, Американац, тврдио да ће за два до три stoleћа бити на земљи за људе само места за стајање... Међутим овај страх није оправдан, бар што се тиче народа западно-европске културе, што се види из статистике рађања последњих деценија. Као разумно биће човек прилагођава своје множење или простору, на којему живи, или овај интензивније обрађује. И то је, по нашем мишљењу, баш благослов једног јаког и здравог народног множења што оно подстиче људе да искоришћују све земљине снаге. У увећању народа лежи дакле најмоћнији подстрек сваком напретку како у области материјалне тако и у оној духовне културе.

Цео 19 век је био доказ против Малтусове тезе. Никад није становништво земље брже расло него у 19 веку, никад се раније није напретцима науке и технике, пољопривредом и индустријом боље и више искоришћавало земаљско богатство. Несумњиво је да данашњих 500 милиона Европљана, у опште узевши, боље живе него што су живели оних 175 милиона Европљана из 1800-тините године, што вреди и за 2000 милиона данашњих становника на земљиној кугли према оних 600 милиона њихових предака из 1800-тините године. Светска привреда у последњим годинама стоји не у знаку оскудице животних намирница него у знаку обиља, претеране производње и продајне кризе.

Узевши у обзир данашњу технику производње наша земља могла би да издржи 8 до 10 милијарди људских бића. Пошто сада има свега око 2 милијарде то још за читаве векове нема опасности од пренасељености.

Али постоји друга опасност — опадање и изумирање народа. Некада су се бојали у Немачкој од највећих катастрофа ако се не успе да се ограничи увећање становништва, ако се не ограничи рађања деце. И ето успело се да се ово ограничи не само у Немачкој и другим европским земљама него и у Америци и то у толикој мери да постоји опасност од друге крајности: биолошко опадање, које налази израза у необично великом опадању рађања а које — с погледом на даљу будућност — прети смањењем становништва. С погледом на ово опадање рађања, које већ деценијама траје, намеће се закључак да онај бујни пораст становништва у 19 веку предствала јединствену појаву, једну дефинитивно завршену епоху, а да се опадање рађања приказује, према облицима и опсегу, које је наступило у 20 веку, као нека биолошка позадина оне велике опасности културног пропадања које је Освалд Шленглер оцртао у „Пропасти Запада“.

У глави IV писац говори о опадању рађања деце на Западу. Стоји чињеница да за последње две три деценије у свима земљама западне културе број рађања нагло и трајно опада. И оно што изазива зебњу није толико падање броја колико промена мишљења и схватања живота, која се у овим бројевима огледа. Скоро сви се аутори слажу у томе да опадање рађања није нека физичка појава замора него да се оно баш жели и хоће, да се рађање намерно ограничава. Разум одређује и ограничује број деце. Пићање рађања је питање воље. Опадање рађања је стога једна биолошка слабост воље која — ако буде трајна — може бити животна опасност за дотичне народе.

Опадање рађања, сматрано још при крају 19 века као специфична француска брига, захватило је у 20 веку више или мање цео западно-европски културни свет, па и остале крајеве земљине кугле настањене Европљанима и њиховим потомством. У 20 веку су друге земље — пре свију Немачка и скандинавске државе — у погледу опадања рађања достигле па и престижне Француску. Данас већ има земаља у Европи које са својим рађањем деце нису у стању да бројно одрже своје становништво на истој висини или се већ приближавају овом стању. У овом положају налазе се пре свега западно-европске, средње-европске и северно-европске земље као и Уједињене Америчке Државе и Аустралија, дакле не само густо насељене земље у старој Европи него и оне које су са врло ретким становништвом. Италија, Шпанија, Португалија, балканске земље, као и Пољска и Русија показују такође знаке опадања рађања, али ипак је у њима за сада број рађања знатан и надмашује у многоме смртне случајеве.

Узимајући у обзир свакогодишње смртне случајеве за поједине земље и рачунајући према томе колико деце треба годишње да се роди ради одржања бројне равнотеже, писац наводи да је у Енглеској, Шведској, Швај-

царској дефицит у рађању 1929/30 године износио једну седмину до једне шестине од броја рађања потребног за одржање бројног стања народа. У Данској и Норвешкој за сада је дефицит рађања још мањи а у Холандији постоји и мали суфицит ( $\frac{1}{4}$  од броја рађања потребних за одржање). Француска има прилично уравнотежен биланс становништва (са једним врло малим дефицитом рађања). У Италији и у другим јужнороманским земљама број рађања надмашује број рађања потребан за бројно одржање народа за једну четвртину до једне петине. У Пољској, Украјини а и у другим словенским земљама надмашује број рађања број потребан за одржање равно теже чак за више од једне трећине.

Што се тиче будућности европских народа у светлости биолошке статистике, писац сматра да ће још у првој половини овога века код скоро свију западно и средњеевропских народа бити достигнут највећи број становништва, а за тим у другој половини столећа да прети више мање оштро опадање. Код северних европских народа око средине овога столећа неће још наступити ефективно опадање, али наступиће ипак стагнација а за тим ће у последњој трећини или четвртини столећа наступити опадање. Италија, Шпанија, Португалија, а пре свега словенске земље источне Европе, као и балканске земље, према данашњем стању рађања још ће знатно у становништву расти. То се исто може узети и за Русију, премда она од 1929 године не објављује статистичке податке о становништву.

У упоређењу са јаким повећањима становништва у прошлости наступила је, практично узевши, код народа западне, средње и северне Европе већ стагнација. У немачком Рајху наступиће већ кроз 10 година (1945) највиша тачка са округло 68 милиона становништва, онда ће се број смањивати до 66 милиона у 1960, на 60 у години 1975 и на 47 милиона око 2000 године. У Француској биће број становништва око 1960 године већ око 2 милиона мањи него данас. У Енглеској и Скандинавији биће само незнатног увећања у току трију идућих деценија. Практично и ови су народи престали да у броју расту.

Тежиште бројног увећања народа преноси се на источну и јужну, романску, Европу. Од године 1930 до 1960 може се у Европи очекивати још један пораст у становништву од, округло узевши, 100 милиона, од чега ће само на словенски Исток отпасти од прилике 80 милиона, а на германске и романске народе по 10 милиона. Док су у почетку 19 столећа од три велике гране европског становништва, Германа, Романа и Словена, свака представљала трећину од целокупног европског становништва од 180 милиона, биће од 600 милиона Европејца у години 2000-тој преко 300 милиона, дакле половина, словенских народа, а Германи и Романи представљаће по  $\frac{1}{4}$ ....

И у Америци а и у Аустралији, каже писац, мора се већ рачунати са застојем у сопственом порасту становништва.

За будућност народа није меродавно продужење људског живота, одложена смрт, него питање рађања деце. Постојећи животи подложни су раније или доцније смрти, стога на њима, од дана рођења, постоји хипотеза смрти, која се раније или доцније мора испулити... А кад она буде испуњена, а на место угашеног живота не ступи нов живот, онда се супстанција народног живота смежурава, народно тело вене и изумире... То је пак ситуација којој већ иде већина народа Запада.

Један здрав народ, свестан својих особености и своје расе, мора се трудити да се одржи чист и нефалсификован досељавањем страних елемената и њиховом натурализацијом. А то може постићи само и у колико успе да се одржи сопственом снагом, сопственим умножавањем целокупног народа. Зато је питање рађања деце од одлучног значаја: да ли ће се успети опет подићи број рађања на ниво који ће ујемчити одржање народа у погледу бројног стања.

У одељку под XII писац говори о потреби изравнања породичних тета. Питање рађања деце је питање воље и стога је утицање на рађање спољним средствима државне политике тешко изводљиво. У сваком случају држава може утицати с успехом на пораст рађања само онда ако и у колико још постоји унутрашња душевна готовост за рађање деце.

Богатство у деци биће увек скопчано са пожртвовањем родитеља. Материјалне жртве њихове морају се олакшавати, морају се учинити сношљив-

вим за родитеље тако да им рађање деце, при доброј вољи њиховој, буде омогућено. То је задатак сваке државе у овом питању. Јаче опорезивање бешчедних родитеља и оних са мањим бројем деце, пореска и друга олакшања за породице са већим бројем деце...

Често се чује, вели писац, да таква државна политика нема изгледа на успех. Указује се на историјске примере у старој Грчкој и у старом Риму. Одатле се закључује да кад народи пођу судбоносним путем прекомерног вољног ограничавања рађања деце, да онда нема спаса ни употребом државних средстава... У томе је у толико истине што нас примери из прошлости треба да сачувају од сувише великог оптимизма. Многи високо културни народи пропали су већ због ограничења рађања деце...

Ипак се морамо сетити да су старе државе и сувише доцкан схватиле опасност од сопственог изумирања, те су се и средства за отклањање зла сувише доцкан почела да примењују. А нису са довољно озбиљности и енергије ни примењивана. А данашњи културни народи благовремено су опоменути те је ситуација у толико боља што се на време могу предузимати потребне мере. Питање рађања деце је и морално-религиозно. У кратко: морају дејствовати сви фактори, спољни и унутарњи, ако се жели постићи трајан успех.

А какве циљеве мора да има у виду једна државна политика у погледу увећања становништва? Она не може бити једнака за све народе и за сва времена. Она ће бити другачија у једној ретко насељеној земљи а другачија у земљи са густим становништвом. У опште узевши наука се слаже у томе да се као најмањи циљ сваке политике има сматрати одржање бројног стања народа и његових особености. Постављање циља дакле мора бити квантитативно и квалитативно. Само број није довољан а и квалитет сам по себи не може спасти један народ који бројно опада. Мора се настојавати да се велико умножавање мање вредних индивидуа спречава а незнатно и недовољно умножавање квалитативно високо стојећих особа и народних слојева подиже... Јер ако се из бракова високо вредних особа рађају по двоје деце а из бракова мање вредних по четворо, онда ће један народ, у којем има 50% високо вредних и 50% мање вредних, кроз 150 година имати само 3% потомака оних првих а 97% ових других...

У X VI глави писац нам износи политику народнога пораста у новој Немачкој. Ново немачко државно вођство схватило је озбиљно опасност од опадања рађања. Оно плански изводи одржање народа по броју и расним особинама. Законом о спречавању рађања наследно оболелог потомства треба да се постигне његово уклањање или бар знатно смањивање. С друге стране законом о давању зајмова младим супрузима, реформом пореског система за олакшање порезе породицама са већим бројем деце, на широко замишљеном колонијационом политиком и потпомагањем сељачког staleжа треба да се створе услови за напредак здраве породице и рађање здраве деце.

У погледу резултата ових мера писац нам излаже да су зајмови младим супрузима знатно допринели склапању бракова и повећању рађања деце. Од августа 1933 до краја 1936 године укупно је дато 694357 зајмова у износу од 420 милиона марака. У браковима потпомогнутим зајмовима рођено је до краја 1936 године 485285 деце, а то је у сразмери 40% више него у осталим од августа 1933 закљученим браковима. Зајмови опроштени са рађањем ове деце износе 75 милиона марака.

Са савлађивањем привредне кризе увећао се број бракова и у другим земљама, али нигде није као у Немачкој порастао број рађања. На против у периоди од 1932—1935 године наставило се опадање рађања.

По пишевом мишљењу плодност немачких бракова последица је немачке привредне политике или политике у опште. Она је последица отклањања беспослице, општег привредног полета, оздрављења пољопривреде, процвата заната и индустрије, умирења немачког привредног, социјалног и политичког живота. Све је то улило немачком народу нове наде и ново поверење у привредну и политичку будућност, што повољно утиче и на плодност у браку.

У последњој глави писац извучи из успеха у годинама 1934 до 1936 у Немачкој закључак не само за Немачку него и за друге народе западне Европе. Из факта што је после беспримерног опадања рађања за последњих 30 година дошло до преокрета у овом погледу у Немачкој, он закључује

не само за немачки народ него и за друге народе, да су они у језгру своме здрави, и да још имају снаге да напусте судбоносни пут сувише наглог ограничења рађања и да су још способни за обнављање народног тела из сопствене снаге. Али они морају за то имати и потребне воље. Народи могу вечно живети ако само то хоће. За немачки народ под националсоцијалистичком управом писац мисли да је опет добио вољу да се умножава, из чега он изводи наду да то може бити и код других народа. Тада их, вели, неће више плашити авет о „пропасти Запада“.... —

На сва пишчева излагања можемо приметити да он као један од разлога ограничењу рађања у културним земљама запада није узео у обзир и страх појединаца и читавих народа од будућих ратних догађаја. Свет се никако не може једном дефинитивно да смири, да нађе равнотежу у миру; има народа који глорификују рат и неће да пристану на ограничење наоружања него се масовно оружјају и тиме плаше друге народе и подстичу и ове на наоружања. С погледом на страхоте будућег рата наступа и страх за пород, и рађање нових индивидуа, будућих жртава у рату, ограничава се...

Питање је да ли је нагло увећање становништва једнога народа срећа за њега и остале народе. Народ који се нагло множи постаје својом судбином, својом земљом и својим изворима незадовољан, тесно му је у рођеној земљи, постаје експанзиван, не цени људске животе и почиње да сматра људе као Kanonenfutter у будућем рату. Постаје завидљив према богатијим суседима који се не множе јако, као што је завидљив сиромашан човек с много деце према богатом безбедном рођаку. Такви народи са бројном популацијом која се брзо увећава готови су да улете у ратне авантуре, које су, у данашње време високе ратне технике, несрећа и за побеђенога и за победоца... Према томе и ако на земљиној кугли има, по мишљењу пишчеву, још места за шест милијарди људи, ипак са гледишта срећног и задовољног живота свију народа не би било пожељно рапидно умножавање становништва.

Кад се има у виду општа срећа целога човечанства, онда је боље да се народи не множе прекомерно, да се природном нагону за размножавањем ставе разумне границе, да се деца не рађају у појединим породицама више но што је потребно за бројно одржање народа. Ако је породични систем са два детета, са јединим дететом, опасан са гледишта бројног одржања народа, као што је писац доказао, није за препоруку ни систем читавог тучета деце у једном браку, која немају места за живот у својој отаџбини, него им ова мора тражити намештења у другим државама, чак и насилним путевима ако не иде мирном пенетрацијом. Изгледа да би систем три или највише четири детета у породици био најидеалнији да се одржи бројно стање народа. И кад би сви народи пошли овим путем сигурно би се пре остварио жељени мир и сарадња међу народима.

Несрећа је пак у томе што на овај систем прво не пристају сви културни народи. Док у Француској, Енглеској, Скандинавији, Америци становништво стагнира, дотле Италија и Немачка форсирају број рађања. И ако оне у томе успеју стајаће на пр. у не далекој будућности пред једном Француском са 40 милиона једна Немачка и Италија са по 100 милиона становника, жељних простора, земље, животних намирница, који ће пожудно гледати на богата поља Француске која чекају вредне руке да их обрађују... Искушење у овом случају биће и сувише велико да се не би бојали преливања из пунога у празно са свима конфликтима који отуда проистичу...

С друге стране за народе западне културе постоји одиста опасност да буду преплављени од народа црне и жуте расе... На супрот једној Европи, Америци и Аустралији, чији број становништва стагнира, постоје народи Азије и Африке, који пуштају слободу своме нагону за умножавањем. Да се јапанско становништво тако рапидно не множи да му је постало тесно у својој земљи, не би јапанска политика била тако агресивна и готова и на ратне заплете у циљу добијања нових земаља... Живот за Јапанце не вреди много, лако се жртвује, јер их има много па има шта и да погине и да остане и да брзим множењем попуни празнине у становништву. Они могу бацати и жртвовати хиљаде и хиљаде људских живота за постизавање својих империјалистичких циљева на штету других народа, којима је сваки живот људски драгоцен и у одбрани своје сопствене земље и њених интереса... А у томе и лежи трагедија народа западне културе...

Д-р Драг. Аранђеловић



Maxime Leroy, LES TENDANCES DU POUVOIR ET DE LA LIBERTÉ EN FRANCE  
AU XX SIÈCLE (Bibliothèque d'Histoire Politique et Constitutionnelle) 1937.

Г. Максим Лероа, писац снажног дела, *Des transformations de la Puissance publique* и познатог дела *La Coutume ouvrière*, као и много других, посматрач и хроничар политичког живота и политичке идеологије у Француској, присталица синдикализма и спонтаног друштвеног права — г. М. Лероа објавио је пре два три мес. горње дело. Његова запажања и констатације заслужују највећу пажњу, и ако се не може порећи да су оне могле бити делимично под утицајем његових гледишта, отуда и тежње да се издвоји оно што говори у њихову корист (оно што се дешава нормално, јер је човечанско). Његова запажања се односе, у првој половини књиге на парламент, у другој на однос синдиката према држави. Што се тиче парламента, бележи више важних ствари. Дисциплина партиска, коју су раније само признавали, данас се прокламује. Леон Блум је то изразио када је себе, у једном говору, признао, „делегатом“ партије. Сталне комисије добијају све већу улогу. Сенат недавно непријатељски расположен према демократији, сада се задовољава да је умудри и умери. Парламент се не задовољава да контролише и изгласава буџет, он влада и врши управну власт. „Он тежи да управља јавним функцијама“. Г. Л. не верује да се може говорити о тежњама ка појачавању извршне власти. Њему изгледају закони — декрети само као епизода у борби између две власти. И тежња за реформама која се јавља код извесних политичара не значи да се хоће да поправи законодавна власт, „већ да се спречи да се државна развија у смислу у којем хоће парламентарна већина“.

У другој половини бележи онај ограмни значај, који има синдикализам у Француској за саму државу. „Масе“ (народне) то је први прекид са економским либерализмом, и те масе он види пре свега у радничким синдикатима. Од почетка развоја њиховог он налази у њиховом програму и акцији мешавину реформе и револуције, али налази је у свима моментима историје Општег савеза рада (С. Г. Т.). Час је то реформизам који преовлађује час револуција према моменту, и такође према перу; ипак треба запазити да С. Г. Т. чак у својим најреформистичнијим часовима после рата, задржао је у својим изјавама и програмима извешан револуционаран тон. Групе екстремно револуционарне 1906 биле су аполитичке; најреволуционалније после рата су политичке. Оно што је чинило снагу и оригиналност живота С. Г. Т., несталан савез, али ипак савез, између реформиста и револуционара, између умерених и жестоких нестало је. После рата се потврђује реформизам, што ће рећи сарадња са државом, нарочито од 1919, датума „првог минималног програма“. Овакав синдикализам тражи реформу државе, тражи стварање Економског савета, захтева учешће у управи производње. Шта се десило у међувремену? Порастао огромно број чланова синдиката: у очи конгреса у Тулузи било један и по милион, данас четири и по на осам милиона целокупног радништва. Имајући све већи број чланова, синдикати верују да могу и преко државе постићи своје циљеве и пристају на сарадњу са њом. Али, сем тога, чланови синдиката нису само радници, него сви произвођачи (што ће рећи улазе у синдикате и чиновници, техничка лица, људи слободне професије). То више, дакле, није „сореловски“ синдикат који је у синдикатима хтео да види само раднике и био револуционаран. Економски савет по дефиницији закона претставља сарадњу занимања и интереса у циљу да уреди економску активност народа. Економија потискује „право“ (у духу сен-симонизма), и групе и њени интереси идеју. То има значаја не само за државу или за економски режим, него и сâм синдикализам, који је до сада био независан у својој акцији и црпао само у својој сопственој супстанци елементе ове акције чија је оригиналност била истовремено реформаторска и револуционарна. Он запажа триумф идеје једне организације моћно централистичке „економских снага“. Ствара се нова судска власт, паритетни судови, професионална власт састављена од произвођача. Али, докле синдикалистички покрет носи у себи многоструке тежње и маса синдиката чини изборно тело, можемо се надати да ће он носити „неки либерални рефлекс“. И, он синдикалиста, који је од првих бележио и подвлачио преображај државне власти, под утицајем синдикализма, признаје да се синдикализам данас развија у смислу корпоративизма у формама ауторитарним у оквиру појачане државе.

INVENTAIRES II. L'Economique et le Politique, (Bouglé, Aron, Obolensky-Ossinsky, Franck, Vaucher, Polin, Prache, Lefrome, Déat). 1937, Alcan, p. 242.

Однос економије и политике данас претставља питање првог реда, јер економски момент има велику важност за политику и државу. Реферати су у највећем броју посвећени синдикалистичком покрету или социјалистичким партијама (у Француској, Сједињеним америчким државама, Енглеској, Белгији). Један је посвећен Русији и један задругарству. Уз ове реферате, који излажу искуство и тежње у разним земљама, дошла су два реферата у којима се разматрају општа питања (реферат г. Арона о марксизму и реферат г. Деа о картезијанској политици). У свом напису (уводу у књигу) проф. Бугле, под чијим вођством су се у Centre de Documentation sociale у Ecole normale supérieure, држали ови реферати, извучи опште закључке о постављеном питању. У овом свом прегледу г. Бугле показује савршено јасно како се, у области теорије, иде ка једном ширем и синтетичном схватању, јер ствари су увек сложене и једна с другом повезане. И, што је за нас од већег интереса, он утврђује да синдикати (раднички) воде данас једну акцију, која, силом ствари, завршава тактикама довољно паралелним и истоветним. У Енглеској, где су били оштро одвојени од политике, они су преко травајиста увучени на пут политичке акције; у Америци се јавља слична појава, нарочито после кодекса Рузвелтових; у Француској, где су заузели, начелно, неутрални став према партијама, синдикати ипак воде неку политику, јер не могу да остану равнодушни према националном интересу и јавним слободама. И, цитирајући М. Лероа, г. Бугле нам открива да се поред две форме акције: политичке и економске, јавља и трећа „техничка“, тј. један облик средњи који ће најбоље одговарати сложености садашње социјалне стварности.

Занимљив је чланак г. Арона који расправља о марксизму у светлости питања економије и политике. Он нас враћа на филозофију Марксову из његове младости кад је Маркс, под утицајем Правне филозофије Хегелове, покушао да реши питање слободе. На овај начин г. Арон је брутално противставио филозофију Марксову из његове младости вулгаризаторском изопаченом марксизму. Али он није имао намере (како то он сâм вели) да повуче неку основну разлику између класичног и младог Маркса. Напротив он је имао намеру да покаже како традиционалне теме (борба класа, улога пролетаријата, револуција итд.) налазе своје место у оквиру повученом дијалектиком човека и историје. Битно у човеку је рад, који га управо чини слободним и човеком; али, творевине његовог рада улазе у извесне форме којима је човек поробљен и дело његовог рада је отуђено од њега. Тако човек, као морално биће, долази у противност са социјалним стањем. Овакво хуманизирање марксизма, да употребимо израз г. Буглеа, повлачи последице у погледу схватања државе; република претставља сада, сама по себи, један елемент вредности, и оштра разлика реформе и револуције губи се и претвара у разлику која зависи од „околности и темперамента“. По мишљењу г. Арона не може се никаква прецизна формула дати за сва друштва; питање циља и метода социјализма има да реши сама историја.

Г. Арон је несумњиво дао једну продубљену студију марксизма. Али његово гледиште може се спорити. Дискусија се може водити у више праваца. Може се поставити питање да ли је доиста само рад онај елемент у којем се изражава слободан човек; исто тако да ли се принцип рада може применити на све периоде историске. Оставимо међутим ово на страну, и обратимо пажњу како се може објаснити „отуђивање“ и поробљавање човека који ради и који је, као радник, слободан, ако се не претпостави дат неки други момент, дат поред рада, у друштву и који има исту или и већу снагу од њега. Међутим оно што се може видети идеалистичкога у марксизму, то је да се у борби радништва за његово ослобођење (на основи борбе класа) формира један морал и изграђује једна идеологија, која се, по сили ствари, намеће и одржава.

Интересантан је такође и чланак г. Деа: Ка картезијанској политици. Он проповеда да се одвоји интерес и страст, једно од другог, јасно, и да судимо „хладне главе“. Он види у француској нацији једну јединствену нацију, јединствену у разноврсности, на основи неутралности према метафизич-

ким концепцијама и слободне мисли. Он констатује економску кризу, анемију размена, производњу парализирану; али он верује да партије „са више или мање хипокризије долазе на исте формуле и проповедају јединство како на екстремној левици тако и на екстремној десници.“ Из тога би изашао неки економски план, опште признат. У међународној политици, г. Деа тражи „један велики план“ али и скромну методу. Он налази да Француска није довољно схватила потребу да своје пријатеље држи и на економском пољу. Тражи једно европско економско тржиште. „Европа ће бити или једна пијаца или једно бојно поље. Треба покушати да се створи једна економска сарадња земаља, прелазећи стари колонијализам не дирајући ипак у нерешљива питања припадништва заставама.“

Верујући у важност разума и духовног, г. Деа види његову зависност од материалног. Од три формуле хлеб, мир и слобода, по њему прва условљава друге две. Какав је овај идеализам, остаје да се ближе одреди. Једно је јасно да г. Деа проповеда јединство и верује у њега код француског народа. А то је могуће или што он верује да га већ објективно има у довољној мери, или што верује у добру вољу и разум људи, који ће бити у стању да створе то јединство. У једном и другом случају он је идеалиста.

Ђ. Тасић

C. Bouglé, LES MAÎTRES DE LA PHILOSOPHIE UNIVERSITAIRE EN FRANCE, 1937 (Sophia, Initiation aux études philosophiques).

У Француској филозофској мисли данас је могуће разликовати три струје: рационалисте, социолози и, поред њих, једну групу интуicionиста и активиста. Проф. Бугле, који нам је дао недавно биланс социјалних наука у Француској, овде нам излаже погледе француских филозофа који су, држећи универзитетске катедре, вршили утицај на француску омладину. Правац који доминира је рационализам и идеализам, али једна утицајна и моћна група иде другим путем. Оно, што је важније и даје карактеристику садашњем периоду, то је да поред свих супротности ових главних струја, међу њима има додирних тачака. Нити је рационализам само рационализам, нити ирационализам само ирационализам; метафизичари, на другој страни, водиће рачуна о додиру са науком. Излажући нам системе француских филозофа — професора проф. Бугле, који је многе од њих лично познавао, јер је био њихов ђак, колега или пријатељ, даје нам често моменте који нам их откривају као људе, што чини његову књижицу још интересантнијом.

Г. Бугле има способност да на мало простора, правећи уз пут поређења, и упознајући нас са стањем филозофије или науке у погледу једног питања, дâ, сасвим неосетно, пуну слику. Уз то ће нам дати, понекад и уз пут, у току саме анализе, и критику која може бити озбиљнија него што то изгледа. У истини проф. Бугле гледа увек широко и, као социолог, хоће да нам пре изнесе системе као чињенице које постоје, него ли да их критикује, иначе по природи синтетичан и помирљив дух. Почине са својим проф. Лашелјем који има претензије да мишљу обухвата објективан свет. Ту је Ро, „будилац савести“. Поред Бергсона, који ће нам, по речима г. Буглеа, открити делове које је презирао позитиван дух, ту је Блондел, који ће спајати мисао и акцију „у духовном елану“ и постати чувар хришћанских истина. Бреншвиџ зајимља свој рационализам на прогресу научне мисли, коју ће покушати да правдације. Али у Пародију рационализам ће добити форму доследног идеализма, јер ће он, држећи се строго научне мисли и законитости, завршити универзалним спиритуализмом. Ту је и Делакроа кога ће психологија одвести у идеализам, и који ће, признајући велики значај социјалног живота, противити се социолозима када хоће да конструишу друштво без човека, психологије. Са симпатијама говорио о Ксавијеу Леону, писцу дела о Фихтеу, и оснивачу *Revue métaphysique*. Из примера овога часописа, који, и ако идеалистички оријентисан, даје места социјалним питањима и пријатељски прати рад групе из *Année sociologique*, види се тачност нашег запажања да има међу свима групама извесних додирних тачака.

Ђ. Тасић

Jozef Małuszewski, IMMUNITET KOSCIENY W DOBRACH KOSCIOLA W POLSCE DO ROKU 1381. Poznan 1936, str. 602 (= Poznanskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk. Prace Komisji Historycznej, tom X).

Расправа г. Матушевског била је започета као рад у семинару историје полског права код проф. З. Војтеховског у Познању, али претставља велику књигу, основану на самосталној анализи многобројних правних споменика. Ово је први рад који обухвата постанак и развитак црквених имунитета у свима областима Пољске до г. 1381, кад су привилегије угарско-пољског краља Лајоша завршиле процес развијања световних и црквених имунитета.

Први део књиге (стр. 1—179) садржи општи преглед целог питања, док други део (стр. 180—563) пружа подробну анализу повеља и повластица сваког манастира и сваке бискупије посебно: 37 правних субјеката у Малопољској, 41 — у Великопољској, 38 у Мазовији и 25 на Поморју. Свега 141 манастир (и бискупија) од којих је сваки добио по неколико повеља које је писац све проучио. Анализирао је не само њихову правничку садржину, него и питање о аутентичности манастирских повеља јер баш међу најстаријима има доста фалсификата. За нас је нарочито занимљив први део књиге јер у прегледу развитака црквених повластица и у набрајању појединих имунитета налазимо доста сличности с југословенским приликама у исто доба. Видимо да се баштински имунитет јавља много доцније него организација хришћанских манастира и бискупија. Прве случајеве његове налази писац тек крајем XII века, и то још спорадично. Тек г. 1210 и 1215 епископат успео је да добије извесне привилегије за целу цркву, односно и за бискупије. Писац прима хипотезу Х. Ф. Шмида који објашњава ово задоцњење тиме што се тек крајем XII века осетио значај великих поседа и земљорадње. Слично тиме и у Србији охридске повеље Василија II не дају никакве податке о имунитетима, тек за време Немањино видимо поједине манастирске повластице, док жичка повеља г. 1220 пружа већ широке повластице читавој архиепископији као правном лицу. Али подробно описивање судских и економских имунитета настаје тек доцније на прелому XIII и XIV века (доба краља Милутина).

У прегледу појединих намета и работа у корист државе, од којих се ослобођавају црквени људи, писац ставља на прво место војну обавезу. Још у XIII веку слобода црквених људи од војске није општа појава; обично остаје обавеза дефанзивне војске о својем трошку.<sup>1)</sup> Поправљање и зидање градова, чување градова („градозиданије и градобљуденије“ у Србији) опет остају у XIII веку обавеза појединих црквених баштина; ослобођење није генерално. Од фискалних терета налазимо на тражење превозних средстава за државу, које у Пољској носи назив *rowoz* и тражење транспорта ствари — *przewoz* (у Србији обе су работе уједињене називом „понос“); и у томе погледу имунитет није потпун, има изузетака.

Постепено дарује се и ослобођење од давања конака и хране (*stacja* = приселица) кнезу, његовим дворанима, ловцима и коњима.

Порез у стоци (*parzaz*) остаје још до сред. XIV века обавезан за поједине баштине, исто тако и порез у новцу (*podymne*, *rowolowe* или *poradine*). У XIV веку владар се одриче обичног пореза од рала, али оставља себи право да га наплаћује у изузетним случајевима (уп. чл. 128 Д. З.). Значајни су судски имунитети: постепено ослобођене од „следа“ (*sled* — дужност трагања за побеглим кривцем) и од „опоља“ (тј. појединих судских обавеза које леже на опољу као управној јединици, скупу неколико села). Писац се зауставља на питању ко је добио и ко је губио од имунитета. Наводи примере да су црквене власти добијале оне порезе којих се владар одрекао; ипак је положај црквених сељака био лакши, јер ослобођење од војске и од поноса и приселице значило је много. Владар је несумњиво губио много, стога су поједини манастири њему давали уздарје за имунитет, „куповали“ своје повластице. Али много су губили и управне власти којима је припадао по правилу велики део убираних пореза и глоба. Стога су чиновници често тежили да се не обазире на црквене повластице.

1) Слично видимо у српским повељама XV века: манастирски сељаци нису ослобођени од „потечице и војске онде о крајишту“, в. наш чланак, Неповзната повеља деспота Стефана Ватопседа, Југосл. Ист. Часопис I (1935), 4x2 сл.

Ако продужимо упоређење црквеног имунитета у Пољској и у Србији, можемо нагласити да је цар Душан својим Закоником г. 1349 (чл. 12 и 26) утврдио општи и потпуни имунитет црквених имања. У Пољској до тога није дошло. Чак и краљ Лајош који је учинио велике уступке повлашћеним стаљима као награду за његов избор за пољског краља, настојао је да добија порез од владеоских и црквених баштина. Г. 1374 затражио је порез (poradnie) од црквених земаља. Бискупи су се против тога бунили; после дугих преговора дошло је до привилегије 1381 г. која утврђује да епископске земље плаћају 2 гроша од „лана“ (тј. од 15 хектара), манастирске — 4 гроша, меру жита и меру овса; манастирски сељаци морају да раде 2 дана годишње на краљевским имањима.

Осим тога краљ има право да тражи *subsidium charitativum* (изванредну помоћ) у три случаја: општег војног похода изван граница државе, свадбе краљеве деце и њиховог крунисања (уп. чл. 128 Д. З.). Можемо рећи да је краљ Лајош учинио велике уступке ради признања пољског престола његовој кћери: порез је постао минималан. Али ипак држава се није одрекла свог права убирања пореза од црквених баштина, јер је била у оскудици новца. У томе погледу била је Душанова Србија много издешнија.

Д-р А. С.

J. M. Péritch, LA SOCIÉTÉ DES NATIONS OU L'ANARCHIE EUROPÉENNE. — 1937, p. 19. (Extrait de „La Revue Mensuelle“, Genève).

„Друштво Народа и Анархија Европска“, тако се зове најновије дело г. Перића које је прво изашло у „La Revue Mensuelle“, у Женеви 1937 г., па по том засебно штампано. Редак дух који ће се до смрти усавршаваати, обогатио је научну књижевност једним сажетим делом трајне вредности о проблему који претставља идеал векова, а то је организација целокупног људског рода на основи мира. Овде г. П. тврди да Друштво народа није било у стању да обезбеди миран развитак народа јер почива на принципу независности и суверености народа а из тих принципа проистичу ратови. Пакт Друштва народа не значи ограничење суверенитета државе, пошто оне не сачињавају један Државни савез, једини суверен, већ пре сачињавају један Савез Држава (па и ово је сумњиво), у којој је свака држава сачувала независност и међународни суверенитет. Стога пакт Друштва народа није унео никакву измену у међународни правни однос држава, па зато он правно и фактички не претставља никакво јемство за мир. Државе и даље остају елементарне физичке силе (независни и слободни организми), подложне сукобима и ратовима. Друго: ни етички Друштво народа није способно да послужи као „суд света“, јер нема гаранције објективности и беспристражности, пошто су га створили победници великога рата. Побеђени су у Друштво доцније примљени као из милости, а неутрални су ушли у Друштво једно да их не би сматрали за противнике, друго што су веровали да ће се испунити мисија пакта и доћи до општег разоружања.

Све ово послужило је г. П. као увод у низ правно-социолошких рефлексија чија оригиналност и полет задивљавају: „мора бити тако, јер између елементарних сила... држава, не може бити ни правде ни неправде, ни законитости ни неједнакости, ни моралности ни неморалности: сви ови појмови су појмови из духовног домена, то су социјални појмови, дакле резултат организације људи имајући своје законе пропраћене санкцијом... Овако је било и у стању пресоцијалном... Требало је да дође држава те да човек постане од елементарног социјално биће са осећајима правде и неправде, морала и неморала... Но остаје нам ипак још доста да чекамо док човек постане као алтруист свој сопствени жандарм. Тек тада држава може мирно да умре пошто је свршила своју божанску мисију... да из душе човечије изагнa и последњи траг егоизма... Ово нам и казује на који се начин може осигурати мир међу народима. Народи имају да се организују, тј. од њих треба да се састави једна јединствена држава (у почетку федерална, а унитарна после) и да се заведу закони међу њима које ће сакционисати та јединствена држава. И само по цену сузбијања независности и међународног суверенитета државе, другим речима по цену ишчезнућа међународног права односи између народа ће се духовно изједна-

чити као што је то данас између чланова исте државе, — тако ће од тада идеје о правичном и неправичном, о законитом и незаконитом, о моралном и неморалном постати принципи-водиоци. Тада ће народи образовати једно друштво (као што га сада чине индивидуе једне државе) и њих ће прожети идеје о социалном и антисоциалном."

Без ове трансформације феномени интернационални и поред Друштва народа биће у основи феномени физички, а не духовни, потчињени и у прошлости тенденцијама аморалним „Док се међу народима не створи духовна правна снага која ће им ограничити воље и радње... и садржати их у прописаним границама... материјалне силе тј. ратови неће престати...".

Као трећу замерку Друштву народа писац истиче да је она у провинцији са идејом друштвене и светске еволуције. Претседник Вилсон је желео да помоћу Лиге организује цело човечанство на револуционарни начин незнајући за овај закон еволуције, јер је еволуција везана за традицију и време док су Сједињене Државе земље скорашње, па то немају. „Према томе уместо да се одмах пређе на организацију свих континената у једну целину, требало је радити по етапама: с почетка индивидуално организovati континенте у федералне државе, а за тим у току епоха пет федерација у једну светску државу". С тога је боље заменити Лигу новом организацијом Европе, али не на независности и међународној државној суверености „већ на међународности и међународној солидарности тј. на принципу федерације европских држава"... Ово по г. П. претставља ревизију уговорених стања без чега не може бити потпуног измирења између народа немачког и француског, који су на челу континента европског и његове културе, јер у суштини трагедија кроз коју је прошла Европа своди се на ривалитет ова два народа. — Без тога Европа иде пропасти својој, а то би оставило кобан утисак на цело човечанство „јер ипак и у пркос свега човечанство је један организам...".

Иако ове идеје можда нису у духу оних идеја које гаје присталице Друштва народа, ипак њихову дубину, оригиналност и објективну филантропију нико не може оспорити. Реч је о целом човечанству које пати и страда од рђаве политичке организације која је изопачила основне идеје права и морала! Можда би се могло и приговорити којој поставци, коме закључку или местимичном песимизму — али дубина социолошких и правних рефлексија, она моћ уопштавања и посматрање проблема у великим и основним линијама — бацају све то у засенак. Капитално је излагање о формирању друштва и будуће међународне констелације! Показало се да је видик пишчев већи но што указује наслов тезе, и делу би боље пристао наслов „Друштво народа и анархија света". Оно претставља једну трајну научну тековину, која има своју правну, моралну и историску вредност. Писац ове књиге је један од ретких мислилаца, што их је дао људски род, који су умели да се уживе у овај проблем мира и среће човечанства, да проживе собом идеју човечанства, идеју невезану за простор и време, и да се у току дугог размишљања узвесе изнад векова, страсти и предрасуда.

Бор. А. Милојковић

Михаило Вучковић, ЕВОЛУЦИЈА И КРИТИКА НЕУТРАЛНОГ ЗАДРУГАРСТВА.  
Београд, 1936, стр. 160.

Дело г. Вучковића је добро дошло нашој сиромашној економској књижевности да попуни једну осетну празнину, утолико осетнију што задругарство игра велику улогу у нашем привредном животу. Зато је корисно што је г. В. осветлио овај проблем не само са практичне већ и са теориске стране, испитујући нарочито однос задруга према разним привредним системима у којима се оне јављају. Тако први део обухвата неутрално задругарство и капитализам, други неутрално задругарство и социализам, а трећи суштину задругарства. Проучавајући тако развој задругарства од његовог постанка до данас, В. је дошао до два главна закључка: прво, да задругарство не може да буде средство измене постојећег привредног поретка, јер је сама задруга по својој суштини капиталистичка установа, будући да је задружна добит у ствари један облик капиталистичког профита; и друго, да из овог ра-

злога задругарство није у стању да испуни циљ ради кога је оно заведено, наимае да доведе до нове организације народне привреде.

Да би се ова два закључка могла сматрати тачним, морало би се почети са теориским испитивањем суштине задружне добити, и тек на основу резултата тога истраживања донети горњи суд. Међутим г. В. је пошао другим путем: он је испитивао природу задруга у данашњем привредном поретку и на основу резултата тако добијених закључио да, пошто у пракси задруге често носе чисто капиталистички карактер, значи да је задружна добит равна капиталистичком профиту. Нама се чини да овакав начин рада није методолошки био на своме месту, пошто се из оба наведена начина рада добијају врло различити резултати. Ако се пође путем г. В., онда се може установити само карактер данашње задруге у капиталистичкој привреди, али никако не и карактер задружне добити у опште. Да би се ово могло установити, потребно би било испитати не данашњи карактер задруге, већ теориски проблем образовања профита и задружне добити.

Зато се не можемо сложити са првим В. закључком, да је задружна добит без даљега један облик капиталистичког профита. То би могао да буде случај само онда, када би (и уколико би) чланови задруге били лица која учествују у расподели вишка вредности (чиновници, средњи сталеж итд.). Међутим ако су чланови задруге радници, дакле лица која не добијају (по Марксу; а то схватање заступа и г. В.) вишак вредности, онда добит коју она преко задруге добијају не може ни у ком случају да буде трговачки профит, већ враћени вишак вредности који им је одузет у производном процесу. То се најбоље види код произвођачке задруге чија добит не носи ни трага капиталистичког профита све докле док не успојне најамне раднике.

Према томе не бисмо без ограничења могли прихватити ни други закључак. Очигледно је да данашње задруге стоје под јаким утицајем капиталистичког уређења, али то ипак не значи да теориски свака задруга мора бити капиталистичка установа. Да ли ће она то бити или не, зависи од многих околности али не лежи у бићу задруге. Њено је биће несумњиво антикапиталистичко, само је питање у којој ће мери оно доћи до изражаја, што не зависи од ње већ од општих привредних и политичких прилика једне земље.

Уз резерве које смо учинили, књига г. В. претставља занимљив прилог нашој економској књижевности и ми бисмо јој са техничке стране имали још само да замеримо претерано велики број страних израза (напр. консомација, генерализација, консомативна моћ, конфронтација!) и употреба израза „привредни поредак који преовлађује“ уместо израза „капитализам“ који једини има научно одређен значај. Иначе је књига писана лако и послужиће корисно упознавању основних задружних проблема.

Д-р Љубомир С. Дуканац

## БЕЛЕШКЕ

О социолошким конгресима у току 1937 у Паризу. — У току ове године у Паризу је одржан један огроман број конгреса најразноврснијих струка и природе, јер држање конгреса чинило је саставни део програма Међународне изложбе. Било је међу њима доста и правних. Али могло се приметити да многи и многи конгреси, па многи и међу правнима, једва да су били посећени. Било је конгреса, и то оних које су приређивали Институту, врло добро познати и који уживају велики углед у свету, који су били тако слабо посећени, да је човек могао учеснике избројати

на прсте и разговори се водили сасвим интимно и пријатељски. Такав је био конгрес Института за историју уставног права, а донекле и конгрес Института Француске Револуције. Такав је био и конгрес Института за јавно право, који спада већ у старије институте. Није место да овде објашњавамо откуда ова појава; у осталом, и немамо довољно података за то. Међутим, што хоћемо истаћи, то је да по томе не треба ни најмање судити о животној снази и радљивости Института, па чак ни о важности и вредности самих конгреса. Реферата, и то добрих, и одличних, о питањима ак-

туелним и значајним, било је сасвим довољно; штампани, они ће претстављати озбиљне научне прилоге.

Ово што смо опазили код неких правних конгреса, могло се опазити и код многих других. Али ево конгреса који су нам се показали у свој својој импонзантности баш по броју учесника, дискусијама и, на жалост, сукобима. Таква су била два социолошка: један који је носио назив *Conférence internationale des Sciences sociales* и други конгрес Међународног института за социологију *Institut international de Sociologie*.

Први конгрес је углавном организовао проф. Бугле, који му је и председавао. Проф. Бугле је изабрао три теме, данас врло актуелне: (1) однос специјалних друштвених наука међусобно и са социологијом, (2) Стање социјалних наука у појединим земљама, (3) Значај социјалних наука за васпитање. Пада у очи да се говори о социјалним наукама, а не само о социологији. То је веран израз интересовања и начина у Француској, а донекле и у свету; то је израз схватања о сарадњи и међусобном помагану свих социјалних наука, и њиховом са социологијом, која, оплодивши их својим синтетичним погледом на целину, тражи ослонац код њих. Поднет је велики број реферата, и дошло пуно реферата; међу референтима и присутних било је највише Француза, али довољно и странаца. Оволико велики број се објашњава не само тиме, што су се ту састали претставници различитих струка, него и што социјалне науке данас изазивају свуда врло живо интересовање. Нема сумње да се за онолики број учесника има да захвали и личној угледа и симпатијама које ужива проф. Бугле у Француској и ван Француске. Међу референтима је био упадљив број млађих; проф. Бугле, позивајући добро познате у научном свету научнике, није пропустио да позове и оне који тек почињу да теку научну репутацију, тј. млађе. Референти се нису строго држали оквира оних тема које су биле постављене за расправљање. Ми нећемо овде навести који су све реферати били и од којих су онда били поднети. Конгрес је у том погледу на висини најбољих конгреса. То што је било релативно пуно младих људи, још недовољно познатих у научном свету, у овом скупу, где је било и пуно седих глава научника, познатих широм целог света, само ће повећавати вредност овога конгреса, јер

тако имамо само претстављено интегрално и, да тако кажемо, органски целокупну науку. У толико пре, што се не може баш говорити, у овим областима, о неким начелним и великим супротностима старих и младих. у овом периоду њихових развоја. Поред методолошких проблема о социологији и појединим наукама (о односу правне науке и социологије било је три реферата), било је реферата о самој настави социологије и социјалних наука. Али било је реферата који су улазили у испитивање друштвеног духа наставе данашњих школа, и који су чак, наслањајући се на социологију или педагогију, пропагирали једно одређено гледиште, један одређен дух, нарочито у корист интернационализма. Било је реферата, који су расправљали питања сасвим специјална, питања која се тичу једне земље. Често су реферати расправљали једно уже питање, или се задовољавали да подвуку значај једног елемента. Али било их је који су претстављали нацрте читавих система. Један приличан број реферата био је посвећен прегледу социјалних наука; на жалост то је било недовољно да бисмо имали један општи преглед у свету. На оваквом једном конгресу широко замишљеном није се могао извести строго један план и сразмера.

Дискусија, која се водила, зависила је доста од случаја. Пре свега нису сви референти ни читали своје реферате (јер на пр. нису дошли или нису били у сали кад је био њихов ред); а затим, није био присутан подједнак број свих струка (на пр. правника било, релативно, мало, историчара и економиста више). Највише се водила дискусија између историчара и социолога, и између економиста и социолога, и измењани исти дијалози који и пре 10 и 20 год. и поновили исти разлози које смо могли већ читати. Занимљиво је да је било и заступника и антисоцијолошке методе. Тако је један бечки професор бранио познату аустријску економску школу. Али то је био изузетак, ипак, на овом конгресу. Дискусије на конгресима, бар великим, не показују се много плодне; људи чак не успеју да створе контакт међусобно (због супротности у гледиштима и полазним тачкама); или, обрнуто, имају унапред контакт, познајући се давно, и онда понављају старе тезе и аргументе, као што је овог пута то било. На овом конгресу сам поднео два реферата. У једном сам доказивао неоп-



ходну потребу наслона филозофије права на социологију, критикујући априорне конструкције које се данас често сусрећу, и формулисао своја гледишта о неким основним питањима односа социологије и филозофије. У другом сам дао један кратак и збиен преглед стања наших социалних наука. Подвукавши да се оне живе обрађују и код нас, нисам могао пропустити не рећи да има мало покушаја синтезе. Као научнике, који имају нарочите важности за социологију, могао сам, према простору којим сам располагао, да наведем само: В. Богшића, Ј. Цвијића и С. Јовановића. Морао сам констатовати да званичне научне установе као на пр. Академије наука не показују довољно интереса за социалне науке, као што су социологија, економија, право итд.

Сви учесници конгреса добили су другу св. *Inventaires-a* и *Les Sciences sociales en France, Enseignement et recherche*. Ова друга садржи преглед свих могућих социалних наука у Француској. У целини узевши, посао је одлично обављен. У многим није само изношена литература, него и сама проблематика. Један од таквих чланака је сигурно г. *Raymond-a Polin*, који врло критично поставља проблем саме ове науке. (Супротно овоме чланак *Varanjas-a* о фолклору, који даје више преглед науке и испитивање, него што критично заснива науку). Ова свеска ће послужити као одличан инструмент за рад свакоме који хоће да се упозна са француским специалним друштвеним наукама, и преко њих и наукама других народа.

Конгрес Међународног института за социологију (са седиштем у Женеви) расправљао је питање о равнотежи у друштву. На њему је било такође пуно учесника, али падало је у очи да је једва било Француза. Од познатих француских социолога био је, ако се не варам, само проф. Монје. Иако је било један приличан број американских социолога, и био такође проф. Сорокин, ипак могло се јасно видети да конгрес губи грдно много због отсуства француских социолога. Једно од најважнијих питања за углед и успех Института јесте да у њега уђу и узму активног учешћа и они.

Поднето је било врло много реферата и о различитим питањима, из најразноврснијих области друштвених наука, свуда где идеја равнотеже може наћи примену. Те реферате резимир

мирао је секретар Института проф. Дипра у свески *Revue int. de Sociologie* посвећеној конгресу (бар оне који су му дошли до краја јуна о. г.). Из тог прегледа може се видети како је појам схваћен на врло различите начине и са различитих гледишта. Немогуће је не утврдити да ту неминовно долазе до изражаја субјективна мишљења, одн. субјективна оцењивања и критериуми када ваља сматрати да је постигнута равнотежа. Додајте овоме да су референти говорили такође и о различитим облицима равнотеже и да, и кад говоре о истом облику или имају исти критериум о равнотежи, могу на различите начине судити о условима њеног остварења. То показује већ, само по себи, да тема није срећно избрана. У њу, такву каква је, може се ставити што се хоће. Али то се могло видети одмах по главним рефератима. Реферат проф. Дипра је имао за циљ да постави проблем и одреди оквир у коме ће се он расправљати. Дајући му фундаменталан теориски значај (јер равнотежа му је битни момент у друштвеном животу), он му је дао истовремено и практичан. Али се видело одмах да је то могао учинити по цену да падне у неко схватање блиско органистичком и, врло много психологистичком и, на крају, на основу једне политичке и социалне идеје. Други референт (одн. кореферент), проф. Сорокин, председник Института, у једном реферату, одбацио је појам равнотеже у опште и нашао да је он не само непотребан него и штетан по науку. Блиски мишљењу проф. Дипра били су Гастон Ришар и Лесбах.

На самом конгресу од самог почетка проф. Дипра, секретар Института, показао се врло осетљивим, и сувише оштро подвукао супротност између његовог гледишта и гледишта председника проф. Сорокина, рекавши да гледиште овога последњег, негативистичко, доводи у питање смисао рада самог конгреса. Шта је после овога било у личном додиру између секретара и председника, и шта је свему овоме претходило, још пре конгреса, не знамо тачно. У питању није била само осетљивост г. Дипра него и нешто горе. Резултат свега тога је било да се конгрес, испуњен интензивним радом од више дана, заврши смењивањем секретара на седници Управног одбора и, после тога, једним сасвим неумесним говором г. Дипра. Сав свој јед и бес (и, можда, разочарење) излио је на све учеснике, иако им је

у почетку био готов да поласка. Покушао је да ублажи тежак утисак духовитом здравицом, пуном такта и деликатности, проф. Моније, коју је одржао, сутра дан, за ручком у румунском павиљону на Изложби. На страну ова непријатност, конгрес се, доиста, не би могао похвалити позитивним резултатом. Али за ово пре свега је била крива несрећно изабрана тема, у чему је имао удела и, изгледа, одлучујућу реч, сам г. Дипра. Све ово може бити и изглађено у току времена, ако нови председник, проф. Моније, успе да приведе у Институт француско социолошко друштво и француске социологе. Таквим приступањем Институт би могао променити своју физиономију. Један од разлога за уклањање г. Дипра изгледа да је био и у томе што га француски социолози, како изгледа, нису трпели или нису ценили.

Од наших људи реферате су поднели г. Перић, г. Митковић (ћак г. Дипра) и ја. У раду и дискусији учествовали смо г. Митковић, г. Андраши (који је развио једну мисао која заслужује пажњу) и ја. Ваља споменути и г. Сикара, (Француза који живи у Београду) коме имамо да захвалимо за његово интересовање за проблем наших породичних задруга. О њима је објавио више чланака и говорио на конгресу. На истом конгресу примљено је у Међународну федерацију социолошких друштава и наше, београдско Друштво за социологију.

Ако треба говорити истину, онда треба да забележимо још и ово. Нека ме читаоци извине, ако је случајно реч о мени. Ја сам на овом конгресу имао занимљиву судбину (и имао би је свако други од наших људи). У свом реферату (који је већ изашао штампан у *Revue int. de Sociologie*) заступао сам гледиште да се о равнотежи може говорити само као о једном практичном појму, на име о потреби адаптације, на основи узајамне зависности социјалних чинилаца, а према једном критеријуму о хермонију, одн. потребама. И то је био, ако се не варам, једини реферат који је заступао ту тезу, иако је било говорника у дискусији који су на један или други начин долазили на исту мисао. Г. Дипра у своме говору, којим је резимирао генералну дискусију о самом појму равнотеже, изјавио је да пристаје на један такав појам (не спомињући мој реферат и моје име). Пре тога је већ у неколико, у свом резимеу, изменио своје гледиште и подвукло реч адаптацију, од које не

можете у његовом реферату наћи трага. Чуо сам да је било говора чак да на тој основи нађу помирења тезе г. Дипра и г. Сорокина. У истом смислу говорио је, у завршној речи, заступник г. Сорокина, који није хтео сачекати крај конгреса, — један од американских социолога. У своме говору у генералној дискусији, ја сам се задржао нарочито на примени тога појма у теорији о држави, на теорији Ориуа, показавши неодређеност тога појма, и претпоставке у извесним критеријумима практичне природе.

Сви учесници на конгресу добили су последњу свеску *Revue int. de Sociologie* и једну посвећену познатом социологу Гастону Ришару. У овој наћи ће се преглед радова, које је кратко резимирао проф. Лесбах, сада изабран за секретара Института, и општу слику о домашају значајног рада овога социолога из Бордоа, који је у почетку сарађивао са групом из *Année sociologie*, око Диркема, па се доцније одвојио. У почетку има занимљива чланак од самог г. Ришара.

Б. Тасић

Други међународни конгрес упоредног права (*Droit comparé*) одржан је у Хагу од 4 до 11 августа 1937 год. у Палати мира, уз учешће преставника 31 државе. Од наших правника у раду Конгреса учествовали су и Конгресу присуствовали г. Живојин М. Перић као извештач по питању Суштине права, како се она поставља за правника, и као генерални извештач по питању Општих начела по којима се на слеђе има распорити. Потписати је учествовао као референт по питањима Упоредне студије доказа, Мера предузетих у циљу ублажења строгиости стечајних и ванстечајних поступака и Односа и санкције кривичне пресуде према грађанској и грађанске пресуде према кривичној.

Услед необично великог броја питања број референата је прешао 200 и рад Конгреса је био подељен на пет секција са многобројним потсекцијама. Прва група посвећена Општој теорији права, односила је се на питања историје права, црквеног права, правничке етнологије, источног права, филозофије права и организације правничког рада и питања наставе. Друга група посвећена је приватном праву у ужем смислу и то грађанском праву

и грађанском поступку. Трећа група, такође приватно-правна, односила је се на трговачко и поморско право и радничко законодавство. Четврта група проблема односила се на јавно право у ужем смислу и на кривично право и кривични поступак. Најзад, пета група проблема односила се на међународно јавно право. По сваком питању одређени су један или више генералних референата са многобројним посебним референтима. Генерални референти изучавали су постављено питање на основу специјалних реферата, а специјални референти обрађивали су у главном своја домаћа законодавства и право.

Иако је образована посебна секција југословенска, ипак учешће југословенских правника било је врло малобројно, ма да је питања за изучавање било довољно и из свих области права. Други народи били су знатно многобројније заступљени.

Секцијама су председавали раније изабрати председници или потпредседници. Г. Перић је изабрат за једног од председника Конгреса а потписати за једног од секретара.

Конгрес је отворен на дан 4 августа у великој сали Курхауза у Схеvingену код Хага. Претседавао је холандски министар правде г. Госелинг, који је поздравио конгресисте у име холандске Владе и истакао, да је ово један од најуспелијих Конгреса у Холандији. Осврнуо је се на тешке прилике које владају у свету и на међународни мир који је у опасности због тога што су народи и њихови управљачи напустили прави пут права и ушли у реакцију. Човечанство је озбиљно оболело и треба му наћи поуздан лек за оздрављење. Једини сигуран лек налази се на повратку на пут права, јер је право у највећој декаденцији. Међутим, без права нема организације, нема мира који значи организовано право. На овом Конгресу треба да дође до изражаја жеља целог света, да се обезбеди мир за дуга времена. Право, правда и мир треба да иду заједно, јер се само тако човечанству може обезбедити дуг и несметан развој. У истом смислу говорили су г. Бустаманте, председник Хашке академије и председник Конгреса, г. Балог, ген. секр. Конгреса, г. Гереро, председник Сталног хашког суда, Лорд Макмилен, шеф енглеске делегације, г. Марио Д'Амелио, председник Кас. суда Краљевине Италије, и г. Пилон, председ-

ник секције Кас. суда у Паризу, чији је говор оставио нарочито дубок утисак. Г. Пилон је назвао Хаг правничком престоницом цивилизованог света, јер се у њему састаје сва правничка елита. Рад Конгреса нарочито цене француски правници код којих је наука упоредног права била увек стављан а прво место. Између многобројних творца и радника на овој области права, поменуо је г. г. Ламбера, Леви-Илмана, Демога и др. и истакао је рад Лионског института за упоредно право. Закони нису мртве ствари и нису створени само за добро једнога народа, већ припадају целом човечанству ако су добри. На овако великим Међународним конгресима за упоредно право пружа се могућност правницима, да се упознају са стањем правне науке готово целог цивилизованог човечанства. У једном другом реду идеја, г. Пилон је истакао елеганцију и финоћу француског Кас. суда триликом тримене законских текстова у XIX и XX веку, па се нарочито задржао на инџениозној примени прописа који се односе на одговорност за штете причињене путем ствари. Са неколико текстова из Грађ. законика француска јуриспруденција је створила праксу која је позната и призната од целог света. Такође, у области обавезне арбитраже, француска јуриспруденција је ишла пре законодавца. Она је увек истраживала правцу у праву и трудила се да мртва правна правила помири са стварношћу. Сви Французи надахнути су двама начелима: правом човека, јер људи се рађају и живе слободни у праву и великом жељом француског народа да се човечанству обезбеди мир. И једно и друго може се постићи поштеном правничком сарадњом путем великих међународних конгреса.

Највеће интересовање конгресиста било је у секцији за грађанско право, у којој су секцији г. Перић и потписати највише радили. На место индипонираниог г. Перића потписати је имао част да у име његово чита његов генерални извештај по питању Општих начела по којима се расправља наслеђе, као што је изложио веома интересантне погледе г. Перића по питању Развода брака, а по питању Упоредне студије доказа изложио је неколико својих опажања у вези са новим доказним системом у Југославији.

На завршној седnici од 11 августа 1937 год. када је закључен Конгрес донето је више интересантних и значајних резолуција. На првом месту Конгрес је донео резолуцију о оснивању Међународног правног факултета за упоредно право у Хагу, који се има организовати према пројекту статута, приложеног резолуцији. Као званичан орган факултета покренуће се Међународна ревија за упоредно право, у којој ће се третирати сва питања у вези са овом правном дисциплином.

По другим правним питањима веома обилно заступљеним на Конгресу донете су многобројне резолуције и жеље. Тако, Конгрес је подвукао значај изучавања црквеног права у вези са грађанским правом на компаративној основи, изразио жељу да се правничкој етнологији додели особено место у правној науци, захтевао да се источном праву да значајније место и да се у будуће дозволи употреба арапског језика приликом дискусије по питањима муслиманског права, које се може прилагодити модерном праву нарочито по питањима грађанске одговорности у вези са садашњим потребама живота. У секцији за организацију правничког рада и питања наставе, донета је резолуција, да се убрза рад на међународном правничком речнику, да се у разним државама образују комисије које ће дати објашњења о досадашњим радовима на правној литератури, речницима итд., да се припреме статистике о лицима која се баве правом у свакој држави, означе одговорна лица и власти за наставу права, поднесу обавештења о условима за пријем на правничке школе и полагање испита, објасне важност и значај испита и практичне вежбе и истакну опасности од издавања диплома без довољне припреме студената.

По питању опште тенденције права на теорију уговора, Конгрес је изразио жељу, да се идеја уговорне слободe поштује и да се државна интервенција у уговорним односима грађана дозволи само када је потребно заштитити какав општи интерес. Законодавцу сваке државе остављено је да одреди границе ове интервенције. По питању одговорности за штете нанете стварима Конгрес је признао потребу да се отпусти од општих начела деликтне одговорности у случају да то природа штете и околности под којима је штета нанета захтевају, о чему је остављено да сваки законодавац од-

лучује према својим потребама. Такође, по питању мера које треба предузети у корист дужника приликом извршења њихових облигација у вези са економском кризом, Конгрес је изразио жељу, да се интервенција законодавца ограничи само на веома изузетне случајеве и то онда, када су у питању социални и економски поредак. Код питања начела за расправу заоставштине Конгрес је констатовао тенденцију највећег броја законодавстава, да се умањи број позватих лица на наслеђе, што се објашњава слабљењем родбинских веза, али у исто време констатује, да постоји и тенденција за проширење наследних права у корист надживелог супруга и деце рођене ван брака. Не занемарујући теškoће које би настале када би се приступило изједначењу прописа о наслеђу, Конгрес ипак препоручује студије ове правне материје на упоредној основи како би се извршило приближавање између извесних сличних наследних институција. Што се питања уговора за издавање књига тиче, Конгрес је усвојио две резолуције по којима се препоручује изучавање ове правне материје ради припреме велике Дипломатске конференције у Брислу у циљу ревизије Међународне конвенције о заштити ауторског права, односно, препоручују начела на којима овај уговор треба да почива без обзира на пројектовану Међународну конференцију у Брислу. У другој резолуцији нарочито се инсистира на заштити аутора у односу на њихове издаваче. По питању упоредне студије доказа, Конгрес сматра, да питање доказа треба свака држава онако да уреди како то њене потребе захтевају. Ипак захтева, да се питање важности конвенција о доказима стави на дневни ред идущег Конгреса.

Односно утицаја варијација вредности новца на правне односе, који имају међународни карактер, Конгрес изјављује, да је основно у међународној трговини и за светски мир, да се скрупулозно поштују монетерне одредбе из јавноправних или приватноправних уговора. По питању садашњег развоја акционарског права, у колико се оно односи на заштиту мањина, Конгрес је у дугој резолуцији покушао да доведе у склад заштиту великих и малих акционара, захтевајући, да се малим акционарима дозволи највећа слобода акције. Односно признатих права сопственицима разних привилегисаних акција, Конгрес препоручује, да сваки

сопственик акције ужива право гласа према својим акцијама а да се право на привилегије у акционарским друштвима пропише законом. Најзад, по питању орговорности акционара за грешке учињене приликом вођења предузећа, Конгрес сматра, да су до сада утврђена сретства у праву довољна, да заштите акционара од злоупотребе управљача. Такође Конгрес изјављује, да није довољно информисан по питањима преображаја стецишних поступака и превентивних мера под утицајем економске кризе, па изјављује жељу да се образује један међународни центар за информације односно стецајева и ванстецајних поравнања. Конгрес налази да су Бриселске конвенције од 1924 и 1926 дале добре резултате у погледу жељеног изједначања поморског права и изражава жељу да се горње конвенције што пре ратификују. По питању дејства дириговане економије на институције приватног права Конгрес констатује, да се услед утицаја дириговане економије смањују разлике и границе између јавног и приватног права, што уноси дубоке преображаје у традиционалистичке концепције по питању права својине, слободе уговорања и слободе трговања. Иако је ова појава запањена у готово свима државама, Конгрес ипак сматра за потребно да нагласи, да ра-

зне појаве, везане за дириговану економију, имају често за циљ да ослабе код појединаца поштовање за узете обавезе и дату реч.

Из области јавног и међународног јавног права донето је много значајних резолуција и жеља, између којих истичемо, да се Конгрес изразио зато, да судија уз осуђујућу осуду изрекне и накнаду штете, а код ослобођења грађанско правосуђе судиће по начелу накнаде штете из приватног права, да је изриком задржао правило *nulla poena sine lege*, да је тражио већу документацију по предмету развоја међународног права у разним државама, да се изјаснио против правних ситуација лица са више народности, да је констатовао општу тенденцију умањења или одстрањивања судских некажњивости страних држава, ангажованих у приватним пословима, и најзад да је констатовао општу тенденцију код држава да сматрају међународне конвенције као саставни део њихових домаћих законодавстава.

Рад Конгреса биће објављен у Актима Академије, као што је то био случај и са првим Конгресом одржаним 1932 г. такође у Хагу, те ће се онда видети и оценити сав његов значај.

Д-р Видан О. Благојевић

## ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

- БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1937, бр. 11. — Д-р Јаков Челебеновић: О границама судског тумачења у вези са применом § 314-Г.з. — Драг. Кнежевић: О застарелости тужбе правозаступника за неплаћени хонорар и о накнади штете за душевни бол нанет повредом тела. — Борислав А. Милојковић: Предлог о проширењу циљева и средстава Пензионог фонда Адвокатских комора у Београду, Скопљу и Подгорици. — Јован В. Коштуница: Утврђивање и вештачење величине штете код осигурања од стране осигуравајућих доштвага. — Драгиша А. Весић: О пријему поднесака и закључивању деловодног протокола интабулација после редовног радног времена суда. — EKONOMIST (Мјесечник за савремена економска и социјална питања) 1937, бр. 11. — Josip Petrović: Povodnoг zakona o ovlaštenim privrednim savjetnicima. — Nikola Tintić: O pravu na rad i o radu bez prava. — Felix Bruck: O opsegu dužnosti „Jugoslovenskog Feniksa“ glede naknade šteta iz elementarnih osiguranja. — Walter Bauer: Prisilna konverzija životnih osiguranja u stranim valutama i zlatu. — Vilko Rieger: Kritika Marksove teorije zemljišne rente. ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ, 1937, бр. 9.— Д-р Милан Тодоровић: Улога и значај клиринга за међународну размену добара. — Ал. Вегнер: Проблематика пољопривредног кредита. — Славо И. Сиришкевић: Наши привредни односи с Албанијом. ODVJETNIK (Орган Адвокатске коморе у Загребу) 1937, бр. 9—10.— За плански избор звања. — Izvješće o skupštini Adv. Komore od 31. X. 1937. — D-r J. Mogan: Iz svakidašnjice odvjetnika. — D-r F. Skarberne: Medunarodni ugovori o sudskoj pomoći. — D-r Drag Tomac: Smije li odvjetnik raditi protiv svoga uvjerenja? — Empe: Pogodba o nagradi odvjetnika vrijedi samo ako je pismena. — O uskrati upisa u imenik adv. pripravnika. — D-r Žarko Kovačević: O potrebi osnivanja seljačkih odbora za mirenje. ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1937, бр. 21 — 22.— Владета Милићевић: Са прославе италијанске полиције. — Р.

В. Бисаловић: Продужење важности буџета указом. — Секула Н. Кецојевић: Однос између § 375а старог кривичног закона, односно § 57 пројекта закона о иступима и § 383 новог крив. закона. — Душан С. Станић: Кривично дело кривоклетства и извршиоци тога дела. — Д-р Еуген Гудец: Организација наше врховне полицијске управе. — Н. Оцокољић: Нови закон о привредним задругама. — Милорад М. Лазаревић: Правни положај странаца у Турској. — Р. Гавриловић: О превентивним мерама за смањивање саобраћајних несрећа.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1937, бр. 9—10. — Б. Миркин - Гецевић: Метода упоредне уставне историје. — Д-р Никола Констандиновић: Социјална политика и економске науке. — Д-р Љубомир С. Дуканац: Проблем сировина. — Ђорђе Ђ. Пуљо: Пољопривредне коморе.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Орган Удружења правника у Подгорици) 1937, бр. 7—8. — Божићар С. Томовић: О усвајању дјецe (адопцији) и позакоњењу (легитимацији) ванбрачне дјецe у Цр. Гори. — Јовина Мијушковић: О парничним радњама у нашем новом Грпп. које се морају и могу предузимати и наређивати по „службеној дужности“ од стране суда, без обзира на предлог странака. — Божо Вујошевић: Слободно судијско уверење по к.п.

ПРЕГЛЕД (Сарајево) 1937, бр. за децембар. — Јов. М. Јовановић: Два света. — Јован Кришић: Вуков демократизам. — Јакша Кушан: Почетак анексионе кризе:

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika“ u Ljubljani) 1937, št. 11—12. — Boris Furlan: Politični nazor T. G. Masaryka. — Aleksandar Maklecov: Novi čehoslovački načrt kazenskega zakonika iz l. 1937. — Dr. Fran Ogrin: Imuniteta senatorjev in narodnih poslancev. — Dr. Fran Skaberne: Osmi kongres mednarodne unije odvjetnikov.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК Министарства унутрашњих послова, 1937, бр. 12. — Д-р Франца Горшић: Око уредбе о инспекцијама. — Славољуб В. Поповић: Питање надлежности за суђење у првом степену дисциплинских кривича градских полицијских стражара. — Фран Брничевић: Још нешто о важности и примени чл. 25 Зуу. — Јанко Беден: Употреба оружја. — Љубомир Ж. Јевтић: Закон о жандармерији у пракси Државног савета — К. Х. Терзије: Држављанство удате жене и међународна кодификација истог питања.

SOCIJALNI ARHIV (Službeni organ Središnje uprave za posredovanje rada) 1937, бр. 9—10. — Међународна организација рада, њезино порекло, устројство и делатност. — Двдесететреће заседање Међународне конференције рада. — Социјалне и економске прилике у занатливу Хрватске и Славоније.

## НОВЕ КЊИГЕ

Thomas Givanovitch, Prof. de Droit criminel à l'Université de Belgrade, *Les problèmes fondamentaux de l'Éthique (Philosophie morale)*. Paris, 1937, p. 60, Éd. Librairie Arthur Rousseau & Co.

Д-р Иво Крбек, *Diskreciona ocjena*. Izdala Jugoslavenska Akademija Znanosti i Umjetnosti. Zagreb, 1937, str. 530.

Д-р Владимир Франолић, *Budžet i budžetsko право*. I opći dio. Zagreb, 1937, str. 252, cena 100.— din.

Д-р Никола С. Стјепановић, *Општа теорија о Главној контроли Краљевине Југославије*. С нарочитим обзиром на теорију поделе државних функција и принцип поделе власти. Београд, 1937, стр. 153, цена 40.— din.

Д-р Љубомир С. Дуканац, асистент-волонтер Беогр. правног факултета, *Основни проблеми порезивања*. Београд, 1937, стр. VI+339.

Милош М. Јовичић, претседник Апелац. суда у Београду, *Како да се у новом грађанском законнику уреди правни положај ванбрачне деце?* Београд, 1937, стр. 27. Оштампано из Споменнице Осмог конгреса правника Краљевине Југославије у Новом Саду.

Д-р Видан О. Благојевић, адвокат и прив. доцент Беогр. Универзитета, *Измена прописа Грађанског парничног поступка о пресуди услед изостанка и пропуштања*. Београд, 1937, стр. 19. Оштампано из Споменнице Осмог конгреса правника Краљевине Југославије у Новом Саду.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО  
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник  
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ  
15, Алексe Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета  
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ  
47, Његушева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник“, Жив. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3. Тел. 21-450