АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН БЕОГРАДСКОГ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА

УРЕДНИК
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
ПРОФЕСОР УНИВЕРЗИТЕТА

КЊИГА ПЕДЕСЕТЧЕТВРТА

БЕОГРАД
ИЗДАЊЕ НАСТАВНИКА ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА
УРЕДНИШТВО И АДМИНИСТРАЦИЈА
Топлички венац 21
1938

ANALPFB.bg.ac.rs

ANALI PFB | anali.rs

САДРЖАЈ

1-6 БР. XXXVII (LIV) ДРУГО КОЛО

1) Шопенхауер и савремена култура, од д-ра Евгенија Спекторског . 1
2) Солидаризам као етички принцип, од Живојина Цветковића . . 90

ГРАЂАНСКО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Уговор о усвојењу деце по грађанском праву, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 7
2) О појму парничне легитимације, од д-ра Адама П. Лазаревића . . 37
3) Сеф (Обавезе и одговорност банке), од д-ра Душана Љ. Пантелића 69, 216
4) Може ли се издати платни налог на основу застареле менице, од Драгутина Кнежевића 304
5) Власничка хипотека, од Ђуре Суботића 310
6) Положај жене и женских сродника у шеријатском наследном праву, од д-ра Мехмеда Беговића 395
7) Нека спорна питања из припремног поступка, од Милутина Калезића 416, 520
8) Контроверзе у поступку због сметања поседа, од Милорада В. Кукољца 528

КРИВИЧНО ПРАВО И ПОСТУПАК

1) Границе војног кривичног и војног дисциплинског права, од Александра Ристића 98
2) Типологија злочинаца у модерном законодавству, од Александра Маклецова 193
3) Стварна надлежност по кривичним делима из Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави, од д-ра Ханса Бауера . 239
4 Начелно одређење појма „почетак судског кривичног поступка", од д-ра Метода Доленца 292
5) Улога судије и његова припрема у борби противу криминалитета, од д-ра Тихомира Васиљевића 509

ДРЖАВНО, УСТАВНО И АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

1) Постанак једне законске одредбе о поступку код Државног савета, од Богдана Мајсторовића 53
2) Сршкићев нацрт закона о бановинској самоуправи, од д-ра h. c. Слободана Јовановића 289
3) Судска власт према уставу и законима, од Николе Тинтића . . . 314

ОПШТА ТЕОРИЈА ПРАВА И ФИЛОЗОФИЈА ПРАВА

ANALI PFB | anali.rs

1) Бергсонов интуиционизам у филозофији права, од Миодрага Туцаковића 225
2) Нормативне науке, од д-ра Евгенија Спекторског 385
3) Модерни релативизам и проблем природног права, од д-ра Ђорђа Тасића 481

МЕЂУНАРОДНО ЈАВНО ПРАВО

Да ли је међународно право, материјално и формално, једно између држава а не изнад држава?, од Бориславa А. Милојковића . . 412

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

1) Спорови појединаца и страних држава, од д-ра Милана Бартоша . . 210
2) Криза Међународног приватног права, од д-ра Милана Бартоша . 486

ЦРКВЕНО ПРАВО

Управа удовом епархијом, од Сергија Троицког 32

ТРГОВАЧКО, МЕНИЧНО И СТЕЧАЈНО ПРАВО

Ново југословенско деоничко право (Са гледишта упоредног права), од д-ра Рихарда Розендорфа 59

ИСТОРИЈА ПРАВА

Решавање сукоба између законика и осталих правних извора према одредбама у Душановом законику, од Бориславa Ив. Благојевића 241

ЕКОНОМСКЕ И ФИНАНСИСКЕ НАУКЕ

О објективности економске науке, од д-ра Љубомира С. Дуканца . . 493

СУДСКА МЕДИЦИНА

Необичан случај привидног чедоморства, од д-ра Миодрага Бућића . 407

ПРАВНА ПОЛИТИКА

1) Ограничење својине и промета зиратног земљишта, од д-ра Милана Бартоша 115
2) Потребне допуне уписа породичне задруге у земљишне књиге, од д-ра Милана Бартоша 329
3) Сумњиво доба улога код завода под заштитом, од д-ра Милана Бартоша 428
4) Да ли је § 218 ВКП укинут прописом § 64 КЗ? (Још један разлог за реформу ВКП), од Војислава Љ. Павловића 534

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

1) Трајање скупштинског периода и крајњи рок за вршење скупштинских избора, од д-ра Михаила Илића 334
2) Неколико питања у вези примене Изборног закона, од д-ра Лазе М. Костића 431

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

О пројекту румунског Грађанског законика, од Жарка Ђ. Деспотовића 536

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

1) Солунски протокол, од д-ра Милете Новаковића 120
2) Швајцарска и санкције, од д-ра Рафаила Левића 245

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

Монетарна ситуација у свету, од д-ра Тихомира Ј. Марковића . . . 123

УНИВЕРЗИТЕТСКА ХРОНИКА

Универзитетски проблеми на Међународној конференцији за вишу наставу, од д-ра Јована Ђорђевића 253

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

1) Дисциплинска одговорност ученика средњих школа, од Светозара Аџића 251

ANALI PFB | anali.rs

2) Државном службенику није потребно одобрење да би некога тужио суду, од Светозара Аџића 436

СУДСКА ХРОНИКА

1) Један случај одговорности чиновника и државе за накнаду штете по Закону о штампи, од д-ра Драгољуба Аранђеловића . . . 134
2) Како ће се досудити издржавање немоћном или оскудном родитељу из прихода деце?, од Борислава А. Милојковића 139
3) Кад је код уговора о продаји и куповини предвиђено да ће се исти раскинути, ако купац не буде на време полагао отплате, онда самим неиспуњењем ове своје обавезе купац не постаје несавестан држалац купљене ствари, већ тек од дана подигнуте тужбе од стране продавца за раскид уговора, од Тихомира М. Ивановића 141
4) Родитељи нису криви за штету коју учине њихова деца старија од 7 година, нити се њихова одговорност може засновати по § 115 ГЗ (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јована Д. Смиљанића 143
5) Ако је тужбени захтев који потиче из неплаћене електричне струје општини застарео, има места примени прописа застарелости из § 928 д ГЗ (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јована Д. Смиљанића 144
6) Смањење законског дела може наступити само кад има више женске него мушке деце, а при једнаком броју мушке и женске деце, део мушке деце мора бити раван половини, од Јована Д. Смиљанића 146
7) Због непотпуног образложења чињеница призивни суд не може укидати пресуду првога суда по § 590 т. 2 и 3 ГРПП већ има сам одлучити на основу §§ 582 и 583 ГРПП, од Ивана Д. Петковића . . 148
8) Важност меничног алонжа, од Ивана Д. Петковића 149
9) Анализа § 418 КП с погледом на његову примену, од Леона А. Амара 151
10) Да ли треба новелирати § 418/II КП?, од Александра Миловића . . 152
11) Условна осуда код преступака у КЗ за Босну и Херцеговину који су остали на снази на подручју Апелационог суда у Сарајеву, од Рајка Пелеша 154
12) У радњи оптуженика, што су у циљу туче, ударили по глави погинулог каменом од 4—5 кгр. стоји умишљајно дело лишења живота из § 167 од. I КЗ, а не дело лишења живота после зрелог и хладног размишљања из § 167 од. II т. 1 КЗ, од Јована Д. Смиљанића 156
13) У радњи оптуженика, што је у гушању отео нож од нападача, истим ударио у груди свога, услед чега је и смрт наступила, стоји прекорачење нужне одбране, од Јована Д. Смиљанића 158
14) Надлежност суда за испуњење уговора мора се исправом утврдити — § 85 ГРПП, јер у противном тужба следује општу месну надлежност туженога — § 61 ГРПП, од д-ра Видана О. Благојевића 257
15) Ванбрачна жена нема право на накнаду од ванбрачног мужа за вршене домаћинске послове за време ванбрачног живота. (Са примедбом д-ра Драгољуба Аранђеловића), од Јована Д. Смиљанића 259
16) Иако је брак разведен на штету мужа, жени не припада право на издржавање од мужа, кад јој то право није признато пресудом духовног суда (чл. 96 т. 6 Зак. о црквв. властима). (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јована Д. Смиљанића 260
17) По § 103 ГЗ није допуштен уговор по коме би се супрузи споразумели о разводу или уништају брака. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јована Д. Смиљанића 262
18) Кад два лица доводе право својине непокретног добра од истог лица, пречe је у праву оно које је пре убаштињено, мада друго лице има ранију судску пресуду, од Ивана Д. Петковића . . . 263
19) За право на накнаду штете потребни су ови елементи: повреда уговорно-законских одредаба, претрпљена штета и узрочни однос између повреде и штете, од Душана П. Мишића 266
20) Посредовање за купопродају непокретности је грађански посао, од Драгомира Д. Герасимовића 267

Arhiv Pravnika

21) За позакоњење доцнијим браком довољна је очева изјава и по мајчиној смрти, од Слободана Савића 268
22) Урачунавање времена после изрицања првостепене пресуде у издржану казну, од Радомира Н. Саичића 270
23) По § 123 ГРПП може се ауктор-претходник именовати само од онога ко буде тужен као поседник-држалац које ствари или којег стварног права, од д-ра Видана О. Благојевића 337
24) Пропис § 921 ГЗ односи се само на малолетнике који врше сами правне послове, а не и на оне малолетнике који су правилно заступљени стараоцем, од Јована Д. Смиљанића 340
25) Одговорност командитора по § 30 срп. Трг. зак. наступа без обзира на начин манифестовања повреда прописа из §§ 27 и 28 Трг. зак., од Јована Д. Смиљанића 341
26) Жена државни службеник привређује себи а не своме мужу. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Ивана Д. Петковића . . . 343
27) Судска пракса о стварној надлежности за пресуђење спорова из уговора о најму између трговаца и њихових намештеника, од Родољуба С. Конића 344
28) О надлежности и поступку код депозита, од Душана П. Мишића . . 347
29) I Појам вишег помоћног особља. — II Службопримац нема право на отпремнину у случају стечаја послодавачке фирме, од д-ра Саве Стругара 348
30) Који је суд надлежан да цени уредност и искреност позива мужа жени за продужење брачног живота, од Братислава Ђелошевића 351
31) Самосталност парнице за поништај пресуде изабраног суда, од Драгомира Д. Герасимовића 353
32) Надлежност суда за спорове у рудничким стварима, од Драгомира Д. Герасимовића 353
33) Пресељење предмета извршења, од Атанасија Р. Јањића 354
34) Упис у именик адвоката на основу права стеченог по Уредби о олакшању стажа ратом ометених, од Атанасија Р. Јањића 355
35) Примена § 320 од. I ГРПП, од Живка Тајтацака 356
36) У радњи оптужене, што је по наредби свога мужа донела своје новорођено дете до речне обале, које је у реку бацио њен муж, нема дела помагања из § 34 од. II КЗ, од Јована Д. Смиљанића 358
37) За постојање кривичног дела против општег здравља из § 256 од. I КЗ не тражи се нарочита свест о томе да је неко полно заражен, већ обична свест да ту болест има, од Јована Д. Смиљанића . 359
38) Из раднога права, од д-ра Ива Политеа 437
39) Рок застарелости може се уговором унапред скратити, од Ивана Д. Петковића 440
40) Поводом питања да ли се рок застарелости може скратити унапред уговором, од д-ра Милана Бартоша 441
41) Иако пропис § 800 ГЗ даје право на тражење накнаде штете, одговорност за накнаду штете по § 801 ГЗ постоји само онда ако се штета догодила кривицом учиниоца услед његове зле намере или небрежења (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јована Д. Смиљанића 443
42) Законитост одн. незаконитост детета рођеног из брака поништеног на основу § 93 т. 2 ГЗ зависи од тога, да ли је један од брачних другова из таквог брака био невин (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јована Д. Смиљанића 446
43) Службеност на послужном добру мора се увести у јавне књиге и иста се може према доцнијем прибавиоцу послужног добра истаћи само ако је уписана, од Јована Д. Смиљанића 447
44) Кад између супружника нема имовинског уговора, жена нема право на деобу имовине стечене за време брачне заједнице са мужем, од Јована Д. Смиљанића 449
45) Закуподавац није одговоран за накнаду штете због крађе учињене његовом закупцу, од Јована Д. Смиљанића 450
46) Дубов хлад као предмет тужбе због узнемиравања државине. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Леона А. Амара 452

ANALI PFB | anali.rs

47) Је ли допуштена непосредна тужба против јемаца? (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јовице Б. Мијушковића 454
48) Да ли треба урачунати издржани истражни затвор у издржану казну осуђенику, који са призивом и ревизијом није успео?, од Александра Р. Миловића 456
49) Позакоњење деце чији је привидни отац проглашен за умрлог, од Сергија Троицког 539
50) Држава плаћа законски интерес предузимачу ако га не исплати на време, од Тихомира М. Ивановића 540
51) По истеку рока из § 930 а ГЗ губи се право на тужбу противу држаоца спорног имања, без обзира на то, да ли је садашњи држалац савестан или не и да ли је застарелошћу стекао право својине на истом имању. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Тихомира М. Ивановића 542
52) Пропис § 118 ГЗ није апсолутне природе да женска деца по навршеној 7 години морају остати код оца, већ могу, ако се тиче њихове среће, остати и даље код матере на васпитању и старању. (Са примедбом д-ра Драгољуба Аранђеловића), од Јована Д. Смиљанића 544
53) По § 902 ГЗ туженик је дужан да плати тужиљи накнаду за рад због неправедног обогаћења, без обзира што између њих није постојао најамни однос. (Са примедбом д-ра Драгољуба Аранђеловића), од Јована Д. Смиљанића 546
54) Жена нема право на повраћај мираза због одвојеног живота, јер престанком фактичке заједнице живота брак не престаје. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Јована Д. Смиљанића . 547
55) Братанац оставиоца само по оцу искључује из наслеђа рођену сестру оставиоца и по оцу и по мајци, од Јована Д. Смиљанића . 549
56) Подизање и рушење грађевине као чин сметања поседа, од Секуле Н. Кецојевића 550
57) Слободно судиско уверење и прописи материјалног права, од Братислава М. Ђелошевића 555
58) За питање правноснажности закљученог брака између православних лица надлежан је епархиски црквени, а не окружни суд. (Са примедбом д-ра Милана Бартоша), од Милорада М. Јовановића 557
59) Прекорачење нужне одбране, учињено услед великог и јаког страха из § 24 од. III став посл. КЗ, од Јована Д. Смиљанића 559

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Криза савремене демократије (Новија дела објављена на француском језику), од д-ра Михаила Фридјева 360

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

1) Frangeš (Dr. O.), Problem relativne prenapučenosti u Jugoslaviji, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 159
2) Franolić (Dr.), Budžet i budžetsko pravo, од д-ра Јована Ловчевића . 160
3) Благојевић (д-р В. О.), Истраживање материјалне истине у грађанском парничном и ванпарничном поступку, од д-ра Милана Бартоша 162
4) Matijević (Dr. I.), O zakonskom založnom pravu porabodavca, од д-ра Милана Бартоша 163
5) Jurković (d-r J.), Spremenljivost upravnih aktov, од д-ра Николе Стјепановића 165
6) Jurković (d-r J.), Ničen upravni akt, од д-ра Николе Стјепановића . 167
7) Ристић (д-р Т. Ђ.), Борба за земљу и наша аграрна реформа, од Николе Мирковића 168
8) Germain-Martin, De la civilisation latine à la dictature asiatique, од д-ра Петра Струвеа 170
9) Köttgen (Dr. A.), Vom deutschen Staatsleben, од д-ра Милана Владисављевића 172

ANALI PFB | anali.rs

10) Gaudemet (Eug.), L'interprétation du Code civil en France dépuis 1804, од д-ра Видана О. Благојевића 175
11) Slutzky (E.), The Summation of Random Causes as the Source of Cyclic Processes, од д-ра Љубомира С. Дуканца 179
12) Bretherton, (R. F.), The Sensivity of Taxes to Fluctuations of Trade, од д-ра Љубомира С. Дуканца 179
13) Kohlrausch (Dr. E.), Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, од д-ра Јураја Кулаша 180
14) Hartmann (Dr. G.), Die Entmündigung als Mittel der Verbrechenverhütung, од д-ра Јураја Кулаша 181
15) Premier congrès d'Etudes internationales, од д-ра Милета Ст. Новаковића 272
16) Buddeberg (Th.), Der Warenhausbegriff, од д-ра Милана Бартоша . . 274
17) Tauber (L.), Das ständige Schiedsgericht der Handelskammer in Belgrad, од д-ра Милана Бартоша 275
18) Le Fur (L.), La guerre d'Espagne et le droit, од д-ра Илије Пржића . 275
19) Les convergences des sciences sociales et l'esprit international, од д-ра Јована Ђорђевића 275
20) Урошевић (Л.), Заједница ствари, заједничари, њихов међусобни однос и однос према трећим лицима, од д-ра Милана Бартоша . . . 277
21) Zbornik znanstvenih razprav (XIV l.), од д-ра Илије Пржића 277
22) Владисављевић (д-р М.), Развој уставности у Србији, од д-ра Илије Пржића 278
23) Штампар (д-р А.), Здравствене и социалне прилике у Кини, од д-ра Јована Ђорђевића 278
24) Lévitch (R.), La collaboration dans l'application des sanctions prévues à l'art. 16 du Pacte de la S. d. N., од д-ра Милета Ст. Новаковића 365
25) Quatorzième rapport annuel de la Cour Permanente de Justice Internationale, од д-ра Милете Ст. Новаковића 368
26) Schmitt (Dr. C.), Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff, од д-ра Ђорђа Тасића 369
27) Danev (S.), Balkánsky svaz a valka s Tureckem 1912—13, од д-ра Илије Пржића 371
28) Andreae (W.), Leitfaden der Finanzwissenschaft, од д-ра Љубомира С. Дуканца 371
29) Masci (G.), Economia finanziaria ed economia corporativa, од д-ра Љубомира С. Дуканца 372
30) Благојевић (д-р Б. Т.), Основи науке о држављанству, од д-ра Милана Бартоша 373
31) Ivanović (M. K.), Studije za carinsko pravo, од д-ра Милана Бартоша 373
32) Распоповић (Н.), Етажна својина, од д-ра Милана Бартоша . . . 374
33) Пахоруков (Н. Д.), Трговачки закон за Краљевину Југославију, од д-ра Милана Бартоша 375
34) Поповић (д-р Д. Ј.), О Цинцарима, од д-ра Илије Пржића 376
35) Tomašević (d-r J.), Novac i kredit, од д-ра Јована Т. Михаиловића . 376
36) Гарановић (М.), Положај сељака у Југославији, од д-ра Љубомира С. Дуканца 378
37) Eggen (J. L. M.), L'unificazione del diritto privato del Belgio, dell'Olanda e del Lussemburgo, од д-ра h. c. Живојина М. Перића 460
38) Archives d'Histoire du Droit Oriental (T. II), од д-ра Александра Соловјева 467
39) Lavergne (B.), Essor et décadence du Capitalisme, од д-ра Милана Ј. Жујовића 469
40) Fišer (d-r A.), Projekat zakonskih propisa o pravnim odnosima vanbračne dece, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 472
41) Митриновић (Ч.), Животни кругови Хрватства, од д-ра Милана Владисављевића 474
42) Петровић (Д-р М.), Исхрана сеоске деце у Југославији, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 560
43) Пенчев (С.), Обект на осигурателнија договор, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 562

ANALI PFB | anali.rs

44) Lučić (V. J.), Priručnik za Državni savet i upravne sudove, од д-ра Николе Стјепановића 562
45) Borkenau (F.), Pareto, од д-ра Јована Ђорђевића 563
46) Mannheim (K.), Ideology and Utopia, од д-ра Јована Ђорђевића . 565
47) Martin (K.), The Magic of Monarchy, од д-ра Јована Ђорђевића . . 566
48) Markovitch (T. J.), Les théories modernes de la sous-consommation, од д-ра Љубомира С. Дуканца 567
49) Seignol (F.), L'option de change et l'option de place, од д-ра Бошка Перића 568

КОНГРЕСИ

1) Осми конгрес правника Краљевине Југославије у Новом Саду, од д-ра Илије Пржића 279
2) Међународни конгрес за заштиту ослобођених осуђеника, од д-ра Томе Живановића 475

НЕКРОЛОГ

1) Edgard Allix, од д-ра Јована Ловчевића 181
2) Wilhelm Stern, од д-ра Петра Струвеа 182

БЕЛЕШКЕ

1) Рад балканских конференција на изједначењу права балканских држава, од Мирка Авакумовића 183
2) Положај жене у савременом друштву, од д-ра Ане Божић . . . 187
3) Светски зборник закона и уредаба, од Радомира Живковића . . 188
4) Први међународни конгрес за криминологију у Риму, од д-ра Боривоја Д. Петровића 189
5) Конгрес правника у Новом Саду 190
6) Предавања о Средњој Европи у Татранској Ломници 283
7) Европа и америчанско схватање важности златне клаузуле, од д-ра Милана Бартоша 283
8) Правничке збирке образаца за лаике, од д-ра Милана Бартоша . 286
9) Летњи курс на Académie de Droit international à la Haye, од д-ра Ђорђа Тасића 379
10) Међународни конгрес за индустриску својину у Прагу, од Љубомира Мирковића 379
11) Југословенске мањине у иностранству, од д-ра Илије Пржића . . 381
12) Хронологија догађаја из Пашићевог живота и времена, од д-ра Илије Пржића 382
13) Прилог за историју нашег законодавства, од д-ра Илије Пржића . 382
14) Конгрес правника у Новом Саду 382
15) Двадесетпетогодишњица „Полиције" 478
16) Питање станова за породице обдарене децом, од д-ра Драгољуба Аранђеловића 479
17) Пензионисање Г. д-ра Божидара В. Марковића 572
18) „Економски атлас" Оксфордског универзитета, од Николе Мирковића 573
19) Поводом трећег издања значајног дела Г. Г. Мазо о грађанској одговорности у француском праву, од д-ра Бошка Перића 573
20) Конгрес правника Краљевине Југославије 574
21) Исправка 575

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА 191, 287, 383, 478, 575

НОВЕ КЊИГЕ 192, 288, 384, 576

ANALI PFB | anali.rs

САРАДНИЦИ „АРХИВА"

Авакумовић, Мирко 183
Амар, Леон 151, 452
Аранђеловић, д-р Драгољуб . 7, 134, 159, 259, 472, 479, 544, 546, 560, 526
Аџић, Светозар 251, 436
Бартош, д-р Милан 115, 143, 144, 162, 163, 210, 260, 262, 274, 275, 277, 283, 286, 329, 343, 373, 374, 375, 428, 441, 443, 446, 412, 454, 486, 542, 547, 557
Бауер, д-р Ханс Ј. 239
Беговић, д-р Мехмед 395
Благојевић, Борислав Ив. 241
Благојевић, д-р Видан О. 175, 257, 337
Божић, д-р Ана 187
Буђић, д-р Миодраг 407
Васиљевић, д-р Тихомир 509
Владисављевић, д-р Милан 172, 474
Герасимовић, Драгомир Д. 267, 353
Деспотовић, Жарко Ђ. 534
Доленц, д-р Метод 292
Дуканац, д-р Љубомир С. 179, 371, 372, 378, 493, 567
Ђелошевић, Братислав 351, 555
Ђорђевић, д-р Јован 253, 275, 278, 563, 565, 566
Живановић, д-р Тома 475
Живковић, Радомир Љ. 186
Жујовић, д-р Милан Ј. 469
Ивановић, Тихомир 141, 540, 542
Илић, д-р Михаило 334
Јањић, Атанасије Р. 354, 355
Јовановић, Милорад М. 557
Јовановић, д-р h. c. Слободан 289
Калезић, Милутин З. 416, 520
Кецојевић, Секула Н. 550
Кнежевић, Драгутин 304
Коњ, Родољуб 344
Костић, д-р Лазо М. 431
Кукољац, Милорад В. 528
Кулаш, д-р Јурај 180, 181
Лазаревић, д-р Адам 37
Левић, д-р Рафаило 245
Ловчевић, д-р Јован 160, 181
Мајсторовић, Богдан 53
Мајлецов, Александар 193
Марковић, д-р Тихомир Ј. 123
Мијушковић, Јовица Б. 454
Миловић, Александар 152, 456
Милојковић, Борислав А. 139, 412
Мирковић, Љубомир 379
Мирковић, Никола 168, 573
Михаиловић, д-р Јован Т. 376
Мишић, Душан П. 266, 347

ANALI PFB | anali.rs

Новаковић, д-р Милета Ст. 120, 272, 365, 368
Павловић, Војислав Љ. 534
Пантелић, д-р Душан Љ. 69, 216
Палеш, Рајко 154
Перић, д-р Бошко 568, 573
Перић, д-р h. c. Живојин М. 460
Петковић, Иван Д. 148, 149, 263, 343, 440
Петровић, д-р Боривоје Д. 189
Политео, д-р Иво 437
Пржић, д-р Илија А. 190, 275, 277, 278, 279, 371, 376, 381, 382
Ристић, Александар 98
Розендорф, д-р Рихард 59
Савић, Слободан 268
Савичић, Радомир Н. 270
Смиљанић, Јован Д. 143, 144, 146, 156, 158, 259, 260, 262, 240, 341, 359, 359, 443, 446, 447, 449, 450, 544, 546, 547, 549, 559
Соловјев, д-р Александар 467
Спекторски, д-р Евгеније 1, 385
Стјепановић, д-р Никола С. 165, 167, 562
Струве, д-р Петар 170, 182
Стругар, д-р Саво 348
Суботић, Ђура 310
Тајтацак, Живко 356
Тасић, д-р Ђорђе 369, 379, 481
Тинтић, Никола 314
Троицки, Сергије 32, 539
Туцаковић, Миодраг Д. 225
Фридјев, д-р Михаило 360
Цветковић, Живојин 90

ANALI PFB | anali.rs

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXVIII Друго коло Јули-Август 1928 Књига XXXVII (LIV) бр. 1-2

ШОПЕНХАУЕР И САВРЕМЕНА КУЛТУРА

Године 1818 је један дотле скоро потпуно непознати самоук Шопенхауер издао књигу са насловом „Свет као воља и претстава". У необично поноситом предговору писац захтева од читалаца, да прочитају његово дело барем два пута и да се претходно упознају са његовом расправом о узрочној вези. Предговор ка другом издању од године 1844 је охол: писац „предаје своју књигу човечанству" у уверењу да само он служи истини, док сви остали мислиоци, нарочито професори филозофије служе само држави и властитим материалним интересима. У предговору ка трећем издању од године 1859 писац се радује, што његова филозофија ужива све веће признање и изражава наду да ће њен утицај још дуго трајати. Ускоро по том Шопенхауер је умро.

Ове године се прославља стопедесетогодишњица његовог рођења. И то је згодна прилика да се проучи, у чему се састојао онај огроман утицај који су имали Шопенхауерови назори, и да се види да ли овај утицај траје још и сада.

Мишљења о томе су подељена. Једнима се чини да је Шопенхауер био осамљени индивидуалиста који је изгубио веру у могућност личне среће, мрзео професоре и жене и тужно ишчекивао своје нестајање у нирвани, уживајући само у читању Платона и у милозвучним италианским операма. Такав Шопенхауер би био, тако рећи, само немачки Леопарди. Личио би на овог романтичког меланхоличара који је пасивно животарио као „усамљени врабац" без додира са културном и социалном средином.

Други сматрају да је Шопенхауер духовни отац оног активизма који за разлику од Хамлета одлучно претпоставља руменило воље бледилу размишљања и грозничаво ради на рационализацији стварности и на њеном претварању из хаоса у космос.

Ово друго схватање се потпуно коси са Шопенхауеровом теоријом о вољи као једној слепој и несвесној стихији. Што се пак тиче првог схватања, оно донекле одговара субјективној страни личних доживљаја франкфуртског особењака. Али тиме се још нимало не одређује објективна садржина његовог система и не објашњава се велики утицај овог система на многобројне свесне и несвесне Шопенхауерове следбенике, којих има доста још и сада.

Ниче је прогласио Шопенхауера не само за задњег Немца који може да се озбиљно узима у обзир, него још за духовног оца читавог XIX столећа. Паул Фехтер га зове вођом. У чему се састојало ово вођство? Сâм Шопенхауер је карактерисао свој систем као иманентни догматизам. Ова је дефиниција тачна, али није

ANALIFB | anali.ro

довољна. Његов је систем заиста иманентан, јер начелно искључује све трансцендентно и у гносеологији и у метафизици и у етици. И овај систем није скептичан, нити критичан, него је баш догматичан. Он се састоји од категоричких тврдња које имају да се или приме или одбаце, према француској изреци: c'est à prendre ou à laisser. Али има много других филозофских система који су такође иманентни и догматички. Није specificum Шопенхауерове филозофије само у томе. Њену суштину сачињава онтолошки ирационални волунтаризам.

Дакле пре свега је она онтолошка. Шта то значи? Свака филозофска теорија може да се наслања или на гносеологију, или на деонтологију или на онтологију. Гносеологизам се састоји у томе што се познавање ствари жртвује начину познавања. Онда је метода све. Ствара се некакав панметодизам. Свака се стварност губи пред теоријом о сазнању. Нема онда „психичких" појава, већ има само „психолошких." Место природе као објективне ствари гносеолога се занима само за „стварање природословних појмова". Зато он никад не улази in medias res. Све је то корисно у негативном смислу као сузбијање сваковрсних догматичких, нарочито наивно материалистичких теорија о стварности. Али гносеологизам не даје позитивне плодове, јер се његова проблематика већ завршава тамо, где стварност тек почиње. Гносеологизму у ново доба ударио је темељ Кант, али не онај Кант, кога је приказао Херман Кохен у својој књизи „Kants Theorie der Erfahrung" и чија је „критика чистог разума", критика у смислу конгениалног приказа онога, што су учинили Кеплер, Галилеј и Њутон за изучавање стварне природе. Отац претераног гносеологизма је онај Кант који гради зид између објективне ствари по себи (das Ding an sich) и наше субјективности и чија је теорија о сазнању само дисциплинирани субјективизам. Ову страну његове филозофије су прихватили и још претерали новокантовци.

Деонтологизам се састоји у томе што се проглашава примат етике. У томе је смислу Платон тврдио да је идеја добра највећа наука. Онда се стварност према Фихтеовој изреци претвара само у прилику за вршење моралних дужности. Онда се истина разуме као познавање и разликовање добра и зла. И, као што је уверавао Хајнрих Рикерт, гносеологија се претвара у саставни део етике.

Најзад онтологизам се састоји у томе што се наглашује примат стварности и према сазнању и према моралу. Онда се пориче супротност између човека и стварности или између субјекта и објекта, и то не у корист субјекта, као што то чине гносеологисти и деонтологисти, него у корист објекта. Онда се човек потпуно укључује у стварност. Онда се истина и добро истовете са феноменологијом стварности: veritas sequitur esse rei. И онда све што је изнад стварности, све трансцендентно се исто тако одлучно пориче, као и све нормативно. Свака се норма онда претвара у стварну појаву, која се разуме не императивно, него индикативно.

Баш такав је правац Шопенхауерове филозофије. То је иманентни онтологизам. Према његовом схватању свака се гносеологија своди само на субјективне претставе. Die Welt ist meine Vor-

ANALI PFB | anali.rs

stellung тако почиње основно Шопенхауерово дело. Али из наслова овог дела „Die Welt als Wille und Vorstellung" види се да у овом филозофском систему не заузима прво место субјективна гносеологија, него објективна онтологија. У вези са тиме једна од омиљених Шопенхауерових формула је operari sequitur esse. Дакле, пре бити и тек касније делати, и то делати баш онако, како то детерминира стварност. За нас, правнике, је занимљиво да је Шопенхауер покренуо проблематику т. зв. криминологије. И његово је решење ове проблематике одлучно детерминистичко. У свима правним и моралним случајевима деонтолошки категорички императив се замењује онтолошким категоричким индикативом. Тиме се искључује свака нормативна етика. Зато је Шопенхауер исмевао деонтологизам Фихтеа и оних који уображавају „да је свет чекао на њих да би дознао какав он мора да буде". И зато године 1840 Данска академија није доделила награду Шопенхауеровој расправи о основу морала, у којој се одлучно пориче деонтолошки морал.

Дакле прво обележје Шопехауерове филозофије је да је то онтологизам. Али то није још довољно, јер је онтологизам исповедао и проповедао такође онај филозоф, којега је Шопенхауер нарочито мрзео и сматрао за шарлатана, наиме Хегел. Хегелова филозофија је одлучно онтолошка. Баш зато се Хегел изражавао неповољно о Кантовом гносеологизму: „бескрајна субјективност" Кантове „самомисли" и „аутократије субјективног разума" означава само „једно празно ја" и „празну сламу". Али је Хегелов онтологизам рационалистичан. Он истовети стварност са разумношћу: „Све разумно је стварно, и све стварно је разумно". Према томе његов је систем најодлучнији панлогизам. Тиме он потсећа на спинозизам, овај, према Шталовом изразу, канон рационализма. Сасвим је природно да је Хегел ванредно високо ценио Спинозу: „или спинозизам или никаква филозофија". Разлика је била само у томе, што је Хегел заменио мобилизацијом Спинозину стабилизацију панлогизма. Аналогно Ахенваловој изјави да је статистика историја у застоју, историја пак статистика у покрету, може се казати да је спинозизам хегелианство у застоју и хегелианство спинозизам у покрету.

Међутим Шопенхауеров онтологизам је прожет духом ирационализма. То значи да је он раскинуо једну велику филозофску традицију. Према овој традицији баш разум се сматрао као темељ свих филозофских грана — и гноселогије, и деонтологије и онтологије.

Почев од Сократових дефиниција и Платонових идеја, гносеологија је сматрала да је баш разум орган истине. Декартово је cogito пренело ову традицију у ново доба. Према Декартовој изјави „све науке узете заједно нису ништа друго, но човеков разум". Веровало се да је овај разум довољан за адекватно познавање стварности. Зато је Лајбниц проучавао узрочну везу, која постоји у стварности, помоћу „довољног разума" (la raison suffisante). И Спиноза је тврдио: id quod in intellectu objective continetur, debet necessario in Natura dari. Врхунац таквог гносеолошког рационализма сачињава Кантова „Критика чистог разума."

Рационалистичка је била и деонтологија. Сократ је уверавао да је боље ако човек свесно ради зло, него ако несвесно ради добро, јер такав човек већ зна разлику између добра и зла. Т. зв. интелектуалне врлине су се сматрале за најбитније. Чак љубав се рационализирала, те је Христиан Томазиус написао књигу са речитим насловом: Von der Kunst vernünftig und tugendhaft zu lieben. У XVIII столећу етика се истоветила са просвећеношћу (Aufklärung, lumières). Сматрало се да су све личне и друштвене мане и недаће само неспоразуми, чији је једини узрок недовољно разумевање истине. Т. зв. природно право се претворило у разумно праправо (Vernunftrecht). Физиократи су веровали да постоји „истинита" економика која почива на очевидности, онако исто непобитној као она, на којој се оснива Еуклидова геометрија. Ordo geometricus се сматрао као најзгоднија метода за етику. И Кант је веровао да је категорички императив практичког разума онако исто необорив као и математичке формуле.

Најзад рационалистичка је била и онтологија, јер се веровало да човек са његовим разумом није некакво чудовиште у свемиру, него сачињава органски састојак космоса. Према томе рационалистичко је било схватање свих трију објеката сваке онтологије, наиме Бога, човека и природе.

Бог се сматрао као савршено логичко биће. Однос Бога према свемиру је логичан. Анаксагорова паганска формула гласи: nus diakosmon ta panta. Хришћанска формула апостола Павла гласи: en arhe en ho logos. Однос човека према Богу исто тако се схватао рационалистички. Услед тога, на пример Аристотел је сматрао за немогуће да човек воли Бога. Спиноза је у томе погледу попустио. Али и он је допуштао само интелектуалну љубав према Богу: amor Die intellectualis.

Човек се сматрао као homo sapiens код којег ум царује. Платон је чак мислио да би било боље ако би се човекова глава, у којој се налази седиште разума, котрљала по земљи без сувишног трупа. За Декарта је био човек res cogitans. Воља се сматрала као практички разум. Понекад она се чак изједначавала са њим према Спинозиној формули: voluntas et intellectus unum et idem sunt.

Природа се сматрала као срећени космос, у коме влада логика. Као што је учио Спиноза, ordo et connexio rerum су истоветни са ordo et connexio idearum. Ерхард Вајгел је дефинисао свемир као „реални силогизам."

Међутим Шопенхауер је одлучно одустао од оваквих назора. Он је нагласио да је стварност ирационална, хаотичка, стихиска. Нико није изнад овог хаоса — ни Бог, ни човек ни природа. Нема трансцендентних мерила за оцењивање објективне стварности. И нема ова стварност ни иманентног смисла. Она је бесмислена. И није она конгениална субјективном човековом интелекту. Баш зато свака интелектуална култура само појачава нашу тугу.

Који је стварни супстрат овог хаоса који ми зовемо свемиром? Према Шопенхауеровој теорији то је воља. Тако постаје њен волунтаризам. Али то није рационалистички волунтаризам прећашње филозофије, која је истоветила вољу са практичким ра-

зумом. То је волунтаризам слепе, неразумне, неразложне, стихиске воље. Баш таква је воља, према Шопенхауеровом мишљењу, оно, што је, према Кантовој терминологији, ствар по себи. Баш она дела у природи. Баш она сачињава стварну суштину човекове природе, у којој услед тога сваковрсни нагони и прохтеви играју активну улогу, док је интелекат потпуно пасиван.

Баш ови Шопенхауерови назори су донели њему славу. Баш таквог Шопенхауера је Ниче прогласио за духовног вођу XIX столећа. Према Ничеовом мишљењу је XVII столеће било доба аристократизма. Онда се веровало у разум. Онда је владао Декарт. Осамнаесто столеће је било доба феминизма. Онда је владао Русо који је потиснуо хладан разум топлом женском осећајношћу. Најзад, XIX столеће је доба анимизма. Истакла се пожуда. И у духовима је завладао Шопенхауер. Године 1932 је изашла књига Паула Фехтера »Dichtung der Deutschen«. Једна глава има карактеристични наслов: „Три вође, Шопенхауер, Вагнер, Ниче".

Вагнер и Ниче су заиста постали у знатној мери духовни вође, и то не само у Немачкој. Али обадва се наслањају на Шопенхауера. То се односи не на оног Вагнера који је у „Лоенгрину" и „Танхајзеру" дао свој прилог идеализму и мелодији, нити на оног Вагнера који је у „Парсифалу" прославио хришћанску смерност, него на оног Вагнера који у „Тристану и Изолди" слика нагонску љубав или у циклусу „Прстена Нибелунга" приказује Зигфрида, Брунхилду и др., према Ничеовом изразу, „суверено звериње". И Ниче је само продужавао Шопенхауерове мисли, када је противстављао Аполону, богу мере и космоса, хаотичког Диониса са његовим дивљим прохтевима, или када је тумачио волунтаризам у смислу воље ка власти и наглашавао извесну „велику политику" као „еванђеље будућности".

Шопенхауеров утицај се огледа у модерној т. зв. егзистенцијалној филозофији. Њена је идеја водиља да филозофија потиче из живота. Дакле филозофија се узима у онтолошком смислу. У онтологији пак признаје се само егзистенција. Овај је термин схоластичког порекла. „Егзистенција" је пуко постојање, које према идеалистичком назору добија свој смисао од неке „есенције" или идеје. Тако, на пример, егзистенција позитивног права оцењивала се према томе, у колико се у њему огледала есенција Божје правде или природног права. Међутим егзистенцијална филозофија узима стварност без икаквих есенција, било трансцендентних било иманентних. Стварност нема смисла, али је неминовна. Зато, почевши од Кјеркегара, сви претставници егзистенцијалне филозофије, нарочито Хајдегер, много су забринути. Такве речи као бојазан (Angst), брига (Sorge), судбина (Schicksal), играју знатну улогу у њиховим расправама. Њихова је омиљена слика госпођа Брига (Frau Sorge) из другог дела Гетеовог „Фауста" која заслепљује људе и истодобно им улива осећање потпуне несигурности. У томе погледу они продужавају традицију Шопенхауеровог песимизма. Овај пак песимизам био је сасвим природан. Шопенхауер је тврдио да је позитиван само прохтев, чија је неминовна пратиља патња. Никакво задовољење прохтева не може да угаси незајажљиву

вољу. Њена динамика увек тера људе. Зато су они немирни. Њихов интелекат није кадар ни да рукује овом динамиком живота нити чак да пронађе њен смисао, јер овај смисао уопште и не постоји.

Познат је један језив цртеж шпањолског сликара Гоје: из трулог мртвачког сандука излази костур који показује парче хартије са лаконичким натписом »nada« (ништа). Дакле оставите сваку наду да вас по свршетку вашег земаљског живота што год очекује осим ништавила или нирване. Шопенхауер иде још даље: задња је реч његове књиге „Свет као воља и претстава" nichts, ништа. За разлику од Гоје ова се реч односи на овоземаљски живот. Нема у њему смисла. Зато нема ни наде да ће нам он донети штогод боље од робовања слепој коби. У томе се састоји трагедија индивидуалног и социалног живота. Људи, народи, државе иду за својом судбином без одмора и задовољства. Тако учи Шопенхауер. Али тако узима живот и у наше доба. Чак сваки се успех узима у трагичном смислу.

Све модерне, нарочито немачке, теорије које наглашавају превагу нагона, прохтева, ирационалних и еруптивних сила у нашем личном и друштвеном животу, продужавају Шопенхауерову традицију. Овамо спада гроф Кајзерлинг који уверава да осамдесет процената човековог бића сачињавају такве „телуриске силе", према којима је наш дух потпуно немоћан. Овамо спада Фројд, који решава загонетку о човеку (mysterium hominis) на тај начин да није најбитније у њему свесно „ја", него несвесно и безлично „оно", у коме тињају сваковрсне нагонске, нарочито полне пожуде, већином невероватно гадне, као што је случај „Едиповог комплекса".

У колико се модерни расизам наслања не на етичку, него на етничку доктрину и захтева потпуну „интеграцију" личности у тоталитарну целину и њену судбину, у толико и у њему се огледа утицај Шопенхауерове антропологије и етике. Шопенхауер је истоветио т. зв. principium individuationis са простором и временом. То значи да је он порицао самостални значај индивидуалности. Свака је индивидуалност само ограничени у простору и времену део некакве опште супстанције. Узајамне односе између индивидуа Шопенхауер је карактерисао као егоизам, злобу и сапатњу. Егоизам према његовом схватању је толико нормалан и јак код сваког човека, да би он радо убио другог човека само да би са његовим лојем намазао своје ципеле. Тиме се објашњава и она пакост и злоба (Bosheit) која влада међу људима. Али постоји и сапатња. Њену суштину Шопенхауер није разумевао у смислу заузимања једне личности за другу, него у смислу потпуне истоветности оног који пати и оног који сапати. Онда као да ишчезава подела опште супстанције на индивидуе и успоставља се тоталитарна интеграција. Овај Шопенхауеров мотив добио је својеврсну примену у доктрини немачког националног социализма.

Најзад онај правац целокупне модерне културе, који се зове модернизмом и који пориче логику, етику, мелодију, хармонију, систем, равнотежу, уопште сваковрсни космос за љубав ирацио-

налног хаоса и његове динамике, још и сада продужава Шопенхауерову традицију. У колико је модерна наука прожета оним духом, који је један немачки научник назвао furor technicus, у толико се она ставља у службу оваквом модернизму. Онда интелекат престаје да буде немоћан и тужан, али и независан посматрач модерне динамике. Онда се ствара оно, што је Бутру назвао „ученим варварством". Онда се интелекат потпуно укључује у тоталитарну интеграцију. Губи се дуализам воље и претставе. И тиме се постизава врхунац коме чему води Шопенхауерова филозофија.

Евгеније Спекторски

УГОВОР О УСВОЈЕЊУ ДЕЦЕ ПО ГРАЂАНСКОМ ПРАВУ

I. Увод. — Усвајање туђе деце стара је појава у животу многих народа. Њу је познавало и старо римско право (adoptio у ширем смислу) а циљ јој је био одржање фамилије бешчедних грађана и служба домаћим боговима. И данас је она доста честа код неких народа, напр. код Хиндуса, код којих и данас постоји веровање да је потребно имати сина да би имао ко приносити жртве умрлим претцима. Од знатнијих европских грађанских законика за усвојење знају француски, аустриски, немачки, швајцарски грађански законик. Холандском праву ова је установа непозната, а Енглеска ју је увела тек 1926 године. Наш грађански законик говори о усвојењу у §§ 136—149, а Предоснова грађанског законика у §§ 217—226.[1])

Ако оставимо на страну разлоге са којих су стари народи допуштали усвојење, па се задржимо на модерним правима, видећемо да је главни разлог за постојање ове институције и за њено увођење тамо где она није постојала, — у томе да се с једне стране што већи број деце стави под родитељску заштиту (ванбрачна деца, сирочад без родитеља, нарочито услед ратова), а с друге стране да се бешчедним лицима, чији је број све већи, омогући да вештачким путем дођу до порода, који природним путем нису добили, да се дакле подражава природа.[2]) Усвојење према томе диктује и јавни интерес, интерес друштва и државе да се деца што боље очувају, и приватни интерес усвојиоца и усвојеника. Зато сва законодавства воде рачуна о овим интересима при доношењу одредаба о усвојењу. И ако се институција усвојења и даље сматра као област приватнога права, држава се овде много више меша у приватне односе странака него код имовинског права; она контролише приватне иницијативе и не допушта

---

[1]) У последње време усвојење је регулисавано у многим законодавствима, јер се показало да су потребне реформе. Тако у Данској (1923), Северној Ирској (1929), Шкотској (1930). По угледу на швајцарско право донесен је француски закон о овој материји 1923, турски ГЗ 1926. Немачка је законом од 1933 изменила § 1759 нем. ГЗ који говори о усвојењу. Затим имамо закон за Финску 1925, Чиле и Коста Рику 1934, Гватемалу 1934. Види: Ehrenzweig, System des österr. Privatrechts II, 2, стр. 226; Д-р Д. Аранђеловић, Архив, књ. LI, стр. 121.

[2]) Још је римско право то изрекло: adoptio naturam imitatur.

потпуну слободу странака при уговарању.[3]) Јер, на жалост, ова се установа и злоупотребљава за постизавање неморалних циљева.[4]) Зато новија законодавства прописују да треба да постоје оправдани разлози за усвојење.[5])

II. *Претпоставке.* — Грађански законик за Србију, с обзиром на дејства усвојења, разликује три врсте усвојења: потпуно (§ 137), под извесним условима, дакле ограничено (§ 142) и тзв. храњеништво (§ 144). За све три врсте усвојења потребан је уговор, а законик предвиђа и усвојење путем тестамента (§ 146).[6]) Потпуно усвојење најчешће је у животу и кад се говори о усвојењу подразумева се ово потпуно усвојење.

1. Основно правило за усвојење јесте да постоји *разлика у годинама* између усвојиоца и усвојеника. По нашем ГЗ „посинак и поћерка морају бити бар 15 година млађи од свог поочима и помајке" — § 140. Овај је пропис донесен с обзиром на захтев да усвојење има да подражава природу, па како је природни отац или мати нормално бар 15 година старији од свог детета, то се онда ова разлика тражи и за усвојење. В. §§ 69 под б) и 93 бр. 2. Несумњиво да је ова одредба нашега законика о разлици у годинама, без одређивања зрелијег доба старости за усвојиоца, непаметна. Јер изгледа мало смешно допустити нпр. једном младом човеку или жени од 30 година, пред којима још стоји читав човечји век са могућношћу да имају и рођене деце, да могу усвојити дете од 15 година.... Или једном чичи од 65 година да може усвојити и добити сина од 40 година... Аустр. ГЗ тражио је у § 180 да поочим или помајка морају имати пуних 50 година живота, а посинак или поћерка да морају бити бар 18 година млађи од својих усвојитеља. Новелирани § 180 аустр. ГЗ спустио је доба живота усвојитеља на 40 година, а то је усвојила и наша Предоснова (§ 218).[7])

---

[3]) Види: Edith Schulhöfer, Typen der Adoption, 1928 — стр. 4.

[4]) Дешава се да се усвајају женска деца и потом продају као бело робље; усваја се за новац да усвојеник добије име и титулу усвојиоца а овоме да се за то плати; усвојење замењује брак: усваја се љубазница са децом коју је имала са усвојиоцем, место да се закључи брак. Види: Ehrenzweig, стр. 226.

[5]) Немачки ГЗ у измењеном § 1754 каже да ће се потврђење усвојења одбити кад се сумња да се усвојењем хоће да створи породична веза која одговара односу родитеља према деци и кад са гледишта породице усвојиоца или са гледишта јавних интереса важни разлози говоре против стварања породичне везе између уговорних страна. И француски ГЗ, чл. 343, тражи да постоје оправдани разлози за усвојење и корист за усвојеника. Види Josserand, Cours de droit civil — I 675.

[6]) По § 217 Предоснове усвојење не може бити ни условно нити ограничено одређеним временом. Али права између усвојиоца и усвојеника могу се уговором друкчије одредити, у колико се тиме не мења у § 222 наведени битни учинак усвојења и у колико се сувише не крње права трећих лица (§ 224). Постоји и примање деце ради неге (§ 226).

[7]) Тако и нем. ГЗ — § 1744 тражи за усвојитеља да је навршио 50 година и да је најмање 18 година старији од усвојеника. Швајц. ГЗ тражи за усвојитеља најмање 40 година живота и да је од усвојеника старији најмање 18 година (чл. 264). Чилеански закон о усвојењу од 1934 тражи да је усвојитељ навршио 40 година, да није прешао 60, а да је старији од усвојеника више од 15 година. На против гватемалски закон од 1934 прописује само то да усвојитељ мора бити најмање 15 година старији од усвојеника (чл. 3).

2. Усвојилац мора имати пуну пословну способност да би могао закључити уговор о усвојењу, мора дакле у првом реду имати најмање 21 годину живота[8]). Јер у овим уговорима прима усвојилац и извесне обавезе на себе, што не може чинити лице који није потпуно пословно способно. Лица с ограниченом пословном способношћу не могу ни уз садејство својих законских заступника бити усвојиоци. За лица пак потпуно пословно неспособна не могу њихови законски заступници закључивати уговоре о усвојењу тј. усвојити кога у име пословно неспособног лица. Ни еманциповани малолетник (§ 152) не би могао, ни са одобрењем суда, постати усвојилац пре навршене 21 године живота. Јер за овако важан посао требало би имати још већу зрелост но што даје и навршена 21 година. Аустриско право допушта да распикућа може бити усвојилац с одобрењем суда. Такође и нем. ГЗ у § 1751 допушта пословно ограниченим особама, па дакле и распикући, да могу са одобрењем законског заступника и суда постати усвојиоци. За наше право мислимо да то није допуштено.[9])

3. По нашем ГЗ може усвојити и онај који већ има деце, брачне или ванбрачне или усвојене, тј. може усвојити не само једно него и више деце. Са гледишта интереса деце ова се одредба нашег законика може одобрити, јер има хуманих људи који, и ако имају рођене деце, опет хоће да усвоје туђу децу и тиме им живот олакшају. Али многи законици то не допуштају[10]).

---

[8]) С обзиром на § 140 могли би по нашем законику један младић или девојка са навршеном 21 годином живота бити усвојиоци, дакле усвојити туђе дете од највише 7 година у својој 22 години!... Као што смо већ горе у тексту рекли ово није паметно, али ваљда је наш законодавац имао у виду оне ванредно ретке случајеве када нарочити разлози (у првом реду срећа усвојеног детета) оправдавају овакво усвојење...

[9]) Изречног законског прописа нема о томе да ли лица с ограниченом пословном способношћу могу, уз испуњавање других услова, постати усвојиоци с одобрењем законског заступника и суда. Наше мишљење да не могу оснива се, у оскудици законског прописа, на томе да ову празнину треба у смислу § 8 попунити с обзиром на намеру законодавца и здрав разум, који налажу да се оваквим лицима не допушта тако важан посао, којега они треба да су потпуно свесни и чији значај треба да су у могућности да сами оцене. Противно би резоновање било ово: кад лица са ограниченом пословном способношћу могу да закључе брак, уз одобрење свог законског заступника, а и без овога (§ 69в, в. и §§ 72, 73, 150, чл. 75 закона о старатељству), онда могу са овим одобрењем постати и усвојиоци.

[10]) Види: аустриски § 179, немачки § 1741, француски чл. 343, швајцарски чл. 264, чилеански чл. 2, гватемалски чл. 1. Ми смо у своме *Наследном праву*, 1925 стр. 151, примедба 2, овако се изјаснили о овом питању: „Пропис § 137 грађ. законика треба рестриктивно тумачити. Кад се у томе §-у каже: „усвојити се може на три начина: 1) кад човек или жена узму мушко или женско дете место сина или кћери без сваког услова и изузетка, онда то треба схватити тако да: а) само онај може усвојити, дакле добити адоптивног сина, који нема рођеног сина, јер онај долази на место рођеног сина, и б) да поред тога усвојеног сина, који је дошао на место рођеног, не може усвојити више синова, јер је место рођеног сина већ заузето; в) да онај који нема рођеног ни сина ни кћер, може усвојити туђе мушко и женско дете и добити тако адоптивног сина и кћер место рођених; г) да онај који има рођену кћер, не може усвојити туђе женско дете него само мушко, јер кћер већ има. На овако тумачење §-а 137 упућује нас и то што законодавац говори у једнини: не каже: кад човек или жена узму

Онај који усваја може бити ожењен односно она која усваја може бити удата или неожењен односно неудата. Ожењен усвојилац не мора, по нашем ГЗ, имати за усвојење пристанак своје жене, а удата жена, кад хоће да усвоји, треба то да јој одобри муж, због пословне ограничености удате жене (920). У случају кад јој муж безразложно то одбије, жена се може обратити за одобрење суду у смислу чл. 196а правила о поступању у неспорним делима и чл. 42 увод. закона за закон о суд. ванпарн. поступку. Такође и у случају кад је муж пословно неспособан или ограничен или му је место борављења непознато.[11])

Пошто усвојење треба да подражава природи то два лица истога пола не могу бити усвојиоци једног истог детета. Кад је Петар усвојио Павла онда Павла не може усвојити и Никола. Али и два лица разнога пола могу усвојити једно исто дете само онда, ако су та два лица супрузи. Петар и Милица могу усвојити Павла само онда ако су Петар и Милица супрузи. Немачки ГЗ прописује у § 1749 овако: „Као заједничко дете може једно дете бити усвојено само од једног брачног пара. Једно усвојено дете може, док постоји правни однос заснован усвојењем, бити усвојено само од супруга усвојиочевог."[12]) Наравно да у овом случају морају захтеви за усвојење (разлика у добу узраста) бити испуњени у погледу оба усвојитеља, дакле и поочим и помајка морају бити старији сваки најмање 15 година од усвојеника. А могућно је, као

мушку или женску децу место синова и кћери, него узме мушко или женско дете место сина или кћери, дакле место једног сина или једне кћери." Сада налазимо, као и д-р Л. Марковић, 117—178, да, у оскудици законске забране, усвојилац може усвојити туђе дете и ако има рођене деце. Тако и д-р Д. Данић, Усвојена деца у светлости закона о чиновницима, Правосуђе 1932, бр. 4 стр. 206. Ж. М. Перић, у своме Задружном праву, IV стр. 56 од 1921, заступао је гледиште да по нашем грађанском законику не треба да буде усвојења, ако постоји ма и једно рођено дете, допуштајући још ту могућност да усвојилац, који има само женске деце, може усвојити мушко дете.

[11]) По француском ГЗ (чл. 344), по немачком (§ 1746), швајцарском (чл. 266), гватемалском (чл. 2), чилеанском (чл. 2) један супруг може усвојити само по споразуму са другим супругом. По аустриском (§ 755) пристанак супруга није био потребан по првобитном тексту. Сада новелирани § 180 то тражи, осим ако је супруг оглашен за душевно оболелог, ако му је боравиште непознато или ако је брак раздвојен. Наша Предоснова у § 218 став 2 прописује „... Један супруг може усвојити дете или бити усвојен само са пристанком другога супруга. Овај пристанак није потребан ако је супруг због душевне болести или слабоумности потпуно или делимично лишен својевласти, ако му је боравиште трајно непознато или ако су брачни другови растављени од стола и постеље." Добро је несумњиво што Предоснова тражи и пристанак жене на усвојење које муж хоће да изврши. Јер стање по нашем ГЗ, да муж треба да пристане на усвојење које његова жена хоће да изврши, а да пристанак женин на усвајање које њен муж хоће да учини није потребан, није добро са гледишта брачне хармоније. Ова захтева да су оба супруга сагласна у овом питању. Јер, каже Klang, Kommentar I — 229, једном супругу нису сроднички односи другога супруга равнодушни; они заснивају правне, моралне и друштвене обавезе које могу утицати на интересе и другога супруга.

[12]) Члан 266 швајцарског ГЗ: „Заједнички може једно дете бити усвојено само од једног брачног пара."

што смо већ горе видели, да само један супруг дете усвоји (§ 137 нашег ГЗ.: „Кад човек или жена . . . .")

4. Усвојеник може бити свако физичко лице, без разлике пола, пунолетно (пословно способно или неспособно) и малолетно под претпоставком разлике у годинама, ожењено (удато) или неожењено (неудато). Може ли усвојеник бити ванбрачно дете усвојитеља? По аустриском праву (дворски декрет од 1816) то је било прво забрањено а затим новелом од 1914 допуштено. Швајцарски законик то допушта — чл. 264, такође и немачки — § 1741. Наша Предоснова у § 217 став 2 каже: „Допуштено је усвојити своје ванбрачно дете ако се оно не може позаконити према § 200[13]) и то без обзира да ли усвојилац има своје брачне деце и да ли су услови наведени у § 218 ст. 1 испуњени."[14]) У нашем ГЗ не говори се о томе, сем што се у § 136 каже „деца туђа ако се прописаним начином усвоје, равнају се рођеној . . . ." Ако би се узело да се ово туђа односи само на брачну децу усвојиоца, онда би усвојитељ могао усвојити своје ванбрачно дете. Интерес ванбрачног детета несумњиво захтева овакво тумачење, мада, ако усвојитељ има брачне деце, усвајање ванбрачне деце усвојитељеве крњи интересе брачне деце. Осем тога требало би да усвојитељ да положај брачнога детета своме ванбрачном детету склапањем брака са матером тога детета, те би му требало дати право на усвојење свога ванбрачног детета само кад му није могућно склопити брак са матером детета.[15])

По нашем законику усвојеник може бити и близак сродник усвојиоцу (напр. унук од сина или кћери). И свекар може усвојити снаху и таст зета, што у животу код нас и бива и што одговара и народном схватању, по којем свекар снаху сматра као своју кћер а таст зета као свога сина. Истина било је судских пресуда које су сматрале да то није допуштено, јер онда би — вели — постојао брак између сестре и брата, али то није тачно. Јер усвојењем се ствара цивилно а не крвно сротство, те нема ничега неморалног у таквом усвојењу. Али, наравно, усвојиочево рођено дете не може ступити у брак са усвојиочевим усвојеним дететом.[16])

---

[13]) Склапањем брака између њихових родитеља.

[14]) Тј. да усвојилац мора имати 40 година живота а усвојеник да мора бити бар 18 година млађи од усвојиоца.

[15]) Д-р Л. Марковић, Породично право, 179, мисли да родитељ може усвојити своје ванбрачно дете.

[16]) Као што смо горе рекли, рођено дете усвојиочево не може ступити у брак са усвојеним дететом усвојиочевим, јер су ова два лица у другом степену сродства. Али кад је напр. Петрова кћи удата за Јована, па Петар усвоји свога зета, онда се због тога усвојења неће уништити брак између Петрове кћери и усвојеника Петровог. Јер усвојење је сметња за ступање у брак, а није разлог за поништај брака који је био пуноважно закључен, јер у време његовог закључења није постојала брачна сметња цивилног сродства између брачника (§ 93). Као што душевна болест једног вереника ствара сметњу за закључење брака (§ 69д у вези са § 93 бр. 3), али *после* закључења брака наступило лудило једног брачног друга не ствара разлог за уништај нити за развод брака тако ни после закључења брака наступило цивилно сродство између супруга није разлог за уништај ни за развод брака. Такође се дешава да у једном хришћанском браку један супруг одступи од

Усвојење бива уговором, закљученим између усвојиоца (поочима или помајке) као једне уговорне стране и усвојеника (посинка или пођерке) као друге уговорне стране.

а) Ако је *усвојеник пунолетан и пословно способан*, он закључује сам уговор о усвојењу са усвојиоцем. Али и у свом случају усвојеник треба да има за усвојење пристанак својих родитеља (оца и матере), а који се, ако се безразложно не да, може заменити одобрењем суда.[17]) Судским одобрењем може се заменити родитељско одобрење и онда кад је отац пословно неспособан или му се не зна боравиште а, ако мати није у животу или је пословно неспособна или јој се не зна боравиште, довољан је пристанак оца. Ако је *усвојеник ванбрачно дете*, а ванбрачни су родитељи и хранитељи детету (и отац је признао своје дете као ванбрачно), онда за њих вреди исто оно што и за брачне родитеље; ако се само ванбрачна мати старала о детету, довољан је пристанак само матере, а ако се ни она није старала о детету, онда ће пристанак дати само хранитељ — § 132. Кад је *пунолетни усвојеник пословно неспособан*, уговор о усвојењу са усвојиоцем закључује његов законски заступник (отац или старатељ, овај последњи уз одобрење суда).

б) *За малолетног усвојеника*, који је под очинском влашћу, даје пристанак и уговор о усвојењу закључује његов отац као законски заступник. Може ли недостатак његовог пристанка заменити одобрење старатељског судије, јер отац има право (§ 141) да даје односно да одбије пристанак на усвојење свога малолетног детета? Мислим, да може.[18]) Међутим, ако је оцу у смислу § 154 одузета очинска власт, онда његов пристанак није потребан.

хришћанског закона, што ствара разлог за развод брака (§ 94 бр. 4) по тражењу хришћанина супруга. Али ако овај тај развод не тражи, брак остаје, по мом мишљењу, у важности. Хришћанин и нехришћанка не могу ступити у брак (§ 69и), али кад од супруга хришћана један остави хришћанство, брак остаје у важности, бар по нашем мишљењу, јер има и противног. Питање да ли таст може усвојити зета често је расправљано у нашој судској пракси и различито решавано. Касациони суд је, по нашем знању, заузимао гледиште да може. В. одлуку Опште седнице Касац. Суда од 21 фебруара 1908, Бр. 1422, Архив од 1909 год., књ. VII стр. 481.

[17]) Аустр. ГЗ. тражи само одобрење оца — § 181. Наша Предоснова у § 219 каже: „Очев пристанак потребан је и онда кад је дете пунолетно, али му је брачни отац још у животу. Против ускраћења пристанка, које није основано на довољним разлозима, може се тражити помоћ старатељске власти која може дати пристанак у место овлашћеног лица."

[18]) За аустријско право § 181 аустр. закона наређује: „Против недавања пристанка које није на довољним разлозима основано може се тражити помоћ од редовног судије." И ако је наш § 141 категоричан, ипак, пошто је у питању срећа детињa, могло би се, мислимо, на основу § 155, у случају безразложног одбијања давања пристанка на усвојење од стране оца или матере, тражити да старатељски судија то питање реши. Д-р Л. Марковић, стр. 179, вели да се пристанак оца и матере не може заменити другим којим. Ehrenzweig, 229; и Klang, 966, кажу да закључујући уговор о усвојењу или не дајући пристанак на њ, отац може злоупотребљавати своју власт и стога да може свако, а нарочито дете, мати или усвојилац тражити помоћ од старатељског суда. Наравно да суд мора са највећом пажњом испитати да ли је одбијање пристанка на усвојење свога детета од стране оца или матере умесно или претставља злоупотребу родитељске власти.

Потребан је, даље, и пристанак матере, ако је у животу, а који се може заменити одобрењем суда ако мати безразложно одбије да даде пристанак. За малолетника који није под очинском влашћу уговор о усвојењу закључује његов старатељ као законски заступник уз одобрење старатељског судије — чл. 75 бр. 1 закона о старатељству.[18a]) И у овом случају потребан је пристанак матере на усвојење детета (§ 141), било да је она старатељ детета било ко други. Ипак овај пристанак неће се тражити, ако се не зна боравиште материно, или ако она у интересу дечје среће и напредовања, због њеног владања и личних квалификација, није постављена за старатеља детету које се има усвојити. Може ли еманциповани малолетник сам закључити уговор о своме усвојењу? Мислимо да може, пошто је он по чл. 114 зак. о старатељству везан за одобрење старатеља само у погледу отуђења и оптерећења непокретног имања. Није му потребно ни одобрење суда, али мора имати пристанак својих родитеља како је горе под а) казано за пунолетног усвојеника.

Поставља се питање: треба ли и малолетно дете старије од 7 година да да пристанак да буде усвојено? Аустријски писци заступају, с обзиром на § 178, гледиште да то није потребно, било да је дете под очинском или старатељском влашћу.[19]) Д-р Л. Марковић — Породично право, стр. 179 — сматра да је потребно. И ми мислимо да треба али тек онда кад је дете *дорасло* дакле навршило 14 година живота (§ 37), јер дете од седме до четрнаесте године није довољно зрело те не може разумно одлучивати да ли му је усвојење корисно. Дете, које је навршило 17 година, а налази се под старатељством, мора бити саслушано о своме усвојењу а такође и његови сродници (чл. 94 зак. о стар.) а, мислимо, да без пристанка његовог не може бити усвојења.

в) Интересантно је питање усвојења једног лица које је у браку. Петар хоће да усвоји Павла који је ожењен. Треба ли и Павлова жена да пристане да Петар усвоји Павла. Или Никола хоће да усвоји Јованку, која је удата. Треба ли и њен муж да пристане да је Никола усвоји? Новелирани § 180 аустр. ГЗ прописује: „Један супруг може усвојити или *бити усвојен* само са пристанком свога супруга". Тако и немачки ГЗ § 1746 и швајцарски чл. 266.[20]) У нашем законику нема изречног прописа о томе, као што га није имао ни првобитни текст аустр. ГЗ. По општем пропису о женином пословној ограничености и потчињености мужу (§§ 109 и 920) потребан је пристанак мужа да му жена буде од кога усвојена, али није потребан пристанак женин да јој муж буде усвојен. Наравно да ова разлика није оправдана, јер не само мужу не може бити равнодушно да ли ће когод усвојити његову жену, него ни жени ко ће усвојити њеног мужа, пошто се усвојењем једног супруга стварају правне, моралне и друштвене обавезе које могу

ANALI PFB | anali.rs

[18a]) За малолетнике који се налазе у сирочадском дому или у дому за нахочад уговор о усвојењу закључује управник дома, који по чл. 12 уводног закона за ванпарнични поступак врши дужност штитника (старатеља).

[19]) Ehrenzweig, 229; Klang 966.

[20]) Тако и наша Предоснова, § 218.

утицати и на положај другог супруга. Питање је само да ли жена, кад јој муж безразложно не пристаје да она буде усвојена, може тражити одобрење суда за усвојење у смислу чл. 146а правила о поступку у неспорним делима. Могло би се мислити да је усвојење жене од стране кога лица посао толико чисто личне природе, да о њему само муж по сили своје мужевљеве власти има да решава и да његов непристанак не може бити замењен одобрењем суда. Али, усвојење за жену може имати и имовинских користи (помоћ од усвојиоца за издржавање, евентуално наследно право према усвојиоцу), да би се могло узети да, с обзиром на чл. 146а, мужевљев безразложни непристанак може заменити одобрење суда који би, узевши у обзир све разлоге једне и друге стране, могао дати или не дати одобрење. Ако је муж оглашен за душевно оболелог или му је боравиште непознато, онда ће јој одобрење дати суд. Кад је муж оглашен за расипикућу жена може такође, кад муж неће да да пристанак, добити одобрење од суда.

Најзад, ако усвојеник има пунолетно дете, потребан је и пристанак овог детета на усвојење, ако се хоће да се дејство усвојења и на њ протеже.[21])

III. Форма усвојења. — 1. Уговор о усвојењу је строго формалан правни посао и од испуњења одређене форме зависи и важност усвојења. То је зато што је усвојење један важан и редак правни посао у животу уговорних страна, па зато оне треба добро да промисле кад се одлучују да закључе овај посао. Томе циљу служи прописана форма усвојења. А како је и државна заједница заинтересована у оваквим пословима, то се тражи и учешће власти.

За усвојење захтева се у првом реду да усвојилац и усвојеник, односно његов законски заступник, закључе писмен уговор (§ 145 ГЗ), држећи се ниже изложене процедуре.

2. Процедуру о усвојењу прописује у појединостима закон о ванпарн. поступку — чл. 212—214. — По овим прописима, а с обзиром и на § 145 ГЗ. за захтеве материјалног права, уговорне стране (усвојилац—поочим, помајка, или обоје ако обоје усвајају, — и усвојеник — посинак, пођерка, — или његов законски заступник) закључују уговор о усвојењу. Овај уговор мора бити стављен на писмено и оверен од суда (среског) или од јавног бележника, а може бити састављен и у облику јавнобележничког акта или бити примљен у судски записник код среског суда — § 212 ст. 2 ванпар. зак. Било да се ради о усвојењу *малолетника* или пунолетника, уговор треба у смислу § 145 ГЗ да потпишу и надлежни парох и општинска власт,[21а]) — а они су дужни да испитају да нема каквих сметњи усвојењу.[21б])

---

[21]) Ни аустријски законик ово изречно не прописује, али се писци слажу у томе да је овај пристанак потребан. Ehrenzweig, 230; Klang, 966.

[21а]) Постоји мишљење да је новим законом о ванпарн. поступку (§ 212) измењен § 145 ГЗ у том смислу да уговор о усвојењу није потребно да потписују свештеник и општинска власт, јер је сада довољна овера суда или јавног бележника или изјава у судски записник. В. М. М. Јовичић — Правни односи у породици, стр. 31. Не верујем да је законодавац хтео да прописима ванпарн. поступка као формалног права мења прописе ГЗ као мате-

Кад постоји овакав уговор о усвојењу, онда је даљи поступак овај — § 213 :

а) Ако је за усвојење потребно одобрење *старатељског суда* (на пр. чл. 75 зак. о старатељству), молба са уговором о усвојењу предаће се *среском суду*, који врши старатељску власт над усвојеником. Овај суд прво има да утврди да постоје изјаве о привољењима и пристанцима на усвојење потребним по ГЗ, а састављеним у облику прописаном за сам уговор о усвојењу (став 2 § 212). Затим да изврши потребне извиђаје о породичним и имовинским одношајима, о годинама узраста поочима, помајке и усвојеника. Кад то буде готово, доставиће срески суд све списе дотичног усвојења *окружном суду* на решење, са својим образложеним *предлогом* да ли да се уговор о усвојењу потврди или потврђење одбије — став 2 § 212. Срески суд, који врши извиђаје да ли је испуњено све што се по закону тражи за усвојење, треба да испита да ли би усвојење било корисно по усвојеника. При томе треба узети у обзир не само то да ли би усвојеник од усвојења имао моментане користи (на пр. боље издржавање) него, пре свега, да ли усвојилац одиста, из чистих, несебичних разлога усваја. Треба имати у виду и ту могућност да се усвојење каткад тражи само ради тога да се добије бесплатна радна снага, да се усвојеник експлоатише, а људско неваљалство, у земљама где постоји државно старање о деци, употребљавало је, као што се констатовало, установу усвојења чак и за то да се на усвојеној деци задовоље полна уживања. Стога, вели Klang, 966, потребна су при усвојењу, нарочито кад

ријалног права. Он је само хтео да ближе објасни шта значи то кад се у § 145 каже да је за усвојење потребан „писмени доказ", који ће свештеник и кмет потписати, па да се после тако састављен уговор поднесе суду на потврду. По објашњењу законодавца, који је донео чл. 212 ванпарн. поступка, тај „писмени доказ" значи писмено састављен уговор, оверен од суда или јавног бележника или изјављен у судском записнику. Сад долази испуњење даљих захтева које тражи § 145, дакле потпис свештеника и општинске власти и онда настаје даља процедура по ванпарн. поступку.

[21]б) Ако парох, или општинска власт праве сметње усвојењу и безразложно неће да потпишу уговор о усвојењу, треба се жалити њиховим претпостављеним властима. Пошто је по § 145 ГЗ потребно и учешће свештеника при усвојењу, то по нашем праву свако грађанско усвојење постаје и црквено усвојење, јер православни свештеник прво изврши црквени обред усвојења (§ 75 брачног правилника), па после потписује уговор о усвојењу. Само дејство црквеног усвојења не мора се поклапати са дејством грађанског усвојења. Кад је донесен ГЗ за Србију (1844) она је била скроз православна земља и законодавац је мислио на православног свештеника. Данас се у пракси, нарочито у Београду, дешава да и свештеници других вероисповести имају да учествују у акту усвојења, па чак и калмички (будистички) свештеник.... Али од које ће вероисповести свештеник учествовати у потврђењу уговора о усвојењу, зависи од вероисповести *усвојеника*. Наравно да при разлици вероисповести између усвојиоца и усвојеника овај и после усвојења задржава своју вероисповест, коју је имао у часу подношења уговора о усвојењу пароху на потпис, све док је прописним путем не промени. Само, питање је да ли би православни парох, кад усвојилац и усвојеник не припадају обоје православној цркви, пристао да изврши у цркви црквени обред усвојења. Ако не би пристао, с обзиром на црквене прописе, онда не би ни потписао уговор о усвојењу, а услед тога не би била испуњена форма из § 145 ГЗ те због тога не би могло доћи до усвојења....

ANALI Pravnog

усвојилац има да одведе усвојено дете у даљину или кад људи усвајају девојчице, подробна испитивања.

б) Ако за усвојење није потребно одобрење старатељског судије (напр. усвојеник је пунолетан), молбу са уговором о усвојењу подносе на потврду уговорне стране непосредно оном окружном суду, у чијем подручју усвојилац има своју општу месну надлежност — став 3 § 213.

У оба случаја (под а и б) окружни суд има да испита стање ствари, да утврди да ли постоје све законске претпоставке за усвојење, па ако постоје да усвојење потврди иначе да га одбије — став 4 § 213.

3. Одлука окружног суда доставиће се усвојиоцу и усвојенику, а ако овај није својевласан, његовом законском заступнику и старатељском суду — чл. 214 ст. 1. Ова одлука окружног суда, било да се њоме потврђује уговор о усвојењу или одбија потврђење, подлежи правном леку од стране заинтересованих лица. Кад одлука којом се потврђује уговор о усвојењу постане правоснажном, она ће се доставити надлежној власти ради увођења у матичне књиге, а изворник уговора, на који ће окружни суд ставити одлуку о потврди, чуваће се код окружног суда одвојено од других списа — ст. 2 § 214.

Усвојење је свршено кад је одлука окружног суда постала правоснажном и ако још није била достављена. У овом моменту наступају дејства усвојења (§ 147 ГЗ). Али уговорачи су везани већ од тренутка кад су писмено састављени уговор о усвојењу снабдели потписом општинске власти и пароха и стога од тога тренутка не могу ни усвојилац ни усвојеник једнострано отступити од уговора.[22]) Али кад је усвојеник малолетан, његова је обавеза пуноважна тек кад је старатељски суд одобрио усвојење.[23]), [24])

---

[22]) Али, и ако су странке везане уговором о усвојењу и дужне да поднесу уговор на потврђење окружном суду, ипак се оне не могу нагонити судским путем да то учине. Јер перфектуирање уговора о усвојењу треба да буде дело слободне одлуке странака, слично обавези која потиче из брачног испита (§§ 63, 64). Али странка која неће да перфектуира уговор о усвојењу, обавезна је на накнаду штете невиној страни због незакључења уговора о усвојењу.

[23]) Klang, 967. Нем. ГЗ у § 1741 тражи за уговор о усвојењу потврду надлежног суда. А § 1754 прописује да усвојење ступа на снагу кад га суд потврди али вели да су уговорачи везани још пре потврде.

[24]) Интересантно је питање може ли се потврђени уговор о усвојењу побијати због заблуде, преваре, принуде, симулације. Аустријски писци не расправљају ово питање. Dernburg, 343, вели за немачко право да је ово врло сумњиво. Чему би служило, вели, потврђење кад би усвојење, и поред потврђења, почивало на тако колебљивом темељу. Али он признаје да владајуће мишљење сматра да потврђење остаје, у оскудици других битних темеља усвојења, без дејства. Наводи Endemann-а који каже да је и потврђено усвојење ништавно, кад уговору о усвојењу недостаје један битан захтев. По нашем законику, у оскудици специалних прописа о томе, вредело би начело из § 537, по којем при уговору „страшење, лаж, превара и обмана употребљена никоме не помаже но шта више одмаже." Уговор о усвојењу са горњим недостацима могао би се побијати, с обзиром на § 937. Поништени уговор о усвојењу не би производио дејства, али поништење не би имало ретроактивно дејство према савесним, трећим лицима; за оне,

4. *Дејства усвојења.* — 1. По аустр. ГЗ битно правно дејство усвојења јесте у томе што усвојено лице добија презиме свога поочима или породично презиме помајке. Али може се уговорити да оно има да веже ово са својим пређашњим породичним именом (§ 182). Између усвојиоца с једне, и усвојеника и овога већ рођене и доцније зачете и рођене деце с друге стране, постају, у колико закон (§§ 755, 756) не прави изузетке, и ништа друго није уговорено (§ 184), иста права као и између брачних родитеља и деце и унука. Усвојилац преузима очинску власт (§ 183). Међутим усвојење не заснива правне односе између усвојеника и сродника усвојиоца, као ни према супругу усвојиоца, ако он није усвојилац (§ 755); нарочито усвојење не заснива према овим лицима наследно право ни право на издржавање. Тако и по нашој Предоснови.[25])

2. По нашем ГЗдејство усвојења је врло замршено и — врло чудновато!

Тако § 136 каже: „Деца туђа, ако се прописаним начином усвоје, равнају се рођеној, или сасвим или од чести", § 137 прописује: „Усвојити се пак могу на три начина: 1) кад човек или жена узму мушко или женско дете место сина или кћери без свакога услова и изузећа и онда је такво равно сасвим рођеном детету...", а у § 138 наређује се да усвојено дете добија и име и презиме својих пародитеља..., ступа у род њихов, добија сва права, било она лична или уговорна, која према својим рођеним родитељима и родбини има..." Према овоме изгледало би да по нашем ГЗ, за разлику од свију других законика, усвојење детета (акт људске воље) замењује рођење детета (природни догађај), да један цивилни акт, један правни посао између два лица, ствара сродничке, имовинске и моралне односе и према трећим лицима, које нико није ни питао о усвојењу, који, можда, никад нису ни желели да њихов рођак усвојилац изврши усвојење, којима никаква сродничка веза са усвојеником и његовим потомством није пожељна ни потребна. Тако би, по нашем законику, отац усвојиочев добио, чак и без знања и питања, у усвојенику свога сина, унука; брат усвојиочев синовца итд... „По § 138 једно лице могло би натурити родбини својој, без њеног пристанка, новога рођака који би наспрам ње имао чак и наследна права"![26]) Међутим овакво широко дејство усвојења и на сроднике усвојиочеве, ово улажење усвојеника „у род" усвојиочев, ово његово добијање према њима „свих права, било она лична или уговорна или наследна које према својим роди-

---

дакле, који не би знали да је уговор о усвојењу закључен са горњим недостатцима, уговор би важио до дана поништаја. Криво лице одговарало би и за евентуалну накнаду штете причињену лицима која су оштећена закључењем уговора о усвојењу при којем су постојали горњи недостаци.

[25]) Тако и по француском праву. Josserand, 677: „Усвојеник не ступа у породицу усвојиоца тако да се адоптивна породица своди на свој најпростији израз, обухватајући само две уговорне стране и брачно потомство усвојеника." В. чл. 357. То исто правило садржи нем. ГЗ — §§ 1557, 1762, 1763; швајцарски чл. 268. Такође и најновији законик Чилеа, члан 12, гватемалски, чл. 14 и 15.

[26]) Види Ж. М. Перић, Задружно наследно право, 131.

тељима и родбини има", може се тицати само усвојења у задрузи (§§ 142, 507, 528). В. Ж. М. Перић, Задружно право IV 65 и сл., I књ. стр. 37 и сл. Јер овде усвојилац задругар усваја дете „општим сагласијем задруге", пристанком свију пунолетних и малолетних ожењених задругара, па се онда и може разумети да усвојиочеви сродници задругари добију, по својој вољи, сродника (цивилног) у усвојенику....

Ван задруге усвојење има, мислимо, много уже дејство него што би се, на први поглед, рекло с обзиром на §§ 136, 137, 138. Да наш законик не изједначава усвојену децу сасвим са рођеном децом, да ни по њему усвајање није што и рођење, види се из § 410 којим се усвојенику даје право наследства само према усвојитељу а не и према његовој родбини.[27]) А да је закон хтео да усвојеник уђе у *род усвојиочев*, да *постане* и *њихов сродник*, он онда не би ограничавао према њима наследна права усвојеника, за кога је рекао у § 138 да и према *родбини усвојиочевој* добија и наследна права која и према својим рођеним родитељима и родбини има...

3) По нашем законику дакле, између усвојиоца (или усвојилаца ако су и муж и жена усвојили дете) и његове односно њихове рођене малолетне деце с једне стране[28]) и усвојеника и његове малолетне деце с друге стране[28]а) настају исти породични односи као и између брачних родитеља и деце („равнају се рођеној..." § 136):

а) усвојеник добија *породично име* (презиме) свога поочима (§ 138) и то и у случају кад је од једног брачног пара усвојен. ГЗ каже „не губећи ни своје родбине име", а у чл. 15 закона о личним именима прописује се да усвојењем усвојеник добија *право и лужност* да иза свога породичног имена носи и породично име усвојитеља. Тако би се Јован Петровић усвојен од Николе Тодоровића звао Јован Петровић-Тодоровић. Ако је усвојитељка жена удата, растављена од стола и постеље, разведена или удова, усвојено од ње лице добија *породично име* усвојитељке, дакле

---

[27]) Види Д-р Л. Марковић, 181.

[28]) Из § 410 следује да усвојеник ступа у сродднички однос не само према усвојиоцу него и према његовим крвним потомцима, добија дакле у њима адоптивну браћу, сестре, синовце, синовице, сестриће итд. Види и Ж. М. Перић, 135. Ако би усвојилац, осим рођене деце, имао и више усвојене деце, онда настаје питање да ли и ова усвојена деца заједничког усвојитеља постају између себе и са рођеном децом усвојитеља адоптивни сродници? Мислимо да постају. Д-р Л. Марковић, 181, на против, сматра „да се и у српском праву дејство усвојења ограничава на односе између усвојиоца и усвојеника и његовог потомства."

[28]а) Ако усвојеник има пунолетне деце, онда ова, по мом мишљењу, не ступају у сродднички однос са усвојиоцем, јер су она изашла из очинске власти свога рођеног оца и постали потпуно независни, пословно способни правни субјекти, којих се правни послови њиховог оца не тичу. Али ако су ова пунолетна деца усвојеника дала пристанак на усвојење свога оца, онда се и према њима ствара усвојењем њиховог оца правни однос као и према оцу. Klang, 970 — каже за аустриско право да се дејства усвојења простиру и на децу усвојеника рођену пре или после усвојења усвојеника. Она, вели, стоје према усвојиоцима њиховог родитеља у односу унука (деца једног брачног детета). Супруг усвојеног лица постаје сродан по тазбини са усвојиоцем другога супруга али не и усвојеник са супругом усвојиоца.

њено девојачко породично име (став 2 чл. 15 зак. о именика). Жена која је браком примила породично име свога мужа, па после буде усвојена, не мења своје удадбено породично име. А када жена, по пропису ст. 2 чл. 13, употребљава своје девојачко породично име (напр. Даринка Кнежевић рођена Јовановић), мора иза њега додати и породично име усвојитеља (Даринка Кнежевић, рођена Јовановић-Тодоровић), што важи и у случају усвојења удовице — последњи став члана 15. Ако ожењен човек буде усвојен онда и његова жена добија ново име (напр. Милица Николић-Стевановић). Деца усвојеникова, малолетна у моменту усвојења, као и она после рођена, носе исто породично име као и усвојеник (њихов отац или њихова мати). Прописи законски о имену усвојеника долазе у принудно право и не могу се мењати вољом странака.[29]), [30]), [31])

б) Над усвојеним малолетним дететом врши очинску власт отац усвојилац. Очинска власт рођенога оца дакле престаје — § 139. Ако дете које се под очинском влашћу налази буде усвојено од женске особе, удате, неудате, разведене или удове, онда очинску власт, каже Klang, 969, за аустријско право, врши рођени отац усвојеника. Он има према усвојитељици исти положај као и старатељ (штитник) детета према рођеној матери детета. За наше право тада би усвојитељици припадала родитељска власт над усвојеником у смислу § 139. Али по чл. 11 закона о старатељству малолетна лица морају бити под старатељством, ако не стоје под очинском влашћу или се ова над њима из законских узрока не може да врши. Према томе, питање је да ли је родитељска власт из § 139, кад је усвојилац женска особа, исто то што и очинска власт из закона о старатељству тако да би дете, над којим постоји у моменту усвојења очинска власт рођенога оца, у моменту

---

[29]) По § 182 аустр. ГЗ битно правно дејство усвојења јесте што усвојено лице добија презиме свога поочима или породично име помајке. Али може се уговорити да оно има да веже ово са својим пређашњим породиним именом. Тако у главном и наша Предоснова — § 222.

[30]) Прописи законика о прослављању крсног имена од стране усвојеника (§ 139) нису, наравно, принудног карактера. Нико не може бити државном влашћу принуђен да прославља крсно име, али постоји морална обавеза усвојеника да слави крсно име усвојитеља...

[31]) Санкција законског прописа (§ 138) да усвојено дете „добија и име и презиме својих пародитеља" у чему се састоји? У пракси се претресало питање: може ли се уговор о усвојењу раскинути, ако усвојеник неће да употребљава име свога усвојиоца него се потписује својим рођеним именом? По § 147 уговор о усвојењу може се раскинути само онда кад обе уговорне стране на то пристану. Према томе усвојилац не би могао с успехом тражити да се раскине уговор о усвојењу због тога, што усвојеник неће да употребљава име усвојиочево... Ово је пак врло неправична солуција, јер ношење имена усвојиочевог од стране усвојеника јесте „битно дејство усвојења", као што каже аустр. законик. Усвојилац је баш зато и усвојио туђе дете, да му се име не угаси него да пређе на усвојеника... Кад усвојеник неће да носи име усвојениково, остаје као санкција пропис чл. 36 закона о личним именима, по којем онај који употребљава туђе име или ко се друкчије назове него што је одређено односно у сагласности са прописима закона о личним именима бива кажњен иступно од 50 до 500 динара.

Arhiv Pravnog fakulteta

усвојења прешло под власт усвојитељке а очинска власт рођенога оца да престане? Али наше законодавство не познаје прелаз родитељске власти са оца на матер, кад отац умре или не може да врши родитељску власт, као што је у нем. ГЗ (§§ 1627, 1684). Кад престане очинска власт, по нашем праву мати може бити само постављена за старатељку своје деце (чл. 17 зак. о старатељству). Према томе кад рођена мати не може вршити очинску власт над својом децом, онда ни усвојитељка не може имати очинску власт над усвојеним дететом. Усвојено лице од женске особе имало би да остане под очинском влашћу рођенога оца или, ако би овоме биле одузета очинска власт у смислу §§ 154, 155, могла би усвојитељка бити постављена за старатеља свога усвојеника. Наравно да је положај усвојитељке врло незгодан кад над њеним усвојеником врши очинску власт рођени отац. И ако усвојеник долази нормално у дом усвојитељке, и ако га она издржава и васпитава, ипак су права рођенога оца таква да могу сметати односу између усвојитељке и усвојеника. Али то се може избећи на тај начин што ће се отац лица усвојенога од женске особе одрећи своје очинске власти, па ће онда усвојеник по чл. 11 зак. о старатељству морати доћи под старатељство, које се онда може поверити усвојитељици.[32]) Ако пак буде дете, које стоји под старатељством (штитништвом), усвојено од мушке особе, онда усвојилац добија очинску власт а старатељство престаје. Ако пак дете које стоји под старатељством буде усвојено од женске особе, онда оно по аустриском праву остаје и даље под старатељством, али пошто је мати усвојитељка по § 198 аустр. ГЗ позвана на старатељство (пре рођене матере), то она може тражити пренос старатељства на себе. По нашем праву (§ 139) и у овом случају родитељска власт припада усвојитељици, али усвојеник и даље остаје под старатељством, а усвојитељка може тражити да буде постављена за старатеља.

в) Васпитање усвојеног детета припада усвојиоцу и рођени родитељи немају права да се у то мешају и морају дете предати усвојиоцу. Али ако усвојилац занемарује дужност васпитања детета, о томе су дужни старати се рођени родитељи (§ 138 in fine), да дете не би страдало, али они имају право на накнаду трошкова око васпитања, које би уместо усвојиоца учинили. У смислу §§ 154 и 155 они могу и предложити да се усвојиоцу очинска власт одузме, а имају право и на лично општење са дететом. Такође рођени родитељи, и за време трајања усвојења, остају природни

[32]) Изгледало би, на први поглед, да се отац не може одрећи очинске власти, јер она садржава не само права него и дужности. Па ипак, каже Ehrenzweig, 263, не може се то увек тако узети. Јер одрицање очево од очинске власти може бити у интересу детета. А кад је то тако, онда нема разлога огласити одрицање као недопуштено. Да ли је пак оно у интересу детета, оцениће суд. Са његовим одобрењем могу се родитељи одрећи очинске власти или појединих родитељских права. Само код усвојења детета напушта отац своју власт без судског одобрења. У једној одлуци бечког Врховног суда каже се да је добро, корист детета онај стожер око кога се окрећу сви законски прописи, који се тичу односа малолетне деце према својим родитељима и штитницима.

заступници уговорних права свога рођенога детета према поочиму и помајци (§ 147). Пошто права рођених родитеља над усвојеним дететом прелазе на усвојитеља, то и њихове дужности долазе у позадину, у колико их усвојитељи испуњавају. У сваком случају и рођени родитељи имају право на дужно поштовање од стране свога рођеног детета, које је усвојено. О издржавању усвојеника имају да се старају усвојиоци (§§ 136, 138, 115, 116, 119), а рођени родитељи онда, ако усвојиоци ту дужност не испуњавају. По реду би то ишло овако: усвојилац отац, усвојитељка мати, рођени отац, рођена мати усвојеника, рођени дед и баба усвојеника по оцу, стричеви рођени усвојеника, дед и баба по матери и ујаци (§ 119). Издржавање се одређује према имовини и положају усвојиоца, а ако издржавање има да даје рођени отац, по имовини и положају његовом. Усвојеник пак дужан је издржавати оскудног усвојиоца, као и рођено дете рођене родитеље (§ 127 у вези са §§ 136 и 139). Ако су у оскудицу пали и родитељи усвојиоци и рођени родитељи, аустриски писци мисле да су пречи рођени родитељи, пошто су, веле, они ближи.[33]) Нама се чини правичније да је у овом случају усвојеник дужан издржавати и једне и друге родитеље, ако му је то могућно, односно да износ који може дати за издржавање подели на рођене родитеље и усвојиоце.

4) Усвојење *као брачна сметња*. Пошто се по нашем законику у случају усвојења, по нашем мишљењу, ствара веза само између усвојиоца и његовог потомства с једне, и усвојеника и његовог потомства с друге стране, то би брак између ових лица био забрањен. По § 12 бр. 5 брачног правилника српске православне цркве као *неуклоњива* брачна сметња сматра се сротство по усвојењу до другог степена закључно, а као *уклоњива* сротство по усвојењу од трећег до седмог степена закључно (§ 13 бр. 5). Предоснова не спомиње сротство по усвојењу као брачну сметњу (§§ 120, 121).[33]а) У § 21 брачног правилника срп. правосл. цркве прописује се: „у случају *грађанског усвојења* чини усвојење сметњу у истим случајевима, у којима је оно сметња по државном закону". Државни пак закон (§ 69 под ј. ГЗ) каже да не могу ступити у брак сродници у степенима црквом забрањеним, а црква сматра сротство по усвојењу до седмог степена закључно као брачну сметњу.[34]), [34]а)

[33]) Klang, 184; Ehrenzweig, Slubenrauch.

[33]а) Интересантно је да је у аустриском праву допуштен брак између усвојиоца и усвојенице!... Јер, каже Кланг, 473, брачна је сметња везана само за крвно сротство (у свесној супротности са црквеним право). Уосталом по аустријском праву споразумно раскидање усвојења (§ 185), које је допуштено у свако доба, лако би уклонило ову сметњу склапању брака. Немачки ГЗ сматра сротство у правој линији по усвојењу као брачну сметњу: § 1311 вели: „Ко је усвојио једно лице не сме с овим лицем ни са његовим потомцима ступити у брак све док постоји правни однос заснован усвојењем". А швајцарски ГЗ чл. 100 бр. 3 прописује: „Забрањен је брак између усвојеног детета и усвојиоца као и између једнога од ових и супруга другога".

[34]) В. Д-р Л. Марковић, 42, 43.

[34]а) За аустриско право Klang, 970, каже: „Усвојењем не ствара се (у супротности са црквеним правом) брачна сметња, јер се ова заснива крвном заједницом."

5) *Наследно право*, с обзиром на сротство по усвојењу, регулисано је у § 410, у вези са §§ 137 и 138. По овом законском пропису усвојеник и његово потомство имају законско право наследства *према усвојиоцу* као и да је рођено дете, а усвојилац нема право на наследство усвојеника, ако овај умре без деце и потомства.[34б]) Рођено потомство усвојиочево (адоптивна браћа и сестре усвојеника и др.), кад усвојеник не остави рођену децу ни рођено потомство[34в]), — наслеђује усвојеника по утврђеним правилима за законско наслеђивање браће и сестара (§ 402), а и усвојеник наслеђује усвојиочеве рођене потомке оним истим редом и онако којим би редом и како би их наследило и рођено дете усвојиочево. Ако усвојеник умре без деце и потомства, а нема рођених потомака усвојиочевих, онда је, каже § 410, у тековини и приплоду његовом преча да наследи његова (усвојеникова) него усвојиочева родбина, а имовина усвојеникова, наслеђена од усвојиоца, прелази као наслеђе на родбину усвојиочеву, а не на родбину усвојеникову.[35]) Према усвојитељевој родбини усвојеник нема права законског наслеђивања.[36])

[34б]) Последице тога факта што се усвојено дете у погледу наследнога права према усвојиоцу изједначава рођеном детету усвојиочевом (§ 138) јесте у томе што оне привилегије, које има рођено мушко дете усвојиочево у погледу наследнога права према усвојиоцу, вреде и за усвојено мушко дете. Према томе, *мушко усвојено дете* прече је да наследи интестатски усвојиоца од рођеног женског детета његовог (§ 396), право на законски део (§ 477), кад усвојилац има рођено женско дете и усвојено мушко дете, има усвојеник, према томе рођено женско дете нема право да тражи законски део наследства (§ 477) кад је усвојилац све имање завештао усвојенику или коме другом него само издржавање и удомљење по § 397. Наравно да ово није правично решење за рођену женску децу, али то је последица законског прописа у § 138 да усвојено дете има иста наследна права према усвојиоцу као и рођено дете. Осећајући ову законску неправду у пракси смо имали пресуда да се усвојењем мушког детета не може окрњити закони део рођеног женског детета. Види о овоме интересантну одлуку Касац. суда у „Браничу" за 1932 г. — стр. 263.

[34в]) В. Д-р Д. Аранђеловић, Наследно право, стр. 40 прим. 1).

[35]) Види: Ж. М. Перић, Задружно наследно право, 135; Д-р Д. Аранђеловић, Наследно право, 39, 40; Д-р Л. Марковић, 181.

[36]) Поставља се питање: да ли је § 410 исцрпно регулисао питање наслеђивања у погледу усвојеника? Има ли у овом пропису *празнина* које треба попуњавати аналогијом с обзиром на случајеве изречно прописане у законику за интестатско наслеђивање између крвних сродника и на прописе који потпуно усвојену децу изједначују са рођеном децом (§§ 137, 138)? Чуо сам за мишљење да је све што је законодавац имао да каже у погледу наследног права усвојеника он казао у § 410; што ту није предвиђено то намерно није предвиђено и не може се та намерно створена празнина попуњавати. Тако напр. у § 410 закон наређује да усвојено дете има право наследити усвојиоца. Али се ништа не наређује да ли усвојилац има право наследити усвојеника, као што је казано да рођени отац може наследити дете — § 401. Значи, каже се, да законодавац не даје право наследства усвојиоцу према усвојенику, јер да му га је хтео дати, он би то у § 410 казао. Даље, у § 410 каже се да дете усвојено има право наследити усвојиоца, али се ништа не прописује да ли ће потомство усвојеника имати права да наследи усвојиоца кад усвојеник умре пре усвојиоца, да ли се дакле у овом случају примењује право претстављања (§§ 399, 400). А кад § 410 ништа о томе не говори, то онда значи да право претстављања закон није хтео установити за потомство усвојеника, те према томе кад усвојеник умре пре усвојиоца деца усвојеникова не наслеђују усвојиоца.

6) *Кривични законик* кажњава робијом до 5 година онога, ко изврши обљубу над својим усвојеним дететом (§ 274 бр. 2). Међутим § 284 КЗ, који говори о родооскврњењу, спомиње као кажњиву обљубу између сродника (крвних) у правој линији, између сродника по крви у побочној линији до другог степена, између сродника по тазбини до првог степена и између онога који је крстио и крштенога или овога родитеља. То значи да се као родооскврњење не сматра обљуба између сродника другог степена по усвојењу (напр. између усвојиочевог рођеног сина и усвојене кћери) а такође ни обљуба између усвојеника и супруга усвојиочевог који није и сам усвојилац.

7) Усвојењем не дира се у права која усвојеник има према рођеној породици и у сродничке односе који остају према рођеној породици, као што су била и до усвојења (§ 138), у колико не наступају промене које су горе споменуте. Нарочито је важно да

Не можемо се сложити са овим мишљењем. Јер и за наслеђивање у случају усвојења вреде општи прописи о интестатском наслеђивању, у колико се у § 410 не налазе одступања од тих прописа. И пошто је усвојено дете изједначено са рођеним дететом (§§ 136 и сл.), онда и за њ вреде општи прописи о интестатском наслеђивању, у колико то не спречавају прописи § 410. У § 410 нема одредбе, која би искључивала у случају усвојења право претстављања, према томе вреде и за овај случај општи прописи. Било би и чудно да је законодавац хтео код усвојења укинути право претстављања и то још на тај начин што га у § 410 није споменуо. Јер усвојилац баш зато и усваја туђе дете, што хоће да сачува своје име, да му усвојеник и његово потомство вештачким путем (усвојењем) одрже породично име кад му то природним путем није било могућно. И сад то усвојениково дете, које треба да продужи породицу усвојитељеву, да носи његово име и породичне традиције, треба да буде лишено породичне имовине усвојитељеве а да носи и даље усвојитељево име... То зацело није била воља усвојиочева а то, сигурно, ни законодавац није хтео. Да наслеђивање у случају усвојења није исцрпно регулисано у § 410 види се и из законског прописа о интестатском наслеђивању ванбрачне деце. У § 409 каже се да деца изван брака рођена наслеђују као и други законски наследници само онда када би била *познијим браком позакоњена*. По § 134 ванбрачна деца могу се законом децом учинити и са брачном изравнати не само ступањем њихових родитеља у брак него и тзв. конвалидацијом брака, кад се уклоне брачне сметње услед којих је закључен брак био релативно ништав. Ако би се држали само § 409 и сматрали да је све што је законодавац хтео рећи у погледу интестатског наслеђивања ванбрачне деце казано у § 409, онда бисмо дошли до закључка да дете позакоњено *конвалидацијом брака* нема право наследства, јер § 409 даје то право само детету позакоњеном *познијим браком*. А то сигурно није хтео законодавац, пошто је позакоњење конвалидацијом брака зацело, може се рећи, јаче од позакоњења познијим браком, јер је код конвалидације дете *рођено ипак у браку* (и ако релативно ништавном), док је позакоњењем познијим браком оно рођено *ван брака*. Зато морамо § 409 довести у везу са § 134 и закључити да право наследства има и дете позакоњено конвалидацијом брака и да је то *права воља* законодавчева. Па кад морамо довести у везу § 409 са § 134 да сазнамо праву вољу законодавчеву у погледу права наследства ванбрачног детета, онда морамо довести у везу и § 410 са §§ 136 и сл., кад хоћемо да сазнамо вољу законодавчеву у погледу права наслеђивања у случају усвојеног детета и његовог потомства. — О праву претстављања усвојениковог према усвојитељу види *Архив* књ. LIII бр. 5, у којем је д-р Д. Данић приказао једну одлуку Касац. суда о овом питању.

усвојеник задржава своја наследна права према својим рођеним родитељима и родбини.[37])

V. *Раскид уговора о усвојењу.*[38]) — 1. Може ли се уговор о усвојењу раскинути? Аустријски законик предвиђа раскидање уговора о усвојењу само уговором о раскидању (§ 185). И наша Предоснова прописује у § 255 ово: „Правни однос између усвојиоца и усвојеника може бити раскинут само уговором између усвојиоца и усвојеника и оних његових потомака, на које се протеже учинак усвојења". И немачки ГЗ тако наређује у § 1768. Швајцарски ГЗ, чл. 269, каже да уговор о усвојењу може суд раскинути у свако доба кад се на то обе уговорне стране *сагласе*, по захтеву *усвојеника*, ако он то тражи са важних разлога, а по захтеву *усвојиоца* онда кад овај према усвојенику има разлога да га из наследства искључи.[39])

2. Наш ГЗ, § 147, угледао се на аустријски. Он каже да се усвојење само онда може раскинути „кад обе стране које су утврдиле и закључиле (уговор о усвојењу) са допуштењем судским од тога (уговора) одступе".[40])

а) Ако је *усвојеник пунолетан* уговор о раскидању усвојења, који има бити писмен, закључује са усвојиоцем лично усвојеник.

---

[37]) Интересантно је да закон о чиновницима не признаје право на пензију *усвојеној* деци државних чиновника, иако се по §§ 136 и 138 она „равнају рођеној"... Сматра се да је то учињено зато да бешчедни родитељи, који улажу у пензиони фонд за удовице и сирочад, не би усвојили туђе дете у циљу да му обезбеде пензију, која би иначе остајала фонду и појачавала га... Али овако професитерско схватање не приличи држави. Јер баш и да због тога разлога бешчедни чиновник усвоји туђе дете и тиме учини сеавп једном сирочету на рачун улога који он улаже у фонд, ипак би држава то требала да уважи и омогући издржавање једном сирочету, своме будућем грађанину, који ће имати више вредности за државу него корист коју ће фонд и држава имати задржавањем чиновничког улога за пензију...

[38]) Види: Јован Л. Јовић, О усвојењу, Бранич 1933 стр. 258: У конкретном случају, који овде расправља писац, не ради се о раскидању уговора о усвојењу, као што о томе мисли писац, него о томе да уговор о усвојењу није био перфектан, није био пуноважно још закључен, јер га није била потврдила судска власт него су само странке закључиле уговор.

[39]) Ти су разлози: а) ако је наследник према оставиоцу наследства или према овоме блиском лицу учинио тежак злочин, б) ако је према оставиоцу или овоме блиском својаку повредио породично правне дужности које према њима има. Чилеански закон о усвојењу од 1934 године прописује да усвојење престаје: 1) по вољи *усвојеника* који то мора изјавити у једном јавном писмену у току године дана од дана када је престала пословна неспособност; 2) узајамним споразумом усвојиоца и усвојеника који такође мора бити изражен у јавном писмену; 3) по одлуци суда због неблагодарности усвојеника према усвојиоцу (чл. 21).

[40]) Мислимо да није умесно што ни наш ГЗ ни наша Предоснова не допуштају једнострани раскид уговора о усвојењу. Тачно је да усвојење треба да имитира природу и да због тога изгледа да не би требало допустити раскид усвојења, као што се не може раскинути природна рођењем створена веза између родитеља и детета. Али ова је веза природом а не вољом странака створена а усвојење је, поред свега имитирања природи, ипак вештачка, вољна творевина две уговорне стране. Ако се хтело да се усвојење детета изједначи са рођењем детета, онда није требало допустити ни споразумни раскид. Чини нам се да је много паметније а, често, и корисније и за усвојиоца и за усвојеника раскинути једну вештачку везу у случајевима које напр. предвиђају швајц. ГЗ него оставити да траје један квазисродднички однос, чије су основице пољуљане поступком једне или друге стране.

Аустриски писци мисле да у овом случају није потребно учешће суда, као при закључењу уговора о усвојењу, него да се само уговор о раскидању унесе у судска акта.[41]) Тако има бити, мислимо, и по нашем законику; „допуштање судско" за раскидање, о којем говори § 147, реч 2, тиче се малолетног усвојеника.[41а]) Али и кад је усвојеник пунолетан, уговор о раскидању усвојења треба суд, без испитивања побуда и корисности односно штетности овог акта, да потврди односно да потпише овери, због важности овога правног акта. Овакво схватање мислимо да одговара намери законодавца. Разлоге за раскидање усвојења није потребно наводити,[42]) а није потребан ни пристанак усвојеникових родитеља.

б) Ако је *усвојеник малолетан*, онда уговор о раскидању усвојења закључује с усвојиоцем законски заступник усвојеников (рођени отац његов или старатељ његов).[42а])

Уз то треба раскидање да одобри и суд, што ће он учинити само онда, ако је раскидање у интересу малолетника. Процедура у овом случају је иста као и кад се тражи да суд потврди уговор о усвојењу — § 212 и сл. ванпарн. поступка.

Услед раскида уговора о усвојењу успоставља се за будућност стање пре усвојења.[43]) Пређашњи усвојеник носи сада породично име које му, без усвојења, припада по рођењу, браку. Ако је пређашњи усвојеник малолетан, долази под очинску власт рођеног оца, ако је жив и може ту власт да врши, иначе под старатељску власт.

Раскидање је могућно само за живота усвојиоца и усвојеника. Ако је, дакле, један од њих умро, не може више бити раскидања и, нарочито, дејство усвојења на породично име усвојеника постало је непроменљиво.[44])

---

[41]) Klang, 971; Ehrenzweig, 232.

[41а]) Противно гледиште заступа д-р Ж. М. Перић — Задружно право I стр. 46, 47 прим. 1.

[42]) Није потребно да жена усвојеникова даје пристанак на раскидање; ако пунолетна усвојена жена хоће да раскине усвојење требало би, по општем правилу, због њене пословне ограничености да и њен муж пристане на раскидање, односно да тај пристанак да суд, ако муж безразложно не пристаје. Кад муж усвојилац хоће да раскине усвојење није потребан пристанак његове жене на то, а кад жена усвојитељка то хоће да раскине потребан јој је за овај правни посао одобрење мужа односно суда.

[42а]) Кад је усвојеник малолетан, онда по § 147 реч. 2 родитељ усвојеника (отац или мати) „за време усвојења свагда остаје као *наравни заступник* право уговорних свога детета према поочиму или помајци". Према томе, ако се хоће раскид уговора о усвојењу малолетног детета, које се налази под очинском влашћу поочима, поочим у том правном послу раскида не може претстављати и дете и себе, него интересе детета тада има да заступа његов природни заступник, рођени отац. Ако пак усвојено дете нема више рођеног оца или овај не би био у стању да заступа интересе свога детета, онда ће се детету од стране суда поставити старатељ за тај правни посао раскида, сходно чл. 158 зак. о старатељству, а тај старатељ најприродније је да буде рођена мати усвојеника, ако јој се, с обзиром на њене личне особине, може поверити да у ствари раскида заступа усвојеника.

[43] Предоснова у § 225 став 3 каже: „Раскидањем уговора о усвојењу престају за будућност све последице усвојења."

[44]) Klang, н. н. м.

VI. *Непотпуно усвојење.* — 1. Непотпуно усвојење у смислу § 143 је оно које је закључено „са погодбом или на неке услове". Код овог усвојења неће се да се усвојеник изједначи у правима и дужностима са рођеном децом усвојитеља (§§ 137, 138) него да се створе извесна ограничења.[45]) Најчешће у пракси бива да се уговором о овој врсти усвојења одреде извесне специалне дужности усвојеника према усвојиоцу (напр. да има радити у радњи или на имању усвојиочевом) и усвојиоца према усвојенику, а нарочито се ова ограничења усвојења односе на наследно право усвојеника према усвојиоцу, тј. закључује се уговор о усвојењу и уговор о наслеђивању између усвојиоца и усвојеника, или се усвојенику признаје наследно право према усвојиоцу у мањем обиму него што га има потпуно усвојено дете (§ 410). Све те „погодбе" и „услови" којима се ограничава дејство усвојења могу бити врло разнолики, али не смеју ићи против природе усвојења као правног посла којим се ствара цивилни *родитељски однос* између усвојиоца и усвојеника, не смеју бити неморални ни ићи против јавног поретка (§ 13).[46]) Правни односи између странака код овог усвојења регулишу се по прописима за уговоре о потпуном усвојењу и по природи усвојења као правног посла који је регулисан у §§ 136 и сл., који ће се и на ово усвојење сходно примењивати. Ограничења у уговору о усвојењу треба, у случају сумње, тумачити у корист усвојеника, каже изречно последња реченица § 143.

2. Оно што је горе речено о претпоставкама, форми и дејству потпуног усвојења (под I, II и III) вреди, принципиелно, и за ово непотпуно усвојење, с обзиром на уговор о непотпуном усвојењу. То исто вреди и за раскидање уговора о непотпуном усвојењу (горе под IV). Али кад је непотпуно усвојено лице *пунолетно* и пословно способно, онда мислимо да је допуштено и *једнострано раскидање*, било да раскид тражи усвојилац или усвојеник. Јер ако би се и у овом случају тражило да на раскид пристану и усвојилац и усвојеник, онда, у случају кад једна страна не би испуњавала своје обавезе из уговора о усвојењу и не би при-

[45]) § 184 аустр. ГЗ вели: „Права између усвојеника и усвојитеља могу се уговором друкчије одредити, у колико се тиме не би мењало у § 182 наведено битно дејство усвојења, и у колико се не дира у права трећих лица." А ово битно дејство усвојења по § 182 јесте да усвојеник добија породично име усвојиоца.

[46]) Као што смо видели (прим. 45) по аустр. ГЗ битно је дејство усвојења у томе што усвојеник добија породично име усвојиоца. И по нашем законику (§ 138) је тако. Аустр. законик (§ 184) не допушта да се уговором о усвојењу одреди другачије. И по нашем законику имали би узети да се не може уговорити да усвојеник *не носи* име усвојиочево, јер је по § 138 битно дејство усвојења и у томе да усвојеник добије име усвојиоца. Аустријски писци сматрају да се друга дејства родитељског односа између усвојиоца и усвојеника могу уговором отклонити. Klang, 970, каже да се може уговорити да усвојилац прими на себе само дужност издржавања усвојеника, а васпитање да се остави рођеним родитељима, а може се усвојилац и на то ограничити да преузме очинску власт. Што мање родитељских права и дужности преузму усвојиоци, у толико више ова остају само рођеним родитељима. Али се могу уговорити за усвојиоце дужности и права која иду и преко родитељских до границе да се тиме не вређају права трећих лица.

стала на раскид, друга уговорна страна не би могла изнудити ни судским путем испуњење ових обавеза и морала би трпети да једнако траје један однос којим се не остварује жељени резултат усвојења. Замислимо случај да се усвојеник обавезао да ће радити у радњи или на имању усвојиоца. Ако он неће да испуњава ове дужности и неће да пристане на раскид, како ће га друга страна на то судским путем нагонити? У овом случају немогућно је применити § 147 реч. 2. Сигурно у оваквим случајевима више одговара вољи законодавчевој (§§ 8 и 10) да се допусти и једнострани раскид судским путем.[47])

VII. *Храњеништво.* — 1. Осем потпуног и непотпуног усвојења по нашем законику могућна је и трећа врста усвојења, тзв. *храњеништво.*

То је по § 144 случај кад се не ствара породични однос између „усвојиоца" и „усвојеника", него кад се „усвојитељи" сматрају као „хранитељи" а „усвојени" као „храњеници", који само имају право на пристојно издржавање и упућивање а не и на име и остала „права родбинска". Аустр. ГЗ има о овом односу пропис у § 186, у којем се каже: „Права и обавезе усвојитеља и усвојеника не могу се применити на децу која су само ради отхрањивања узета. Ово отхрањивање може сваки примити на себе, али ако странка хоће да о овоме начини уговор, овај мора бити судом потврђен, ако би се њиме сужавала права храњеника или би му се налагале нарочите обавезе. На накнаду трошкова око отхрањивања немају хранитељи никаква права." Сличну одредбу садржи и наша Предоснова (§ 226).

2) У овом храњеништву могу се разликовати два случаја. *Први* је кад један брачни пар или један човек или жена, као хранитељи, узму из чистог милосрђа једно напуштено дете, о којем се нико није старао (напр. одбачено или од Цигана одузето дете), или га узму од лица које нема никаквих права над дететом — него га је само привремено узело себи — да се о њему стара. Ту се не ствара уговорни однос, али се у законодавном решењу ВНо 1088 код § 131 каже да „суду (старатељском) надлежи.... у споразумљење са полициском влашћу ступити и подејствовати да се нађе когод да овакво сироче прими и издржава из милосрдија христијанског....." У овом случају хранитељу припада и родитељска власт над дететом сходно § 132, а он стоји под надзором старатељског суда, који пази да хранитељ испуњава дужности према детету, којих се примио (чл. 5, 11 закона о старатељству). Могућно је и да дете, о којем се нико није дужан старати, има и неке имовине, па се неко нађе да се о њему стара. Тада је до-

[47]) Код овог непотпуног усвојења може се узети да је оно закључено под резолутивним условом тј. да је оно пуноважно чим се испуне формалности потребне за закључење уговора, да оно траје све дотле док наступи услов, од чијег наступања зависи важност правнога посла. Дакле, ако је напр. уговорено да ће усвојеник имати да ради на имању или у радњи усвојитеља, онда је под тим резолутивним условом усвојење закључено и када услов наступи тј. кад усвојеник одбије да ради како је уговорено, може усвојитељ тражити раскид уговора о усвојењу.

пуштено да старатељски суд овом храниоцу допусти и отуђење извесног дела па и целе имовине детиње ради издржавања детета, о чему ће водити надзор старатељски суд (в. законодавно решење ВНо 487 од 1851 код § 144). *Други* је случај да законски заступник детета (отац или старатељ) закључи уговор са храниоцем, који се тим уговором обавезује да дете издржава и да се о њему стара до пунолетства. За овај уговор није прописана никаква форма, али он ипак обвезује храниоца на оно на шта се обвезао. Наравно да се родитељи детета у овом случају не ослобађају својих дужности које имају према своме детету, а њима припадају и родитељска права над њим, у колико ова нису ограничена уговором о храњеништву. У сваком случају уговор о храњеништву не сме ићи против интереса детета које је узето на отхрањивање. Ако је *старатељ* детета закључио уговор о храњеништву свога штићеника, он има и даље да врши своју старатељску дужност, а како он тако и отац детета, ако је он закључио уговор о храњеништву, подлеже надзору старатељског суда, који води бригу о томе да се уговор о храњеништву не окрене на штету детета (сходно § 155). И у првом и у другом случају овога храњеништва није потребно да постоји разлика у годинама између хранитеља и храњеника, која се тражи за први и други случај усвојења (§ 140), али старатељска власт у сваком случају има право интервенције, ако би се однос храњеништва злоупотребљавао на штету храњеника. Ако *правна лица* која се старају о напуштеној деци (добротворна удружења, заводи и задужбине) закључују уговоре о храњеништву за своје штићенике, дајући их другоме да се о њима старају, онда и за њих сходно вреди оно што је горе казано, и органи ових правних лица одговорни су за своје поступке у овом погледу.

VIII. *Тестаменталнс усвојење.* — 1. Наш ГЗ предвиђа поред усвојења уговором и тестаментално усвојење. У § 146 налази се ова одредба: „Ако би ко посредством тестамента кога усвојити желео, то се онда сматра као једноставна воља поочима или помајке, за које савршену снагу изискује се још саизвољење друге стране којим је оно условљено." Код уговорног усвојења закључује се уговор између усвојиоца и усвојеника односно законског заступника овога. Сагласношћу воља једнога и другога уговорача израженој у законом прописаној форми и уз садејство пароха постаје уговор о усвојењу. Код тестаменталног усвојења усвојилац у пуноважном тестаменту изражава жељу, чини неку врсту понуде ономе кога жели да усвоји.[48]) Сад овај, односно његов законски заступник, треба ову понуду да *прими*, да на усвојење *пристане*, па да се предузму, као и код уговорног усвојења, даљи кораци

[48]) Поставља се питање да ли се усвојење може извршити и на основу приватног тестамента (писменог или усменог) или само на основу судског тестамента (§§ 432, 440)? Пошто се и за усвојење inter vivos тражи да уговор о усвојењу буде начињен писмено и оверен од суда или јавног бележника (§ 212 ванпарн. поступка), то онда и усвојењу на основу тестамента може бити места само онда ако је при састављању тестамента суделовала судска власт на начин из §§ 432, 440.

услед којих ће тек усвојење постати перфектно. Дотле пак нема још усвојења. И код тестаменталног усвојења треба да постоје претпоставке за усвојење, о којима је горе под II било говора. У првом реду треба да постоји разлика у годинама између усвојиоца и усвојеника (§ 140), а затим пристанак заинтересованих лица, садејство надлежног пароха и општинске власти, као и одобрење старатељског суда, како је горе под II изложено. Акцију за перфекцију усвојења имају договорно да воде извршилац тестамента или, ако овог нема, тестаментални односно законски наследници тестатора с једне и онај који се има усвојити односно његови законски заступници с друге стране. Суд који расправља заоставштину треба да изда потребне наредбе којима ће упутити заинтересована лица да предузму кораке за перфекцију усвојења. На основу тога наређења треба се обратити са свим потребним материјалом окружном суду ради потврде усвојења у смислу §§ 212—214 ванпарн. поступка.[49])

2. — *Дејства овог усвојења* у главном су иста као и код уговорног усвојења, а о чему је горе под IV било говора. Наравно да извесна дејства усвојења изостају услед факта што тестатор усвојилац није у животу кад усвојење ступи на снагу (напр. родитељска власт остаје рођеном оцу, ако је тестаментом усвојени малолетан). Тестатор усвојилац може хтети потпуно усвојење (§ 137) или ограничено (§ 143) или завештати само да се коме даје издржавање, сходно § 147, што у ствари претставља легат издржавања. Према жељи тестаторовој, израженој у тестаменту, цениће се коју врсту усвојења усвојилац жели, и у том смислу наступиће дејство усвојења. Што се тиче *наследног права*, најчешће ће бити случај да тестатор усвојилац свога усвојеника поставља и за свога наследника. Иначе треба разликовати да ли тестатор има или нема деце која имају право на нужно наследство (§ 477). Ако буде деце у моменту тестаторове смрти (или зачетка), тестатор, наравно, може тестаментом усвојити туђе дете и одредити му који хоће део наследства, али при томе мора пазити да не окрњи закони (нужни) део наследства деце (§ 477). Ако пак нема

[49]) Горња излагања претпостављају случај да је тестатор усвојилац умро, па се после његове смрти приступи остварењу његове жеље за усвојењем, изражене у тестаменту. Али могућно је и да тестатор начини писмени приватни тестамент, у којем је изразио жељу да некога усваја, да је на том тестаменту усвојеник односно његов законски заступник писмено изјавио да на усвојење пристаје, и да је све то оверено од суда или јавног бележника (§ 212 ванпарн. поступка) и по том поступљено у смислу § 213 ванпарничког поступка у циљу потврђења усвојења. Ако је тестаменат који садржи и усвојење начињен по §§ 432 и 440 (судски тестаменат), онда усвојеник односно његов законски заступник треба да се заједно са усвојиоцем тестатором саслушају о усвојењу код среског суда, па онда да се тај елаборат преда или среском суду, који врши старатељску власт над усвојеником (став 1 § 213 ванпарн. поступка) или непосредно окружном суду на потврду (§ 213 став 3 ванпарн. пост.).

Оваквим тестаменталним усвојењем везан је тестатор у толико што од њега, као двостраног правног посла, не може једнострано одустати нити мењати услове усвојења, док од других тестаменталних наређења може. Ипак и ово тестаментално усвојење ступа на снагу тек по смрти тестатора, кад се расправи са његовом заоставштином.

Arhiv VPB | anali.rs

деце са правом на нужни део наследства, тестатор усвојилац може своме усвојенику оставити колики хоће наследни део па и цело наследство, а може и ништа не оставити му. Јер кад тестатор нема деце, а тестаментом усвоји кога, онда усвојеник постаје дете тестатора усвојиоца тек после смрти тестатора, те је овај, немајући деце у моменту смрти, могао своју заоставштину завештати коме хоће. О окрњењу законога дела у овом случају не може бити говора. А пошто од тестатора зависи да ли ће кога усвојити без икаквог ограничења и у погледу наследнога права или ће га у овом ограничити, то се у овом случају има узети да је тестатор хтео ограничено усвојење из § 143, тј. ограничење или услов у погледу наследнога права усвојеника.

IX. *Побратимство и посестримство.* — 1. Наш је законодавац оставио у законику многа питања нерешена и тиме створио огромне тешкоће у примени ГЗ, али се сетио да регулише једну врло безначајну установу обичајног права: побратимство и посестримство. После усвојења у § 148 говори се о овој установи: „Овоме усвојењу подобно може се посредством уговора без неправде и штете трећем учињене и побратимити и посестрити. И онда се права побратима и посестриме по сили и изјашњењу учињена уговора мерити морају у колико не би законом уредбама противна била." Али ни ову установу није регулисао јасно него се мора тумачењем сазнавати смисао законске одредбе.

2. Уговор о побратимству и посестримству закључује се „подобно", каже закон, усвојењу, дакле као што се усвојењем добија цивилни син или кћи, тако се побратимством или посестримством добија цивилни брат односно цивилна сестра. Оно „подобно" из § 148 значи да ће се прописи о усвојењу сходно, не дакле дословно, примењивати и на уговор о побратимству и посестримству, у колико се они са природом овога правног посла слажу.

Уговорачи морају имати пуну пословну способност да би могли закључити овај уговор. Мушкарац се може са другим мушкарцем побратимити или са женском особом посестрити. Женска особа се може такође са женском особом посестрити. Разлика у годинама као код усвојења није потребна, пристанак родитеља једног и другог уговорача такође није потребан,[50]) али супруга уговорача јесте, јер то захтева брачна хармонија, пошто једном супругу не може бити равнодушно хоће ли се неко са његовим брачним другом побратити или посестрити.[51])

---

[50]) Код усвојења се тражи пристанак родитеља усвојеника и кад је овај пунолетан, јер усвојеник мења своје породично име и на тај начин прекида једну од веза које га спајају са рођеном породицом. Код побратимства и посестримства не наступа промена у овом погледу.

[51]) Могло би се мислити да с обзиром на пословно ограничену способност удате жене (§ 920) жена мора имати одобрење мужа ако хоће с киме да се побрати и посестри, а муж да не мора имати одобрење жене. Тако смо рекли код усвајања детета од стране мужа односно жене. Али ситуација није иста у ова два случаја. Као што жена може довести својим побратимством брачну хармонију у питање, тако исто може и муж својим посестримством. А обоје су дужни пазити на брачну верност и отклањати

3) У закону није предвиђена *форма* за овај уговор. Али пошто се он закључује „подобно" уговору о усвојењу, а с обзиром на природу овога посла који заснива трајан породични однос, то би се имало узети да је потребан писмен уговор између странака, оверен од суда или јавног бележника (чл. 212. ванпарничног поступка), који ће потписати и парох и општинска власт,[52]) За перфекцију уговора то би било довољно. Даљу радњу суда ванпарнични поступак не предвиђа.

4) Овај уговор може закључити свако својевласно лице, без обзира да ли већ има рођене браће, одн. сестара и да ли се њихови или других лица интереси тим побратимством односно посестримством крње и наде осујећују. У § 148 каже се, истина, да се овај уговор може закључити „без неправде и штете трећем учињене", али то је само безначајна фраза. Да уговор о побратимству и посестримству не сме вређати туђа *права*, само се по себи разуме, јер је за трећа лица тај уговор res inter alios acta, туђ један правни посао, који се трећих лица у погледу њихових *права* не тиче. Али да странке, закључујући овај уговор, морају да воде рачуна и о некој „неправди", која би се неком трећем тим учинила, другим речима о неком њиховом интересу, неком добитку који очекују, то није тачно и то сигурно и законодавац неће. Најчешће се, у пракси, та „неправда" односи на очекивано наследно право. Бешчедни а имућни Петар побратими се са Јованом. Петровом брату Стевану, који се нада наследству од брата, чини се то побратимство као „неправда", јер ће по смрти брата Петра имати као законски наследник да дели заоставштину Петрову са Јованом. Али та „неправда" неће сметати да се Петар побратими са Јованом. Јер тиме се не вређа неко право брата Стевана, него само се осујећује нада његова да наследи као једини наследник Петра. А како је та нада варљива, види се и по томе што Петар може тестаментом завештати све своје имање коме хоће па и побратиму Јовану . . .[53])

5) Уговором о побратимству односно посестримству ствара се један породични однос који, као и код усвојења, подражава природу. Уговором дакле постају цивилна браћа или брат и сестра или сестра и сестра. Њихова узајамна права и дужности одређују се закљученим уговором, који не сме бити у супротности са законским прописима нити бити противан природи овога сродничког одношаја. Али овај се уговор тиче само уговорача, он ствара правне одношаје само између њих, трећих се лица тај уговор не тиче. Сродници једног уговорача не ступају у сроднички (цивилни) однос према другом уговорачу. Ако Петар има браће и сестара па се побратими са Јованом, онда су цивилна браћа

све што би супруге доводило у искушење да је повреде. Код усвојења постоји разлика у годинама између усвојиоца и усвојеника а код побратимства и посестримства не мора постојати, услед чега се овај други однос може лакше злоупотребити у погледу полних односа између побратима и посестриме.

[52]) Види: д-р Л. Марковић, 182.

[53]) Види: Ж. М. Перић, Задружно право I, стр. 42.

само Петар и Јован, а Петрова браћа и сестре не добијају у Јовану цивилнога брата. Побратимство и посестримство ништа не утиче ни на децу уговорача, којих се тај правни посао ништа не тиче. Ако се напр. Петар побратими са Јованом, онда Петров син Никола не добија у Јовану стрица.[54])

6) Пошто се побратимством и посестримством ствара цивилни сроднички одношај између уговорача, то они имају један према другом и *интестатско наследно право* у оном обиму као и рођена браћа и сестре међу собом, у колико уговором није што друго одређено. Ако напр. бешчедни Петар има као најближег сродника само сестру Јелицу, па се побратими са Стеваном и умре без тестамента, онда ће га наследити цивилни брат Стеван, а рођена сестра Јелица биће искључена (§ 402 ГЗ.). То ће Јелица сигурно осећати као „неправду", али њен брат могао је и без побратимства, тестаментом, завештати сву имовину Стевану, што би било пуноважно, а Јелици би била учињена „неправда".

7) Побратимство и посестримство ствара и *брачну сметњу* између уговорача.

8) Раскид овога одношаја може бити предвиђен у уговору и онда се поступа по уговору, а ако није предвиђен, онда се *споразумно* може раскинути у форми како је уговор и закључен (в. горе под 3). Од дана раскида престаје за будућност цивилна сродничка веза између уговорача.

Д-р Д. Аранђеловић

УПРАВА УДОВОМ ЕПАРХИЈОМ

КАНОНСКА НОРМА

О епископским заменицима за време удовства епархије имамо врло мало одредаба у канонима. Ово се објашњава тиме, што сама установа таквих заменика није била општа. Обично за време удовства епархије, њом није управљао неки епископ, него клир дотичне цркве (Апост. 40, IV Вас., 22 и 25, VI, 35), под надзором митрополита (VI, 35). Чак и у томе случају, ако при дотичној катедралној цркви није било клира, који би могао ту управу водити, тада је управу морао узети у своје руке сам надлежни митрополит (VI, 35). Под клиром овде се разуме клир катедралне цркве, који је састављао презвитерски савет при епископу и помагао је њему у вођењу епархиских послова. Чланови овог савета имали су своје специалне функције. За време удовства епархије тај савет није могао покренути никакво ново питање, него је водио само текуће послове, како верског, тако и економског карактера и предавао је управну власт новому епископу. Особиту важну

[54]) Чак и кад би уговорачи уговором одредили да наступа сродннички одношај и између њихове деце, ипак тај одношај не би наступио, јер се у § 148 говори само о побратиму и посестрими и о њиховим међусобним правима а не о правима њихових потомака. Према томе, ако се Петар и Павле побратиме и уговором одреде да и њихова деца ступају једно с другим у сродннички одношај деце од два брата, то уговарање нема дејства.

ANALI PFB | anali.rs

улогу имао је за време удовства епархије економ, који је водио бригу о епархискоj имовини (IV Вас. 2,25 и 26; VI, Вас. 11; Теоф. Ал. 10; ср. Апост. Уст. II, 25.).

Други епископи обично нису управљали удовом епархијом због тога, што према канонској норми сваки епископ тесно и доживотно мора бити везан само са својом епархијом и не остављати је без преке потребе (Апост. 14, Антиох. 16 и 21; Сардик. 1, 2 и 12; I Вас. 15; Прводруги, 16). Чак и у случају, кад епископ због неких узрока не може да управља својом епархијом, он нема право да се сам меша у послове друге епархије. (Апост. 36; Антиох. 18).

Према канонима обичај давања привремене управе удовом епархијом епископу постојао је само у једној Картагенској цркви.[1]) О томе сведочи 74 (85) Правило Картаген. сабора, које има наслов:

„О томе, да епископ, који је постављен за привременог управитеља једне удове цркве, не сме заузимати престо те цркве". Сам текст правила гласи: „Исто се тако установљује, да никаквоме епископу не буде допуштено заузимати онај престо, при коме је за привременог упрватиеља (Intercessor, (μεσίτης), стављен, под изговором или старања о народу или какве поникле распре, него мора настојати, да за годину дана нарочитог му епископа стави, а ако противу онога поступи, пошто година истече, нека се да том народу други управитељ" (Ат. Синт. III, 494).

На тај начин правило констатује постојећи обичај привремене управе епархијом од другог епископа, али предузима мере против злоупотребе тог обичаја, тражећи да такав епископ не управља епархијом више од једне године.

Ипак и у таквом облику та установа имала је само месно значење и није постојала у осталој цркви. У Картагенској цркви таква пракса се јавила, вероватно, услед сувише великог броја епископа у тој малој цркви. Према новим научним истраживањима Картагенска црква имала је близу 700 епископа.[2]) Због тога у Картагенској цркви епископи су вршили неке послове, које су у другим црквама вршили презвитери, напр. посвећење девојака, (Картаг. 6). Презвитера су овде судили у првој инстанцији 6 епископа, ђакона 3 епископа (Карт. 12), док је у другим црквама ове клирике епископ судио сам итд. О таквом месном карактеру правила Картаг. сабора говори и први предговор Номоканона у XIV наслова. Овде читамо:

„Нека од његових (тј. Картаг. сабора) правила тичу се само месних појава и околности, а неки нису сагласни са тиме, што је решено на васељенским и обласним саборима и са црквеним редом, који постоји у другим дијецезама и областима" (Ат. Синтаг. I, 6, руски превод Нарбекова, Казањ, 1899, стр. 9; Крмчија изд. 1816 г., лист 12).

[1]) Епископ Никодим Милаш у своме „Православном црквеном праву" погрешно пише: „Поверавала се ова управа неком епископу без своје катедре, то јест, који због изванских каквих догађаја није могао да заузме одређену му катедру", и позива се на своје тумачење 16 правила Антиохиског сабора. У ствари то правило говори о избору епископа без катедре за сталног, а не привременог епископа за слободну катедру. То је јасно како из текста правила, тако и из тумачења његовог код канонских коментатора, особито код Валсамона (Ат. Синтагма III, 157).

[2] Robert Hoslinger, Die Alte Afrikanische Kirche, Wien, 1935.

Међутим у другим црквама замена управе удовом епархијом од стране неког епископа није постојала и чак се сматрала као злоупотреба. О томе јасно сведочи чувени канонски коментатор Теодор Валсамон у својим тумачењима 74 Картаг. правила и 16 Антиох. правила. У првом месту он пише: У „старо време, кад би епископија постала удова, слали су неког за измирење народа, кога су називали „μεσίτης". Канон, дакле каже, да он не мора, да присвоји себи епископију, али ако он неће предузети мере, да се у скором времену постави епископ, треба га лишити привремене управе и изабрати другога. Одредбе о таквом привременом управнику („μεσίτης") сада не важе (σήμερον οὐκ ἐνεργοῦσιν) али потпуно је неопходно, ако је могуће, да цркве одмах бирају епископа и због тога и немамо потребе да о томе више што пишемо. Такав привремени управник (μεσίτης), био је епископ, што се види из наслова овог канона" (Ат. Синт. III, 493). У своме тумачењу одредбе 16 Антиох. правила, да „беспослен" (σχολάνων) епископ се стави на упражњену катедру", Валсамон пише:

„Ако се дају неким сиромашним архијерејима, који имају своје епископије, упражњене цркве, то се чини због разлога попустљивости (οἰκονομίας(али канон, који каже, да се може празном епископу давати упражњену (епархију) овде не може бити примењен. Због тога чине противно канону и неопростиво они, који на синодима дозвољавају да седе у цркви на престолу те цркве, која је њима дата због попустљивости, јер престо треба давати празним, а не тим, који већ имају архијерејски престо. Због тога архијерej, који узима упражњену цркву, више се не зове титулом своје пређашње цркве, него се зове титулом цркве, која му је дата, као упражњена. Тако Велики Богослов Григорије више се није звао Назианзин, него Цариградски. И рукоположени недавно у Амасију и премештени у Керасунт, епископ не зове се епископ Амасиски, него Керасунтски, пошто је лишен и катедре бивши епископ Амасиски био успостављен на своју катедру. А што се епископ Клавдиополља, који је заузео као своју епископију Ираклију Понтиску, као упражњену и који је добио дозволу, да заузме и њезин престо, зове ипак Клавдиопољски, то не разумем" (Ат. Синт. III, 157).

На тај начин, према мишљењу чувеног канониста, епископ, ако има своју епископију, не може да привремено управља другом упражњеном епископијом, него може бити само премештен за сталног епископа у ту упражњену епископију и при томе мора заменити своју стару титулу новом, према својој новој катедри.

Уопште православна црква није видела општеобавезну канонску норму за управу удовом епархијом у 74 правилу Картаг. сабора, него је видела ту норму у 25 правилу IV Васељ. Халкидон. сабора. То правило гласи:

Пошто неки митрополити, као што смо дознали, и поверена им стада запуштају и постављење епископа одлажу, свети сабор установљава, да постављања епископа имају бити кроз три месеца, осим случаја, да каква неотклоњива потреба не примора да се продужи време, те одгоди посао. А који то не учине, нека подлежу црквеним казнама. Иметак пак удове цркве нека буде неокрњено очуван од економа цркве".

Видимо одавде, да Васељ. сабор не зна за каквог привременог управитеља удове епархије — епископа и наређује да за то време имовином епархије управља члан презвитериума економ и да се постављење новог епископа изврши за кратко време — у току три месеца и само у случају неке vis major (ἀναραίτητος ἀνάγκη), — касније. Шта треба овде разумети под vis major, о томе го-

ANALIPEB.anali.rs

воре канонски коментатори. Напр. Зонара пише, да „може бити један град заробљен од варвара, тако да никоме није лако ући у њ". (Ат. Синт. IV, 274). Исто понавља и Валсамон и додаје, да речи „неотклоњива потреба" не треба тумачити широко. Напр. под овим се не може разумети то, што се послови епископије налазе у тешком положају због неправилних поступака скупљача пореза, или нешто слично томе. Све ово не даје право митрополиту да одлаже епископску хиротонију. Валсамон чини и доста јасну алузију на те мотиве, због којих су митрополити одлагали понекад постављење епископа у удову епархију, кад пише, да су „божански оци имали намеру овим да стану на пут лукавству многих" (Ат. С. II, 274), а арапски перифраз тог правила још отвореније каже, да су митрополити то чинили „да уштеде себи новца". На исти мотив чини алузију и сами текст правила, који инсистира да „иметак удове цркве буде неокрњено очуван од економа те цркве".

Касније правила не говоре о томе питању и због тога је ово правило остало као стална неизменљива норма за Православну цркву. Ово правило важило је и у Западној цркви, чак и после одељења те цркве од Источне (С. 2, Д. LXXV; Col. fr. 11, 10, 24; versio Dion. Burch. I, 24; Ans. VI, 40; Ino decr. V, 135), па поновио је и Тридентски сабор (sess. XXIII, c. 2, De ref.).

Неку допуну том правилу учинио је Јустинијан у својој 123 новели (гл. 1). Говорећи о начину избора и хиротоније епископа, он одређује:

„Si vero qui debent episcopum elicere, citius ipsa decreta inter sex menses non faciunt, tunc periculo propriae animae ille, quem competit ordinare, episcorum ordinet, omnibus aliis quae praediximus observandis".[3]) тј. „Ако ти, који морају бирати епископа, не учине то за шест месеци, нека тај, коме припада рукоположење, рукоположи га на своју одговорност, чувајући све остало, што смо казали раније."

Ова одредба била је реципирана од цркве и укључена у све црквене зборнике — пре свега у Collectio LXXXVII capit., глава 30, у Номоканон у L наслова, Наслов VIII (Voelli, Bibl. II, 612—613), у Collectio const. ecclesiasticarum, (I, 9), у Номоканон у XIV наслова (I, 9; Ат. Синт. I, 49) и важила је у Византиској цркви до XII века. Та одредба не стоји у контрадикцији са 25 Халкидон. правилом, јер и то правило допушта продужење рока у случају неопходне потребе, а у овом случају таква потреба постоји, као немогућност да претставници народа изврше избор епископа. Новела само одређује да се ни у таквом случају постављење епископа не може да одлаже на неодређено време, него обавезује вишу црквену власт да изврши постављење и без избора у року од 6 месеци. Али пошто је учешће световњака у избору епископа касније било укинуто, та одредба новеле није ушла у нови Византиски законик — Василике, ма да I глава 123 новеле и укључена у Василике, (III, I, 8; ed. Heimbach, I, 93), а у XII веку та одредба изгубила је силу и у цркви. О поводу за формално укидање те одредбе прича Валсамон у своме предговору према Фотијевом Номоканону и у тумачењу на 9 главу првог наслова Номоканона, где имамо ту

[3]) Novellae, ed. Schoell, p. 585.

одредбу. Наиме на основу те одредбе Патријарх Михаил (Анхиал 1169—1177) три пута је тражио од митрополита Амасиског Лава, да постави епископа у Аминзо и упозорио га је, да у противном случају, на основу ове одредбе, он сам, као патријарх, може да бира и да постави тамо епископа. Тада су неки скренули пажњу патријарху, да је та одредба изгубила силу, јер није укључена у Василике. Патријарх је одговорио, да је за цркву обавезан Номоканон, где та одредба постоји.Али цар и сенат били су другог мишљења и због тога је Патријарх наредио Валсамону да прегледа Фотијев Номоканон и издвоји у њему све законе, који нису укључени у Василике. Ова околност и дала је повод за коментар Валсамонов према Фотијеву Номоканону (Ат. Синт. I, 31, 32, 49—90).

Због тога и касније византиски зборници, напр. Властарова Синтагма (Л., 1; Ат. Синт. VI, 351—352), Егзабиблос Константина Арменопула (Додатак, наслов 4, о хиротонији епископа и презвитера, гл. 5; ed. Flocaitov, Atena, 1904, стр. 853), наводе I главу 123 новеле, али пропуштају одредбу о року за избор епископа.

Међутим у словенским црквама та одредба сачувала је своју снагу, јер Василике тамо нису важиле, а у црквеним зборницима ту одредбу имамо. Ова одредба постојала је у словенским номоканонима, који су били приређени још пре Св. Саве, напр. у номоканону у XIV наслова прве до Фотијевске редакције. У Ефремовском рукопису те редакције читамо:

„Аще ли хотящем причьты творити мьне месець шести да сотворять, тогда бѣдою своея душа, ему же лѣть есть епископа поставить".[4])

У Крмчији Св. Саве ту одредбу налазимо чак два пута — у глави 45, где имамо Collectio LXXXVII сар. и у глави 47, где имамо Collectio const. ecclesiasticarum. У 47 глави имамо правилан превод тог места:

„Аще умреть епископъ и граждане за шест мѣсець не изберють епископа, да створитъ поставление, ему же есть подобно, блюдый отъ бѣды свою душю, инѣмь всѣмь схраняемомъ".[5])

У штампаној Крмчији ту одредбу налазимо у главама 42 и 44 (изд. 1816 г. део II, лист 13 и 33) у различитим преводима.

На првом месту читамо: „Должни же судіи избраніа творити, аще до скончаніа шестій мѣсецъ несотворятъ, тогда бѣду души своей да пріимутъ, онъ же емуже подобно есть епископа да поставитъ". Већма је правилан превод у 44 глави: „Аще умреть епископъ и граждане за шесть мѣсецъ не изберутъ епископа, да сотворять постановленіе ему же есть подобно, блюдый отъ бѣды свою душу, инѣмъ всѣмъ сохраняемымъ."

Горенаведени подаци дају право на такво формулисање канонске норме о управи удовом епархијом.

1. Удовом епархијом мора управљати клир те епархије, преко својих овлашћених представника под надзором поглавара дотичне аутокефалне цркве.

ANALI PFB | anali.rs

[4]) И. И. Срезневскій, Обозрѣніе древнихъ русскихъ списковъ, Кормчей книги. С. Петербургъ, 1897, Приложеніе, стр. 85.

[5]) Срезневскій, стр. 180.

2. Та управа мора да буде краткотрајна, не више од три месеца, у којем року мора бити постављен за удову епархију нови стални епископ.

3. Рок од три месеца може бити продужен само услед неопходне потребе.

4. У случају, када се епископ бира од представника народа, тај рок може бити продужен не више, него до шест месеци.

5. Привремена управа удовом епархијом од неког епископа била је дозвољена у Картагенској цркви услед месних прилика и при томе ограничена роком од једне године, али и таква дозвола била је укинута каснијим и ауторитетнијим каноном IV Васељенског сабора.

У одређивању канонске норме ми нисмо узимали у обзир историске чињенице, јер те чињенице саме по себи не могу ни створити, ни укинути канонску норму. Канонска норма није некакав физички закон, који не може бити нарушен. Људске страсти, погрешке и недостаци могу изазвати чак и многобројна нарушавања канонске норме, али таква нарушавања не лишавају ту норму њезиног обавезног карактера и никако не могу да служе као прецеденти за ново нарушавање. „Много по нужди или иначе настојањем људи догодило се противу правила црквенога", сведочи I Васељенски сабор (пр. 8), али, како пише Цариградски Прводруги сабор, „ништа од оног, што противу закона и реда бива, не сме бити на уштрб установљеноме у канонима" (прав. 7; Ат. Синт., II, 674), или, како каже св. Василије Велики, „ми не морамо следити у подражавању погрешци"..., него „морамо у пуној тачности каноне извршивати" (δυνλεύειν κράίβεία κανόνων) (прав. I, Ат. С. IV, 91).

С. *Троицки*

О ПОЈМУ ПАРНИЧНЕ ЛЕГИТИМАЦИЈЕ

Наш нови Грађански парнични поступак привукао је на себе велику пажњу. Многе његове одредбе и установе подвргнуте су озбиљној оцени и критици. Па и цео систем судског поступања у грађанским парницама, који је тим новим поступком уведен у живот, често је предмет једне свестране и строге оцене и критике. При томе се обично упоређују принципи и облици судског поступања њиме санкционисани, са принципима и процесним формама судских поступака, по грађанским правним стварима, који су код нас раније важили и примењивани. Нарочито се пак, у томе погледу, врши поређење новога ГРПП са старим српским ГСП.

Али, има извесних процесно-правних установа, којима ипак није поклоњена она и онолика пажња, коју оне по своме значају стварно заслужују. Међу такве установе, по нашем мишљењу, спада и *установа парничне или стварне легитимације*. То пак бесумње долази отуда, што је ова установа унеколико бачена у засенак и потиснута из круга већег интересовања и проучавања двема другим, исто тако важним и доста сличним установама процеснога права, а наиме: *установама страначке и парничне способности*.

Међутим, у судској пракси врло се често истиче приговор о недостатку парничне легитимације странака, нарочито тужиоца, ма да та установа у самоме Законику о судском поступку у грађанским парницама нигде није изречно предвиђена. Зато ћемо ми овде покушати да дамо једну одређену и потпуну дефиницију појма парничне легитимације, са нарочитим обзиром на страначку и парничну способност.

§ 1. Појам парничне легитимације у ужем смислу. Стварна легитимација.

О страначкој и парничној способности говори се у § 102 ГРПП. Ту је дата једна довољно јасна и потпуна дефиниција појма и једне и друге. По тој дефиницији, страначка способност или способност бити парнична странка, (Parteifähigkeit) то је право и дужност једнога лица, да може бити странка у извесноме спору, тј. да уопште може тужити и бити туженик. Такву способност има свако физичко и правно лице, тј. сваки правни субјект. Отуда се појам страначке способности, по правилу, подудара са појмом *правне способности (capacité de jouissance, Rechtsfähigkeit)* из материјалнога грађанског права. Али та подударност по нашем ГРПП није потпуна. Јер се на пр. по § 102 признаје страначка способност и удружењима и имовинским масама „којима посебни законски прописи признају право да буду парнична странка". Што пак значи, да је овим законским прописом дата једна шира дефиниција страначке способности, по којој се та способност признаје и таквим удружењима, односно имовинским масама, која иначе немају карактер правнога лица. На тај се пак начин, као што ћемо из даљег излагања видети, пропис § 102 ГРПП, у извесном погледу, дотиче и парничне легитимације.[1]) Парнична пак способност (Prozessfähigkeit), то је способност за самостално вршење парничних радњи пред судом, односно способност за самостално вођење спорова. Ова способност припада оним лицима, која су способна да сама и без ичије правне помоћи рукују и располажу са својом имовином, тј. да самостално врше своја права и примају на себе правне обавезе. Отуда она одговара т. зв. *пословној способности (capacité d'exercice, Geschäftsfähigkeit или Handlungsfähigkeit)* из материјалнога грађанског права. Мада се и та два иначе сродна правна појма такође не подударају у свему, по своме значењу и домашају, пошто свако пословно способно лице није истовремено способно и за самостално парничење, већ, на пример, у поступку пред т. зв. зборним судовима свију степена странке морају бити заступане од правних стручњака resp. адвоката (§ 128 ГРПП).[2])

Међутим, парнична или стварна легитимација парничара (Sachlegitimation), *то је право или дужност (овлашћење или обавеза) извеснога физичког или правног лица, да буде парнична странка —*

---

[1]) Видети мотиве комисије уз овај пропис у књизи: *д-р Гојко Никетић*, Грађански парнични поступак, протумачен и објашњен мотивима, сопредним законодавством итд., Београд 1934. — Она пак лица, којима је правна способност ограничена у извесном погледу (на пр. у стицању непокретности), неће у парницама, које се тичу тих правних односа имати ни страначке способности. Тако: *д-р Анте Верона* и *д-р Срећко Цуља*, Закон о судском поступку у грађанским парницама са коментаром, Загреб, стр. 161.

[2]) Одредба овога законског прописа о обвезности заступања адвокатом, не важи за првостепени поступак у брачним споровима, за т. зв. прво рочиште и за још неке друге тамо побројане парничне радње, које се обично не врше пред самим парничним судом као таквим, већ, на пример: пред одређеним или замољеним судијом, пред претседником већа и др.

ANALI PFB Tanali.rs

као тужилац или као туженик — баш у једноме одређеном спору.[3]) За разлику од страначке способности, која одговара правној способности или способности да се буде носилац права и обавеза уопште, парнична легитимација — то је правна способност у једноме посебном случају, и тиче се могућности уживања и стицања онаквих права и примања на себе онаквих правних обавеза, какве се у даноме случају појављују као предмет или основ спора. Јер, ко не може бити носилац или субјект извесне врсте права и обавеза, тај не може бити ни субјект спора односно ни парнична странка у оним споровима, који имају за предмет или основ такву врсту права и обавеза. На пример, правна лица не могу бити носиоци личних и породичних права, па, слетствено томе, таква лица не би могла бити ни парничне странке у оним разним споровима, који се односе на таква права, — ма да та лица иначе, по § 102 ГРПП, уопште имају способност да буду парничне странке. Исто тако, правна лица приватноправне природе, као што су разна друштва, људска удружења и установе, не би могла бити парничне странке у споровима, који би се тицали захтева за заштиту или за признање извеснога интестатског наследног права, у колико би се та лица, у даноме случају, желела појавити као универзални правни следбеници одн. сукцесори; и томе слично. И док се парничка и страначка способност више и пре свега тичу личности и личних својстава или квалитета самих парничара, дотле се парнична легитимација, на против, цени и одређује на првом месту с обзиром на правну природу спорнога односа, као с обзиром и на правни положај дотичних лица — тужиоца или туженика — према правноме добру или праву, које је предмет конкретнога спора. Отуда се парнична легитимација обично назива и стварном легитимацијом (Sachlegitimation), који израз више одговара томе објективном или стварном елементу у дефиницији њенога појма. Ма да и тај израз, као што ћемо доцније имати прилике да видимо, није у свему сазбразан (адекватан) и не одговара потпуно природи и суштини ове установе; пошто ни тај стварни однос према оспореном праву или правноме добру није увек и у свима споровима нужан за постојање парничне легитимације. У сваком пак случају — и то треба нарочито истаћи — парнична легитимација претпоставља постојање страначке способности и, поред те субјективне квалификације странака, захтева у свакоме даном спору још један елеменат објективне природе, да би се могао пуноважно засновати извесан спор. Другим речима, парнична или стварна легитимација, — то је у ствари *страначка способност in concreto*. И због тога се за оно лице, које у даноме случају има такву способност, каже: *да је оно права странка (die richtige Partei)* у конкретноме спору. Према томе пак: да ли се таква способност истражује и цени на страни тужиоца као активне парничне странке, тј. као странке када спор покреће,

[3]) Не смије се замијенити појам способности за склапање посала или за вођење парнице са овлашћењем неког лица да потражује или да постигне признање извеснога права (парнична легитимација), каже се у једној одлуци Стола Седморице, Оделење В из 1927 год. — Наведено у цит. књизи: Верона—Цуља, стр. 172, код § 103.

ANALI PFB | anali.rs

или пак на страни туженика, чија је улога у погледу на покретање и ток спора више пасивна, — разликују се и две врсте парничне легитимације: *активна и пасивна*. Али се у суштини ствар увек тиче једне исте врсте правних појава и чињеница, које су одлучујуће за правилну правну оцену и квалификацију значајне процесноправне установе о којој је овде реч.[4])

Да бисмо се боље упознали са њеном суштином, те да бисмо потом могли боље и тачније схватити и изложити и њен прави смисао и значај у грађанском парничном поступку, ми ћемо се овде, у жељи да ту установу свестрано оценимо и проучимо, послужити кратким прегледом излагања правних аутора, наших и страних, о парничној легитимацији.

1. *Немачко процесно право.* — Почињемо ово упоредно излагање са немачким процесним правом због тога, што је баш у томе праву појам парничне легитимације нарочито добро објашњен и разрађен. Тамо је, и у позитивном законодавству, и у правној књижевности, установи парничне легитимације углавном поклоњена довољна пажња. Али је у немачком процесном праву ова установа више позната под именом *права или овлашћења за вођење спора (Prozessführungsrecht, Prozessführungsbefugnis)*, па је и правни аутори у својим делима више под тим именом третирају. Тако:

Rosenberg[5]) повлачи врло успешно разлику између страначке и парничне способности, с једне, и парничне легитимације, с друге стране, па каже: „Појам странке (der Parteibegriff) учи нас: које лице или удружење (организација) јесте странка (Partei); страначка способност (Parteifähigkeit) показује нам пак: да ли то лице може бити парнична странка, — док нам парнична способност (Prozessfähigkeit) показује: да ли то лице може самостално водити парницу. Међутим, овлашћење за вођење спора (Prozessführungsbefugnis) омогућује нам да сазнамо: *ко је права странка (die richtige Partei) у једноме спору*, тј. ко је она странка према којој суд има да расправља о спорној ствари, ценећи при томе: да ли се међу лицима, која су формално означена као странке, поведени спор може пуноважно окончати (zum Austrag gebracht werden). Прва и друга способност (страначка и парнична), то су лична својства (Eigenschaften) једнога лица и утврђују се према његовим личним правним способностима и односима. Трећа пак „способност" није лично својство и не тиче се саме личности парничара, већ је та способност одн. неспособност последица или израз једнога стварног односа (sachlichen Beziehung) између странке и предмета спора. Она нам показује: да ли су дотична лица овлашћена да воде конкретни спор, а не да ли се та лица уопште могу парничити и појављивати као парничне странке у редовним споровима; или још тачније: да ли је на пр. тужилац овлашћен да води дати спор и то баш противу означеног туженика. Прецизирајући ближе тај однос, исти аутор затим каже: страначка и парнична способност стоје, дакле, према овлашћењу за вођење спора, као што, у грађанском праву, правна и пословна способност

[4]) У ову групу процесно-правних установа спада такође и установа тзв. *посебног овлашћења за вођење парнице*, која се нарочито помиње у §§ 103, 105, 107 и 108 ГРПП. Ова установа долази практично до изражаја у случају, када је вођење спорова по правним стварима извесних удружења или установа условљено (по закону или посебним правилима одн. статутима) посебним одобрењем друштвених органа: скупштине или друштвене управе (управног и надзорног одбора). — В. о томе опширније у интересантној књизи: Стеван *Бранковић*, О посебном овлашћењу за вођење парнице, Петровград 1937.

[5]) *Dr. Leo Rosenberg*, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrecht, Dritte, völlig neubearbeitete und vermehrte Auflage, Berlin 1931, Verlag von Otto Liebmann, § 45, S. 130 ff.

стоје према овлашћењу за располагање са извесним предметом (Verfügungbefugnis).[6])

Helwig[7]) такође, на сличан начин, покушава да пружи једну тачну и потпуну дефиницију појма парничне легитимације, упоређујући је са парничном и страначком способношћу. Он наиме каже: страначка способност је једна општа претпоставка или услов, који мора постојати, да би могла бити подигнута тужба од стране или против извеснога лица. Али су за ту могућност потребне и друге претпоставке, које не зависе само од личности парничара и не одређују се према тој личности, нити према личности субјеката спора (физичких или правних лица) уопште, већ према извесним стварним чињеницама, према конкретном правном положају лица и ствари (der konkreten Rechtslage), затим, према врсти и садржини појединог спора, нарочито према његовом предмету (nach Art und Inhalt des einzelnen Prozesses, insbesondere nach seinem Gegenstände). Дакле, то би била способност да се буде парнична странка баш у једноме одређеном, конкретном спору; другим речима, за ту способност је потребно, да су тужилачка и тужена страна управо баш оне странке, она физичка или правна лица између којих се (у чију се корист одн. на чију се штету) конкретно покренути спор може пуноважно завршити. Укратко: потребно је, да су и тужилац и туженик *права странка (die richtige Partei)* у дотичноме спору. А прави тужилац или прави туженик у једноме спору, то је оно лице, коме по закону припада право или пак дужност да се појави као парнична странка у томе спору. Даље, овај аутор примећује, да се обично говори о стварној легитимацији ((Sachlegitimation = Legitimatio ad causam) наспрот тзв. легитимацији у односу на сам спор као такав, која се тиче парничног пуномоћства и уопште установе заступања у парници (Legitimation ad prozessum = Vertretungsmacht des Vertreters). Иначе, појам парничне легитимације према немачком законодавству дефинише се као: *овлашћење за остваривање правних захтева судским путем* (die Befugnis zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs) или као *овлашћење за вођење правних спорова* (zur Führung des Rechtsstreits). Специјално, пасивна легитимација значи: право и дужност (терет), — дакле, не само дужност, — преузимања улоге туженика према једној одређеној тужби (тзв. necessitas defensionis).

Goldschmidt[8]) исто тако схвата парничну легитимацију углавном као право и дужност на учествовање у извесноме спору као парнична странка, тј. као право одн. дужност на вођење спора. На страни тужиоца, та се установа појављује као власт или овлашћење (Befugnis), да судским путем тражи остварење свога права; а за туженика је то, на против, једна обавеза (Nöligung), да се пред судом брани од извесне тужбе, која је противу њега подигнута или се има тек подићи. И у једном пак и у другом случају реч је о стварној легитимацији, и то: активној или пасивној. По правилу, право на вођење спора скопчано је са уживањем одн. власништвом спорнога права или правног добра, као и са правом на тужбу (Klagerecht), што је управо и најчешћи — редован случај. Те се у толико право на вођење спора resp. право активне легитимације подудара са правом на тужбу, као што се, у таквим случајевима, дужност вођења спора у својству туженика resp. пасивна легитимација подудара са обавезом на извршење спорне чинидбе. Али, од тога правила — као што ће се доцније видети — има велики број изузетака, који чине да се и појам парничне или стварне легитимације не подудара и не поклапа са дефиницијом тога појма, коју смо овде до сада изложили. Није, дакле, нужно да парничне странке буду истовремено и субјекти спорнога права и спорне обавезе, односно *спорне ствари (res litigiosa, res in iudicium deducta)*.

---

[6]) *Parteifähigkeit* und *Prozessfähigkeit* verhalten sich also zu der *Prozessführungsbefugnis*, wie im Bürgerlichen Recht Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit zu der Verfügungsbefugnis (S. 130).

[7]) *Dr. Konrad Helwig*, System des Deutschen Zivilprozessrechts, Erster Teil, Leipzig 1912, S. 160 ff.

[8]) *James Goldschmidt*, Zivilprozessrecht, Berlin 1929, Verlag von Julius Springer, § 16, S. 36 ff.

2. *Француско процесно право.* — У француском процесном праву установа парничне легитимације није нарочито обрађена, па отуда и њен појам није довољно прецизиран. О тој се установи у француској правној књижевности обично говори тек узгредно и у вези са оним општим условима и претпоставкама, чије је постојање потребно, да би се могло вршити право на тужбу, тј. да би се од суда могла тражити заштита повређеног или угроженог права (conditions d'exercice des actions).

Тако су, каже *Crémieu* за могућност пуноважног подизања тужбе суду ради заштите извесног права, потребна углавном три услова: 1) Да тужилац има за то озбиљног и оправданог интереса (avoir intérêt). 2) Да је квалификован (avoir qualité), и 3) Да је способан (avoir capacité ou pouvoir).[9]) Што се тиче првога од ових трију услова, интерес о коме је тамо реч не мора се састојати из извесне имовинске користи или штете за тужиоца, већ може бити и моралне природе. Али је опште признато правило, које је добило значај једне правне максиме, да без оправданог интереса не може бити ни права на тужбу одн. на судску заштиту (Pas d'intérêt, pas d'action). А бити квалификован, то значи поступати resp. појављивати се пред судом, (agir en justice) као носилац (титулар) права или као правни претставник овога. У овоме погледу, квалификовани су за подизање тужбе: титулар оспореног права (du droit litigieux) његови заживотни правни последници (des ayants causes) и универзални наследници, као и законски заступници и пуномоћници ових. Постоји пак такође још једно освештано правило француског права, по коме нико не може подизати тужбу у своје лично име, а за туђ рачун, већ се као парничари морају увек и формално појављивати она лица, чијих се права и интереса конкретни спор и стварно тиче, — што је дошло до изражаја у познатој правној изреци (афоризму): *Nul en France ne plaide par procureur hormis le roi.*[10]) Осим тога, треба истаћи да обе горе поменуте тужбене претпоставке из француског процесног права (avoir intérêt, avoir qualité) улазе стварно у појам парничне легитимације, онакав како смо га ми горе изложили и дефинисали. Док се појмови страначке и парничне способности углавном подударају са дефиницијом тих установа, која је дата у нашем Гр. п. п., — ма да су обе те установе у француском процесном праву углавном обухваћене заједничким изразом: *capacité* или *pouvoir*, чији је прави смисао тачније одређен у општем resp. грађанском праву.

3. *Аустриско процесно право.* — У аустриском процесном праву велика је пажња поклоњена установи страначке и парничне способности, а са њима у вези, опширно се расправља и о установи парничног пуномоћства — законског и уговорног. Док се, међутим, о парничној легитимацији говори само уколико је потребно да би се повукла разлика између ове установе и страначке и парничне способности.

Тако се на пр. познати процесуалиста *Pollak*[11]) дотиче тога питања, па каже: да ли је тужилац активно легитимисан према предмету спора, без

---

[9]) Louis Crémieu, Précis théorique et pratique de procédure civile, Paris 1924, Recueil Sirey, p. 80 et suiv.: Il faut que le démandeur ait intérêt, qu'il est qualifié, qu'il ait capacité ou pouvoir.

[10]) По овоме правилу, дакле, само је краљ имао ту привилегију, да се, у споровима који би га се тицали, није морао појављивати пред судом као парнична странка. Раније су пак и велики феудални господари обично водили грађанске спорове и пледирали преко својих заступника (les procureurs), те се њихово име није ни спомињало у судским актима.

[11]) *Rudolf Pollak*, System des Österreichischen Zivilprozessrechtes, mit Einschluss des Exekutionrechtes, zweite vollständig umgearbeitete Auflage, Erster Teil, Wien 1930, S. 121 ff.

значаја је за страначку способност. То су у правном погледу две посебне, различите и самосталне установе. Да би неко лице могло бити парнична странка, није нужно, да оно дела у своме сопственом интересу; довољно је да то лице на пр. тврди, да према туженику има извесно потраживање и да ради у сопствено име и у сопственом правном кругу. На пример, негативном тужбом за утврђивање (Feststellungsklage) иде се баш за тим, да се докаже: да између парничара не постоји никакав правни однос, а да тужилац има оправданог интереса, да се то и судском пресудом утврди. — Но, ово је у ствари једно објашњење појма парничне странке или страначке способности in concreto, односно парничне — легитимације, — ма да се је изнетим примерима хтело да пружи објашњење појма страначке способности уопште. Што пак значи, да се у аустријском процесном праву и правној књижевности парнична или стварна легитимација схвата и третира само као једна посебна врста или варијанта страначке способности, — а што она у ствари и јесте. — Тако и *Нојман* (Neumann)[12]), коментаришући прописе гр. п. п. о страначкој и парничној способности и о заступању странака при вођењу парнице, говори и о активној и пасивној легитимацији. При томе активну легитимацију дефинише као „овлашћење за истицање тужбеног захтева као права странка (die richtige Partei)", па затим из дефиниције ове прве, активне, изводи и дефиницију друге — пасивне, која постоји „ако је тужба подигнута противу праве странке", тј. оне странке, која је дужна да се од истакнутог тужбеног захтева брани. Овај аутор увиђа значај ове установе, па се на њу осврће у вези и са другим законским прописима и процесно-правним питањима; док неки други, такође истакнути аустријски правници — процесуалисти, исту установу помињу само толико, колико је потребно, да би се боље и потпуније истакао и објаснио сам појам странке у спору. На пример, *Sperl*[13]) почиње прво са дефиницијом појма странке уопште, па каже: странка (Partei) у најширем смислу, то је свако оно лице, које се обраћа или приступа некоме јавном надлештву, односно државној власти, и тражи од ове извесно поступање или какву одлуку. У ужем смислу пак, тј. у смислу грађанског правосуђа, странка је лице, које, ради заштите својих интереса, тражи од суда, да суд предузме или покрене извесан поступак (Verfügung treffen) или да донесе какву одлуку. Наравно, ако се заштита интереса тражи по парничном поступку, онда су то парничне странке, које су и легитимисане самим тим што се спорна ствар тиче њихових правних интереса.

4. *Југословенско процесно право.* — Гледишта наших правних аутора и њихова тумачења законских одредаба, које би се тицале појма и значаја парничне легитимације, углавном су истоветна са тумачењима и гледиштима аустриских правника. Сви они о парничној легитимацији говоре тек узгредно, обично само у облику кратких примедаба уз излагања о страначкој и парничној способности.

Тако се професор г. Д-р *Аранђеловић*[14]) дотиче ове установе и каже, да је активна легитимација „овлашћење на подизање тужбе због извесног захтева као права и истинита странка"; док за пасивну легитимацију каже, да она постоји онда, ако је тужба подигнута противу праве и истините странке. Онај је активно легитимисан на подизање тужбе, коме припада право, ради којега тражи судску заштиту; а онај је пасивно легитимисан, противу кога се тужба с правом може подићи. У туђе ствари — напомиње притом г. Аранђе-

[12]) *Д-р Георг Нојман*, Коментар Грађанског парничног поступка, превео Д-р Саво Греговић, с предговором Д-ра Драгољуба Аранђеловића, Београд 1935, књ. I, стр. 224, код § 103.

[13]) *Dr. Hans Sperl*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtspflege, 1 Band, 2 Teil, Wien 1928, Tempsky A. G., § 58, S. 161 ff.

[14]) *Д-р Драгољуб Аранђеловић*, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд 1932, књига прва, стр. 118, примедба 312.

ANALI PFB | anali.rs

ловић — не треба се мешати ни код суда. А туђе су ствари у овоме смислу оне, које не задиру у наш правни круг, у сферу наших права и правних интереса. — Мало више се на овој установи задржава наш познати правни писац г. Д-р Горшић,[15]) коментаришући прописе §§ 102 и 103 ГРПП. Овај аутор пре свега наглашава, да се појам способности за склапање правних послова или за предузимање парничних радњи пред судом као странка, не сме заменити са овлашћењем извесног лица, да може да тражи признање некога права. Ово овлашћење је тзв. стварна легитимација за дотичну парницу, која се појављује или као право на покретање парнице (активна легитимација) или пак као дужност бити туженик у парници (пасивна легитимација). Та је легитимација по г. Горшићу у ствари спајање личности странака са правом односно правним захтевом, који је предмет парнице, па стога и питање о њеном постојању не спада у парнично, већ у материјално право. То јест, ако би се појавило као спорно питање о томе: да ли некоме парничару у даноме случају припада активна или пасивна легитимација, оно би се, по овоме схватању, имало и могло правилно ценити само према одговарајућим одредбама материјалнога права.

По д-ру Верку парнична или стварна легитимација је исто, што и правно овлашћење на вођење парнице о захтеву о правној заштити која је предмет тужбе (активна легитимација), односно правно овлашћење на вођење парнице о томе захтеву баш против туженика (пасивна легитимација). О стварној легитимацији, каже д-р Верк, неки правници говоре уз парничну а не уз страначку способност, повлачећи при томе разлику између тзв. делатне (постулационе) способности и стварне легитимације. Ово због тога, што ти аутори налазе, да стварна легитимација није везана уз личност странака, нити је од личности ових зависна, већ она зависи од правног односа странака према спорноме правном односу. И приговор недостатка стварне легитимације није приговор процесно-правне, него материјално-правне природе, те се потпуно поклапа са цивилистичким појмом права располагања са захтевом о правној заштити, који је предмет тужбе.[16]) — На сличан начин схвата ову установу и даје дефиницију њеног правног појма и наш истакнути правник и познавалац ГРПП и процесног права уопште, проф. д-р Цуља. По овоме аутору, под парничном се легитимацијом разумева *она веза између странака и парничног предмета, по којој утужени захтев припада баш тужиоцу, односно утужена обавеза терети баш туженика.* Питање легитимације ad causam, по овоме аутору, није процесно питање;оно је у вези с питањем материјалнога права. Оно не спада у тзв. процесне претпоставке за допустивост мериторног решења, него се односи на опстојаност самога главног захтева.[17]) — Нарочиту пажњу установи парничне легитимације посвећује један од наших млађих правних писаца, г. *д-р Борислав Т. Благојевић*, који ову установу назива *квалификованошћу за предузимање радње покретања поступка* и говори о њој као о једној посебној групи услова за покретање поступка. Да би пак овај услов квалификованости био испуњен, потребна су три елемента: предмет судске заштите, подобност за судску заштиту и правни интерес за тражење такве заштите. Лице пак које има такав интерес појављује се у даноме случају као материјално-правно овлашћено или легитимисано, односно правно квалификовано, за предузимање радње покретања судског парничног поступка (тзв. иницијална процесна радња). Даље г. Благојевић сматра, да је овај битни услов за покретање поступка процесуалне природе, мада стоји у тесној вези са материјално-правним овлашћењем или правом, које треба да буде коначно утврђено тек у покренутоме спору. Напослетку је институција легитимационе способности од овога аутора схваћена одређеније и као *способност на страни једнога одређеног лица, да баш оно може предузети радњу покретања поступка*, — у чему се и овај млади аутор по своме гле-

ANALI PFB | anali.rs

[15]) *Д-р Фрања Горшић*, Коментар Грађанског парничног поступка са Уводним законом, Београд 1933, објашњења код § 103.

[16]) *Д-р Хуго Верк*, Теоретско-практични приручник југословенског грађанског парничног права, први део, Загреб 1932, стр. 41 и след.

[17]) *Д-р Срећко Цуља*, Грађанско процесно право Краљевине Југославије, Београд 1936, стр. 339 и 340.

дишту и схватању појма ове установе, приближује гледиштима и схватањима осталих наших истакнутих правних писаца, чија смо схватања овде раније већ изложили. Иначе се г. Благојевић, проучавајући ову установу и испитујући њен теоријско-правни и практични значај, изгледа нам, више руководи идејама француског процесног права и ослања се на мишљења француских правних аутора новијега времена и правца. То нарочито закључујемо из процесноправне терминологије, којом се овај аутор служи у својим интересантним излагањима у установи парничне легитимације, а која терминологија код нас иначе није уобичајена.[18])

Али се из целокупног досадањег излагања о гледиштима и схватањима наших, па углавном и страних правних аутора о појму парничне легитимације ипак може са сигурношћу закључити: да је тај појам и установа, коју он обележава и дефинише, у многоме сличан, ако не и сасвим истоветан, са појмом и установом познатом под именом права на тужбу и правну заштиту; односно да су главне карактеристике и правне функције тих на изглед различитих појмова и установа — у основи и суштини својој исте. Зато је сасвим разумљиво, што се, с друге стране, парнична легитимација у практичноме правном животу најчешће схвата и дефинише као *овлашћење или право на подизање тужбе, односно као право на покретање и вођење спора ради заштите извеснога права, које се каквом радњом некога физичког или правног лица угрожава, вређа или пак у основи не признаје и оспорава. Ко се пак има сматрати* за носиоца извеснога права и да ли то право пружа своме носиоцу и право или овлашћење на правну односно судску заштиту, која се практично остварује подношењем тужбе суду, — то се све има оцењивати и просуђивати по материјалном праву, а не по формалном или процесном. Јер су лична и имовинска права приватноправне природе углавном заједмчена Грађанским закоником и другим материјалним законодавством, а ГРПП и остало процесно законодавство — парнично и ванпарнично — предвиђају само начин заштите и оживотворења тих права, у случају када су оспорена или повређена. И као што установе страначке и парничне способности имају свој корен и ослонац у установама правне и пословне способности, које припадају грађанскоме праву (§§ 36, 38 и 39 ГЗ), тако је исто и установа парничне или стварне легитимације у тесној вези са правом на тужбу и правну заштиту, које право такође спада у домен материјалног resp. грађанског права и управо је заједмчено тим правом (§ 16 ГЗ), а не формалним или процесним. Бити носилац једнога права, то истовремено значи: имати и право на тужбу, тј. бити овлашћен и на тражење заштите тога права судским путем; пошто су данас, у модерном друштву, сва права, а специјално она приватно-правне природе, која се нас овде углавном једино и тичу, начелно заједмчена тужбом, — схватајући овај израз и установу коју он оличава у једноме ширем смислу, тј. као одређени

[18])*Д-р Борислав Т. Благојевић*, Начела приватнога процесноога права, Београд 1936, стр. 300 и след. — Даље се г. Благојевић задржава и на проучавању оних случајева, у којима, поред носиоца материјално-правног овлашћења, које је предмет спора, могу каткада бити легитимисани за предузимање процесне радње покретања поступка и друга лица, и то тако, да при предузимању ове радње делају у своје име, — о чему ћемо и ми овде детаљније говорити.

облик правне санкције уопште (§ 19 ГЗ). Ко, дакле, има извесно право, њему припада и право на тужбу resp. на правну заштиту. А то пак право на правну заштиту, које се практично врши и остварује путем подизања тужбе суду, претставља тзв. *динамично стање права*, за разлику од чистог материјално-правног појма права, који са своје стране претставља једно *статичко правно стање* или једну статичку ситуацију права, како је то лепо речено у француском процесном праву.[19])

Но, до сада је углавном било говора о парничној легитимацији у ужем или правом смислу. Та је легитимација раније, у науци процесног права и иначе, више била позната под именом тзв. стварне легитимације, чији се појам, као што смо већ видели, у суштини својој подудара са појмом права на тужбу, и то *права на тужбу у материјалном смислу*. Међутим, постоји и једно друго схватање, односно један други облик исте правне установе, који данас све више долази до изражаја и у теорији и у пракси, а која се, за разлику од првог, може назвати *парничном легитимацијом у формалном или техничком смислу*. Јер разлози процесне форме или технике, односно разлози процесно-правне целисходности, често захтевају, да се као парничне странке у извесним споровима могу појавити и лица, која су само формални, а не и истински и прави resp. стварни носиоци спора и спорнога предмета. Те би се, аналого првоме поређењу између строгог појма парничне легитимације и појма права на тужбу и правну заштиту, овај други облик исте легитимације могао назвати и *правом на тужбу у формалном смислу*. — Ми ћемо овде прво покушати, да укратко повучемо разлику између једнога и другог схватања парничне легитимације па ћемо затим узгред навести и неколико примера, да бисмо њима објаснили практични значај тога разликовања, као и да бисмо скренули пажњу на важност парничне легитимације уопште и тиме истовремено указали и на последицу њенога недостатка у појединим спорним стварима одн. споровима. Излажући их упоредно, мислимо да ћемо их тако боље и потпуније упознати и проучити.[20])

---

[19]) В.: *Paul Cuche*, Précis de procédure civile et commerciale, Paris 1924, Librairie Dalloz, p. 150 et suiv. — Што се пак специјално тиче пасивне легитимације, треба напоменути, да нас, на пр., тај факат што смо власник извеснога добра одн. носилац извеснога права, често чини пасивно легитимисаним и мимо наше воље. ; тј. тај факат нас принуђава да будемо туженици у извесноме спору, баш и када бисмо се одрекли тога власништва одн. права, пошто и вредност тужиочевог интереса скопчаног са утврђивањем питања о томе: ко је прави и одговорни власник извесне ствари, често може бити већа од вредности самога нашег дотичног правног добра resp. ствари или права.

[20]) Напомињемо још сада, да ће се из даљег излагања по овоме другом облику парничне легитимације моћи још боље уочити и утврдити: велика сличност између те установе и страначке способности, чија је она у ствари само једна посебна и специфична варијанта, са извесним примесама или елементима материјално-правне природе. Примери који се тичу ове ствари детаљније су изложени у нашој расправи: Право на тужбу и парнична легитимација у материјалном и формалном смислу, Бранич, свеска за мај 1938.

ARHIV PRAVNIH FAKULTETA

§ 2. *Формална парнична легитимација*

Парнична легитимација редовно припада ономе истом лицу, коме припада и сама ствар или тражбина, која је предмет спора. Те отуда потиче и израз: стварна легитимација (Sachlegitimation). И заиста је редовни и најчешћи случај у парничном правосуђу, да се као странка у конкретном правном спору појављује баш оно исто лице, које је власник и самога спорног предмета, или које иначе према томе предмету стоји у каквоме другом правном односу, из кога проистиче и његово право на вођење тога спора у своје име, а у својству тужиоца или туженика, односно његова парнична легитимација. Али, с друге стране, има и таквих случајева, када је право на вођење спора, односно право да буду странке баш у једноме одређеном спору, дато и лицима која нису власници спорнога предмета, нити су пак уопште њихови непосредни лични интереси тим спором тангирани. То најчешће бива код активне легитимације, а могуће је такође и код пасивне. Такав случај имамо на пример: *када једно треће лице води извесан правни спор о туђим правним односима resp. некој туђој ствари или тражбини и за туђ рачун, али не као пуномоћник дотичног другог лица, већ као странка и у своје лично име (Wenn ein Dritter als Partei (also im eigenen Namen) über fremde Rechtsverhältnisse als fremde prozessiert.*[21]) Такво једно треће лице има формални положај парничне странке, иако оно само не стоји ни у каквоме непосредном правном односу према ствари о којој се води спор, и мада тужбени захтев (петитум тужбе), односно предмет тужбеног захтева не припада њему, нити је управљен противу њега лично; тј. такво се лице формално појављује и третира као парничар, ма да је спор покренут за заштиту нечијег туђег правног интереса и на основу туђег права на тужбу.[22])

Зато се са разлогом сматра, да израз „стварна легитимација — Sachlegitimation" није потпуно адекватан појму парничне легитимације, у њеноме до сада утврђеном значењу и смислу, и да није увек довољно подесан за успешно означавање тога појма односно за правилно и тачно дефинисање и разумевање установе о којој је овде реч. Пошто и она лица, која формално имају улогу тужиоца и туженика у једном одређеном спору, нису увек и *праве странке спора*. Према *Розенбергу*,[23]) тај је израз био уобичајен у правној доктрини старијега датума, а данас већ не би могао имати исто значење. Па зато бесумње тај израз у немачком процесном и материјалном праву није ни усвојен, већ је установа парничне легитимације у томе праву и правној књижевности, као што смо раније већ видели, више позната под именом *овлашћења за вођење спора као парнична странка (Pro-*

[21]) Тако *Rosenberg*, op. cit., S. 131; *Helwig*, op. cit., S. 166.

[22]) Због тога пак, што у таквим случајевима дотична лица воде спор, истина, у своје име, али за рачун, тј. у корист или на штету других лица, као правих власника или субјеката спорнога предмета resp. спорног односа, — такви се случајеви називају „*комисионарством у процесном праву*".

[23]) Op. cit., S. 131.

ANALI PFB I anali.rs

zessführungsrecht). Јер, познато је, да субјекти једнога спора нису увек и субјекти или власници и оних вредности и интереса, односно правних овлашћења и обавеза, из којих је спор поникао. Наиме, та се два својства — својство парничне странке и својство субјекта или власника спорне ствари или тражбене — не морају увек и у свима споровима подударати, односно не морају се увек стицати и стећи у личности једнога истог правног субјекта resp. лица, као што се у ствари доста често и не стичу.[24]) Такве пак изузетне случајеве, у којима се извесна лица у формалном погледу појављују као парничне странке и воде спор у своје лично име, ма да се сам спорни предмет не тиче њихове личности и њихове имовине, односно круга њихових личних и имовинских интереса, ми овде називамо *формалном парничном легитимацијом*, за разлику од раније већ опредељеног појма стварне легитимације. Ти су изузетни случајеви у аустриском и немачком процесном праву углавном познати под једним општим именом: *Prozessstandschaft*,[25]) а најчешће се дешавају када у току извесне парнице наступи каква промена у личности субјеката спора или спорнога предмета, што ће се из даљег излагања и конкретних примера увидети. Иначе су сви ти случајеви познати под именом: *сукцесије, супституције и претстављања или репрезентације у спору.* Тако, на пример, што се тиче процесне репрезентације, у судској пракси има доста случајева када поједина државна надлештва или установе воде извесне спорове као странке у формалном смислу, ма да немају потребно својство правне личности, нити им је пак, у смислу § 102 ГРПП, којим посебним законским прописом признато право да буду парнична странка. Па зато и изречена судска одлука одн. пресуда не производи правне последице, односно не постаје правноснажна и извршна према тим надлештвима и установама, као таквим, већ према самој држави (фискусу или ерару), коју оне претстављају. Ту на пр. спадају: Дирекција државних железница, Дирекција речне пловидбе, Народно позориште, које каткада може имати и стварну легитимацију, и др. — Саме пак промене субјекта спора (Veränderungen bei den Prozessparteien) могу уопште наступити на два начина, а наиме: било да поред постојећих парничара, у истоме спору, ступају други, било пак да на место ранијих парничних странака долазе друга интересована лица као нове парничне странке по истоме спорном предмету. У првом случају имамо тзв. учешће трећих лица у парници, које се уопште врши мешањем или интервенцијом у спор (главно и споредно мешање у смислу §§ 117 и 121 ГРПП);[26]) а у другом имамо сукцесију у спору или сту-

[24]) Тако *Sperl*, op. cit., S. 163.

[25]) Овај се израз као стручни процесно-правни термин приписује чувеном правнику, проф. Dr. *Josef*-у *Kohler*-у. — В. о томе у цит. делу д-ра Б. Благојевића, стр. 318.

[26]) Уопште питање о учешћу трећих лица у парници највише се у ствари тиче парничне легитимације. Тако на пр., када се туженик у смислу § 123 гр. п. п. позива на свога правног претходника или ауктора (тзв. nominatio auctoris), он ту у ствари истиче приговор недостатка своје пасивне легитимације у дотичној правној ствари. Умешан пак, по § 118, мора да докаже постојање свога „правног интереса" за интервенцију конкретноме спору. — Ово питање о

ANALI PFB | anali.rs

пање трећих лица у парнични положај једне или обеју ранијих парничних странака (Nachfolge in die Parteistellung).[27])

Али, што се тиче сукцесије у спору уопште, треба разликовати: промену субјеката или носилаца спорнога предмета и промену субјеката или носилаца самога спора. Прва промена, тј. промена субјеката спорног предмета, редовно наступа и може увек наступити по вољи самих странака, јер њихово право располагања са тим предметом, поведеним спором у начелу ни уколико није тангирано нити ограничено; друга пак промена, тј. промена субјеката спора, може наступити само на основу закона и судске одлуке, и то под тачно предвиђеним условима и претпоставкама. Те због тога једна од тих промена не мора имати за последицу и наступање друге; тј. са променом власника спорне ствари или тражбине не наступа сама од себе (eo ipso, аутоматски) и промена субјеката спора, који има за предмет исту ствар resp. тражбину.[28]) Ово исто важи: како у случају када је до промене власника спорнога предмета дошло вољом самих парничара (сингуларна сукцесија), тако и онда када је таква промена наступила по самоме закону, односно смрћу једне или обеју дотадањих парничних странака (универзална сукцесија). Ма да универзална сукцесија иначе има свестрани значај одн. свестрано дејство, те и универзални наследник, по сили свога наследног права, ступа по правилу у сва права и све обавезе оставиочеве (in universum jus defuncti), па следствено томе и у сва његова права и овлашћења која су предмет извеснога спора, односно и у сам његов правни однос и положај као парничне странке у дотичноме спору; наравно, уколико су такви односи сами по себи, тј. по својој фактичкој и правној природи, уопште подесни за наслеђивање. Нас пак овде, с погледом на тему све наше расправе, нарочито интересује случај промене у власништву спорнога предмета која настаје вољом парничних странака, односно отуђењем спорне ствари или тражбине, о чему је реч у § 329 ГРПП.[29])

сличности и разлици између именовања претходника (ауктора) и истицања приговора о недостатку парничне или стварне легитимације било је предмет интересантне расправе и у једноме конкретном спору, приказаном од г. *Ставре Филипчевића*, са примедбом проф. *Милана Бартоша*, а под насловом: Парнична способност — имовине ауктора или недостатак легитимације. Проф. Бартош у својој примедби нарочито наглашава, да „способност бити странка из §§ 107 и 108 ГРПП не треба схватити само као општу способност бити титулар права, него и као посебну способност за учествовање у датом спору." (Архив, свеска за јуни 1938). — Нијесу ретки случајеви, — каже г. *Милинко Гилић*, судија, — неупућености у пракси о појму стварне легитимације. Често се појам о овој легитимацији брка са појмом легитимације уопште, најчешће са заступништвом, а понеки пут и са парничном способношћу. (О стварној легитимацији, Правни зборник, свеска за март—април 1938, Подгорица).

[27]) Тако *Pollak*, op. cit., S. 182.

[28]) *Sperl*, op. cit., S. 195.

[29]) По овоме законском пропису отуђење спорне ствари или тражбине, о којој тече парница, нема никаквог утицаја на парницу, те ни прибавилац није овлашћен, без пристанка противниковог, ступити у парницу као главна странка на место свога сауговорача одн. правног претходника. То пак значи, да ће отуђивач, у недостатку реченог пристанка, даље водити спор у своје име, а по једној туђој ствари. — В. о томе опширније у нашој расправи: Утицај

Arhiv JRPP i Janaći.rs

Међутим, има случајева, како у парничном, тако и у извршном поступку, да извесна лица нису уопште ни сингуларни ни универзални сукцесори одн. правни последници парничара, па су ипак по својој законској функцији овлашћена, односно активно и пасивно легитимисана, да се појаве и учествују као странке и да на место ранијих парничара врше све парничне радње. То су на пример: управитељ стечаја масе, принудни управитељ у извршном поступку, извршилац тестамента, скрбници одн. старатељи и други законски заступници отсутних, умрлих и свих тзв. несвојевласних лица; затим се овде може убрајати и тзв. непозвани вршилац туђих послова (negotiorum gestor), муж као законски заступник своје жене односно као управитељ или администратор њених добара, итд.[30]) Ови су случајеви по својој правној природи заиста, сасвим различити од опште или универзалне и појединачне или сингуларне сукцесије. Истина, и ту имамо у ствари извесан облик наслеђивања или сукцесије у погледу парничног положаја ранијих парничара у дотичној парници; али је то наслеђивање одн. сукцесија, уколико у појединим наведеним примерима и стварно постоји, чисто формалне или процесне, а не материјално-правне природе. Ту наиме означена лица, различита од правога тужиоца и туженика, ступају у парницу на место једне од ових парничних странака или чак на место њих обеју, али не на основу претходног одобрења ових, посредног или непосредног, већ на основу једне судске одлуке. А права тих трећих лица, као парничара у формалном или техничком смислу, опредељена су у свему самом њеховом законском функцијом, те је и њихов однос према спорном предмету само релативан и формалан. Они су, дакле, само претставници или репрезентанти правих парничних странака, односно власника спорнога предмета, а не и њихови сукцесори или наследници. То је, дакле, случај претстављања или репрезентације правих парничара, а не случај потпуне сукцесије или ступања у њихова дотадања материјална права и дужности. Јер тим лицима припада парнична легитимација само у процесном погледу, тј. у толико, што могу формално као и праве странке водити спор; док стварна легитимација — активна и пасивна — по материјалноме праву припада само оним лицима, чији су *правни интереси* тим спором тангирани, односно у чију се корист или на чију се штету спор стварно води. Па и судска одлука одн. пресуда изречена у таквим споровима стиче правну снагу и постаје извршна само према овим, стварно легитимисаним лицима — физичким или правним, а не и према њиховим формалним парничним претставницима, којима је

отуђења спорног предмета на активну и пасивну легитимацију у парничном и извршном поступку, Архив, свеска за новембар 1937.

[30]) Тако, на пр., управитељ стечајне масе, као законски заступник ове, има да води све активне и пасивне парнице које се тичу стечајне масе, и то у своје име; те ако је на место стечајног дужника ступио у парницу стеч. управитељ, мора се изменити и сам правни одн. тужбени захтев, у толико што ће исти даље гласити у корист стечајног управитеља односно против њега, а не против или у корист стечајног дужника или стеч. масе. — *Д-р Фрања Горшић*, Коментар стечајног закона, Београд 1934, стр. 79; *Д-р Антун Верона*, и д-р *Срећко Цуља*, Стечајни закон, Загреб 1930, стр. 34. — Исто такву легитимацију има и принудни управитељ у поступку за извршење и обезбеђење (§89), по свима тужбама, која су потребна за спровођење принудне управе.

вођење спора поверено одлуком надлежнога суда. У томе пак погледу, постоје извесне разлике и нијансе у правноме положају појединих формално легитимисаних лица, која смо горе примера ради навели, — што све зависи од природе оне правне установе, које се ти примери тичу, и од њенога законског и стварног основа. Треба, међутим, и овде приметити и нагласити, да ни за постојање тзв. стварне легитимације, у њеном раније изложеном облику и смислу, није увек нужно, да између дотичних лица — тужиоца и туженика — постоји и какав формални правни однос (уговорни, законски и др.), — већ је, по правилу, довољно само то: да се чињеница, која је основ или разлог конкретнога спора, тј. из које је конкретни спор потекао, дотиче њиховога правног круга или, како се то обично каже, *сфере њихових права и правних интереса.*[31]) У сваком случају, нужно је постојање извеснога правног интереса, тј. таквог интереса, који се, уопште узевши, тиче међусобних правних односа дотичних лица (тужиоца и туженика). Наравно, тај интерес ипак треба да буде приватноправне природе — личне или имовинске, пошто се само такви интереси уопште могу штитити и остваривати у редовном судском одн. грађанском парничном поступку. За постојање парничне легитимације није, дакле, довољан само један фактични, дални или посредни интерес извеснога лица у томе: што ће се извесан правни случај или однос, покретањем конкретнога спора, моћи да расправи или васпостави на други начин; или што би се једно већ постојеће фактично и правно стање покренутим спором могло изменити тако, да то буде од стварне користи и за она лица, којих се сама спорна ствар иначе не тиче (и томе слично). — У томе је и разлика између парничне одн. стварне легитимације у правоме смислу и тзв. парничне или процесуалне супституције, која такође има свој корен у материјалном праву. Наиме, парнична или стварна легитимација заснива се првенствено на непосредном и правном интересу, а парнична супституција пак на посредном и стварном. А са парничном легитимацијом у формалном или техничком смислу ова супституција има везе и сличности утолико : што и ту имамо у ствари једну такву правну ситуацију, да се извесна лица могу појавити као активна странка одн. као тужиоци у спору противу одређених других лица, али не по своме сопственом, већ по туђем праву на тужбу или правну акцију; тј. ма да сама та лица одн. супститути не стоје ниукаквоме правном односу према туженику. Наиме, право активне легитимације тих лица као супститута у дотичним споровима заснива се на тој околности: што једно треће

[31]) Тако је Касациони суд, својим закључком од 17 фебруара 1937 г. Р. 194/37, укинуо пресуду Апелац. суда Пл. 831/36 и Окр. суда за град Београд По 1864/34, јер је сматрао: да су призивни и првостепени суд дали погрешну правну оцену спорне ствари, налазећи да се између парничара не може засновати спор зато што они нису били ниукаквом правном односу међусобно, и да стога тужилац није легитимисан да буде тужилац. По нахођењу Касац. суда, тужилац је у даном случају био активно легитимисан за покретање спора без обзира на то, што се није налазио „ни у каквом директном правном односу са туженико̀м".

лице, према коме они иначе имају извесну тражбину, невршењем свога непосредног права на тужбу угрожава или вређа њихове имовинске интересе. То је, дакле, једно посредно или изведено право активне легитимације у грађанским правним стварима одн. споровима.[32]) Са овим је пак у вези и питање о активној легитимацији странака по стварима које се тичу материје побијања правних дела изван стечаја, где установа парничне легитимације има особити значај. Разлика је само између случаја процесне супституције и активне легитимације код побијања правних дела изван стечаја у томе, што повериоци, у овоме последњем случају, подижу тужбу и покрећу спор у своје лично име (en leur nom personnel) и по своме сопственом праву на тужбу, док то они у првоме случају чине по праву и у име својих дужника. У овоме, дакле, последњем случају, тј. у стварима побијања, повериоцу припада једно директно право на тужбу.[32])

Закључак. — Из целокупног нашег досадањег излагања и расправљања о појму парничне легитимације, јасно се види: да се та правна установа — и по своме појамном обележју, и по својој суштини и своме стварноме значају — подједнако тиче и материјалнога и процеснога права. Та установа, управо, претставља једну непосредну и значајну спону или везу између материјалног одн. приватног и процесног права, као двеју посебних целина, које су ипак тесно везане нужним јединством свога циља и своје правне функције: нормирањем, заштитом и остварењем приватних права и интереса, све у границама и могућностима једнога одређеног правног поретка. Зато је сасвим лепо и тачно речено, да је парнична легитимација „мост од приватнога ка процесном праву."[33])

Д-р Адам П. Лазаревић

---

[32]) Тако се, на пример, по француском праву (чл. 1166 code civil-a) повериоци могу користити правом на тужбу својих дужника (exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs), ако ови не би хтели тиме да се користе, па и поред ових, изузев оних тужби, које су везане за лична својства и права дужникова. Та је тужба у правној науци позната под именом посредне или косе тужбе (*action oblique*). Она пак у нашем грађанском праву не постоји.

[33]) То је директна тзв. паулијанска тужба (Actio Pauliana). — В. о свему томе опширније у одличноме делу: *Д-р Божидар С. Марковић*, Право побијења изван стечаја, Београд 1935. У овоме је делу установи парничне легитимације уопште посвећена довољна пажња.

[34] В. *Adolf Wach*, *Feststellungsanspruch*, S. 99 (27), наведено у цит. делу д-ра Б. Благојевића, стр. 301. — Питање о постојању или непостојању стварне легитимације, нарочито активне, по извесним правним стварима, које су предмет судског поступања и одлучивања, има великог значаја и у ванпарничном поступку. Тако, по § ВП, у ванпарничном поступку учесник (странка) је онај, кога се одлука суда непосредно тиче или онај који остварује свој правни интерес тиме, што тражи да суд донесе извесну одлуку. Овде је у ствари дата једна потпуна и тачна дефиниција појма стварне легитимације у ванпарн. поступку. — Затим се и у кривичном судском поступку често поставља питање о томе: ко је у даноме случају овлашћен resp. стварно легитимисан да се појави као тзв. приватни учесник у циљу заштите приватно-правног потраживања у крив. процесу, због кривичних дела која се гоне по службеној дужности. — В. о томе детаљније у делу: *д-р Божидар Марковић*, Уџбеник судског кривичног поступка, Београд 1930, стр. 174 и след.

ПОСТАНАК ЈЕДНЕ ЗАКОНСКЕ ОДРЕДБЕ О ПОСТУПКУ КОД ДРЖАВНОГ САВЕТА*)

Садашња организација, надлежност, а добрим делом и поступак Државног савета као административног суда прописани су Законом о Држ. савету и управ. судовима од 17 маја 1922 г., који је са извесним изменама и данас на снази. Главно обележје Д. савета по своме закону, у односу према ранијим законима о његовом уређењу и о његовом поступку, у томе је што је он сад схваћен као суд — административни, али суд —, док је раније био „највише административно тело у Краљевини Србији" (чл. 1 Закона о уређењу Д. савета од 21 децембра 1901 г.). Ово схватање о судском карактеру Д. савета проведено је, поред осталог, и у поступку у колико је он прописан самим законом од 1922, нарочито у погледу јавности суђења и једнакости странака. Пошто је поступак Д. савета и управних судова био уређен овим законом само у главним линијама, његовим је чл. 47 било одређено, да ће се ближе одредбе о унутрашњем уређењу Д. савета и управних судова, о персоналу, о поступку као и о наградама адвокатима прописати Краљевом уредбом на предлог Министра правде, а по саслушању Министарског савета. По овоме законском овлашћењу

*) 1) Закон о пословном реду у Држ. савету од 5 октобра 1870 г. Чл. 47: Ако министар усвоји посматрање и примедбе савета, онда ће поступити по њима и према томе ново решење издати. — Чл. 49: У случају кад министар услед примедаба савета измени своје решење, известиће о томе савет ради знања.

2) Закон о посл. реду у Држ. савету од 2 фебруара 1891 г. Чл. 79: Кад министар у седници савета, усвојивши посматрање савета, одустане од свог решења и изјави, да ће по ствари донети друго решење, онда Савет не доноси никакав свој закључак по том предмету, већ прима к знању министрову изјаву и извештава жалитеља, да ће му министар дати друго решење према примедбама Државног савета.

3) Закон о посл. реду у Држ. савету од 31 јануара 1902 г. Чл. 27: Кад министар на састанку Државног савета, или у свом посланом писменом објашњењу, изјави, да се слаже са посматрањем Државног савета, и да ће у том смислу издати жалитељу решење, тада ће Државни савет узети министрову изјаву на знање, и жалитеља известити да ће му министар дати друго решење сагласно с примедбама Државног савета. Исто тако ће Државни савет и министру писмом јавити да је о томе известио и жалитеља.

4) Уредба о посл. реду у Држ. савету и управ. судовима од 5 септембра 1922 г. Чл. 55: Ако министар на састанку Државног савета, или у свом пословном писменом објашњењу, изјави да се слаже са посматрањем Државног савета, и да ће у том смислу издати жалитељу решење, тада ће Државни савет узети министрову изјаву на знање, и жалитеља известити да ће му министар дати друго решење сагласно с примедбама Државног савета. Исто тако ће Државни савет и министру писмом јавити, да је о томе известио и жалитеља.

5) Закон о посл. реду у Држ. савету и управ. судовима од 29 маја 1929 г. § 52: Ако министар односно његов заступник на састанку Државног савета или у свом писменом објашњењу изјави, да се слаже са гледиштем Државног савета и да ће у томе смислу издати тужиоцу решење, тада ће Државни савет узети министрову изјаву на знање и тужитеља актом известити, да ће му министар дати друго решење сагласно примедбама Државног савета. Исто тако ће Државни савет писмом јавити и министру да је о томе обавестио тужитеља.

донета је 5 септембра 1922 г. Уредба о пословном реду у Државном савету и управним судовима, која је прописала поступак за административне спорове, а у колико се тиче онога који се односи на Д. савет као административни суд првог степена, у ствари независно од закона од 1922, па и супротно његовим одредбама. Тако је она, противно чл. 25 и 28 закона, у своме чл. 50 прописала писмен поступак, без присуства странака, за рад Д. савета као првостепеног суда. Затим, једнакост странака, која је у закону доследно проведена као последица судског обележја Д. савета, поремећена је на штету појединца а у корист власти, одредбама из чл. 52 и 53 Уредбе.

У овоме погледу уредба је била у несагласности са законом. Међутим, за одредбу из њеног чл. 55, који је у примедби цитиран, одмах се уочило да не само да није у сагласности са законом, већ ни са осталим прописима из саме уредбе, и да се њиме предвиђа случај који применом било закона било уредбе уопште не може наступити, што значи да се та одредба не може ни применити. Овај је члан уредбе стога сматран као један од оних уредбених прописа који су противни закону, и који се због тога не примењују.

У 1929 г. узело се да се поступак код Д. савета пропише посебним законом, као што је било одређено чланом 103 тада већ укинутог Видовданског устава, те је 29 маја 1929 донет Закон о пословном реду у Државном савету и управним судовима, који је и данас на снази. У ствари у овај закон је преписана ранија уредба од 1922 г. са извесним изменама без већег значаја. И пошто је њиме скоро у свему задржан онај поступак из уредбе, у његов је § 52 пренет ранији чл. 55 уредбе, само са малим редакцијским изменама. Разлика је, међутим, у томе што се ова одредба из раније уредбе могла сматрати неважећом због њене несагласности са законом, док је сад она постала одредба закона.

Према овоме, уношење ове одредбе најпре у уредбу, а затим њено задржавање у закону, не може се објаснити осталим прописима о поступку код Д. савета, јер по њима не постоји могућност за наступање оне ситуације какву ова одредба претпоставља. Значи, дакле, да за овакву одредбу није било разлога у овим прописима, већ у неким другим, који омогућавају ону претпоставку за какву ова одредба даје решење. Такву ситуацију предвиђао је Закон о пословном реду у Д. савету за Краљевину Србију од 31 јануара 1902, па је за тај случај прописао и решење у своме чл. 27, који је, као што се из његовог текста види, дословно — само са једном грешком — преписан у чл. 55 уредбе од 5 септембра 1922 г. Овај пак закон из 1902 дошао је еволуцијом административног судства у Србији, што значи да је одговарајућу установу могао садржавати и закон који је овоме претходио, а то је Закон о пословном реду у Д. савету од 2 фебруара 1891. У његовом чл. 79 предвиђен је исти случај, и за њега дато исто решење као и у чл. 27 закона од 1902, само са друкчијом редакцијом. Међутим, ни ова установа из закона од 1891 није оригинална, већ прихваћена из закона који је њему претходио: Закона о пословном реду у Д. савету од 5 октобра 1870 г., где је била садржана у два члана — 47 и 49.

ANALI PFB | Tanalis

1) Закон о пословном реду у Д. савету од 5 октобра 1870 био је у Србији први закон који је изрично предвиђао могућност покретања административног спора и дао му дефиницију, а расправљање ових спорова ставио у надлежност Д. савету, коме је за овај посао прописао посебан поступак (глава III — „Нарочити поступак у спорним административним питањима" — чл. 35 до 50). У овим прописима били су предвиђени случајеви кад се жалба одбацује: најпре због непостојања административног спора, затим због неблаговремености жалбе, и на концу због неумесности, која се могла утврдити било пре било после објашњења министровог, усменог или писменог. Али, ако је, по нахођењу Д. савета, жалба основана, тада је долазило до једног дугог поступка, који ипак није могао довести до ништења министрове одлуке, већ у крајњем случају до захтевања „да се закон протумачи", што је спадало у надлежност законодавне власти.

Кад би саветски одбор, који је расматрао жалбе по административним споровима, нашао да одлука власти није на закону основана, позвао би министра на свој састанак и тражио обавештења. Ако се одбор датим обавештењима не би задовољио, „изјављује своја посматрања и своје мишљење, и подноси их са извештајем Државном савету" на општем састанку (чл. 42). Нађе ли Савет, дакле, на општем састанку, да је жалба основана, он позива ресорног министра да на састанку Савета саслуша његове разлоге и објашњења (чл. 44), а кад и поред тога остане при своме гледишту „да је решење управне власти противно прописима закона, онда чини дотичном министру на писмено своје примедбе, у којима именује закон, коме је то решење противно" (чл. 46). Према чл. 47 и 49 „ако министар усвоји посматрање и примедбе савета, онда ће поступити по њима и према томе ново решење издати", а о томе Савет известити ради знања.

Према овоме, Савет на општем састанку, пре него што позове министра, заузима гледиште о предмету, и министра позива тек ако нађе да је жалба основана. Пошто саслуша министра, он опет расправља о предмету, а затим, ако при своме гледишту остане, писмено саопштава министру своје посматрање. Саопштавање, дакле, саветског гледишта министру предвиђено је законом. Поводом овога могу наступити два случаја: да то гледиште министар усвоји или не усвоји. Ако не усвоји, поступак се наставља давањем поновних примедаба; евентуалним изношењем ствари пред Министарски савет, и на концу тражењем да се закон протумачи.. Али, ако министар саветско гледиште усвоји, ствар се решава на начин прописан у чл. 47 и 49, који су напред цитирани. Наступање претпоставке за примену ових прописа омогућено је, дакле, одредбама које овим прописима претходе.

2) После Устава од 1888 донет је 2 фебруара 1891 г. нов Закон о пословном реду у Д. савету, који је, у глави VI, прописао „поступак при разматрању министарских решења у административним споровима" (чл. 66—85). По њему, Д. савет најпре цени благовременост жалбе, а затим своју надлежност, односно постојање административног спора, и кад нађе да у овоме погледу

жалба задовољава услове, саветски отсек коме је жалба уступљена у рад, може тражити од министра акте предмета, испитивање сведока, дослеђење и остало што налази да му је потребно. Проучивши све то, отсек подноси извештај Д. савету с образложеним мишљењем како да гласи закључак Савета (чл. 72). Ако Савет нађе — сагласно или противно предлогу отсека — да би требало поништити министрово решење, „онда решава, да се позове министар у седницу Савета ради обавештења и коначног решења" (чл. 74). Значи да Савет заузима гледиште по предмету пре него што позове министра у седницу, и да позивање зависи баш од тога гледишта. Кад министар у седницу дође, онда се ствар због које је позван понова на седници претреса и у присуству министра коначно решава (чл. 77). Ако министар тада усвоји посматрање Савета, поступиће се на начин прописан у напред цитираном чл. 79.

И овај поступак, дакле, као и онај из 1870, предвиђа могућност за Савет да изложи министру своје посматрање о спорној ствари, па затим прописује како ће се поступити у случају да министар то посматрање усвоји. Тако, одредба чл. 79 показује се као солуција случаја који по закону може наступити.

3) Без обзира на трајање закона од 1891 и враћање у живот онога од 1870, јер то овде није од интереса, већ идући редом, долази се на Закон о пословном реду у Д. савету од 31 јануара 1902 г. Према чл. 19, на који упућују чл. 26 и 20 овога закона, кад Д. савет нађе да је жалба против указа или министарског решења основана, он доноси одлуку да се у року од 15 дана позове на састанак Савета ресорни министар ради објашњења по предмету. Министар је дужан доћи лично на одређени састанак или послати написмено своје објашњење. За случај да министар на састанку Савета, или у свом посланом писменом објашњењу, изјави да се слаже са посматрањем Д. савета, поступа се на начин прописан у чл. 27, који је напред цитиран.

По овоме закону, као и по ранијима, Савет најпре заузима гледиште о предмету, па ако нађе да је жалба основана, позива министра, који овим путем има могућности да се упозна са саветским посматрањем. Значи да је одредба чл. 27 дошла услед законом предвиђене могућности за наступање оне ситуације какву овај пропис претпоставља.

4) Закон од 1902 остао је на снази све до доношења садашњег Закона од 17 маја 1922 о Д. савету и упр. судовима и Уредбе о пословном реду у Д. савету и упр. судовима од 5 септембра 1922 г. По закону од 1922, Савет решава по жалбама против пресуда управних судова, дакле као суд другог степена, а затим по тужбама против указа и министарских решења, што значи као суд првог степена (чл. 17). Према чл. 25 и 28, кад решава по тужби, тј. у првом степену, пресуду доноси по правилу после јавно одржаног рочишта, а по жалби, дакле у другом степену, решава без позива странака (чл. 41). Уредба је ово, међутим, изменила тако што је у чл. 50 прописала да Савет решава о тужбама и жалбама без присуства парничних страна, а Д. савет

ANALI.PFB | anali.rs

је у општој седници нашао да ова одредба из уредбе није у супротности са законом (одлука бр. 559 од 14 маја 1923). Већ самим отклањањем јавног рочишта поремећена је једнакост у третирању странака у спору, на штету појединца а у корист управне власти, али је та неједнакост још појачана одредбама чл. 52 и 53 уредбе.

Према чл. 52, тужбу против указа и министарских решења Савет шаље претходно министру на одговор, који се даје у року од месец дана. Пре давања писменог одговора министар има право тражити да буде саслушан у нарочитој седници надлежног саветског одељења, ради давања обавештења о спорном предмету. Ако Савет не усвоји објашњење министрово, он ће о томе писмено известити министра, па ће приступити решавању у новој седници. Специјално у случају тужбе против указа, ако Савет не усвоји објашњење министрово, дужан је, по чл. 53, о томе известити министра и претседника Министарског савета. Тада се ствар износи пред Министарски савет, који, у року од 15 дана, може дати своје противразлоге или нарочито захтевати седницу Д. савета ради објашњења о спорном предмету. После тих објашњења Савет доноси своју одлуку.

Овде је реч о поступку Д. савета само у колико би он дошао у обзир код евентуалне примене чл. 55 уредбе. Као што се из напред цитираног текста овога прописа види, у њему се говори о доношењу другог решења место онога које је оспорено. Очигледно је пак да се решењем не може заменити указ. Због тога опет овде уопште не долази у обзир поступак предвиђен у чл. 53 за тужбе против указа, већ само онај из чл. 52. По њему, тужба се шаље министру на одговор пре него што Савет заузме своје гледиште по предмету, што је сасвим разумљиво. Писмени одговор министров на тужбу, према томе, не може бити дат с обзиром на какво посматрање Д. савета, јер он о предмету у томе стадију поступка још није ни заузео гледиште, па га ни министру није могао саопштити. Усмено пак објашњење министар може дати, према чл. 52, само пре писменог одговора, што значи опет пре него што Савет заузме гледиште, тако да министар нема могућности да се на овоме састанку изјашњава о томе да ли се са посматрањем Д. савета слаже или не. Према последњој реченици чл. 52, Савет би тек после објашњења министровог имао да расправља о предмету, па ако при томе не би усвојио ово објашњење, о томе би имао писмено да извести министра, а затим да приступи решавању у новој седници. Овај писмени извештај, дакле, био би за министра прва прилика да се упозна са посматрањем Д. савета. Међутим, после тога извештаја уредба не предвиђа за министра могућност да дође у седницу Д. савета, нити пак да даје какво писмено саопштење, дакле ни да се изјасни о посматрању Савета, већ прописује само да Савет после тога приступа решавању у новој седници.

ANALI PFB | anali.rs

Чл. 55 Уредбе претпоставља да министар има могућности да се упозна са гледиштем Д. савета, па предвиђа случај да се он сагласи са тим посматрањем. Међутим, као што је напред изложено, он такве могућности нема ни по уредби, а ни по закону.

То пак значи да не може ни доћи до ситуације какву чл. 55 претпоставља, услед чега овај пропис не може доћи до примене.

5) Уредба од 1922 замењена је Законом од 29 маја 1929 о пословном реду у Д. савету и упр. судовима, који је, као што је напред речено, у главном препис дотадашње уредбе, са делимичним изменама али без већег значаја, тако да је и поступак по њему остао у главном онај који је прописан уредбом. Заслуга овога закона је у томе што је правна средства код Д. савета обележио правим именом, као што је то доследно проведено у Закону о Д. савету и упр. судовима од 1922, а наиме: средство против указа или министарског решења, којим се изазива суђење у првом степену, овде се редовно назива тужбом; док се средство против пресуде управног суда, дакле за рад у другом степену, назива жалбом. Уредба је ове називе мешала, па их и у своме чл. 55 погрешно употребила. Закон од 1929, примајући скоро цео поступак из раније уредбе, примио је у свој § 52 и одредбу чл. 55 уредбе, али је у њој исправио речи „жалитељ" у „тужилац". Иначе, по садржају § 52 закона потпуно одговара ранијем чл. 55 уредбе.

Чл. 52 уредбе пренет је, са извесним изменама, у § 49 Закона. По § 49 тужба против указа или министарског решења шаље се претходно министру на одговор. У року од месец дана министар је дужан дати одговор на тужбу, или тражити да он или његов заступник буде саслушан у нарочитој седници одељења Д. савета, ради давања обавештења по спорном предмету. Ако Савет не усвоји одговор или објашњење министрово, доноси своју пресуду. Савет, дакле, не заузима гледиште о предмету пре министровог писменог одговора на тужбу или усменог објашњења. Отуда за министра нема могућности да сазна за саветско гледиште, па ни да свој одговор или објашњење даје с обзиром на то гледиште. Чл. 52 раније уредбе прописивао је за Савет дужност да писмено извести министра ако му објашњење не усвоји, па ни тада за министра није било могућности да се о посматрању саветском изјашњава. Под законом од 1929 он те могућности поготову нема, јер, по § 49 закона, Савет уопште не обавештава министра да ли му објашњење усваја или не, већ одмах доноси пресуду. На тај начин, министар сазнаје за саветско гледиште тек из пресуде. Очигледно је пак да се после изречене пресуде министар не може изјашњавати код Д. савета да ли се са његовим гледиштем слаже или не. Међутим, § 52 закона баш почива на претпоставци да министар има могућност да се са гледиштем саветским упозна пре пресуде, и поводом њега да своју изјаву. А пошто таква могућност по закону не постоји, значи да је примена § 52 немогућа.

За оцену могућности примене овога прописа у обзир не долази § 50 Закона са истих разлога као ни чл. 53 раније уредбе, јер је у обадва реч о поступку Д. савета само по тужби против указа.

Богдан Мајсторовић

НОВО ЈУГОСЛОВЕНСКО ДЕОНИЧКО ПРАВО

СА ГЛЕДИШТА УПОРЕДНОГ ПРАВА

У образложењу Пројеката закона о акционарским друштвима и командитним друштвима на акције, који је био предан јавности 1930 г. од стране немачког Министарства правде, било је наглашено да се сад готово у свима европским државама спроводи реформа акциског права. Заиста, нови акцијски закони издани су у Холандији, Великој Британији, Пољској, Лихтенштајну, Литванији, Грчкој, Данској и Немачкој; Француска је досад спровела реформу по низу многобројних појединачних питања; Италија је створила ново кривично акцијско право; постоје пројекти који се претресају у Швајцарској, Италији, Мађарској и Чехословачкој. У Немачкој само један део споменутог Пројекта озакоњен је 1931 г., док је ступање на снагу осталог дела одложено за касније. Али у међувремену националсоцијалистичка револуција изменила је државно гледиште на акционарско друштво. Стога будућа реформа се неће ослањати на остали део старог Пројекта, него ће делимично поћи сасвим новим путем који ће се у знатној мери разликовати од водећех идеја покрета за реформом у другим земљама.

У ред оних држава које су ово питање решиле у својим законодавним телима и спровеле реформу акцијског права сада је дошла и Југославија. Југословенски закон такође носи ознаке оних идеја којима су у другим земљама прожети покрети за реформом. С једне стране, он води рачуна о мисли да се уведу нове форме у право акционарских друштава и да се оно прилагоди захтевима привреде, а с друге стране, тај закон усавршава заштиту акционара и поверилаца при оснивању, проширује обавезе управних органа и олакшава у случају погрешака управе, могућност регреса против њених чланова. Даље, знатно је проширена дужност управе да даје обавештења приликом подношења извештаја и закључних рачуна, и право појединих акционара на таква обавештења као и друга права мањине.

Југословенски закон већином се придружује пољском акцијском праву. „Образложење" наглашује да је разлог томе тај да је и Пољска морала изједначити више законодавства и да је у једном чисто аграрна земља, а у другом има претежно индустриски карактер. Осим пољског Закона Југосл. трговачки закон ослања се у многим појединостима на Пројекте лихтенштајнског, швајцарског, италијанског и немачког.

С обзиром на ограничени простор који нам стоји на расположењу, природно, немогућно нам је приказати овде подробно све новине Југословенског закона. С тога упућујем читаоце на детаљни приказ који смо објавили у Annales du droit commercial, часопис који издаје професор Percerou у Паризу. На овом месту ограничићу се да претресем неколико основних проблема.

I *Оснивање.* — Побољшање прописа о оснивању игра незнатну улогу у покрету за реформом у осталим континенталним земљама. Ови прописи су се тамо показали углавном као задово-

љавајући. Битна промена коју је пројектовала Немачка састојала се у укидању прописа о сукцесивном оснивању, јер у пракси истог није било већ у току више деценија, као и у увођењу одредаба, које би пружале заштиту против прикривеног оснивања помоћу апора у стварима, што се јавља врло често. Прилике у Југославији су сасвим другојачије. Одредбе појединих закона које су досад биле на снази у Краљевини, а које се нарочиту тичу оснивања помоћу апора, нису ни мало довољне и остављају несолидном оснивању широм отворена врата. С тога југословенски закон с правом појачава одговорност оснивача и мере безбедности за заштиту акционара и поверилаца, које су пооштрене по угледу на немачко право.

У извесним случајевима предвиђене су нарочите предострожности ради заштите акционара и поверилаца. То су:

1) Код *уложака у стварима* (апора) и *набавака при оснивању* (§ 189) у циљу сузбијања опасности да се уложе при оснивању ствари мање вредности, тражи се тачно означење преузетих предмета у правилима (§ 184 ст. 1 т. 1). Подаци који се на њих односе морају бити потпуни. Оснивачи морају поднети уговоре и навести тачно означење правних односа и услова у погледу уложака у стварима и набавки при оснивању. Нарочито мора да буде образложена вредност ових ствари, по потреби прибављањем мишљења вештака (§ 191). Тако исто је потребан извештај независних ревизора (§ 193 ст. 2). Изигравање прописа о улозима у стварима помоћу уплате акција при оснивању готовим новцем и каснијег повећања акцијског капитала преузимањем улога у стварима спречено је тиме што су и у овом случају предвиђени као обавезни извештај оснивача (§ 191) и његово испитивање од стране ревизора. Помоћу подробних одредаба извештају ревизора дат је нарочити значај (§ 193).

Закон даље штити промет од несолидног оснивања тиме што винкулира за извесно време акције издане на основу улога у стварима (§ 225). Овакве акције треба да носе изрично означење да су издате на основу улога у стварима (§ 225 ст. 2). Оне морају да буду депоноване код друштва или, на захтев акционара, код којег новчаног завода, (§§ 196 и 225 ст. 3). Депозит има да траје до одобрења годишњег биланса по истеку друге половине године (§ 225 ст. 1 и 3). Друштво има право залоге на овим акцијама за обезбеду евентуалних потраживања из накнаде штете.

Сличних прописа у акциском праву обично нема. Нашли смо донекле сличне прописе само у белгиском акциском праву, које је очевидно послужило као углед за ову одредбу. Тамо стоји наиме у чл. 47:

„Акције издате на основу улога који се не састоји у готовом новцу, као и све исправе, које дају директно или индиректно право на ове акције, не могу се отуђивати пре но што протекне десет дана од објаве другог годишњег биланса после њиховог издавања. До истека овог рока уступљење ових акција се може извршити само јавном исправом или приватном исправом пријављеном друштву у месецу кад је била извршена цесија, и то све под претњом ништавности."

Пропис има за циљ да спречи прелажење акције, издате на основу улога у стварима, одмах после оснивања у руке публике.

II *Особене користи, накнаде и награде.* — Поред уложака у стварима, и особене користи уговорене за оснивање често бивају извор опасности при оснивању акционарских друштава. Да би се обелоданили поступци који се овом приликом дешавају, ревизори при испитивању морају да се изјасне да ли околностима одговарају оне особене користи, накнаде или награде које су одобрене оснивачима. Ако то није случај, испуњење таквих обећања после оснивања није допуштено и управа је за то одговорна. Забрањена је исплата споменутих награда на терет основне главнице. Обећање годишњих исплата извесне своте може се извршавати само из добити.

С правом Хахенбург, творац аустриског пројекта, скреће пажњу на то „да није умесно забрањивати употребу уплаћеног капитала на радове трећих лица, јер тек конституисано друштво обично још није могло ништа да заради, а неумесно је одлагати исплату за радове док друштво не постигне добит. Али ово ће опет довести до тога да ће се морати исплатити дужна накнада и оснивачима и првим акционарима из друштвене имовине. Јер ако су у питању стварно указане услуге, немогућно је оснивање и акционаре ставити у гори положај од онога у коме су људи са стране. Језгро законодавног регулисања мора увек да буде у томе, да се друштво сачува од злоупотребе утицаја оснивача и првих акционара. Док се то не јавља као потребно, дотле се треба чувати од претеривања у примени извесне мере безбедности."

У другим акциским правима нема одредаба да упис акција и уплата одговарајуће своте новаца могу да буду вршени само код Народне банке и код повлашћених банака и штедионица. Тиме се даје држави знатан утицај на оснивачку делатност, јер банка није дужна да прими понуђене уписе. Стога држава може осујетити чак и одобрено оснивање.

III *Концесиони или нормативни систем.* — У Југославији важи за сва акционарска друштва концесиони систем, тј. оснивање акционарског друштва зависи од дозволе Министарства одн. бана. Овај систем је супротан нормативном систему, који важи у великој већини држава. Последњи се састоји у томе да држава само прописује извесне норме, по којима акционарско друштво добија право на живот, без нарочите дозволе било којег државног надлештва. Док је у почетку развитка концесиони систем свуда преовлађавао, он је сада још на снази у неколико држава (нпр. Аустрија, Чехословачка, Пољска, Холандија и Грчка). У Југославији велики број познатих научника, у сагласности са водећим привредним круговима, заузима став за потпуно укидање овог система.[1])

С друге пак стране заступљено је такође гледиште да се концесиони систем мора задржати.[2])

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Тако Шкерлј („Über die Verantwortung der Organe der A. G."). Стражњицки, *Бајкић*, („Акционарска друштва и право надзора Министарства трговине и индустрије").

[2]) Zebić, „Zeitschrift für Ostrecht" 1930.

„Образложење" заступа мишљење да не треба ограничавати оснивање акционарских друштава и да држава често чак није у стању да у конкретном случају одреди целисходност оснивања; оно даље указује да концесиони систем није успео да спречи слом друштава; у овом случају на држави остаје одиум да долазе до пада друштва која се налазе под њеном егидом и заштитом. „Држава мора пре свега да има своју трговинску, а нарочито своју индустриску политику, према којој се извесне гране националне делатности повлашћују или бар се више повлашћују него друге, јер дају држави, ако ништа друго (на пр. запослење радника, унапређење различитих бранши производње сировина), нове објекте за опорезивање. Али треба признати да се у најновије време, на основу искуства за време Светског рата и после тога, јавила многобројна мишљења у томе правцу да се мора одржати концесиони систем за извесне врсте акционарских друштава која најдубље задиру у народну привреду или непосредно су од особите важности за обезбеђење и одбрану земље. Тако је поступила и Пољска."

На основу ових гледишта закон задржава још концесиони систем, али само у ограниченом обиму. Дозвола је потребна за оснивање акционарских друштава, чији су предмет ова предузећа: 1) Банкарски и кредитни заводи и осигуравајућа предузећа; 2) Грађевинска предузећа и експлоатација јавних железница, пловних канала и аеродрома; 3) Ваздухопловство и пловидба са моторном снагом; 4) Градња телеграфа, телефона или отправних радио-станица и 5) Исељенички послови. — Поред тога Министар трговине и индустрије са одобрењем Министарског савета може Уредбом прописати да се без дозволе не могу оснивати она индустријска акционарска друштва која су од особите важности за заштиту и одбрану земље. Према томе постоји, одиста као изузетак, велика могућност примене концесионог система.

IV *Права и обавезе акционара.* — Акционарско друштво може издавати акције са различитим правима (врсте акција). *Првенствена права* могу да се састоје и у томе да имаоци првенствених акција могу бирати или предложити одређени број чланова друштвених органа, али мање од половине. Она могу да буду и имовинске природе, с обзиром на чисту добит и на поделу друштвене имовине. Привилегована дивиденда не може премашати више него са 5% дивиденду која се додељује на основне акције. „Образложење" уз § 230 примећује овом приликом:

„Ма да акционарско друштво почива на демократским принципима, захтеви живота чине потребним акције са којима су скопчана већа права него са осталим. Нема потребе наводити поједине случајеве, јер су опште познати. Питање је само у томе која врста привилегија и у којем обиму може постојати за извесни род акција према другим". Даље „Образложење" расправља подробно питање допуштања привилегованих акција са плуралним вотумом по страном угледу које, као што је познато, при реформи акцијског права готово у свима земљама стоје у центру интересовања, те су изазвале управо непрегледну књижевност. Даље „Образложење" претреса преимућства и недостатке овог система и правне облике истог у различним земљама и долази до коначног закључка да га треба одбити. У пракси југословенских акционарских друштава досад се није јавила потреба за заштитом од унутрашње денационализације. Што се тиче страног капитала, земља се још налази у оном стадијуму привредног развитка у којем не треба страни капитал застрашивати, већ треба привлачити.

На истом гледишту стоји и привреда. Тако претседник трговачке коморе у Загребу изјавио је у свом приступном говору

да се страни капитал мора привући, али то не сме да води подјармљивању земље. Упркос томе Пројекат сматра за потребне извесне мере да би се обезбедила стабилност управе. То хоће да постигне помоћу следећих законских одредаба:

1) § 248. *Синдикати акционара.* Акционари могу склапати међу собом уговоре којима поверавају за одређено време, али не дуже од пет година, вршење права по својим акцијама једном или више поузданика. Уговор мора да буде писмен. Ова одредба потсећа на т. зв. Voting - Trust америчког права. По аустриском праву (одлука Бундесгерихта књ. 23 стр. 114) такав је пренос права гласања био ништаван. Истоветно решење, као што је познато, било је сад донето у Италији, где је ово питање скоро било расправљено од стране професора Аскарели.

2) § 231. *Ограничење права гласа.* Правилима се може одредити да известан број акција чија укупна именита вредност не премаша половину основне главнице даје право гласа само о предлозима који се тичу: снижења основне главнице, продужења или превременог престанка друштва, продужења престалог друштва; промене главних предмета предузећа; измене правила којом би се крњила посебна права везана за те деонице; спајања; отуђивања целе имовине друштва; давања целог друштвеног предузећа или главних делова сличних уговора; претварања друштва у друштво с ограниченом одговорношћу; постављања повереника за испитивање. Ова ограничења су допуштена само ако акције са ограниченим правом гласа уживају првенствену дивиденду од 5%.

3) *Олигархијска клаузула.* (§ 230 ст. 3). Ова установа је досад постојала само у холандском праву. Она се је тамо одомаћила као замена предаје акција за гласање без преноса права својине на исте (Stimmrechtaktien), што је било забрањено, и састоји се у томе да извесни акционари имају право предложити известан број чланова управних органа.

Ради заштите *националних интереса* Закон (§ 291) садржи одредбе према којима већина управе се мора састојати из југословенских држављана и имати пребивалиште у земљи.

Права мањине. У Закону су загарантована врло широко. Појачање ових права уопште одговара идејама реформе у другим земљама. Свакако износе се такође приговори против великог проширења права мањине, јер је сад положај појединих акционара према великим предузећима, која се готово сва налазе у рукама концерна, постао други него што је био раније. Поред тога искуство последњих година показало је да се права мањине често злоупотребљавају ради циљева, за које нису била намењена. Пољско акциско право, које је Закон узео у више тачака за углед, пошло је најдаље од свих права у свету у правцу проширења мањинских права.

У југословенском Закону предвиђена су ова мањинска права:

1) § 254 — право сазива скупштине од стране акционара који претстављају један десети део или чак и мањи правилима одређени део основне главнице.

2) § 258 — право исте мањине захтевати стављање одређеног предмета на дневни ред.

3) § 276 — право иступа из друштва у случају надгласавања при доношењу извесних одлука.

4) § 277 — право на обавештавање.

5) § 283 — право тужбе због повреде закона или правила у циљу поништавања закључака. Ово право припада сваком поједином акционару; ипак је потребна мањина од 20% основне главнице, ако се хоће побијати прекомерна отписивања или стављања резерве.

ANALI PFB | anali.rs

6) § 311. — При избору надзорних органа гласање може се вршити по скупинама. На тај ће се начин дати могућност мањини да доведе своје претставнике у надзорни одбор.

7) § 325 — тзв. право испитивања јавља се за случај ако је скупштина одбила предлог за испитивање завршних рачуна. Тада мањина која претставља 10% основне главнице може предложити испитивање, ако учини вероватном непоштену радњу или тешку повреду закона или правила.

8) § 401. — Против органа акционарског друштва може подићи тужбу за накнаду штете сваки акционар, ако друштво не поведе такву парницу у року од године дана, ма да је сазнало за дело које је проузроковало штету.

V *Организација управе.* — Органи акционарског друштва се састоје из скупштине, управног одбора и надзорног органа. Дакле управа није организована по енглеском систему, већ по немачком. Оба органа (управни и надзорни) су независни један од другог. Нема, као што је случај у Енглеској, једног одбора директора (Bord of Directors).

Између одредаба о *скупштини* треба истикнути следеће: Шта се тиче тзв. *права гласа банака* на основу депонованих акција, заступање је допуштено, као и у Немачкој, само на основу специјалног пуномоћја (§ 289).

Као што је познато, раније су банке заступале акције својих клијената, које се налазиле у њиховом депо-у на основу својих општих пословних услова, тако да клијенти нису били потпуно свесни да тиме преносе на банке своје право гласа. Против тога је се дигао покрет за реформом и обележио такав поступак као фалсификовање воље већине акционара од стране банака. То је било живо оспоравано, нарочито од стране Solmssen'a на Келнском конгресу правника. На овом месту не могу дубље улазити у ово питање.

Закон одузима право гласа заинтересованим при сукобу интереса, а нарочито у погледу послова између акционара и друштва (§ 270).

У Немачкој и сад постоји такав пропис, али јудикатура Рајхсгерихта одузела му готово свако дејство, јер санкционише скоро свако изигравање. Стога тај пропис биће сигурно укинут. Према моме мишљењу, требало би ићи у супротном правцу и подробним законским одредбама спречити овакву јудикатуру, која је била више пута нападана у науци.

VI *Надзорни органи.* — Акционарско друштво има свој надзорни орган (§ 309). То је или *надзорни одбор* или *ревизиско поверенство.* Друштво може да има и обе установе. Поред тога друштво може правилима поверити ревизију биланса којем ревизиском поверенству. Акционарско друштво са основном главницом која премаша 10 милиона динара мора имати надзорни одбор. Ограничење у погледу броја чланова, које постоји за управни одбор, постоји и овде. Минималан је број три а само максимални број чланова надзорног органа није фиксиран (§ 310). Одредбе о кауцијама важе и за чланове надзорног одбора, али ове кауције износе само половину (§ 313).

ANALI PFB | anali.rs

Надзорни орган је обавезан испитати инвентар, годишње закључне рачуне, извештаје и предлоге управе. Он мора и иначе помоћу контроле обавештавати се о стању послова. Одредбе о ограничењу у вршењу дужности при сукобу интереса и одобра-

вању кредита ће се сходно примењивати. Уколико су ревизиско поверенство, или један ревизор или више ревизора или удружење за ревизије опуномоћени за испитивање и контролу, обим њихове контроле не сме да се ограничи. Ако поред тога постоји надзорни орган, њему је дужност да дода ревизиском извештају свој извештај (§§ 315 и 316).

Пада у очи да Закон не наређује као обавезно испитивање годишњих завршних рачуна преко независних ревизора, по угледу готово на сва акциска права.

„Образложење" подробно објашњава ово пропуштање. Главни је разлог тај да, према мишљењу аутора „Образложења", у Југославији нема довољно спремних ревизора и ревизијских удружења. „Образложење" истиче такође да има и других земаља где сличне ревизијске установе нису обавезне (§ 324). Али тврдња која се на то односи делом није тачна. У Швајцарској постоји тзв. контролна установа (Kontrollstelle) као обавезна, а по Пројекту измена швајцарског облигационог права њена се овлашћења морају битно проширити. Сходно су уређене ствари у Италији у погледу тзв. синдика (Sendicci) и у Француској у погледу надзорних комесара (commissaires de Surveillance), чија су овлашћења битно проширена најновијим законима. У Немачкој сматра се завођење обавезног испитивања као најбитнији и најважнији резултат реформе акцијског права уопште.

Баш немачко искуство може да послужи као углед за Југославију. Насупрот Енглеској где је институција аудитора у току столећа постигла доба цветања, у Немачкој при завођењу обавезног испитивања у 1931 г., није још било на расположењу довољно спремних снага, ма да су тамо постојали многобројни ревизори и ревизиска удружења. Немачки законодавац према томе је ишао постепено. Он је одустао за извесно време од стављања на снагу одредаба о обавезном испитивању. Била је прво створена организација чије је предмет био образовање спремних ревизора. Званично признање квалификације за обавезног испитивача (Pflichtprüfer) давало се само после полагања врло строгих испита. Иначе сада је, као што обавештава „Економист" од марта 1936 г. (стр. 131), створена и у Југославији организација, чији је циљ образовање ревизора.

VI *Извештај о пословању и закључни рачуни.* — У акциском праву свију земаља досад нема нарочитих одредаба о садржини извештаја, биланса и рачуна добитка и губитка. И јудикатура сматрала је довољним извештаје у којима је било све могуће о политичким приликама и светској ситуацији, али једва по нешто о стању самог друштва. Исто је било стање и у погледу завршних рачуна. Последњих година пракса је признала већ да се не може ићи даље у прикривању и да откривање односа мора да буде знатно проширено. У сагласности са овим, ново немачко акциско право је сасвим тачно прописало шта морају садржавати наведени списи за биланс и рачун добитка и губитка и Закон садржи одређену шему расчлањавања и процене у билансу (§ 331). „Само у једној тачци дозвољено је ограничење. Извесни догађаји могу се прећутати само ако ће њихово обелодањење проузроковати штету друштву или јавним интересима. У том погледу је нађена ова формула: „Не мора све да се каже, али оно што је речено мора да буде тачно." Због врло опсежних појединих одредаба упућујем на сам Закон.

Закон, као и немачко право, тежи остварењу начела истинитости и јавности биланса, али и после спровођења формуле увек

важи изрека Вајт Симона у његовој чувеној књизи о билансима акционарских друштава.

„Ма да са гледишта друштвених органа позиције биланса морају да буду чињенице, а њихова процена израз *мишљења*, за трећа лица која ће испитати биланс, дакле и за скупштину, оне ће ипак остати ствар поверења."

Врло подробне одредбе садржи Закон у §§ 337—339 у погледу обавезног стварања јавних резерви које је досад било јако занемарено у Југославији, наиме, сви закони појединих покрајина нису о томе садржавали довољне принудне прописе. Сада мора акционарско друштво имати општи резервни фонд. Томе се фонду мора додавати по 5% годишње чисте добити дотле док не достигну једну петину основне главнице. Код банака и осигуравајућих друштава годишњи проценат износа 10%, а потребна висина резервног фонда једну трећину акциског капитала. Ове резерве могу се употребити само за покриће губитака. Осим тога имају да се створе засебне резерве за нарочите ризике, губитке, издатке, пензије и добротворне сврхе. Скупштина може такође већином од 2/3 гласа присутних акционара установити засебну резерву која није правилима предвиђена, ако је потребна за обезбеђење предузећа или за стабилизацију дивиденде.

Ма да Закон не садржи нарочитих наредаба о латентним резервама, „Образложење" их сматра безусловним и потребним.

Као што је познато, овај проблем сачињава цетралну тачку целе реформе биланса код акционарског друштва. Стварање латентних резерви њихове присталице траже исто тако жустро, као што их нападају њихови непријатељи. Али ма шта се може рећи за или против са теоретског гледишта, свакако постоји чињеница да је ту институцију створила пракса у целом свету и развила исту у снажни систем, који ни један законодавац није досад смео поколебати и поред борбе која је била вођена против могућности злоупотреба својствене и овом систему као свакој људској творевини.[3])

VII *Казнени прописи.* — Законски прописи о акционарским друштвима који досад важе у појединим покрајинама Југославије не садрже опширне казнене одредбе. Тако у аустријском акциском праву нема таквих одредаба против оснивача, против чланова органа и против ликвидатора за случај прекршавања прописа Трг. законика; исто то важи и за Акциски регулатив. Босански и Угарско-хрватски законик ипак садржи известан број казнених одредаба, које у главном одговарају одредбама које се налазе у другим континенталним законима. Али, изгледа, фале одредбе против трговачке проневере.

Закон садржи врло подробне казнене прописе. „Образложење" то мотивише на следећи начин:

„Савремени закони и пројекти без сумње показују тежњу за већом строгошћу у погледу кривичне одговорности. То је у вези са самим нормативним системом а последица је донекле и великих неприлика и злоупотреба, које су се појавиле у ратно и послератно доба. Ипак не може се превидети да је ова строгост, која се очитовала, примера ради, и у првом Швајцарском и у првом Италијанском нацрту, већ почела попуштати. Показало се да је много шта, што се појавило у ратно и послератно доба, било само

[3]) Gaćeša, Tihe Pričuve, Ekonomist 1935.

појава опште деморализације, опште кризе, па је срећивањем прилика, само почело ишчезивати. Наш се Предлог повео за идејама најновијих нацрта, јер се и у нас, после толиких сломова и општег поремећаја појмова и етике, почела јављати консолидација, па би превише строге заштитне мере, сувише строга одговорност имовинска и кривична могле имати непожељено дејство, па би се баш ваљани и поштени људи повукли од сарадње у деоничким друштвима, јер баш они не би могли сносити претежак ризик; остали би на челу друштава баш мање вредни људи и постигло би се баш оно што се хоће и избећи и спречити."

Овом приликом треба приметити да је мишљење да први Швајцарски пројект садржи строге казнене одредбе нетачно. Овај Пројект уопште нема казнених прописа. У извештају о ревизији швајцарског облигационог права, поднетом швајцарском Департаменту правде 1920 год. (службено издање стр. 9) ово је подробно образложено. И касније није било донето казнених одредаба. Ово се објашњава, као што је то подвучено у извештају Сената од 1932 г. тиме што код швајцарских акционарских друштава готово није било таквих неприлика, као у другим земљама. Последњих година свакако било је и у Швајцарској сломова који су тако узбудили јавно мњење да се тражило пооштрење казнених одредаба. Али ускоро се показало да су стављени приговори били претерани и да узрок сломова који су се десили, нарочито у банкарству, лежи више у општим економским односима, него у кажњивим делима управних органа. Тако, требало је обуставити гоњење чланова управе Народне банке у Берну, јер није било кривичних дела. И у другим земљама, приликом реформе одустало се од пооштрења казнених прописа. Са правом је наглашено у холандском пројекту: „Ко има очи само за злоупотребе и хоће сваку злоупотребу сузбити законом, враћа се кући преварен." А у мишљењу Law-Society, поднетом Комисији за реформу енглеског акциског права, стоји: „Немогућно је помоћу законодавства заштитити безумне од њиховог властитог безумља."[4])

Према томе и југословенски Закон одбио је да узме за образац необично строге прописе италианског закона о кажњавању криваца у акциском праву, који су иначе нападани са свију страна.

У појединостима закон (§§ 405—414) уређује казнене прописе на следећи начин: У случају намерног оштећења прописани су казна строгог затвора, велике новчане казне и губитак часних права. Исте су казне прописане за повреду прописа о оснивању, повећању и смањењу основне главнице, о фузији ликвидацији и ревизији. — Нарочито се кажњавају органи друштва за кривице у билансирању (прикривање у билансу или фалсификовање биланса) или у случају да у другим јавним обавештењима (проспектима) што неистинито претставе. Даље одређене су казне за злоупотребе при гласању или вођењу скупштине, на пр., ако претседник допусти гласање лица, које нема права гласа или ако бесправно неког спречи да гласа, или се унесе нешто неистинито у записник. Тако исто је кажњиво несазивање скупштине као и повреда пословне тајне.

ANALI PFB | anali.rs

Упркос ограничења која су наглашена у „Образложењу", чини ми се да је Пројект у казненим прописима отишао и сувише

[4]) „It is impossible, by legislation, to protest fools from their own folly."

далеко, тако да су прописане тешке казне за повреду одредаба акциског права, које имају чисто приватно-правну природу (напр. несазив скупштине, бесправно одузимање права гласа или обратно итд.). Било је примећено, да се код многих дела, за која су одређене казне, ради о питањима где одлучује увиђавност или о питањима акциског права, на која није лако одговорити; треба само споменути сложене проблеме који се јављају у борби за право гласа. Стога ја сматрам за неприхватљиво за такве случајеве прописати казне.

VIII *Право концерна.* — У Југославији такође су и концерни у току последњег столећа јако напредовали, ма да не у истој мери као у другим земљама.[5]) Углавном имамо овде исте правне облике. Има и научних испитивања по овом предмету. Интересантно је да је водеће друштво, услед неповољног по холдинг-компаније пореског законодавства, у више случајева било пренето у Швајцарску.

Закон не занемарује ову појаву, али очигледно стоји на становишту Немачког пројекта 1930 г., према коме је сматрано за нецелисходно темељно разбистрити и законом регулисати однос између главног и афилираног друштва (Mutter-und Tochtergesellschaft). И заиста на овом подручју нису довољно разјашњени ни економски нити правни проблеми да би се утврдио основ за законско регулисање. Стога Закон се ограничује на то, да узима у обзир однос између главног и афилираног друштва у појединим појавама, пошто тамо где је то потребно води рачуна о тесној вези између таквих друштава. Ово се види нарочито на подручју пословног извештаја, биланса и рачуна добитка и губитка.

IX *Закључне напомене.* — Ма да треба признати да ће овај закон као целина потпуно извршити свој задатак, ипак морамо скренути пажњу да би била илузија ако би се сматрало, да закон може отклонити сваку невољу код акционарских друштава. С муком се може ту постићи потпуно ишчезавање лакомислености, неспремности и несавесности. Погрешке једних и рђави поступци других, исто тако не могу да буду искорењени на овом свету, као што се не може уклонити судбина, која влада и код акционарских друштава као и другде у људским стварима.

Ма да се помоћу доброг акциског права може много постићи у борби против мрачних сила које привлачи сјај злата, свакако морамо бити на чисто у погледу природних граница оног што може закон и увек памтити да за заштиту акционара постоји само једна формула коју су Енглези изразили речима: „Honest is the best policy" (Честитост је најбоља политика) и „Not measures but men" (не мере него људи).

Д-р Рихард Розендорф

ANALI PFB | anali.rs

[5]) *Ivšić*, Oblici koncentracije u našoj privredi, Ekonomist, maj 1937. *Mirković*, Industrijska politika (Geca Kon 1936) p. 79—160.

С Е Ф

ОБАВЕЗЕ И ОДГОВОРНОСТ БАНКЕ

Увод

Међу разним кредитним установама или новчаним заводима, најчешће банке, и то само у новије време, имају у својим касама или трезорима сефове (*safes*). У ред кредитних установа или новчаних завода бројно спадају: банке (приватне и државне), штедионице (државне, бановинске и градске), кредитне задруге (популарне банке, радничке банке, занатске банке, удружења за штедњу итд.) и осигуравајућа друштва[1]). Појам кредитна установа или новчани завод претставља род (genus); а појам банка, штедионица, кредитна задруга и осигуравајуће друштво чини врсту (species). С обзиром на чињеницу да најчешће банке имају сефове, говоримо о банкама. Али, наша мисао и наши закључци протежу се на сва предузећа, кредитне установе и професионалце, који се послом сефа баве као трговачким послом.

Појам сефа. — Сефови, то су сигурне и безопасне касете, кутије, фијоке, преграде, уопште сграђене и удешене просторије од армираног бетона, кованог и ливеног гвожђа или челика.[2]) Банке дају ове сефове, уз извесну периодичну награду у новцу, на расположење клијентима, физичким и правним лицима. У ову сврху, оне закључују час писмене уговоре, посредством нарочитих формулара, час усмене уговоре, са или без икаквог одређивања и углављивања права и обавеза уговорача.

Опис сефа. — Сефови могу бити мањи или већи. Сваки је сеф снабдевен текућим бројем и двоструком бравом и кључем, у циљу сакључарства клијента и банке. Клијент добија онај кључ чији дупликат не постоји, а код банке се налази контролни кључ, којим она отвара и затвара сефове. Брава сефа, пак, конструисана је овако: сеф не може да се отвори ни само кључем клијента ни само кључем банке, него и једним и другим, — заједнички; не може да се догоди да се сеф заборави закључати, јер се без суделовања клијента и банке не може сваки поједини кључ да извади. Поред тога, и у самом сефу могу да постоје разни модалитети затвора и сигурности."

Уобичајени поступак код сефа. — Банка ставља сваком клијенту улазницу-исказницу, за салу касâ или за трезор где су сефови, саопштава му лозинку и води књигу посета сефова. Клијент, пре него што ће ући у салу касâ или трезор, мора да поднесе своју улазницу, да понови лозинку и да се упише у књигу посета сефова, стављајући у исто време датум и час улажења као и број свога сефа. Иначе клијент, по правилу, може да приступа без контроле свима операцијама стављања и вађења објеката. За манипулацију са објектима у сефу, обично, постоји за клијенте посебна соба у просторијама банке: клијенти слободно рукују и располажу са објектима у сефу.

---

[1]) Д-р Александар Јовановић, Народна економија, II издање, Београд, 1935, стр. 214—227; — В. М. Ђуричић, М. Б. Тошић, А. Вегнер, П. Рудченко, д-р М. Р. Ђорђевић, Наша народна привреда и национални приход, Сарајево, 1927, стр. 227—232, 265; — Н. Поповић и д-р Д. Мишић, Наша домаћа привреда, Београд, 1929, стр. 33—54; — Статистички годишњак 1934—1935, књ. VI, Београд, 1937, стр. 200.

[2]) Практичан енглеско-српски речник, Илија М. Петровић, Београд, 1933; — Лексикон страних речи и израза, Милан Вујаклија, Београд; — Свезнање, Општи енциклопедиски лексикон, под уред. П. М. Петровића, Београд; — Nouveau Larousse illustré, dictionnaire universel encyclopédique, t. 3, Paris; — Der grosse Brockhaus, XVI Bd. 1933.

Евентуалан садржај сефа. — Употреба сефа дозвољена је, по правилу, само за смештај хартија од вредности, докумената, драгоцености и томе слично. По већ устаљеном обичају, ради сигурности садржине сефова, није слободно уносити у њих запаљиве и експлозивне материје; затворене кутије и пакети могу бити прегледани, приликом њиховог полагања у сеф, да би се могла контролисати њихова садржина.

Сеф у Југославији. — Треба имати у виду: законодавство, судску праксу, теорију и банкарску праксу. Законодавац не регулише уопште питање сефа. Судска пракса, колико је то нама познато, није још била позвана да се изјасни о правној природи уговора о сефу. Правна теорија једва ако додирује проблем уговора о сефу. Банкарска пракса, напротив, познаје и увелико бави се послом сефа. Посао сефа јесте, неоспорно, један *трговачки посао*, који спада у банкарске послове или операције банака. Трговачко законодавство које важи на територији Краљевине Југославије[3]) као и Трговачки закон за Краљевину Југославију,[4]) који још није добио обавезну снагу, прописују да су и банкарски послови или операције банака, поред многих других послова, трговачки послови. Према томе, и у смислу ових закона, посао сефа, као банкарски посао или операција, јесте један трговачки посао.[5])

Уговор о сефу, његова дефиниција и примена. — Шта значи, у економској стварности, уговор о сефу? То је факат периодично плаћеног и понављаног примања и смештаја у један одређен сеф банке извесних објеката клијента, који имају бити враћени клијенту на његово прво тражење, ако је ово учињено у уредовно време банке.Како се заснива овај уговорни однос између банке и клијента? По принципу слободе уговарања, уговорачке странке уређују овде слободно своје односе у оквиру владајућега јавнога поретка и благонаравија (Срп. ГЗ — §§ 13 и 538; Аустр. ГЗ — § 878; Франц. ГЗ — чл. 6 и 1134). А ово уређивање је или усмено или писмено. Најчешћи су они уговори о сефу у којима је банка ограничила или сасвим искључила своје обавезе, према клијенту, у погледу чувања и сигурности објеката примљених и остављених у сеф. Тада, уколико је реч о одговорности банке, све се своди или на доказивање садржине усменог уговора или на тумачење садржине писменог уговора. Али, поред ових, постоје још и такви уговори о сефу, који су истина ређи, у којима уговорачи нису уопште или нису подробно предвидели све услове, сва своја права и обавезе. Например, предвиђени су само број сефа, услови легитимисања, трајање и обнављање уговора, периодична награда у новцу и др., али нису предвиђена *евентуална питања о одговорности банке*. Ови последњи уговори о сефу пружају правној науци многе тешкоће, те ће они и бити, једино, предмет наше анализе и излагања, — нарочито уколико је реч о обавезама и одговорностима банке.

ANALI PFB | anali.rs

[3]) Српски закон о устројству трговачког суда, од 10 децембра 1859, § 17, бр. 5; — Хрватски трговачки закон, 1875 (Зак. чл. XXXVII), § 259 тач. 2.
[4]) Трговачки закон за Краљевину Југославију, од 9 јула 1937, § 1, тач. 4.
[5]) У истом смислу и француски трговачки законик, чл. 632.

Посебно је питање да ли је уговорно ограничење или потпуно искључење одговорности банака код уговора о сефу, приликом закључивања усмених или писмених уговора о сефу, пуноважно или је оно без дејства[6]). Француска судска пракса сматра да уговорне клаузуле о неодговорности код уговора само пребацују терет доказивања[7]). Но, овакво уговарање као да долази у област слободне приватно-правне активности појединаца, што ће рећи да од самих уговорача зависи колики ће обим одговорности банке одредити. Уосталом, овакво схватање, које не може да буде овде дискутовано, није страно класичном, индивидуалистичком и статичком гледишту права[8]).

Преглед и критика главних теорија о правној природи уговора о сефу. — Правни писци, када су се нашли пред новим проблемом уговора о сефу, скоро су аутоматски применили на овај уговор правила предвиђена и формулисана за неке *именоване* уговоре. То јест, они су хтели да утврде правни положај банке, која прима у своје сефове извесне објекте клијента по *трговачкој професији*, било на основу правила закупа, било на основу правила бесплатне или плаћене оставе, било, најзад на основу правила неких других именованих уговора. Међутим, ова правила нису никако применљива на односе који постоје између банке и клијента код уговора о сефу. Правни положај банке, посебно обавезе и одговорност банке, треба засновати на новим и реалним базама, на правој правној природи уговора о сефу.

Основна правна питања, која уговор о сефу поставља. — Уговор о сефу, — где уговорачи нису детаљно и релативно потпуно предвидели своја права и обавезе, — изазива многе правне проблеме. Поставља се питање да ли су ови проблеми добили своја решења у правној науци? У коју категорију уговора, именованих или безимених, долази уговор о сефу? Како је теорија дошла до објашњења и решења која нису сагласна са правном стварношћу и са потребама практичнога живота и саобраћаја? Где је правни основ уговора о сефу? Како се заснива уговор о сефу; који су циљ, садржај и правна природа овога уговора? Да ли уговор о сефу није један безимени уговор о чувању? Које су то обавезе банке за чије неизвршење она одговара клијенту за накнаду

---

[6]) Неки законици изречно прописују да је ограничење или укидање одговорности хотелијера, гостионичара, држалаца купатила и спаваћих кола (wagons-lits) у погледу унесених ствари, средством објаве, без правнога дејства: Аустр. грађ. зак. — §§ 970 и 970а; — Пољ. облиг. зак. — чл. 538 и 543; — Пред. Југ. грађ. зак. — § 957.

[7]) Ch. Beudant, Cours de Droit civil français, 2e éd., t. VIII, Paris, 1936, № 584.

[8])У новије време истиче се све више, како у теорији тако и у позитивном праву појединих земаља, идеја ограничења могућности искључења односно смањења обавеза и посебно одговорности које се намећу као последице закљученог правног посла. Примена клаузуле о неодговорности (la clause d'irresponsabilité) постаје сваким даном све ограниченија, а то све у циљу да се њеном употребом не изиграва сама природа и садржина правног посла који је заснован (напр. код уговора о превозу, уговора о раду и др.). Желети је да ова идеја дође до примене и код позитивно-правног регулисања уговора о сефу, у виду већег броја норми императивног карактера.

штете, изузев случајева законског ослобођења? Другим речима, у којим ће случајевима банка бити дужна да накнади штету, пошто се огрешила о своје обавезе да дâ одређен сеф и да прими, чува и врати поверене јој објекте? Практично, шта одлучити када објекти не могу бити више повраћени, било да су материално оштећени или уништени пожаром, било да су нестали из сефа крађом или предајом пуномоћнику клијента, коме је било престало пуномоћије?

Одговори на сва ова питања даће праву слику уговора о сефу. Контуре ове слике треба истаћи у једном закључку.

Уговор о сефу спада у област Приватнога права. Он је творевина потреба практичнога живота и новијега правнога саобраћаја. Наука се овим уговорм није довољно бавила, тако да његова суштина није теориски потпуно расветљена. Ми ћемо покушати да дамо научно објашњење уговора о сефу, посматрајући објективно оно што јесте, да утврдимо зашто је тако и да испитамо како би — с обзиром на опште принципе Приватнога права — требало да буде. Научно гледиште и гледиште практичара (банкара и финансијера) не морају се увек слагати; објективно изучавање има за циљ проналажење истине и научно објашњење појава и односа, док практичар тежи постизању што веће користи.

I. Преглед и критика теорија о правној природи уговора о сефу.

У Праву говори се, кадшто, о „правној природи" неког људског односа. „Правна природа" значи исто што и „правно обележје" или „правни карактер" једног људског односа. И тада се мисли на то: под који од већ постојећих, већ створених правних појмова, правних правила, потпада или може да се подведе дотични људски однос. Тако, кад је реч о одређивању правне природе уговора о сефу, треба утврдити која се правна правила имају применити на овај уговор, какав је са гледишта позитивног права тај правни однос између банке и њених клијената — тај однос који настаје из факта да банке дају на расположење клијентима, уз извесну периодичну награду у новцу, мање или веће сефове у својим касама или трезорима, ради остављања вредносних папира, драгоцених објеката и томе слично. У коју категорију уговора долази овај уговор? Је ли то један именовани или један безимени уговор? Је ли то један посебан уговор или уговор о сефу садржи елементе неколико других уговора, како се то рекло за трговачки уговор о превозу (§ 17 бр. 3 — З. У. Т. С. и §§ 69—74 С. Т. З.)[9])? Питање правне конструкције уговора о сефу долази у ред најомиљенијих контраверзи последњега времена[10]). Велика литература постоји на страни[11]). У теорији, несумњиво је само: да је уговор

[9]) Л. Таубер, Уџбеник трговачког права, Београд, 1935, стр. 153.

[10]) D-r Heinrich Dernburg, Die Schuldverhältnisse, Halle, 1915, S. 636, Anm. 10.

[11]) Подробну литературу посебно наводе: Ch. Lyon-Caen et L. Renault, Traité de Droit commercial, t. IV, 5e éd., Paris, 1925, N-os 676 c.—676 f., прим. 2; — M. Planiol et G. Ripert, Traité pratique de Droit civil français, t. X, Paris, 1932, № 733, прим. 3; — Louis Fredericq, Principes de Droit commercial belge, t. 1, Gand, 1928, № 531, прим. 3; — Avv. Umberto Navarrini, Trattato elementare di diritto

ANALI PFB | anali.rs

о сефу један *консенсуалан, двостран* и *теретан* уговор. Консенсуалан је, што ће рећи да је за његово закључење потребна само сагласна узајамна изјава воље странака. Двостран је, јер се уговорачи узајамно обавезују један према другоме. Теретан је, пошто сваку страну обавезује да што дâ или чини.

Релативно нова појава уговора о сефу изазвала је разумљиву потребу његовога правнога категорисања. Правна техника је пожурила да одреди правну природу овога људскога односа, који је плод већ развијенога капитализма; тачније, она је покушала да нађе један именовани уговор или чак уговоре под чија би се правила могао подвести овај нови уговор. Међутим, за овај уговор нису знали ранији европски грађански кодификатори, као што не знају ни садашњи. И онда површном анализом садржаја и циља овога уговора, правна техника дошла је до закључка да се ради: било о *употреби туђег локала* и онда се мислило на *закуп*; било о *факту предаје једне ствари трећем лицу на чување* и онда се имала у виду *остава*; било о *послузи*; било, најзад, о *мешовитом уговору оставе и закупа*. На тај начин, никле су, као главне, четири теорије о правној природи уговора о сефу, које почивају на именованим уговорима, наиме на оним уговорима чији је статут законски прописан.

Поставља се, тада, ово питање: да ли се један ново појављени људски однос — као што је уговор о сефу — може да подведе, да расправи, по неком од већ постојећих правних правила, иако међу већ постојећим правилима нема правила за тај однос? Одговор је више но одречан. Практички и научно освештано је правило, да се сваки људски однос не може подвести, не може збити, под неко од већ постојећих правних правила. Новим појавама и односима потребни су нови појмови и нове правне формуле. Према томе, преглед и критика конструисаних теорија о правној природи уговора о сефу намећу се.

1⁰ Владајуће је мишљење како у теорији тако и у судској и банкарској пракси, на страни[12]) и код нас[13]), да је уговор о сефу, уствари, *уговор о закупу*[14]).

---

commerciale, vol. 1,5⁰ ed., Torino, 1937 — XV, N-i 561—562, прим. 1; — D-r Julius v. Gierke, Handelsrecht und Schiffahrtsrecht, Berlin und Leipzig, 1933, S. 639; — D-r Heinrich Klang, Kommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, III Bd., Wien, 1932, S. 14, прим. 56; — Staudinger, Recht des Schuldverhältnisse, München und Berlin, 1912, S. 988; — Krainz-Pfaff — Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Das Recht der Schuldverhältnisse, Wien, 1928, S. 377, прим. 8.

[12]) Теорија: G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, Traité théorique et pratique de Droit civil, t. I, 3e éd., Paris, 1906, № 40 bis; — Ch. Lyon-Caen et L. Renault, op. cit., (прим. 11), t. IV, N-os 676 c.—676 f.; — M. Planiol et G. Ripert op. cit., (прим. 11), t. X, № 733; — Schatz, De la location des coffres-forts, thèse, Paris, 1903; — Valéry, Traité de la location des coffres-forts, 2e éd., 1926; — P. Esmein, La location des coffres-forts et la saisie des objets qu'ils contiennent, Rev. trim. de Dr. civil, 1922; — Avv. Umberto Navarrini, op. cit., (прим. 11), vol. 1, № 562; — Schey, Die Obligationsverhältnisse I, 2, S. 394; — Dr. H. Oser, Das Obligationsrecht, Zürich, 1915, S. 571; — Louis Fredericq, op. cit., (прим. 11), t. 1, № 531.

Француска судска пракса: Види M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. X, № 733, прим. 1.

Претставници овога мишљења кажу и тврде: да клијент узима сеф, који чини саставни део некретнине у којој је смештена банка, под киријy од банке онако исто као што би од ње узимао под киријy један „мали стан"; да давање односно узимање сефа под киријy претставља закуп; да ово давање односно узимање сефа има, у суштини, све битне особине закупа: обавезу банке да осигура употребу ствари, обавезу клијента да плати закупну цену; да сâм факат да банка преузима чување сефа није, иначе, неподударан са правном природом уговора о закупу, јер закуподавац може да се на ово обавеже, било на основу једне изречне клаузуле закупа, било чак на основу једног прећутног споразума који се из самих околности претпоставља; да управо, у конкретном случају, обавеза чувања произилази природно из тога факта што банка задржава материалну детенцију на ствари на којој клијент има уживање[15]).

Међутим, изгледа да није тачно сматрати уговор између банке и клијента, који од ње тражи да му дâ на расположење један сеф и који му *она даје, уз извесну периодичну награду* у новцу, као уговор о закупу. Истина, говори се курантно о издавању сефова под киријy (француски: location de coffres — forts; енглески: lease of safes; немачки: Miethe von Schrankfaechern). Али, овај израз не би могао бити узет буквално и као да има неку техничко-правну вредност. Јер, ако се анализирају правни и фактички односи који постоје међу странкама код уговора о сефу, види се да ти односи нису они односи који нормално произилазе из обичнога уговора о закупу.

Правно. Закуподавац, по општем грађанском праву, дужан је само да преда закупцу закупно добро у исправном стању и да му осигура мирно уживање. Али, он не одговара за сигурност објеката унетих од закупца у закупно добро; он није обавезан да их чува. И, према томе, закуподавац не одговара за неповредност закупног добра, за пожар, за нестанак и за крађу унетих ствари.

Фактички. Закупац потпуно и слободно ужива закупно добро. Он га употребљава као своју сопствену ствар. Он улази и излази по својој вољи и не мора да тражи, за сваки акт уживања, суделовање закуподавца.

Насупрот томе, правно и фактички, ништа слично не постоји када је реч о тобожњем закупу сефа.

С једне стране, банка прима на себе извесну обавезу надзора и чувања како у погледу сефа тако и у погледу унетих објеа-

---

[13]) Л. Таубер, op. cit., (прим. 9), стр. 189. — Наша банкарска пракса, у својим формуларима уговора о сефу, говори о закупу, најму и упораби сефова и уопште сматра уговор о сефу као закуп.

[14]) Види, пак, законске прописе о закупу: Срп. грађ. зак. — § 677 и др.; — Аустр. грађ. зак. — § 1090 и др.; — Црн. имов. зак. — чл. 877 и др.; — Франц. грађ. зак. — чл. 1709 и др.; — Нем. грађ. зак. — § 535 и др.; — Швајц. облиг. зак. — чл. 253 и др.; — Пољ. облиг. зак. — чл. 370 и др.

[15]) Види ове разлоге: M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. X, № 733; — Ch. Lyon-Caen et L. Renault, op. cit., (прим. 11), t. IV, N-os 676 c. — 676 f.; — G. Baudry-Lacantinerie et A. Wahl, op. cit., (прим. 12), t. I, № 40 bis.

ката у сеф. Питање, каква је и колико је обима ова обавеза банке, расправљано је, па и данас су мишљења подељена. У теорији влада противуречност о њеним границама. Мишљења која наводимо то очевидно потврђују: банка не уступа само сеф за чување ствари, тако да се клијент сâм стара о чувању ствари (у коме би случају постојао уговор о кирији), већ је дужна да пази и на сâм сеф: да буде затворен, да не буде повређен и да само овлашћеном лицу допусти да сме отварати сеф[16]); банка мора да се брине за сигурност трезора, сакључарство сефа и за сигурност садржине при појединим повредама сефа[17]); банка, закључењем уговора, *прима на себе обавезу „сасвим спољнег надзора — die äusserste* Sorgfalt", но и са овом обавезом не треба претеривати, јер се од банке не може захтевати да предњачи техници[18]); банка прима на себе обавезу чувања, одговарајући за интегритет касете: за евентуалну тужбу због одговорности, извесне банке одређују највећу границу накнаде(осим што је могуће посебно осигурање као гаранција за већу накнаду), друге не одређују границу[19]); банка је одговорна за интегритет објеката у сефу, у томе смислу што одговара, према клијенту, за све догађаје који воде нестанку или оштећењу објеката[20]); банка уговара извесне обавезе које произилазе из самога карактера уговора и које се састоје у једном специалном чувању које стварно штити сефове противу ризика, крађе и пожара[21]); банка гарантује спољашњу нетакнутост сефа[22]).

С друге стране, уживање сефа од стране клијента није независно и самостално. Оно је потчињено сталном суделовању банке. Употреба сефа могућна је тек када овлашћени чиновник банке, троструко, интервенише: најпре, да клијенту, после подношења улазнице, понављања лозинке и потписа у књигу посета сефова, допусти улаз у салу касâ или трезор; затим, да отвори врата касе или узиданог челичног или гвозденог ормана који садржи сефове; и, најзад, да брави врата клијентовог сефа дâ окрет свога кључа, без кога клијент не може ни да отвори ни да затвори свој сеф.

Ово владајуће мишљење — уговор о сефу је уговор о закупу — води скоро немогућним правним и практичним последицама. По њему излази, да је банка обавезна само да преда своме клијенту исправан сеф и да му осигура мирно уживање сефа и ништа више; да она не одговара за оштећење и уништај објеката у сефу, сем ако ова штета не произилази из мана локала и сефа или из њене кривице. Исто онако, као што ни закуподавац, по општем грађанском праву, не одговара за наступелу штету самој

---

[16]) Schey, op. cit., (прим. 12), S. 394.

[17]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts: Recht der Schuldverhältnisse, Marburg, 1927, S. 388.

[18]) D-r Julius v. Gierke, op. cit., (прим. 11), S. 640.

[19]) Avv. Umberto Navarrini, op. cit., (прим. 11), vol. I, № 561.

[20]) Henry Solus, Essai d'une justification de la saisie-arrêt des objets placés dans le coffre-fort d'une banque, Rev. critique de legisl. et de jurispr., Paris, 1936, № 4, p. 317.

[21]) L. Fredericq, op. cit., (прим. 11), t. I, № 531 in fine.

[22]) Л. Таубер, op. cit. (прим. 9), стр. 189.

покретности његовог закупца, изузев случајева недостатака закупног добра (§ 681 Срп. ГЗ; чл. 1721, ал. 2 Франц. ГЗ; чл. 255, ал. 2 Швајц. облиг. зак.). Према томе, банка није одговорна, осим доказане кривице или извесне мане локала и сефа, која је проузроковала ову штету, за неповредност сефа, за крађу објеката, за њихов нестанак предајом неовлашћеном лицу, за њихово оштећење или уништај у пожару банке. Практично, то би значило да имаоци сефова, правно и практично, излажу свој или туђ покретан иметак, примљен и остављен у сефове банака, *грубом* ризику крађе, нестанка, оштећења и уништаја без права на накнаду штете, по правилу, према банкама.

Да ли је, пак, могућно овакво решење? Да ли се оно може срести и бранити у примењеном праву? Не, и не, ни теориски ни практично. Наведени и описани правни и фактички односи између уговорача, изнете и проистичуће правне и практичне последице за имаоце сефова, све то јасно доказује да се ово владајуће мишљење о правној природи уговора о сефу, са разлогом, мора довести у питање; да се оно мора већ одбацити и да се, дубљим улажењем у „суштину односа који постоје између банке и клијента", тек може открити и сазнати стварна правна природа уговора о сефу.

2⁰ Ређе је мишљење да је уговор о сефу, у основи, *прави уговор о остави или аманету* (депозитум) или *нарочита врста*[23]) овога уговора[24]).

Присталице овога мишљења позивају се на „аналогију" између обавеза банке и обавеза депозитара и наводе: да је банка, као и депозитар, обавезна на надзор и чување[25]); да банка има право, као и депозитар, да тражи од клијента накнаду трошкова, које је морала учинити у његовом интересу[26]) и да, у томе циљу, банка располаже и правом задржања[27]).

У позитивним законодавствема, постоје разни облици оставе: редовна остава и нарочите врсте оставе, које се више или мање удаљавају од редовне оставе. Ове нарочите врсте оставе, које подлеже нарочитим статутима, могу бити: нужна остава, го-

---

[23]) Д-р Драг. Аранђеловић, Правне расправе, О остави или аманету, Београд, 1921, стр. 51; — Trib. comm. Seine, 21 juillet, 1900, D. 1902. 2.25, коју одлуку наводи Ch. Lyon-Caen et L. Renault, op. cit., (прим. 11), t. IV, p. 625, прим. 3.

[24]) Види, пак, законске прописе о остави: Срп. грађ. зак. — § 569 и др.; — Аустр. грађ. зак. — § 957 и др.; — Црн. имов. зак. — чл. 881 и др.; — Франц. грађ. зак. — чл. 1915 и др.; — Нем. грађ. зак. — § 688 и др.; — Швајц. облиг. зак. — чл. 472 и др.; — Пољ. облиг. зак. — чл. 523.

[25]) Види: Срп. грађ. зак. — §§ 570 и 575; — Аустр. грађ. зак. — §§ 961 и 964; — Црн. имов. зак. — чл. 378; — Франц. грађ. зак. — чл. 1927; — Нем. грађ. зак. — § 692; — Швајц. обл. зак. — чл. 472; — Пољ. облиг. зак. — чл. 525.

[26]) Види: Срп. грађ. зак. — §§ 575 и 577; — Аустр. грађ. зак. — § 967; — Црн. имов. зак. — чл. 385; — Франц. грађ. зак. — чл. 1947; — Нем. грађ. зак. — § 693; — Швајц. облиг. зак. — чл. 473; — Пољ. облиг. зак. — чл. 530.

[27]) Види: Црн. имов. зак. — чл. 385; — Франц. грађ. зак. — чл. 1948; — Нем. грађ. зак. — § 273. — Ове разлоге наводе M. Pianiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. X, № 733.

ANALI PFB Lanali.rs

стионичарка остава, возарска остава, секвестар и нередовна остава[28]). Правила било које оставе не могу да се примене на уговор о сефу. Повучена паралела између неких битних раздвојних карактеристичних црта ових уговора то показује. У овом циљу, биће упоређена ова два елемента оставе и уговора о сефу: *услови закључења односно примене* и *одговорност чувара.*

а) *Услови закључења односно примене.* — Редовна остава постаје сагласном узајамном изјавом воље странака и стварном или симболичном предајом поверене ствари депозитару. Она долази у *реалне уговоре*[29]). Уговор о сефу, пак, сматра се за закључен самом сагласном узајамном изјавом воље странака; предаја односно смештај објеката у сеф није конститутиван, животан елеменат овог уговора. Он је један *консенсуалан* уговор[30]). *Први контраст:* док је остава реалан, уговор о сефу је консенсуалан уговор. Даље, код оставе, дејства уговора, у принципу, престају са повраћајем поверене ствари од стране депозитара, изузев нове накнадне оставе; код сефа, дејства уговора, по правилу, не престају, иако клијент слободно и коликогод пута хоће узима, враћа или уопште не враћа у сеф узете објекте. И обрнуто, код оставе, странке при свакој поновљеној стварној или симболичној предаји закључују један нов уговор о остави; код сефа, странке при сваком поновљеном уласку објеката у сеф не закључују никакав нов уговор, јер првобитно закључен уговор о сефу није ни престао. Уговор о сефу реализује се у виду низа понављаних примања и смештаја објеката у сеф, без закључивања једног новог уговора о сефу при сваком њиховом поновљеном уласку. Уствари, он се остварује без прекида уласцима и изласцима објеката и престаје тек са доспећем уговореног рока — један, три, шест, дванаест месеци — или, пак, у случају изречног раскида од једне странке. Уговор о остави, напротив, остварује се тренутно, у моменту предаје и повраћаја поверене ствари на чување. *Други контраст:* док је остава тренутан, уговор о сефу је сукцесиван уговор. Најзад, код оставе депонент нема у виду једно одређено место где ће депозитар да смести и чува поверену му ствар, већ депозитар, — у отсуству изречног уговора, — сам врши избор места смештаја и може слободно да премешта поверену му ствар за време тра-

---

[28]) Д-р Драг. Аранђеловић, op. cit., (прим. 23), стр. 22—52; — L. Josserand, Cours de Droit civil positif français, t. II, 2e éd., Paris, 1933, N-os 1359—1378; — A. Colin et H. Capitant, Cours élémentaire de Droit civil français, t. II, 4e éd., Paris, 1924, p. 650—658.

[29]) Види: Срп. грађ. зак. — § 569; — Аустр. грађ. зак. — § 957; — Црн. имов. зак. — чл. 378; — Франц. грађ. зак. — чл. 1919; — Пољ. облиг. зак. — чл. 523. — Д-р Драг. Аранђеловић, op. cit., (прим. 23), стр. 23; Основи облигационог права, Општи део, II изд., Београд, 1936, стр. 72; — Облигационо (тражбено) право, други део, Београд, 1922, штампано као рукопис, стр. 34; — L. Josserand, op. cit., (прим. 28), t. II, № 1361; — A. Colin et H. Capitant, op. cit., (прим. 28), t. II, p. 650 и 517.

[30]) J. Valéry op. cit., (прим. 12), № 12, p. 25—26; — L. Fredericq, op. cit., (прим. 11), № 531; — Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, op. cit., (прим. 11), S. 377. — Слично и Swoboda y Klang: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, II Bd. — II Halbband, Wien, 1934, S. 667.

јања уговора; код сефа, клијент има баш у виду једно одређено место — сеф — где ће банка да прими и чува поверене јој објекте и банка, — у отсуству изречног уговора, — не може ни фактички ни правно да премешта поверене јој објекте за време трајања уговора, јер се објекти у сефу налазе под кључем и банке и клијента. *Трећи контраст:* док депозитар има и могућност и право да слободно премешта оставу, банка нема ни могућност ни право да премешта објекте у сефу.

б) *Одговорност чувара.* — Циљ је сваке оставе чување поверене ствари. Главна је дужност депозитара чување поверене му ствари од *свакога квара или штете*, која би могла да наступи, када ствар не би била брижљиво чувана. Ту долази чување ствари како од елементарних непогода и случајних оштећења и уништаја, тако и од крађе или намерног оштећења од стране трећих лица. Али, питање је о *мери* и о *обиму брижљивости* коју депозитар има да употреби при чувању ствари. Треба правити разлику, да ли је уговор о остави бесплатан или плаћен, са накнадом или без накнаде. Ако депозитар чува ствар *без накнаде*, онда се узима да се од њега не може да тражи већа пажња при чувању туђе ствари него своје сопствене (diligentia quam suis, *одговорност за culpa in concreto*)[31]). Наравно, да позивање депозитара на то да он ни своје ствари боље не чува, да он тако чува и своје сопствене ствари као што је чувао поверене му, не може да га ослободи од одговорности за злонамерно оштећење или пропаст ствари или ако би до тога дошло услед његовог крајњег небрежења (Срп. ГЗ — § 819). Он се може, према томе, ослободити одговорности само за штету услед мањег немара (culpa levis). Међутим, ако депозитар чува ствар *са накнадом*, онда се од њега може да тражи да поверену ствар чува брижљивошћу једног доброг домаћина (bonus pater familias, *одговорност за culpa in abstracto*)[32]). И тада, он одговара и за штету услед мањег немара (culpa levis).

Код сефа, одговорност банке не може да се одређује и просуђује на основу изложених правила о оставама. Одговорност за *culpa in concreto* и одговорност за *culpa in abstracto* јесу законом прописани критеријуми за *случајне* односно *спорадичне* чуваре, за оне чуваре којима чување није професија. Привидан изузетак у корист извесних тобожњих „професионалних" чувара, као што су крчмари, гостионичари, лађари, возари и носиоци[33]), не обесна-

[31]) Д-р Драг. Аранђеловић, op. cit., (прим. 23), стр. 28; — Облигационо (тражбено) право, op. cit., (прим. 29), стр. 37—38; — Д-р Л. Марковић, Грађански законик, стр. 263; — Срп. грађ. зак. — § 570; — Франц. грађ. зак. — чл. 1927; — Нем. грађ. зак. — § 690.

[32]) Д-р Драг. Аранђеловић, op. cit., (прим. 23), стр. 28; — Облигационо (тражбено) право, op. cit., (прим. 29), стр. 37—38; — Demogue, Traité des obligations en général, t. VI, 1932, № 173, p. 180; — Baudry-Lacantinerie et Wahl, Du dépôt, № 1059, p. 880; — Colin et Capitant, op. cit., (прим. 29), t. II, p. 652—653; — L. Josserand, op. cit., (прим. 28), t. II, № 1365 A; — Срп. грађ. зак. — § 575; — Франц. грађ. зак. — чл. 1928.

[33]) Види: Срп. грађ. зак. — § 580; — Аустр. грађ. зак. — § 970; — Франц. грађ. зак. — чл. 1952; — Швајц. облиг. зак. — чл. 487; — Пољ. облиг. зак. — чл. 538.

жава ово наше тврђење. Тачно је да за ове чуваре важе исти прописи о одговорности као и за случајне односно спорадичне чуваре. Али, ово се објашњава тиме што чување ових чувара није један њихов *самосталан* привредни посао; оно је један њихов *споредан* привредни посао; оно је последица њиховога *главнога*, *професионалнога*, привреднога посла, који се поимснце састоји: било у давању преноћишта и хране, било у превозу и преносу. Само чување је споредан елеменат главне привредне делатности, главне професије ових чувара. Напротив, посао сефа за банку јесте један трговачки посао, један професионалан посао; банка није овде један случајан чувар, већ један *професионалан* чувар. *Прва паралела:* код остава, депонент поверава објекте једном нестручњаку, једном непрофесионалцу; код сефа, клијент поверава ствари једном стручњаку, једном професионалцу. А ова разлика у својству личности чувара правно је релевантна, јер одлуку клијента о закључењу баш уговора о сефу изазива у ту сврху стручно удешен и објављен сеф једног професионалца. Отуда и двојака дужност банке. Најпре, банка мора да заведе и предузме извесне специалне мере предострожности како у погледу свога локала тако и у погледу својих сефова: сеф мора да буде сигуран и безопасан; он мора да буде стручно заштићен и осигуран од повреда, пожара и похара. Једном општом формулом речено, банка треба да употреби нормалну брижљивост једнога доброга банкара у уређивању и осигуравању свога локала и својих сефова. Затим, банка преузима извесну обавезу надзора и чувања у погледу сефа и објеката у сефу, у међувремену између њиховог пријема и повраћаја. При одговору на питање о *мери* и *обиму брижљивости* коју банка има да употреби при овоме надзору и чувању треба имати у виду чињеницу да се објекти у сефу налазе под кључем и банке и клијента. Према томе, банка може да буде само *делимично* обавезна да их чува; она не може да одговара, као оно плаћени депозитар, за *сваки* квар или штету, која би могла наступити, јер она не може без садејства клијента ни да отвори ни да затвори његов сеф. Например, банка не одговара за наплату интереса или дивиденде по купонима, за наплату згодитака или номиналне вредности хартија, ако се исте амортизују итд. *Друга паралела:* код остава, плаћени депозитар одговара за сваки квар или штету, изузев случајева законског ослобођења; код сефа, одговорност банке своди се, практично, на неповредност сефа, на одговорност за штету произишлу из извесних мана локала и сефа, на одговорност за предају садржаја сефа неовлашћеном лицу, за крађу и за пожар. А све се ово правда материалном организацијом и функционисањем сефа, који су већ описани.

Ова паралела јасно илуструје битне раздвојне карактеристичне црте између било кога уговора о остави и уговора о сефу. Уговор о сефу не би могао више да буде идентификован са уговором о остави, било да је реч о редовној остави или о нарочитим врстама оставе. Али, мада изнети разлози доказују тачност овога гледишта, у прилог нашег тврђења говори још једна неоспорна чињеница: теорија и банкарска пракса, поред посла сефа, познају и

посебан посао банкарске оставе, који, као и сâм посао сефа, спада у банкарске послове или операције банака.[34]) Штавише, у банкарској пракси, постоји и *комбинована банкарска остава и сеф*. Ова настаје на тај начин што банка ствар која јој је дата у трговачку оставу, по споразуму са клијентом, ставља у његов сеф. У овом случају, постоји мешовити уговор банкарске оставе и сефа, који подлежи мешовитом статуту, јер се на банкарску оставу примењују правила трговачке оставе, а на сеф правила сефа. Може ли се онда војевати и против ових чињеничних аргумената?

3⁰ Треће је мишљење да је уговор о сефу један *уговор о наручи или послузи* (commodatum)[35])

Уговор о послузи, онакав како је формулисан у грађанским законицима који се ослањају на основне принципе Римског права, не може да буде изједначен са уговором о сефу. Несумњиве разлике постоје између ова два уговора: уговор о сефу је *консенсуалан* уговор, а уговор о послузи је *реалан* уговор[36]); уговор о сефу је *плаћен* уговор, а уговор о послузи је *бесплатан* уговор; циљ уговора о сефу је сигурност објеката у сефу, а циљ уговора о послузи састоји се у овлашћењу послугопримца на употребу ствари: чувар је дужан вратити ствар кад је остављач затражи, а послугопримац кад учини употребу од дате му ствари или кад протече одређено време за послугу (§ 587 Срп. ГЗ; § 976 Аустр. ГЗ).

4⁰ Четврто је мишљење да је уговор о сефу један *мешовити уговор о остави и закупу*.[37])

Рекло се, да је уговор о сефу закуп утолико што се сеф уступа на употребу, а остава утолико што се сеф налази на чувању код банке, а не код клијента. Свака анализа овога мишљења била би сувишна, после већ наведених фактичких и правних карактеристика, које сигурно одвајају уговор о сефу од закупа и од

---

[34]) Спасоје Радојичић, Основи трговачког права, III изд., Београд, 1919, стр. 337, — Л. Таубер, op. cit., (прим. 9), стр. 189; — M. Stražnicki, Predavanja iz trgovačkog prava, II izd. (štampano kao rukopis), Zagreb, 1926, § 95, стр. 199; — Ch. Lyon-Caen et L. Renault, op. cit., (прим. 11), t. IV, N-os 671—676 f.; — L. Fredericq, op. cit., (прим. 11), t. I, N-os 518—520, 531.

[35]) Види, пак, законске прописе о послузи: Срп. грађ. зак. — § 582 и др.; — Аустр. грађ. зак. — § 971 и др.; — Црн. имов. зак. — чл. 265 и др.; — Франц. грађ. зак. — чл. 1875 и др.; — Нем. грађ. зак. — § 598 и др.; — Швајц. облиг. зак. — чл. 305 и др.; — Пољ. облиг. зак. — чл. 419 и др.; — M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. X, № 733 помињу само ово мишљење.

[36]) Види: Срп. грађ. зак. — § 582; — Аустр. грађ. зак. — § 971; — Црн. имов. зак. — чл. 265; — Франц. грађ. зак. — чл. 1875.

[37]) Свезнање, Општи енциклопедиски лексикон, код речи: сеф; — Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, op. cit., (прим. 11), S. 377; — D-r Oskar Pisko, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechtes, Wien, 1923, S. 284—285; — D-r H. Dernburg, op. cit., (прим. 10), S. 636, који сматра, ипак, да је код овог мешовитог правног посла главни циљ остава; — Klang, op. cit., (прим. 11), S. 14, који сматра да уговор о сефу садржи уз то и елементе уговора о раду; — У истом смислу као и Klang: Enneccerus-Kipp-Wolff, op. cit., (прим. 17), s. 315; — M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. X, № 733 наводе ово мишљење; — A. Colin et H. Capitant, op. cit., (прим. 28), t. II, p. 517—518 питају се: да ли је уговор о сефу закуп или остава или бар један безимени уговор са извесним обележјима оставе.

оставе. Осим тога, правна наука не би смела, без потребе, да ствара хермафродите, јер их ни природне науке много не желе.

Када се критички промотре поставке и закључци изложених теорија о правној природи уговора о сефу, види се да су ти закључци и натегнути и нелогични. Они уосталом нису ни могли бити логични, пошто се јављају као последица сасвим једностраних теорија, које су хтеле да овај уговор по сваку цену подведу под правила наведених именованих уговора. Правила закупа и оставе, или чак и других именованих уговора, не би могла да се примене на уговор о сефу, који је непознат ранијим и садашњим кодификаторима. Ова правила воде конфузним и погрешним решењима; покушај, да се та правила примене на уговор о сефу, води деформацији ових уговора, чији је статут законски прописан.

„Свака чињеница из правне области не може се, каже проф. поч. г. Чеда Марковић,[38]) без штете за правилност, збити под неки од већ постојећих правних појмова, као што се ни свака ствар не може, без свог оштећења, сместити у рамове (судове) спремљене за друге ствари. Развојно покретљив друштвени живот не може се укалупити у већ једном створене и тако рећи окамењене правне појмове. Ваља имати у виду, да и у правним појмовима, као и у законима постоје, и морају постојати „празнине", те за ново појављене или измењене чињенице треба створити и нове називе, као што и случајеве, за које не постоје законски прописи, треба расправити по за то створеним новим правилима. „Ново вино не треба сипати у старе мехове" важи и за правну технику".

Проблем уговора о сефу, — у отсуству изречног позитивно-правног регулисања, или аутономног регулисања од стране уговорача, у границама јавнога поретка и благонаравија, — може бити решен једино на основу стварних и живих елемената, помоћу којих се има одредити права правна природа овога уговора. Једна нова теорија права и обавеза које проистичу из уговора о сефу, има да се тражи и изгради.

II. *Правна природа уговора о сефу.*

Врло често тешко је одредити правну природу извесних људских односа; разлог је у томе што су се они развили после доношења наших закона и законика. Законодавац није могао да предвиди, у почетку прошлога века, новине које ће потребе практичног живота и саобраћаја наметнути. Тако уговор о сефу није споменут ни у једном закону: теорију права и обавеза које из њега произилазе треба изградити у целости; отуда несигурности и противуречности у правној теорији. При изграђивању ове теорије треба се руководити природом ствари и захтевима практичнога живота.

Теорије о правној природи уговора о сефу, које смо напред критички изложили, не могу да буду усвојене. Оне су и натегнуте и нетачне, и нелогичне и нестварне. Привидна простота ових теорија јесте извор великих неизвесности и несигурности. Простота треба да се здружи са тачношћу. Међутим, доста је произвољно свести *a priori* уговор о сефу на један именовани

[38]) Д-р Чед. Марковић, Грађанско право, књ. I., Београд, 1928, стр. 99.

уговор. Подвођење уговора о сефу под било који именовани уговор, које је подвођење чисто вештачко, јесте велика заблуда данашње доктрине. Оно притискује доста тешко на правну теорију и праксу. Било би, теориски, много основаније и оправданије и, практично, много корисније и ефикасније да се усвоји да је уговор о сефу један *безимени уговор о чувању*. А овај уговор о чувању пружио би клијенту правну сигурност да неће остати без објеката у случају повреде сефа, крађе, пожара и предаје садржаја сефа неовлашћеном лицу: банка би одговарала, по правилу, за објекте у сефу. Ово решење, — које за теорију претставља расветљење и упрошћење проблема уговора о сефу, а за праксу даје правилан одговор на питање о обавезама и одговорностима банке, — покушаћемо да теориски оправдамо и практично формулишемо.

Наша анализа кретаће се у два правца: А. Анализа односа који постоје између банке и клијента код уговора о сефу; Б. Анализа *приговора чињених противу мишљења да је уговор о сефу* један безимени уговор о чувању.

А. — Анализа односа који постоје између банке и клијента код уговора о сефу.

Три питања се сукцесивно постављају. То су: 1^0 Causa код уговора о сефу; 2^0 Природа правних и фактичких односа који постоје између банке и клијента; 3^0 Битности које банкарска пракса отклања код уговора о сефу.

1^0 *Causa код уговора о сефу.* — Теорија causae[39]), као једнога од елемената пуноважности и постојања уговора, ужива глас да је апстрактна и нејасна. Уствари, не постоји једна теорија causae, већ *две теорије*, које су сасвим различите. Постоји: с једне стране, *апстрактна и генерична causa* (la cause intrinsèque), која се инкорпорира у уговор, чији је она један од конститутивних елемената; и, с друге стране, *покретачка и одлучујућа causa* (la cause impulsive et déterminante), која је, за разлику од претходне, једна индивидуална побуда (mobile)[40]). Од правног је значаја разликовати ова два врло различита вида causae; causa је један појам психолошке природе и по томе се она разликује од предмета; она је један феномен хотења.

а) *Апстрактна или генерична causa.* — По теорији апстрактне causae, свака облигација има један raison d'être, једно *зашто:* а то зашто назива се causa. Док је предмет облигације одговор на питање „*quid debetur*", causa је одговор на питање „*cur debetur*". Поставља се одиста питање зашто је правни однос заснован. Странке су се могле руководити великим бројем побуда, различите вредности, па је потребно да се зна која од њих заслужује да буде сматрана као causa. Постоји сагласност да се дужник руководио *непосредном побудом* (le mobile immédiat) и да она треба да буде сматрана као одлучујућа и као causa његове обли-

ANALI PFB | anali.rs

[39]) Види: L. Josserand, op. cit., (прим. 28), N-os 126—148; — H. Capitant, De la cause des obligations, 3e éd., 1927.

[40]) Покретачка и одлучујућа causa јесте, добрим делом, творевина француске судске праксе. — Види L. Josserand, op. cit., (прим. 28), N-os 142—147.

гације. А ова побуда, која је увек иста за један одређен тип уговора, која је дакле генерична, одређује се с обзиром на различите групе уговора: свака врста уговора има своју генеричну каузу.

Тако, ако је уговор *теретан* и уз то још и *синалагматичан*, — као што је то случај са уговором о сефу, — ако намеће обавезе и једној и другој страни, онда те обавезе служе једна другој реципрочно као causa; према формули чувеног француског правника Domat „обавезивање једнога јесте основ обавезивања другога". А код уговора о сефу, банка се обавезује да дâ одређен сеф и да у тај сеф прими објекте клијента имајући у виду обавезивање клијента да плати уговорену периодичну награду у новцу, и обрнуто. Међусобне обавезе уговорача служе дакле једна другој као против-теже[41]).

б) *Покретачка и одлучујућа causa или лична побуда.* — Теорија апстрактне causae много је скучена. То се огледа нарочито у томе што она задржава, од побуда којима су се странке руководиле, само једну извесну групу, наиме оне које одговарају, у мислима странака, непосредном циљу њихових обавезивања, остављајући по страни најразноврсније, најинтересантније, најживље побуде, то јест конкретне побуде, личне побуде, које се квалификују као *мотиви*, или циљ који уговорач обавезујући се има у виду.

Када конкретно посматрамо уговор о сефу, клијент узима од банке сеф и постаје дужник банке: давање сефа, то је апстракна causa. Али зашто ово узимање сефа? Зашто је оно учињено? Којој је употреби сеф намењен? Можда зато да се трећа лица доведу или задрже у заблуди, да се избегне евентуална пропаст или нестанак својих објеката, да се нађе сигурно и безопасно место за свој покретан иметак: све су ово чисто *личне* побуде, које се појављују поред апстрактне causae (давање сефа).

Према изложеноме, поред теорије апстрактне или генеричне causae, постоји још и теорија покретачке и одлучујуће causae или личне побуде, која води рачуна не само о апстрактним и сталним побудама које су инкорпорисане у уговор, већ и о конкретним, личним и променљивим побудама које су, у конкретном случају, потстакле странке да уговарају и које су дакле биле одлучујуће. Уговор се оцењује с обзиром на побуде које су га инспирисале и циљ коме тежи: побуда — циљ одјекује над њим и одређује му правну вредност. А код уговора о сефу, конкретне и личне побуде које су потстакле странке да уговарају и које су дакле биле одлучујуће јесу *сигурност* и чување објеката у сефу, која конкретна побуда — циљ и одређује праву вредност овог уговора.

Како се заснива уговор о сефу; који су побуда — циљ и садржај овога уговора? Уговорачи су: банка, за коју примање и чување објеката у сефовима претставља професионалан посао, и, клијент, који се обраћа једној банци да му дâ одређен сеф и да

ANALI PFB | anali.rs

[41]) Д-р Чед. Марковић, Општи део тражбеног права (превод одговарајућих текстова француског, немачког и швајцарског Грађанског законика), Београд, 1925, стр. 10, прим. 1, цитира у преводу дефиниције великих француских правника о каузи (основу).

прими на чување у тај сеф неке ствари. Шта жели клијент? Он хоће једновремено две ствари: 1. да му банка дâ одређен сеф и да његове ствари буду примљене у тај сеф (a saſe у енглеском језику као придев значи: сигуран, безбедан, поуздан, безопасан)[42]); да његове ствари буду на сигурном и безопасном месту, како од елементарних непогода и случајних оштећења и уништаја, тако и од крађе или намернога оштећења и уништаја од стране трећих лица; 2. да своје ствари може, слободно и неограничено, да узима и враћа у сеф банке, и то у сваком моменту у уредовно време банке. А материална организација сефа и његово функционисање управо одговарају овим циљевима. Према овоме, уговор о сефу појављује се несумњиво као један безимени уговор; банка прима на чување у одређеном сефу, који даје клијенту заједно са кључем, неке ствари клијента; она их тако чува да их клијент, слободно и неограничено, може да узима и враћа у овај сеф у свако доба у уредовно време банке, за све време трајања уговора.

2⁰ *Природа правних и фактичких односа између банке и клијента.* — У својој анализи и критици постојећих теорија о правној природи уговора о сефу, ми смо утврдили: да уговор о сефу није ни уговор о закупу, ни уговор о остави, ни уговор о послузи, нити мешовити уговор о закупу и остави; да правни и фактички односи, који постоје између странака код уговора о сефу, нису они односи који нормално произилазе из ових именованих уговора; и да теорију права и обавеза које из уговора о сефу произилазе треба изградити.

Уговор о сефу, — апстрахујући специалне усмене или писмене уговорне клаузуле које, најчешће и по правилу, могу да ограниче или сасвим искључе одговорност банке, — строжији је, што се тиче обавеза и одговорности банке, него ли уговор о закупу. По општем грађанском праву, закуподавац не преузима обавезу надзора и чувања у погледу закупног добра и у погледу ствари унетих од закупца у закупно добро; он не одговара за оштећење и уништај унетих ствари од закупца у закупно добро, изузев случајева његове доказане кривице или извесног недостатка закупног добра; закупац слободно ужива закупно добро и не тражи, за сваки акт уживања, суделовање закуподавца. Насупрот томе, банка, која даје клијенту на расположење сеф, прима на себе извесну обавезу надзора и чувања како у погледу сефа тако и у погледу објеката унетих од клијента у сеф; штавише, сигурност објеката у сефу, према самој намери странака, јесте *покретачка* и *одлучујућа causa* уговора о сефу, тако да чување улази у битност банчине обавезе, чије опет границе треба одредити; клијент не ужива самостално сеф, већ мора да тражи, за сваки акт уживања, троструко банчино суделовање.

Уговор о сефу разликује се и од плаћених остава како у погледу услова закључења односно примене тако и у погледу одговорности чувара. У погледу услова закључења односно примене, три контраста се истичу. Први контраст: остава је реалан, а уговор

ANALIFB | anali.ro

[42]) Практичан енглеско-српски речник, Илија М. Петровић, Београд, 1933.

о сефу је консенсуалан уговор. Други контраст: остава је тренутан, а уговор о сефу је сукцесиван уговор. Трећи контраст: депозитар има и фактичку могућност и право да слободно премешта оставу, а банка нема ни фактичку могућност ни право да премешта објекте у сефу. У погледу, пак, одговорности чувара, две паралеле могу да се повуку. Прва паралела: код остава, депонент поверава објекте једном нестручњаку, једном непрофесионалцу; код сефа, клијент поверава ствари једном стручњаку, једном професионалцу. Друга паралела: код остава, плаћени депозитар одговара за сваки квар или штету, изузев случајева законског ослобођења; код сефа, одговорност банке своди се на неповредност сефа, на одговорност за штету произишлу из извесних мана локала и сефа, на одговорност за предају садржаја сефа неовлашћеном лицу, за крађу и за пожар.

Да је уговор о сефу консенсуалан уговор, што ће рећи да је за његово закључење потребна само сагласна узајамна изјава воље странака, у томе смислу говоре и саме чињенице. Природно је да се уговор о остави сматра за закључен тек стварном или симболичном предајом поверене ствари чувару, јер он раније није ни могао да почне да се фактички извршује. Међутим, код уговора о сефу, правна ситуација је сасвим друкчија. Могуће су две хипотезе. Прво, награда је могла бити исплаћена банци пре смештаја објеката у сеф, што је и правило у пракси. Друго, банка је могла клијенту раније да преда кључ сефа или да му резервише сеф, тако да ће јој награда припадати и у овим случајевима, иако смештај објеката у сеф није уопште уследио. Уосталом, ако би се усвојило мишљење да је смештај објеката у сеф потребан за само закључење уговора о сефу, онда би требало, такође, усвојити да се узајамне обавезе странака гасе при сваком изласку објеката из сефа и да се један нов уговор, прећутно, закључује под старим условима при сваком уласку објеката у сеф. Такво тумачење опет било би немогућно из више разлога. Најпре, јер оно свакако не би одговарало намери странака, пошто су оне очевидно хтеле да закључе један уговор који распростире своја дејства на извесан период времена, каткад потпуно неодређен, каткад тачно одређен. Затим, овакво тумачење било би у противуречности са редовним уговарањем награде плативе месечно, тромесечно и шестомесечно унапред или уназад, а не за сваки посебан смештај објеката у сеф. Најзад, како би се могло примити, пошто би се узајамне обавезе оба уговорача гасиле изласком објеката из сефа, да нема више међу њима никаквих уговорних односа и обавеза за време које ће претходити новом уласку? Да ли би требало одлучити да банка није обавезна да прими објекте када их клијент по употреби враћа? Такво решење било би немогућно, под претпоставком да клијент враћа објекте пре истека уговора о сефу и у уредовно време банке. Банка би, очевидно, одговарала за накнаду штете због једног таквог одбијања, јер не би могла доказати отсуство уговорног односа између ње и њеног клијента за ово време изласка објеката из сефа. У чему, дакле, треба видети објашњење и решење? У томе, што односи између банке и клијента произи-

ANALIPB | anali.rs

лазе не из мноштва уговора раскинутих при сваком изласку објеката и закључених поново при сваком уласку објеката, већ из једног јединог уговора, чије се извршење простире кроз известан период времена, или чије извршење претставља низ сукцесивних радњи (смештања објеката у сеф, вађења и поновног смештања-радње које се могу понављати за све време трајања уговора о сефу); тај уговор престаје тек са доспећем уговореног рока или, пак, у случају изречног раскида од једне уговорачке стране.

Уговор о сефу појављује се као један нов и оригиналан уговор по својим условима примене и својим дејствима; оригиналност која није једна произвољна техничко-правна творевина, већ је условљена самом природом ствари, самим циљем уговора о сефу и захтевима практичнога живота и саобраћаја; чување објеката у сефу, који је под кључем и банке и клијента, и могућност за клијента да, уз обавезно садејство банке, слободно и неограничено узима и враћа објекте у сеф у свако доба у уредовно време банке, за све време трајања уговора о сефу, јесу специфични елементи који не постоје ни код једног именованога уговора. Уговор о сефу је за сада, и све док његова особена правила не буду позитивно-правно формулисана, један *безимени уговор о чувању*. Конститутивни и животни елементи уговора о сефу, најосновнија права и обавезе које он повлачи за уговораче, јесу: за банку, право-обавеза да дâ одређен сеф и да прими објекте у тај сеф; за клијента, право-обавеза да плати периодичну награду у новцу. Другим речима, оно што мора да буде безусловно утврђено и што мора да буде предмет дискусије странака при сваком закључењу уговора о сефу, то је, с једне стране, величина и број сефа и, с друге стране, периодична награда у новцу. Сва, пак, остала права и обавезе, о којима ће доцније бити речи, садржана су сама по себи у појму уговора о сефу.

3⁰ *Стварности које банкарска пракса отклања код уговора о сефу.* — Банкарска пракса, и поред уобичајене одредбе у свима формуларима уговора о сефу да се сефови издају под закуп, редовно изречно ограничава или чак сасвим искључује обавезе банке, према клијенту, у погледу сигурности и судбине објеката у сефу. Наиме, она своди обавезе банке на *јемство* да банка нема дупликат кључа од браве клијентовог сефа, услед чега ни њој самој није могућно да без суделовања клијента отвори његов сеф. Зашто банкарска пракса то чини? Зар није јасно да се, у овом случају, на уговорни однос банке и клијента имају да примене, суплетивно, општи прописи уговора о закупу о принципиелној неодговорности закуподавца у погледу објеката унетих од закупца у закупно добро? Пословна предострожност! Правно, она није ничим оправдана. Али, банкарска пракса иде још и даље. Насупрот овој изречној клаузули о неодговорности банке, она, у својим формуларима уговора о сефу, говори о „чуварини", о „сигурној" и удобној „похрани" вредности, „похранити" итд.[43]).

[43]) Види формуларе уговора о сефу свих предузећа која имају сефове; — Rječnik hrvatskoga ili srpskoga jezika Jugoslovenske akademije znanosti i umjetnosti (obrađuje T. Maretić), svezak 44, Zagreb, 1929, у коме „похрана" значи: чување, а „похранити" значи: почувати, причувати, придржати, сачувати.

Ова банкарска пракса, за коју се може рећи да сачињава *живо право*, јесте један доказ више, један чињенични доказ, да владајуће мишљење о правној природи уговора о сефу — уговор о сефу је уговор о закупу — није тачно; да га она у стварном, и живом правном саобраћају, не сматра за уговор о закупу. Иначе, и за саму осетљиву банкарску праксу, питање неодговорности банке било би такође беспредметно; пошто закуподавац, по општем грађанском праву, не одговара за оштећење и уништај унетих ствари од закупца у закупно добро, изузев случајева његове доказане кривице или извесне мане закупног добра. Приговор, да банкарска пракса уноси ову клаузулу о неодговорности банке само из навике или још тачније из страха од пословног ризика, правно је немоћан да отклони ову стварност[44]), која више говори него сви аргументи „правничке" логике. А правничка конструкција, да би имала вредности, мора да води рачуна о ономе што је стварно.

Из ове анализе односа који постоје између банке и клијента код уговора о сефу излази: да се уговор о сефу не може да подведе ни под правна правила о закупу, ни под правна правила о оставама; да је уговор о сефу један безимени уговор о чувању. У прилог оваквог схватања говоре: најпре, специфичан психолошки моменат код заснивања уговора о сефу, који га битно одваја како од уговора о остави, тако и од уговора о закупу; затим, природа правних и фактичких односа између банке и клијента, који су потпуно различити од правних и фактичких односа између закуподавца и закупца, с једне и правних и фактичких односа између депонента и депозитора, с друге стране; најзад, и сама чињеница, да банке, у својим формуларима уговора о сефу, ограничавају или отклањају од себе одговорност, коју намећу природа ствари и потребе практичнога живота код уговора о сефу, а која на њих не би ниукојем случају падала када би се уговор о сефу подвео под појам уговора о закупу. Јер, управо одговорност банке у погледу интегритета објеката смештених у сеф и одлучујућа и стална интервенција банке при улазу у сеф чине — како то каже француски правник проф. г. H. Solus[45]). —

„Карактеристичне црте праве правне природе уговора који везује банку и клијента: није реч о једном обичном уговору о закупу, већ о једном правном уговору о чувању. Баш зато што је постала чуварка објеката смештених у сеф, банка је одговорна за њих; и баш зато што је за њих одговорна она и уређује улаз у сефове и задржава у сваком тренутку надзор над овим улазом. Ова анализа односа у један уговор о чувању јесте уосталом потпуно сагласна са вољом и са намером странака: шта је хтело приватно лице обраћајући се банци и тражећи од ње да му стави на расположење један сеф? Оно је хтело углавном, па ма какво име било дато односу, да повери драгоцене објекте, за чији нестанак или пропаст оно страхује код своје куће, једном будном и ефикасном чувању".

Уговор о сефу дакле није уговор о закупу, већ један безимени уговор о чувању.

ANALI PFB | anali.rs

[44]) Стварност, коју отклања банкарска пракса јесте једна *индиција*, која нас упућује на то да ни сами банкари не сматрају уговор о сефу као уговор о закупу.

[45]) Henry Solus, op. cit., (прим. 20), № 5, p. 317—318.

Б. — Анализа приговора чињених противу мишљења да је уговор о сефу један безимени уговор о чувању.

Са етимолошког гледишта појма чувања, два приговора се чине.

1⁰ Реči чување значи реči истовремено и неминовно фактичка власт и материална детенција чувара на чуваној ствари. Без ове власти, без ове детенције нема уопште чувања. Чување се не појми без материалне детенције чувара на ствари и без могућности чувара да ствар задржи и да се одупре њеном одузимању.

Да ли је, пак, таква ситуација и да ли су таква овлашћења банке код уговора о сефу?

Без сумње, детенција банке не постоји непосредно на самим објектима клијената, који су смештени у сеф. Али, она несумњиво постоји на самом сефу, који садржи ове објекте. А имајући садетенцију на сефу, банка има истовремено и садетенцију на његовом садржају[46]). Уосталом, за појам чувања довољно је само ставити чувара у могућност да има фактичку власт на чуваној ствари. У конкретном случају, банка је стављена у могућност да има фактичку власт на објектима клијента у сефу, пошто се сеф, правно и просторно, налази у њеној детенцији и пошто она има контролни кључ свих сефова без кога ниједан сеф не може да буде ни отворен ни затворен. Околност да и клијент има посебан кључ без кога сеф, такође, не може да буде отворен ни затворен — који модалитет, као и сви други[47]), нема други циљ него да учини лакшим и ефикаснијим чување од стране банке — не спречава банку да се, ускраћујући свој контролни кључ, фактички успротиви узимању објеката из сефа и да их задржи у сефу.

На тај начин, банка испуњава правни услов — фактичку власт и материалну детенцију на садржају сефа —, неопходан али довољан да би било чувања. Појам чувања и не садржи у себи реквизит да чувар треба да зна садржај чуваних ствари. Штавише, он не може увек ни да захтева да зна које су му ствари предате на чување. Тако, чувања има и онда када чувар уопште не зна шта чува: у запечаћеним пакетима, сандуцима, кутијама и другим разним садржницима, ако је само испуњен један услов, наиме да постоји фактичка власт и материална детенција чувара на чуваној ствари или пак на њеном садржнику. Законодавац је ово чак и изречно предвидео и озаконио код *уговора о остави под кључем или печатом*[48]).

Према овоме, неосновани би били главни и можда једини приговори банака да, зато што, с једне стране, не знају садржај објеката у сефу и што, с друге стране, овим објектима сами клијенти слободно и произвољно рукују, оне не могу да сносе одго-

ANALI PFB | anali.rs

[46]) Упоредити: д-р H. Dernburg, Das Sachenrecht, Halle, 1908, S. 59, Anm. 8; Ibid.: Die Schuldverhältnisse, Halle, 1915, S. 636.

[47]) Например: лични катанац, лична шифра итд.

[48]) Види: Срп. грађ. зак. — § 576; — Аустр. грађ. зак. — § 966; — Франц. грађ. зак. — чл. 1931.

верност, према клијентима, за количину, природу и вредност објеката у сефу. Питање о садржају сефа, као и о садржају других садржника уопште, и о висини евентуалне штете јесте једно фактичко питање. Према томе, садржина сефа може се доказивати, у редовном грађанском поступку, свим доказним средствима предвиђеним у ГРГП[49]). Истина, терет доказивања пада на клијента. И сасвим логично и правилно. Зар се оспорени милионски износи, у разним грађанским парницама, не доказују и установљавају свим допуштеним доказним средствима? Зашто би овде било неке „незгоде, тешкоће и ризика" за саму банку, која се операцијом сефа бави искључиво у циљу постизања добити (која, ако би одвојено била исказана у билансима банака, не би претстављала незнатну своту)? Основно је начело у Праву: нема права без дужности. Питање одговорности банака код уговора о сефу, упоређено са питањем одговорности код других уговора, пребацује се, у конкретном случају, са терена материалног права на терен формално-правног доказивања; ово питање дакле појављује се, претежно, не као проблем материално-правне природе, већ као проблем формално-правне природе.

2⁰ Рекло се да појам чувања није ништа друго него једно особено и донекле споредно дејство тобожњега уговора о закупу сефа[50]).

Овај приговор не изгледа сагласан ни са стварношћу ни са намером странака. Реши, да „обавеза чувања произлази природно из тога факта што банка задржава материалну детенцију на ствари на којој клијент има уживање", значи заборавити да је појам чувања главни и одлучујући елеменат уговора о сефу, његова покретачка и одлучујућа causa. Материална организација, која се састоји у томе да се банци остави детенција на ствари на којој клијент има уживање, била је измишљена баш у циљу тога чувања и да би се банци омогућило да осигура ово чување. Појам чувања је свакако руководни елеменат, побуда — циљ уговора о сефу. Надовезивањем појма чувања на обичан уговор о закупу уноси се у закуп један нов елеменат који му мења законску садржину. Материална детенција коју банка има на сефу, па следствено и на објектима клијента у сефу, и одговорности којима се банка, у томе случају, излаже јесу сасвим стране општим правилима уговора о закупу.

Према наведеноме, оба приговора са етимолошког гледишта појма чувања, противу мишљења да је уговор о сефу један безимени уговор о чувању, нису оправдана.

(Свршиће се)

Д-р Душан Љ. Пантелић

ANALI PFB | anali.rs

[49]) Југ. грађ. парн. поступак од 13 јула 1929, који важи за целу Југославију, наводи ове доказе: исправе, сведоци, вештаци, увиђај и саслушање странака.

[50]) J. Valéry, op. cit. (прим. 12), № 15; — M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. X, № 733; — Ch. Lyon-Caen et L. Renault, op. cit., (прим. 11), t. IV, № 676 f.

СОЛИДАРИЗАМ КАО ЕТИЧКИ ПРИНЦИП*)

I. Дарвиново учење о човековом пореклу открило нам је и порекло *етичких осећања* и *социалних врлина*. Оно нам је то порекло открило у социалним нагонима људи и животиња што живе у заједницама као што су: *друштво, стадо, јато* итд. То социални нагони су постали на путу *борбе за опстанак* с једне стране, и *узајамне помоћи* и *нагона удруживања* с друге стране. Код људи су се ти социални нагони развили у борби са природним силама и околним животињским светом, а затим, у току развитка човечанства, на путу друштвенога живота и друштвених борби људи.

Из тих социалних нагона и из тога друштвенога живота људи произишла су и развила су се код људи *морална осећања* и *врлине*. То су: несебичност, оданост и потчињеност заједници. Затим су то: храброст и пожртвованост у борби за заштиту и дисциплина према заједници, као и тежња за слободом како својом властитом, тако и саме своје заједнице, љубав и саучешће према ближњима у њиховој невољи и несрећи. Најзад су то: верност према себи и заједници, искреност и пријатељство до узајамне помоћи према друговима у животу, борби и друштвеној судбини, преданост општој ствари и општем идеалу, као и готовост за самопожртвовање што иде до прегарања и самоодрицања.

II. Савремено друштво са својим друштвеним и економским супротностима и борбама ствара и гомила на једној страни, богатство, сјај, благостање, раскош и расипање, док на другој страни — беду, сурову и тешку борбу за опстанак, неизвесну егзистенцију и сутрашњицу, нечовечне услове живота и рада и физичко упропашћивање народа и његовога подмлатка. А заједно с тим оно ствара и изазива ратове, глад, беспослицу, убијање и сакаћење на раду, непоштење, лаж и притворство.

Због свега тога, дакле, чим у животу и друштву — вели д-р Макс Адлер — „наступи нека противречност, тј. неко стање које противречи потребама, циљевима, тежњама и идејама људи, онда сви они што пате под том противречношћу не мирују све дотле док је не отклоне са лица земље. Они то чине чак и по цену да настрадају и пропадну у тој борби око отклањања те противречности. Међутим, отклони ли се та противречност, живот постаје за извесно време сношљивији, бољи, светлији, док нова противречност у друштву не нагна поново људе на нове борбе, нова прегнућа, нова стремљења и формирања живота. Тако се, дакле, врши и остварује историски покрет и напредак друштва савлађивањем друштвених противречности што су избиле у самом том друштву."

III. У вези с тим говори тај исти филозофски писац и социолог на другом једном месту о друштвеној нужности развитка морала и солидаризма:

„Увек је угњетени друштвени ред — онај друштвени ред који у својој друштвеној борби врши у исти мах и *моралну критику* друштвене стварности. И он је само због тога кадар да се у својој друштвеној борби тако храбро, предано и одушевљено бори, што морална критика допуњује и уздиже моћ и замах његове борбе. У историји уопште није било друштвене

*) Предавање одржано у Друштву за социологију и друштвене науке 13 маја 1938 у сали Правнога факултета Београдскога универзитета.

борбе која на страни угњетенога друштвенога реда није била вођена у име *вишега морала* и вишега разума. Свака друштвена борба јесте и морална борба .А то ће рећи борба за више права и моралности на страни угњетених друштвених редова, при чему се ради о томе да се заснују *више* и *моралније* форме живота...

Једна друштвена борба постаје уистини *напредном* борбом тек онда, када се не води само проста борба за лично побољшање живота, већ и за радикално отклањање свих узрока друштвене беде и патње... Ето зашто је друштвена борба у исти мах и средство *да се остваре етички захтеви* и тежње за новим и вишим,савременијим и бољим друштвеним формама. Јер кад један друштвени ред победи, онда то значи да је тиме један позамашан део друштвене неправде и угњетавања укинут и збрисан са лица земље, тако да је већ тиме одмах по себи и само друштво постало *солидарније, моралније и разумније.*

Ето зашто, дакле, мора етика да победи и тријумфује у друштву, чим један угњетени друштвени ред победи у борби. И то не зато што су угњетени људи, као такви, бољи и моралнији од других људи, већ зато, што се они боре за боље услове живота за све људе уопште"...

Ето зашто, дакле, саме етичке силе постају социалне силе. И ето зашто сама етика условљава напредак људскога друштва. Јер она мора стајати увек на страни оних друштвених интереса и захтева који, иако су, дакле, посебни, *егоистички* интереси и захтеви само *једнога дела* друштва, ипак тај свој „егоизам" не могу друкчије да задовоље до стварањем *моралнијих* услова живота свих људи, целокупнога друштва и човечанства.

IV. А све то, дабогме, реагира нужним начином на појединце и читаве друштвене редове, нарочито у дубоким кризама, противречностима и сукобима у друштву, да заузму *етички став* према свима тим друштвеним чињеницама. А исто тако и да прихвате и приме на себе и *етичку дужност:* да раде у правцу радикалнога побољшавања самих друштвених услова живота, у правцу стварања бољих и праведнијих основа друштвенога живота људи. Оај етички став и та етичка дужност појединих људи и читавих друштвених редова проистиче, дакле, из самога друштвенога живота људи, из самих неправичних основа њихове друштвене егзистенције, из њиховога тешкога економскога и друштвенога положаја у самом процесу рада и друштвеној расподели тога рада. Јер сам процес рада у данашњици друштвенога живота скупља и спаја хиљаде и хиљаде људи у џиновска предузећа, у читаву једну привредну и социалну заједницу, развија нужним начином код тих људи етичка осећања и дужности. Он их васпитава и етички формира за *солидарност* и *дисциплину* у кругу њиховога живота, рада и борбе.

Он, затим, исто тако буди и продубљује у њима снажна социална и етичка осећања заједнице истоветне друштвене судбине и истоветне борбе и делатности за бољу судбину своју и целога друштва. То су: осећања *љубави* према заједници,*пожртвовања* и готовости до самопрегоревања за борбу ради општега добра, слободе и напретка њихове уже или шире заједнице као услова за благостање, слободу, срећу и напредак целокупне људске заједнице, целога човечанства.

ANALI PFBU.ac.rs

V. Истина, том солидаристичком осећању и принципу у друштву супротставља се од стране извесних природњака и мислилаца, такозваних „социалних дарвиниста" — принцип опште и безобзирне борбе за опстанак. По том њиховом принципу у целој природи влада као општи закон: *борба за опстанак*, закон који се протеже и на сам човечји свет, на људско друштво. Ти природњаци и мислиоци у свом теоријском заснивању закона борбе за опстанак иду даље и од самога Дарвина, који је научно поставио принцип борбе за опстанак и том борбом објаснио развитак природе и човека.

Само, дабогме, Дарвин није сматрао тај принцип као *једини* принцип развитка живих бића у природи и друштву. Он је, шта више, паралелно с тим принципом, истицао и развијао постојање и важност и другога принципа, наиме принципа узајамне помоћи, социалности и симпатије, који се развија са самим друштвеним животом заједно са борбом за опстанак. И, одиста, борба за опстанак у животу објашњује само један део општега процеса у развитку живих бића и у регулисавању њихових узајамних животних односа.

VI. Ту мисао о узајамној помоћи у природи и друштву развио је до краја и дао јој научну форму и чврсту подлогу руски природњак кнез *Петар Крапоткин* у својој чувеној књизи: „Узајамна помоћ у животињском и људском свету". Крапоткин је, наиме, у изучавању природе пошао од испитивања: да ли се не могу да нађу у природи такве чињенице и појаве које нашим моралним осећањима, потребама и захтевима више одговарају него ли онај апсолутни принцип безобзирне борбе за опстанак? И та његова испитивања и размишљања била су крунисана успехом. Јер је он многобројним примерима из животињскога и људскога света и живота утврдио: да свуда у природи постоји поред борбе за опстанак и принцип узајамне помоћи, и то постоји не само код високо развијених живих бића, већ и код нижих животињских бића. Тај принцип је, шта више, утврђен на строго научан начин не само код живих бића једне исте врсте, већ и код живих бића сасвим различите врсте.

Целокупна природа претставља једну јединствену целину, која је испуњена борбом живих бића за опстанак у животу. Према томе је, дакле, и наш човечји свет и друштвени живот, као део природе, прожет том вечитом борбом за опстанак, борбом за одржање наше егзистенције, за наш телесни, духовни и душевни развитак. Та борба за опстанак се пре свега показује у човечјем свету на економској области, пошто је то подлога целокупне наше егзистенције. Треба се само обазрети свуда око нас на живот људи, па одмах видети и осетити: колико је економске беде и невоље у друштву и свету! Свуда се ту, међу нама и око нас, немилосрдно гази и коси сваки онај који није довољно спреман и наоружан за живот и борбу. Свуда ту нас, дакле, може једино борба да доведе до извеснога побољшавања животних услова и животнога положаја.

VII. Али свуда ту, дабогме, не може сам појединац, сам појединачни човек, много да постигне том својом индивидуалном

ANALIPB | analipb

(личном) борбом за опстанак и бољи живот у свету. Отуда се нужним начином јавља и намеће потреба за удруживањем. Тако се, дакле, уз принцип борбе за опстанак поставља у исти мах и принцип солидарности, удруживања и узајамне помоћи. И тек то, дакле, та солидарност истоветне судбине и истоветне борбе постаје силом која је једино у стању да нам зајемчи победу: бољи живот и бољу срећу у животу.

А солидарност значи: бити и осећати се једно, као једно биће, као целина, са свима онима којима је друштво доделило истоветну животну и друштвену судбину. А затим она значи и то: стајати увек пожртвовно, храбро и борбено човек уз човека, друг уз друга, као једна чврста и нераздељива целина у свима питањима и тренуцима живота, рада и борбе. И, најзад, она значи победу малодушности, очајања и песимизма, што обузима човека у изолованости, у осамљености, пред грдним тешкоћама и борбама живота, и замену тога песимизма појединаца ведрим и борбеним *социалним оптимизмом* активне и борбене целине, заједнице.

VIII. Таква солидаристичка целина, таква чврста и одлучна заједница живота, рада и борбе, води, дакле, једино појединца срећи, победи, слободи и напретку. Јер вољу, тежње, осећања и животне и етичке идеале, као и најлепше мисли и чежње једнога појединца, макар то било и најјачега појединца, лако гази, савлађује и мрви економски живот. Али ни најгрубљи, најсуровији и најтежи економски живот не може то лако учинити, ако иза појединца стоји одлучно и борбено читава армија људи, читава заједница. Само, дабогме, ни друштвено-економски живот са свима многобројним материјалним користима и странама што их може донети заједнички рад и борба — није једино што чини солидарност лично и социално нужном за свакога појединца. У њу је, као такву, поврх тога усађен, управо нагонским и социалним силама развијен, и етички елемент.

Јер ту, у солидаристичкој целини, једно дубоко, снажно и узвишено социално осећање прожима свакога појединца, као члана те солидаристичке целине. И оно му пружа пуно и сигурно сазнање: да он у свом личном животу и раду, у својим индивидуалним надама, чежњама, стремљењима, идеалима и мислима, не стоји, не лута и не остаје сам, као јединка, као „сирак тужни без нигђе никога" и као „једна сламка међу вихорове". Напротив, оно му пружа и зајемчује сигурност живота сазнањем: да има много њих који *осећају, мисле, пате, теже* и *надају* се као и он. А тако исто пружа и зајемчује сигурност и победу у животној борби сазнањем: да се сви они као и он и заједно са њим *боре* и *залажу* све своје силе за бољи, моралнији и правичнији друштвени живот по самом категоричком императиву друштвене стварности и нужде.

IX. Једно такво снажно и дубоко осећање солидарности пружа нам уз то и потребне унутрашње снаге и замаха у нашем животу, раду и борби. Та снага и тај замах су изражени у племенитом и узвишеном осећању гордости *што нисмо сами* и остављени само себи, а тако исто и у сазнању огромне моћи јединства и дубоке самосвести што се осећамо као делови једне чврсте солидари-

ANALIPB | analip.rs

стичке целине према свему и свакоме споља, ван оквира саме наше заједнице. А све то скупа развија у нама, као појединцима и члановима заједнице дубоки култ према заједници, изражен у слободном моралном осећању њене снаге и њене узвишености. И то морално осећање нас прожима готовошћу да се за њу и њено добро боримо и жртвујемо.

Ми ту не знамо више само *за себе* и не мислимо више само *на себе*, већ мислимо *на друге*, осећамо *с другима*, знамо *за друге* и радимо за друге: мислимо на наше другове и браћу око нас, саосећамо с њима и учествујемо заједно с њима у раду и борби за добро и слободу свих, целе заједнице.

Али то осећање солидарности не буди и не развија у нама само тај дубоки *култ* заједнице који иде до пожртвовања за заједницу и њено добро и слободу. Оно у исти мах буди и развија у нама дубоку *љубав* према човеку као члану заједнице, према друговима у животу, раду и борби, као и према целом човечанству. Тај морални елемент солидарности прожима нас осећањем и сазнањем: да су живот рад и борба свакога појединца не ради личнога опстанка, личне среће и личнога успеха и задовољства, већ ради општега добра, благостања, напретка и слободе саме наше заједнице, целога човечанства.

X. Насупрот том солидаризму, социалном моралу и осећању заједнице, стоје индивидуалистички и идеалистички морални системи и правци. Између многих тих система хоћемо овде да се задржимо на *Ничеовом* индивидуалистичком и *Толстојевом* идеалистичком моралном систему и да истакнемо њихову супротност према *солидаристичком* моралу. Ту њихову супротност према солидаристичком, социалном моралу јасно је и тачно истакао д-р *Шарл Рапапор* у својој дивној и дубокој студији о *Толстоју као моралисти и филозофу*, те је због тога делимично доносимо овде. Рапапор ту, између осталога, вели:

„*Ниче* учи и проповеда: Буди тврд, суров. Све ти је допуштено. Гледај на човечанство као на материјал за твоју егоистичну вољу за власт, као на средство и пут за лично натчовечанство! *Толстој*, напротив, учи и проповеда: Буди мек, благ. Све егоистично је лажно. Ништа лично није допуштено. Гледај на себе као на средство за остварење моралнога закона на земљи, као на дело Божје.

То су два супротна морална система: Један је — морални систем *господара*, а други — морални систем *робова*. Они се међусобно искључују, потиру. То је морално огледање владајуће подвојености, разједињености и борбе у самом друштву.

Међутим, солидаристички, социални морал се развија и заснива на другим претпоставкама. Он није *аскетски*. Он је глорификовање животнога обиља, животне радости и земаљске среће, најинтензивнијега свестранога хармоничнога развитка тела и духа. Са Шарлом Фуријем и материјалистичким писцима и мислиоцима деветнаестога столећа гледа он на човекове страсти, као на здраве и неопходне нагонске силе и полуге живота.

У солидаристичком, социалном моралу човек није никакво средство, већ само циљ, циљ самом себи. *Буди срећан на земљи!* — то је први постулат тога морала. Он је колективистички. Индивидуална срећа може се остварити само у друштву и посредством друштва. Нико, макар колико да је генијалан и снажне воље, не може сам собом, независно од друштва, да створи за своју властиту потребу један морални поредак.

Солидаристички, социални морал је разуман, природан и независан, одговара, дакле, високо развијеном човековом достојанству. Толстој одриче човеку самосталну моралну вредност: Ти треба да будеш добар, зато што то хоће виша божанска сила!

То је један однос зависности, потчињености, једно феудално ропство, једно вечно духовно ропство које се развило на нездравом земљишту феудалнога ропства. То је идеологија социално и духовно потиснутих, понижених, ропских људи.

Солидаристички морал тежи за тим да ослободи и учини пунолетним човека не само друштвено и економски, већ и духовно. То је васпитање човека за један самосталан, разуман, природан морал. Он је далеко од сваке утопије као небо од земље. Он се позива на друштвено постање, на друштвене односе и борбе раднога, стваралачкога човечанства које уздиже тај морал на висину једнога општега друштвенога принципа. Он треба да постане животним условом целокупнога друштва".

XI. То је *солидаристички морал*, морал истинске социалности, хуманости и ведрога, социалнога оптимизма. И тај солидаристички морал негира, дакле, не само *Ничеов* индивидуалистички и господарски морал и *Толстојев* идеалистички и свечовечански морал страдања и трпљења без роптања и противљења, већ и сва друга *идеалистичка, индивидуалистичка и утилитаристичка* морална учења и схватања.

Солидаристички морал заједнице и борбе уистини остварује и дочарава пуно диалектичко јединство, пуно прожимање између *логике* социалне стварности, која се креће линијом социалнога збивања и морања, и *етике* социалне воље и дужности, која се креће линијом социалне динамике. А то ће рећи линијом социалнога и моралнога деловања и захтева за мењањем те стварности у смислу социалнога и моралнога уздизања, препорођавања и ослобођења целога човечанства, а преко њега и свакога појединца, сваког члана људске заједнице. И тек у тој дијалектичкој вези логике социалних чињеница и етике динамичкога иступања и деловања, стремљења и захтева за мењањем тих чињеница добија и може тек добити етичка чисто метафизичка и идеалистичка формула Кантовога *категоричкога императива* свој *конкретан* (стваран) социални садржај и смисао. Тек се, дакле, ту и на тај начин Кантов категорички императив ослобођава своје метафизичке и идеалистичке одеће.

XII. Категорички императив је, међутим, код Канта чисто *формалистички*. То је општи, апсолутни етички постулат (захтев) који позива да се у сваком човеку не сматра нити сме сматрати само као средство, већ увек и као циљ.

Он гласи у својој двострукој форми: „Ради тако да принцип твоје воље може у свако доба да важи уједно и као принцип општега законодавства", и „Ради тако да ти човечанство како у твојој личности, тако и у личности сваког другога човека у свако доба треба као циљ, а никада и никако само као средство."

ANALI PFB | anali.rs

Међутим, тај етички категорички императив, тај етички постулат постаје *реалан* и *могућан* тек солидаристичким радом и борбом појединаца у једној солидаристичкој заједници. Јер ту човек кроз своју друштвену динамику, кроз своју друштвену делатност и борбу, прожету солидаристичким моралом заједнице, уздиже и може тек уздићи и продубити у свом животу и раду „принцип

своје воље" до „ принципа општега законодавства". И јер га ту он у исти мах својим пуним и солидарним учешћем у друштвеном животу, раду и борби свакодневно мења и може мењати и чинити га све више „општим законодавством". Јер он ту гледа, дакле, на човечанство како у својој властитој личности, тако и у личности свакога другога човека, свакога члана заједнице, — као на „циљ", а никако само као на „средство". Јер тек ту човек кроз солидарну вољу и рад многих, свих чланова заједнице, све више поклапа свој лични живот, своје личне интересе, тежње, идеје и идеале са животом, интересима, циљевима, тежњама, надањима и идеалима целе заједнице и друштва.

Тако он, дакле, све више прожима све своје биће вољом целе заједнице, целога друштва, и утапа све своје мисли и стремљења, сву своју вољу, срећу и слободу целе своје заједнице. Тако он, дакле, придружује све своје личне, духовне и моралне силе — силама и напорима целе своје заједнице: да се преко заједнице ослободи свих својих животних и друштвених патњи, неправди и недаћа и да му се, заједно са духовним, моралним и социалним уздизањем и препорођавањем, пружи и зајемчи слободан пут и развитак у животу и друштву.

XIII. Само, дабогме, целокупно досадашње друштво није било постављено и уређено на солидаристичкој основици. Оно се, напротив, развијало и кретало, од постанка приватне својине, у друштвеним супротностима са свима својим струјањима, врењима, сукобима, кризама и борбама као нужним пратиоцима тих супротности у друштву. Отуда је, дакле, и морал као производ друштва, носио и морао носити нужним начином дубок печат тих друштвених супротности, струјања и борби. Отуда, дакле, и чињеница: да имамо *једно* човечанство, *једно* друштво, али због подвојености друштва на друштвене редове и групе и њихових међусобних супротности и борби кроз историју — имамо више различитих и међусобних супротних морала (индивидуализам — солидаризам; егоизам — алтруизам итд.) у току историскога живота и развитка самога људскога друштва. Отуда су, дакле, ту у друштву и друштвеним супротностима и борбама засновани како друштвени, тако и психолошки корени свеколиких етичких дубоких осећања и врлина. Али у исти мах и корени свих дубоких етичких конфликата и несугласица у животу, где се једни воле и предано заштићују и бране до љубави и пожртвовања, док се други страсно мрзе, гоне и бесомучно нападају до уништења. Отуда, дакле, тек када се буде једном човечанство, у блиској својој будућности, осетило друштвено и економски као један човек, као хармониски, солидаристички чврста и нераздељива братска целина, када оно буде савладало све супротности, што су га дотле подвајале и разривале, тек тада ће у њему моћи да завлада и триумфује пун солидаристички морал и живот слободних људи.

ANALI PFB | anali.rs

XIV. Али то савлађивање и отклањање друштвених супротности има да буде дело напора, рада и борбе свих оних који пате под тим супротностима. А с њима у савезу треба да буду и сви они који, иако не пате социално и економски или бар не пате тако много под садашњицом друштвенога живота, ипак духовно и

етички пате због друштвених неправди и нечовечних односа и поступања у раду и друштву и којима уистини лежи на срцу морално уздизање и препорођавање целога човечјег рода. Јер без тога савлађивања и отклањања свих тих друштвених супротности и неправди у друштву нема нити може да буде остварења и тријумфа етичких идеала у друштву. Јер је сама та борба за отклањање друштвених неправди и супротности у исти мах и *морална* борба, као борба за победу више права, више слободе, више морала и више разумности у друштву. Јер све што један друштвени ред, наиме у садашњици историскога живота човечанства друштвени ред радног народа, трпи у угњетавању, експлоатацији и нечовечним односима и поступањима, све то он отклања и може отклонити само друштвеном солидарном борбом. Све се то њему показује као неправедно, неразумно и неморално, док му се, напротив, отклањање свега тога показује нужним начином као праведно, морално и разумно.

Отуда у свакој друштвеној, солидарној борби коју води један угњетени друштвени ред постаје тај друштвени ред нужним начином — како лепо и тачно већ поменути д-р Макс Адлер каже на једном месту — „*носилац етичкога и разумнога напретка* и с његовом победом побеђује у исти мах и право и морал и разум у друштву. Јер с његовом победом ишчезавају са лица земље и његова угњетавања. Тако се, дакле, са његовом друштвеном борбом и победом све више шири круг опште друштвене солидарности, у коме се не могу развијати никакве друштвено-економске супротности, док се, након потпунога савлађивања свеколике друштвено-економске супротности, тај круг опште солидарности не поклопи у свему са целим друштвом, не прожме собом све друштво."

XV. Тако ће, дакле, тек у слободном друштву, у слободном, срећном и лепом животу целога човечанства, које више није подвојено и разривено друштвеним супротностима и неправдама, бити и *морал* свакога појединца, свакога члана друштва, *леп* и узвишен до свечовештва. И тако ће тај нови, будући морал у исти мах бити, у својој природности, чистоти и дубини, чист и дубок попут саме природе, са којом се сада опет слободно спаја и коју прожима и продубљује после више неголи хиљадугодишњега раздвајања. Наиме онога раздвајања што је настало са друштвеним супротностима и борбама међу људима и владало друштвом од људске предисторије па све до данашњице друштвенога живота. И тек, дакле, када целокупна историја до сада тако напаћенога човечјег рода престане једнога дана да буде поприште антагонистичких друштвених сила, сукоба, супротности и борби у друштву, тек тада ће целокупно друштво добити израз једне разумне, свесне, моралне, слободне и друштвено-економски потпуно збринуте људске заједнице. И тек ту ће се, у тој слободној заједници, моћи потпуно да заједчи свакоме човеку, сваком члану људске заједнице, поврх пунога, слободнога и хармоничнога развитка свих његових индивидуалних и моралних сила и диспозиција, — и пуна његова лична срећа и слобода, као и пуно благостање и учешће у стварању и уживању свеколике материјалне, духовне и моралне културе човечанства, засноване на општој солидарности и истинском братству и другарству међу људима.

Живојин Цветковић

ГРАНИЦЕ ВОЈНОГ КРИВИЧНОГ И ВОЈНОГ ДИСЦИПЛИНСКОГ ПРАВА*)

I. — 1) Према §§ 1 и 2 Воj. крив. законика (ВКЗ) повреде војних дужности, које су као кривична дела предвиђене у војним законима, јесу *војна кривична дела*, а све остале повреде предмет су *војног дисциплинског кажњавања* по прописима Уредбе о војној дисциплини (УВД) и чине *војне дисциплинске иступе*. Али док су повреде војних дужности у ВКЗ скоро све предвиђене са потпуним карактерним знацима, дотле дисциплинском кажњавању подложне повреде војних дужности не чине неку чврсту ограничену материју, јер су ова дела у чл. 5 УВД предвиђена само у опште и у врло широком обиму, а нарочито у његовој тач. 22.

Тако с једне стране принципи nulum crimen sine lege и nulla poena sine lege нису у потпуности спроведени кроз УВД, а с друге свако војно кривично дело, па и опште кривично дело извршено од војног лица, истовремено је и војно дисциплински иступ. Исто тако оно је и приватно-правни деликт ако је њиме некоме нанета и штета. Да ова последица двојног кажњавања не би наступила у УВД у тач. 11, 13, 17 и 22 предвиђено је да ће се за све дисциплинске иступе, који се према својој тежини могу појавити и као кривична дела, казнити по УВД у колико нису „судски кажњени". Али § 5 ВКЗ даје могућност да се и за опште и за војно кривично дело поред казне изречене од суда може изрећи и дисциплинска казна у колико учињено дело садржи и повреду војних дисциплинских прописа, а они ту последицу увек имају као што је горе речено.

Као што се види, по речима проф. М. Е. Мајера, област војног дисциплинског права личи на спруд: док на једној страни један комад земље штрчи из воде, дотле на другој страни вода плави други комад. Због тога се природа војног дисциплинског права, када се жели његова сфера раставити једном оштро обележеном линијом од војног кривичног права, појављује као спорна. Само у једном случају постоји јасна граница, а то је: *да се једно дело, које има сва обележја војног кривичног дела предвиђеног у војним законима, не може биз правног основа дисциплинским кажњавањем отргнути од судског кажњавања.*

Дисциплинска казна изриче се од стране претпостављеног старешине одн. за дисциплинске иступе тежег значаја Војног дисциплинског суда. Дисциплински поступак по коме се ове казне изричу врло је сумаран и нема све оне мере предохране за заштиту окривљеног од самовоље државног органа које међутим

*) *Књижевност:* Д-р Т. Живановић, Основи Војног кривичног права, Општи део, 1924; Д-р Душан М. Суботић, Шест основних проблема кривичног права, 1933; Л. Урошевић, Кривични законик, 1929; Љ. А. Дабић, Коментар Војног кривичног законика, 1930; Малеш Ј. Јаковљевић, Коментар Уредбе о војној дисциплини, 1934; Д-р Макс Ернст Мајер, Deutsches Militärstrafrecht, Allgemeiner Teil, 1907; Д-р Георг Лелевер, Deutsches Militärstrafrechts, 1927; Пјер Игенеј, Traité théorique et pratique de Droit pénal et de procédure pénale militaires, 1933.

има судски поступак. Тако по чл. 70 УВД као мера предохране служи жалба на изречену казну, али и она се за све казне може изјавити само пошто казна буде издржана (сем за казне одузимања плате и новчане), па и ово је право ограничено само на официре, војне свештенике, чиновнике, службенике и подофицире; а по чл. 75 УВД као још једна оваква мера служи надзор претпостављених старешина над казнама изреченим од њихових потчињених како по жалби тако и без жалбе. Међутим у Закону о војн. дисц. суду не дозвољава се ни жалба против пресуде. Из овога се види, да је дисциплинска казна *административна* а не судска, а да је природа војног дисциплинског права *администрација* а не правосуђе.[1]) Због тога и УВД прави ову разлику између судске и дисциплинске казне. Према томе, када би неко војно кривично дело било расправљено у обичном дисциплинском путу дисциплинском казном, тиме би био повређен један државноправни принцип, јер би се управа умешала у судство, које се међутим не меша у управу.[2]) Из овога проистиче да се у случају, када један војни преступ буде заблудом претпостављених дисциплински расправљен, мора ипак наредити судски поступак.[3]) Овим не би био повређен принцип ne bis in idem,[4]) пошто су судска и дисциплинска казна по својој суштини различне једна од друге, како је горе изложено.[5]) Погрешно изречена дисциплинска казна може опстати поред ново изречене судске казне ако по накнадној оцени надлежног старешине опстанак исте изискују интереси војне службе и дисциплине. Ово је изрично прописано у § 5 ВКЗ.

За немачко право питање о повреди горњег принципа је спорно. Тако напр. М. Е. Мајер узима да у овом случају, када је из заблуде један војни преступ расправљен дисциплински од стране претпостављеног старешине, ипак и судска казна мора доћи и тада се, вели он, догађа bis in idam, па окривљени мора да испашта погрешку свог претпостављеног, ако је дисциплинска казна већ извршена. Али ипак и он, заједно са Дицом узима, да кривичној казни може бити придодата дисциплинска казна, ма да само као допуна: „Додуше", каже он, „било би неправично и поврх тога неуважавање судске пресуде, да се дисциплинска казна досуђује само као пооштрење пресуде, дакле да се евентуално на судску казну затвора надовеже и дисциплинска казна; али Дисциплинска казнена уредба има у приправности казнена сред-

[1]) Уп. Т. Живановић, 38.

[2]) Али тако није од увек било. Пошто 2 од. § 164 Зак. о пост. вој. суд. у крив. дел. прописује следеће: „У случају стицаја судски и дисциплински кажњивих дела, сва ће се предавати војном суду на суђење", — то су раније војни судови расправљали и дисциплинске иступе када су исти били у стицају са кривичним делима. Како у нови Крив. законик од 1929 г. нису ушли и иступи, то ни Вој. крив. законик од 1930 г. не говори ништа о иступима. Пракса војних судова стала је на гледиште, да војни судови више у опште нису надлежни за расправу иступа било општих било оних из Уредбе о вој. дисц., јер је овим прећутно дерогиран пропис § 164 Зак. о пост. вој. суд. у крив. делима, те је тако постигнуто и да се ни судство у војсци не меша у управу.

[3]) В. Г. Лелевер стр. 55, који је за аустријско право обратног мишљења.

[4]) Противно М. Е. Мајер, I 63.

[5]) Упореди Т. Живковић, 32.

ства, која су суду неприступачна: одузимање слободног располагања платом, стављање у дужност да се врати у касарну пре повечерја, лишавање чина каплара итд. Овакве казне, које служе једном нарочитом циљу, могу ићи уз кривичну казну као допуна; према стварном стању ствари, биће то непотребно или потребно било у интересу дисциплине или окривљеног. То се не противи § 1 Дисц. уредбе, јер он има искључиво баш горње значење." Као што се види, М. Е. Мајер увиђа потребу за двојним кажњавањем али не налази добар правни основ за овакво поступање, па је принуђен да тражи ослонац у пропису § 1 Дисц. уредбе. Међутим овај пропис је општег карактера и каже само то, да дисциплинском кажњавању подлежу дела управљена против војне дисциплине и реда и против службених прописа за које војни закони не садрже никакве казнене одредбе. Из овога се не може извести, као што то хоће М. Е. Мајер, да се истом окривљеном поред судске казне могу изрећи и горње дисциплинске, јер војни закони за такво дело садрже казнену одредбу, која је и примењена. Могућност оваквог кажњавања треба тражити у моментима о којима је горе било речи.

2) Горе смо напоменули да су и општа кривична дела истовремено и војни дисциплински иступи. Војна лица имају дужност да обраћају највећу пажњу на своје понашање и владање и да у опште воде такав живот који не би био штетан по углед војске. Ова дужност војних лица произлази из многобројних прописа Правила службе, а санкције за прекршај ових прописа налазе се у УВД, особито у тач. 12. У овако широко повученим границама налазе се и сва општа кривична дела предвиђена у невојним законима, те и у овом случају може наступити двојно кажњавање без повреде принципа ne bis in idem са разлога изнетих горе.

Потреба да се војна лица за општа кривична дела казне дисциплински појављује се нарочито у случају када се окривљени због извршења једног кривичног дела не може предати суду зато, што је то дело са правним основом отргнуто од судског гоњења. То су следећи случајеви:

а) Кад недостаје каква процесуална претпоставка (нпр. код кривичних дела која се извиђају и суде по приватној тужби или предлогу повређеног а ови нису поднети или нису поднети у року од три месеца рачунајући од дана сазнања за кривично дело и кривца, како је то прописано у § 85 ал. 2 КЗ) или кад недостаје одобрење код кривичних дела код којих је у закону изрично означено да се гоњење може предузети само по одобрењу овлашћеника — (нпр. § 313 тач. 2б КЗ).

б) Кад је кривично дело покушано, али се за покушај тога дела не казни (нпр. увреда).

в) У случају чл. 2 тач. 3 Закона о вој. дисц. суду, када је оптужени, и ако је утврђено постојање кривичног дела, пуштен испод суђења или ослобођен из недостатка доказа.

г) Кад извршилац није кривац. То пак по г. д-р Т. Живановићу може бити случај онда, када извршилац није вин (делао је нпр. нехатно, а захтева се умишљај код извршиоца као у случају § 397 КЗ) и онда, када извршилац не испуњује који објективни лични услов кривичне одговорности (нпр. предак је покраденом као код дела крађе из § 324 КЗ).

У свима овим случајевима има се дисциплински прогонити, јер сва ова дела претстављају истовремено и повреде војних дужности инкриминисане у тач. 17 и 22 чл. 5 УВД.[6])

II. — Дакле утврдили смо да се војна кривична дела не могу отргнути од судске расправе и расправити дисциплинским путем. Ипак појавила се потреба да се у изузетним случајевима нека лакша војна кривична дела расправе бржим дисциплинским путем без обзира на то, што ће овако изречена дисциплинска казна бити блажија.

1) За извођење целог вој. крив. поступка потребно је много времена, а има међутим случајева у којима интереси војне службе и дисциплине захтевају да се казна за учињено кривично дело изрекне одмах, па и ако би због тога казна морала бити блажија. Ови интереси војне службе и дисциплине због којих се тражи брже изрицање и примена казне према извршиоцима војних кривичних дела јесу двојаки. Прво, жели се да казна буде ефикаснија како за кажњеног тако и за остала лица, а она ће то бити у колико по извршењу дела казна буде била брже изречена и примењена, дакле под још свежим утисцима које је за собом оставило једно кривично дело. На тај начин казна ће бити осетнија за извршиоца, а као пример за остале биће упечатљивија. С друге стране, жели се да се оваквом расправом оним извршиоцима војних кривичних дела, који својим раније вршењем службе и владањем заслужују препоруку, њихова грешка расправи блажијом казном. Ово се међутим може постићи само тако, ако би се овакав извршилац војног кривичног дела казнио дисциплински од стране надлежног претпостављеног старешине.

Ову могућност створио је § 2 ВКЗ, у коме се упућује на Уредбу о војној дисциплини за случајеве у којима се и за војна кривична дела може место кривичне изрећи дисциплинска казна. Пропис о томе садржи чл. 42 УВЗ, који гласи:

„За све преступе, сем оних који повлаче губитак грађанске и војничке части као и оних који се извиђају и суде искључиво и само на тужбу приватног лица — тужиоца, може се кривац, ако својим дотадањим владањем и вршењем службе заслужује, казнити дисциплински у место судске казне: ако је то корисно по дисциплину, а дисциплинска казна по својој врсти и величини приближно одговара судској казни. Одлуку о томе доноси онај претпостављени, који је надлежан да кривца преда суду, односно Командант Армиске области и претпостављене старешине њему равног положаја".[7])

---

[6]) Као примере за ово наводимо случај увреде друга. Дело није војно, већ општи преступ из § 297 КЗ, за чије је гоњење потребан предлог, али га увређени није никако поднео или га није поднео у прописном року од три месеца сходно § 85 КЗ. Даље, случај када подофицир, каплар, редов или неуказно војно лице нпр. нападне погрдним речима или удари млађег али непотчињеног. Дело није војно, тј. није дело злоупотребе старешинства из 2 од. § 104 ВКЗ, јер за постојање овога дела нема једног елемента, на име да је дело учињено према потчињеном, нити овде има ког другог кривичног дела. У питању је један општи преступ такође из § 297 КЗ, за чије гоњење повређени није поднео предлог. У оба ова случаја има се дисциплински прогонити, јер ова дела претстављају и повреду војне дужности инкриминисане у тач. 11 за први пример а за други у т. 17 у вези т. 22 чл. 5 УВД.

[7]) Ове одредбе (§-а 2), у ранијем ВКЗ није било, те је тако пропис чл. 42 УВД као дерогација ВКЗ у погледу кажњавања за војне преступе добио законску основу у самом ВКЗ.

Из начина изражавања у чл. 42 УВЗ, да се за преступе може кривац казнити дисциплински у место судске казне, излази да преступ за који је кажњено остаје и даље преступ, тј. не претвара се у дисциплински иступ само због тога, што је за њега изречена дисциплинска казна у место судске. Судски поступак је замењен кажњавањем дисциплинским путем те овакав упрошћени пут кажњавања сам собом не може имати за последицу одступања од материјалног права. Овде се налазе у противности Воj. крив. поступак и Војн. дисц. поступак, а не кривична и дисциплинска казна. У дисциплинском путу постиже се кривично кажњавање.[8]) — По § 3 Ув. зак. за немачки ВКЗ дозвољава се упрошћени пут искључиво „за кажњавање у смислу ВКЗ", што значи да се по немачком праву не могу против кривца за војне преступе изрицати друге казне тј. дисциплинске, већ само и увек оне из ВКЗ.[9])

2) Кажњавање кривца за војно кривично дело дисциплински у место судске казне може се према чл. 42 УВД извести у следећим границама:

а) Да је кривац *војно лице*. Која се лица у погледу војних кривичних дела имају сматрати као војна лица одређено је у т. 1 § 6 ВКЗ. Интерес војне службе и дисциплине за брзим кажњавањем постоји само према војним лицима, која би одговарала за какво војно кривично дело и потпадала под надлежност војних судова. Сем тога, казне предвиђене у УВД прописане су само за војна лица. Лица побројана у чл. 4 УВД, која се у погледу дисциплинског кажњавања сматрају као војна лица, поклапају се са лицима, која се према § 6 ВКЗ у погледу војних кривичних дела сматрају као војна лица.

б) Да је од војног лица извршено кривично дело једно војно *кривично дело и то војни преступ*. У 2 од. § 2 ВКЗ речено је: „У којим случајевима се и за *војна* кривична дела може место кривичне казне изрећи дисциплинска казна, прописује иста уредба". Према томе ово је кажњавање могуће само за војне преступе а не и за опште.[10]) — У чл. 42 изрично је речено да се ово кажњавање може извршити само за преступе. Интерес војне службе и дисциплине да казна дође одмах по учињеном делу, па ма била и

---

[8]) С тога је погрешно што се војни преступи, за које је применом чл. 42 Ур. о в. д. изречена дисциплинска казна, називају од неких дисциплинским преступима. Уп. Т. Живановић, 27.

[9]) При свем том у немачкој пракси се често дешавало да се за војна кривична дела кажњавало дисциплинским казнама. Против овог закључка из немачког позитивног права многи теоретичари су се умесно изјашњавали, а М. Е. Мајер (I, 66) каже, да би било тачније и много правичније да се може казнити дисциплинским казнама, те се de lege ferenda слаже са писцима који сматрају да је то ипак могуће и по садашњем немачком праву. Код нас ово питање није спорно.

[10]) Тако Т. Живановић (стр. 28) и Љ. Дабић (стр. 4). Овако је исто и по аустриском праву (§ 2 од. 1 нов. од 1920) и по чехословачком (§ 2 од. 1 тач. с Закона од 4 јула 1923). — С тога је незаконита пракса наших војних власти, које и за опште преступе изричу дисциплинске казне у место да кривца предаду суду према изричном пропису нашег позитивног права, које је у сагласности са модерним страним законима.

блажија, мора узмаћи пред претежнијим општим интересом да се кривац због злочинства казни тежом и већом казном прописаном у кривичном закону. — Пошто се према чл. 42 може казнити „за све преступе", то онда није потребно да је војни преступ управљен „против чисто војничке дужности", како је то једино било могуће по старој нашој Уредби, где се ово изрично захтевало. Ни по немачком праву не поставља се овај услов. У § 3 Ув. зак. за немачки ВКЗ изрично су предвиђени преступи за које се кривац може казнити дисциплински, па међу њима има и преступа који нису управљени против чисто војничке дужности.

в) Да војни преступ *не повлачи губитак часних права и војничке части*. Који војни преступи повлаче губитак часних права речено је изрично код сваког таквог дела. По § 29 ВКЗ „при свакој осуди на губитак часних права осуђиваће се официри и подофицири и на губитак војничке части". Малолетници у место ове две казне осуђују се на губитак чина односно службе ако их имају. Остала војна лица не осуђују се на губитак војничке части.

г) Да се војни преступ *не извиђа и суди искључиво и само на приватну тужбу*. Овај је захтев сада излишан пошто је § 3 тач. 3 ВКЗ одредио да се прописи главе X КЗ од 1929 о одобрењу, предлогу и приватној тужби неће примењивати на војна кривична дела, те се гоњење по свима војним кривичним делима врши по службеној дужности.

д) Да окривљени *дотадањим владањем и вршењем службе заслужује дисциплинско кажњавање место судског*. Пошто се овде не тражи изрично да окривљени није био дотле судски кажњаван, то се према врсти и тежини кривичног дела за које је окривљени био кажњен може узети да има добро владање, али се обратно може узети и да нема добро владање и ако није био раније судски кажњаван већ само дисциплински, ако су дела за која је био кажњен такве природе да показују његову неморалност или упорност ка непослушности и непокорности или се ово може извести из његових поступака и ако буди из којих разлога за исте није у опште био кажњен. Све је то фактичко питање остављено оцени надлежних старешина за примену овог прописа.

ђ) Да је дисциплинско кажњавање место судског за војни преступ *корисно за дисциплину*. И ово је једно фактичко питање. Овде се има ценити, да ли не би било корисније за дисциплину да се у место спорног и пуног формалности судског поступка примени брзо дисциплинско кажњавање, али и обратно, да ли овако благо кажњавање не би било штетно по дисциплину с обзиром на тежину и природу учињеног кривичног дела и утисак који је оно изазвало.

е) Да дисциплинска казна по овој врсти и величини *приближно одговара судској казни*. Такође фактичко питање остављено оцени надлежног старешине. — Упоређење казни има се извршити између заслужене судске казне, тј. казне на коју би кривца осудио суд да је за то дело био стављен под суд и оне дисциплинске казне коју би претпостављени имао да изрекне, а не између казне предвиђене у закону за дело у питању и дисциплинске казне, јер

би у овом случају пропис чл. 42 остао илузоран, пошто би се овај услов за његову примену могао тек врло ретко испунити с обзиром да је најдужа казна дисциплинског затвора, строгог и обичног притвора 30 дана.

ж) Што се тиче питања, да ли се све дисциплинске казне предвиђене у УКД могу изрицати у случају примене прописа чл. 42 или само горе побројане три врсте казне, — може се потврдно одговорити, тј. могу се применити све дисциплинске казне. Ово са разлога, што у чл. 42 није изузета ниједна врста дисциплинске казне, а упоређење ових дисциплинских казни са казнама за преступна дела предвиђеним у ВКЗ може се извршити, јер се по чл. 42 за ово упоређење тражи да дисциплинска казна по својој врсти и величини само приближно одговара судској казни. — Поједине врсте дисциплинских казни и у овом случају имају се изрицати само оним лицима за која су и предвиђене о УВД.[11])

3) Према 2 од. чл. 42 одлуку о томе да ли се окривљени за учињени војни преступ треба да казни дисциплински у место судски доноси онај претпостављени, који је надлежан да кривца преда суду, односно командант армиске области и претпостављене старешине њему равног положаја. Према оваквом изричном пропису ни војни суд не може се огласити ненадлежним у случају када би за војни преступ, који му је послат на расправу, нашао да су испуњени сви услови из чл. 42 за дисциплинско кажњавање окривљеног, који је као т. зв. судски господар (dominus litis) већ био донео своју одлуку да се окривљени судски казни а не дисциплински.[12])

---

[11]) Тако се нпр. казна укора може применити само на официре, војне чиновнике, свештенике и службенике; казна лишења чина само на капларе у сувоземној војсци, а у морнарици на морнаре I кл. на бродовима и на копну, а на подофицире само на опремљеним бродовима и то искључиво за нарочито предвиђена дела у чл. 21 УВД; а казна одузимања плате може се изрицати свима војним лицима сем активним официрима,, редовима и морнарима II кл. пошто за њих ова казна није ни предвиђена, док подофицирима, капларима и морнарима I кл. ова се казна изриче само за невојне иступе. Новчана казна није предвиђена у УВД међу осталим дисциплинским казнама, већ одвојено у чл. 26. Тамо је за њу речено да ће се она према уговору применити на остала лица из чл. 4, у случају када која од казни прописаних у Уредби за официре, војне чиновнике, подофицире и редове, према положају лица које се кажњава, неби могла бити примењена на које од таквих лица. Држимо да се у случају примене прописа чл. 42 и новчана казна може изрећи. И она је у Уредби предвиђена као дисциплинска казна за одређена лица, а чланом 42 ниједна дисциплинска казна није искључена од примене. Уредба упућује на уговор само у колико је она за лице у питању у опште заснована, као и у погледу начина за одмеравање величине казне. Сем тога, у горњем случају новчана казна само је замена обичних дисциплинских казни.

[12]) Официре, војне чиновнике и војне свештенике, као и чиновнике грађанског реда у војсци и морнарици, који се уподобљавају официрима, ставља под војни суд Министар војске и морнарице а сва остала лица команданти дивизиских области сваки за своју територију, па ма окривљени и не били у саставу дивизиске области само ако су на земљишту дотичне дивизиске области (§ 170 Зак. о п. в. с. у к. д.). У мобилном и ратном стању стављају под војни суд више официре, више вој. чиновнике, више вој. свештенике и више чиновнике грађанског реда у војсци и морнарици — Врховни Командант

У немачкој теорији се сматра да је овим старешинама дато ово право зато, што су они, према немачком позитивном праву, у исто време надлежни и за доношење решења о стављању под редовну кривичну истрагу, те су се као лица која имају право да отпочну судску истрагу, одрекли овог права, тј. права судског гоњења.[13]), [14]) У Немачкој се овом систему износи приговор нецелисходности. Овим се може, налазили су неки, промашити циљ који се желео постићи дисциплинским кажњавањем у место судског за војне преступе, а то са разлога, што се због немогућности да дисциплинску казну уместо судске изрекне онај старешина који је надлежан за дисциплинско кажњавање али не и за отпочињање редовне истраге, одуговлачи изрицање казне. Ово спорно питање решено је у § 157 нем. ВКП на тај начин, што је за ово дисциплинско кажњавање дата надлежност дисциплинском претпостављеном, тј. старешини који има право дисциплинског кажњавања без обзира на то, да ли он има право да отвори редовну истрагу. У мотивима овог Законика као разлог за ово наведено је следеће: „У интересу дисциплине је да најближи дисциплински претпостављени, који је за одржавање дисциплине у првом реду одговоран, доноси одлуку у случајевима за то подобним у границама њему припадајуће дисциплинске казнене власти."[15]) У опште

Војске, а сва остала војна лица команданти дивизија сваки у својој дивизији (§ 315 Зак. о п. в. с. у к. д.). Жандарме и неуказно особље целе жандармерије за сва кривична дела ставља под војни суд Командант жандармерије (чл. 6 Зак. о жандармерији), а Командант граничне трупе ставља под суд граничаре и неуказно особље целе Граничне трупе. Указом Ђ. бр. 10304 од 23 маја 1932 г., дато је право решавања о дисциплинској расправи војних преступа и командантима армиских области и претпостављеним старешинама њему равног положаја, пошто се стало на гледиште да право стављања под војни суд подофицира, каплара, редова и неуказног особља, које имају команданти дивизиских области, припада и командантима армиских области као претпостављеним старешинама команданата дивизиских области, а на основу § 57 Зак. о п. в. с. у к. д., где је дато право вишим старешинама да се могу користити влашћу која припада њиховим потчињенима. Али ово право дисциплинске расправе војних преступа дато је и старешинама положаја равног команданата армија, који нису претпостављене старешине команданата дивизиских области, за које отступање од Закона о пост. вој. суд. у крив. дел. нема ослонца ни у једном другом законском пропису. Обе ове групе старешина имају ово право само према подофицирима, капларима, редовима и неуказном особљу, а не и према официрима, војним чиновницима, војним свештеницима и чиновницима грађанског реда у војсци и морнарици, пошто њих ставља под војни суд Министар војске и морнарице, те је само он надлежан за примену чл. 42 у погледу њихових преступних кривица.

[13]) В. Т. Живановић, 29.

[14]) Код нас „старешине положаја равног команданата армије" немају право да наређе редовну кривичну истрагу, па према томе ни да је се одрекну, те је право дисциплинске расправе које је код нас и њима дато у очитој несагласности са овим теориским гледиштима. Али наша пракса отишла је још један корак даље. Једним министарским наређењем (С. бр. 10257 од 29 децембра 1925 г.) ово је право дато и свима старешинама ранга команданата територијалних дивизиских области. Они ово право обављају „по одобрењу" надлежних команданата територијалних дивизиских области, који међутим, по слову истог наређења, одобрење морају дати када нађу да дело треба расправити дисциплински применом чл. 42. Као што се види, ово је наређење иако правно слабије двоструко кориговало правно јачи пропис чл. 42 УВД. Прво, право дисциплинске расправе дато је и старешинама ранга команданта територијалних дивизиских области, ма да те старешине немају своје територије, те немају ни право отварања редовне истраге ни стављања под суд, па према томе не би могли ни расправљати дисциплински преступна дела; и друго, сужено је право дисциплинске расправе командантима територијалних дивизиских области.

[15]) Т. Живановић, 29.

овом дисциплинском претпостављеном а не оном који ставља под суд дато је право да доноси одлуку о томе, да ли ће против једног окривљеног за војни преступ предузети судски или дисциплински поступак. Ако овај претпостављени предложи судски пут, онда виши претпостављени, који има право стављања под суд, може дати друго мишљење у свом својству вишег дисциплинског претпостављеног. Али ако је обратно надлежни дисциплински претпостављени дело расправио дисциплинским путем, онда виши претпостављени не може никако наредити судски поступак, јер је дисциплинско кажњавање заменило судски поступак и тиме испунило казнени захтев државе. Оно дакле у овом случају има дејство изречено у начелу ne bis in idem (M. E. Majer, I 65).

Што се тиче питања о обавезности овог поступка, према чл. 42 питање је решено тако, да надлежни претпостављени, иако постоје сви услови за примену овог члана, не мора га увек применити. Ово излази из израза: „може се кривац казнити дисциплински у место судске казне".

4) Под I 1) утврдили смо да дисциплинска казна, изречена за један војни или општи преступ, не искључује и примену судске, кривичне казне над војним лицем за тај исти преступ (§ 5 ВКЗ), а ово са разлога, што су те две казне по својој суштини различне једна од друге, те због тога да овде није повређен принцип ne bis in idem. Међутим у случају примене чл. 42 није тај случај. Овде је дисциплински поступак заменио судски поступак и дисциплинска казна судску казну. Тиме је задовољен казнени захтев државе. Кривац, чији је војни преступ овако расправљен, не може бити за исти преступ стављен под војни суд и од истог бити кажњен, разуме се опет кривичном казном, јер би тиме био повређен принцип ne bis in idem.[16])

Из овога као даља последица излази:

а) Да овај преступ може служити као основ за поврат, пошто тај преступ остаје и даље кривично дело. Али је ово могуће само тада, када је дисциплинска казна, која је заменила судску, казна лишења слободе и да је била изречена за умишљени преступ, пошто се по § 76 КЗ то изрично тражи за појам поврата; и

б) да за *застарелост истраге* и прекид застарелости за овакав војни преступ важе одредбе о застарелости из КЗ а не оне из УВД, пошто дисциплинска казна замењује судску тек од момента када пресуда постане извршна. Све до застарелости истраге по прописима КЗ може се војни преступ расправити дисциплинском казном у место судском.

5) Што се тиче питања *застарелости извршења* дисциплинске казне изречене за војни преступ, као и њеног прекидања, ту ствар стоји обратно. Пошто ова казна остаје дисциплинска а не судска,

---

[16]) У случају да заблудом вишег претпостављеног казна изречена по чл. 42 за војни преступ буде поништена и кривац стављен под војни суд, има се у пресуди затвор, строги притвор и казна одузимања плате, које су казне биле над осуђеним извршене по поништеној дисциплинској казни, урачунати у судску казну по аналогији прописа § 77 КЗ, пошто су ове казне исте врсте. Претварање казне строгог притвора, притвора и одузимања плате у казну затвора извршиће се по пропису чл. 66 УВД.

то за застарелост извршења исте и њено прекидање важе прописи о застарелости из УВД — чл. 77—81.[17])

6) Пошто војни преступ расправљен по чл. 42 остаје и даље преступ, то је старешина у чију надлежност спада ова расправа дужан да се у поступку придржава свих елемената у појму тога дела, ради чега пре доношења решења о дисциплинској расправи *мора извршити истрагу*, у којој ће утврдити постојање свих елемената тога дела. Истрага се мора извршити и у погледу субјективних околности извршиоца преступа, а нарочито у погледу његове виности. Ма да је у § 11 ВКЗ прописано за разлику од КЗ „за дело, за које у војном закону није друкчије наређено, казниће се било да је учињено са умишљајем или из нехата", ипак је потребно утврдити и врсту виности, пошто она има утицаја на одмеравање казне.

III — 1) Други случај кажњавања дисциплински за кривична дела је код *кажњавања млађих малолетника* у војсци. Овај је случај предвиђен у 1 од. § 18 ВКЗ, где се каже: „млађи малолетници у војсци казниће се дисциплински за учињена преступна дела, а за злочинства затвором до пет година". Овим прописом су дерогирани прописи §§ 27—29 КЗ. Одговорност млађих малолетника у војсци појачана је због њиховог специјалног положаја у војсци, који је повољнији од положаја млађих малолетника у грађанству. Разлог овоме је још и тај, што се мере предвиђене против малолетника у § 28 КЗ, као што су упућивање у завод за васпитање или у завод за поправљање млађих малолетника, не могу применити на млађе малолетнике у војсци, а сем тога те мере нису ни потребне, пошто војска сама по себи има довољно ефикасних средстава за васпитање и поправљање посрнулих млађих малолетника. То су ред, рад и дисциплина, непрекидно навикавање на послушност и сталан надзор претпостављених над целокупним животом и радом млађих малолетника. — Отступања која је учинио пропис § 18 ВКЗ од прописа §§ 27—29 КЗ у погледу одговорности млађих малолетника за кривична дела и мера која се имају предузети против њих јесу следећа:

а) По § 27 КЗ млађи малолетник не може се казнити у опште, дакле ни за преступна ни за злочина дела, ако није могао

---

[17]) Изразе употребљене у т. 2 и 3 чл. 86 Зак. о у. в. и м. да је официру сметња за унапређење ако је у последњој години „судски кажњен" или ако се у времену кад стиче право на унапређење налази „под судом у опште", пракса је протумачила тако да ово значи: било под редовним војним, грађанским или под војним дисциплинским судом, те је и казну изречену од Воj. дисц. суда схватила као „судску" и по последицама изједначила са казном изреченом од војног или грађанског суда. Ово се још поткрепљује и тиме, што се у тач. 676—713 Правила службе II део у глави „Извршење казне" казна изречена од Воj. дисц. суда не третира као дисциплинска казна него као судска. Ово је нетачно. У 2 од. чл. 3 УВК речено је да је казна изречена од Воj. дисц. суда дисциплинска, што се поклапа са горе изнетим и опште усвојеним теориским разлозима. С тога се изрази „судски кажњен" и „под судом у опште" имају уже тумачити; а што се тиче више случајног третирања казни, без правог разумевања суштине, у Пр. службе, то не може имати утицаја на решење овог питања. У осталом овакво схватање Пр. службе дерогирано је доцнијим и јачим прописом — УВД.

Arhiv Vojvodine

да схвати природу и значај свога дела или према томе схватању да ради. Са њим се има поступити у свему као са дететом из § 126 КЗ, тј. предаће се родитељима или старатељима или лицима која се о њему старају да га казне, да над њим воде надзор и да се о њему старају, а ако је овакав малолетник напуштен или морално покварен, предаће се заводу за васпитање или подесној породици, где ће остати док не буде поправљен, али најмање годину дана и најдуже до навршене 21 год. Ако је млађи малолетник толико зрео да је могао да схвати природу и значај свога дела и према томе схватању да ради, против њега се по § 28 КЗ изриче укор или отпуштање на прокушање или упућивање у завод за васпитање или у завод аз поправљање млађих малолетника. Међутим по 18 ВКЗ млађи малолетници у војсци кажњавају се како за преступна дела тако и за злочинства, и то за прва дисциплински а за друга затвором до 5 година, у оба случаја без обзира да ли је такав малолетник могао да схвати природу и значај свога дела или према томе схватању да ради.

б) По послед. од. § 28 КЗ млађи малолетник у грађанству може бити изузетно кажњен по прописима КЗ у случају када је по навршеној петнаестој години, у заводу за васпитање или у заводу за поправљање или ван завода, учинио злочинство и суд нађе да је толико зрео, да је могао схватити природу и значај свога дела и према томе схватању да ради. Тада ће овакав млађи малолетник бити кажњен према пропису § 30 КЗ, тј. као старији малолетник. — По § 18 ВКЗ млађи малолетник у војсци за учињено злочинство биће кажњен затвором до 5 година без обзира на његове године старости, без обзира на то да ли је пре учињења овог дела био кажњен, као и без обзира на то да ли је могао да схвати или не природу и значај свога дела и према томе схватању да ради. Као старији малолетник казниће се тек када после тога учини какво кривично дело, па ма то било и преступно дело. — Из овога се види, да је КЗ изузео од судског кажњавања кривична дела млађих малолетника и за њих не изриче никакве казне, већ на овакве малолетнике примењује извесне мере поправке, избегавајући чак нарочито да ове мере назове казнама. Насупрот томе ВКЗ, иако је и он кривична дела млађих малолетника изузео од судског кажњавања, ипак ове предаје претпостављеним старешинама да их они у кругу своје надлежности дисциплински казне за преступна дела. На овај начин расправа ових кривичних дела млађих малолетника у војсци из области кривичног прелази у област дисциплинског казненог права.

2) Да би се млађи малолетник за учињено кривично дело могао казнити дисциплинском казном потребно је:

а) Да је кривац млађи малолетник *војно лице*. За ово важи све изнето напред под II 2 а). Када је млађи малолетник према уредби своје школе или завода отпуштен из војске пре него му је изречена дисциплинска казна за учињено кривично дело, онда је овим отпуштањем он изгубио својство војног лица и тада се на њега има применити поступак прописан у §§ 27—29 КЗ.

б) Да је од војног млађег малолетника извршено кривично дело *преступ било војни било невојни*. За разлику од кажњавања

по пропису чл. 42 УВД овде се може дисциплински казнити и за невојни преступ, а исто као и тамо и овде се не може дисциплински казнити за злочинство.

3) За кажњавање млађих малолетника у војсци дисциплински за учињени преступ важе *општи прописи о надлежности* у дисциплинском кажњавању из УВД. Дакле ово право није дато искључиво претпостављеном надлежном да преда кривца суду, односно да над њим отвори редовну кривичну истрагу као код примене чл. 42, пошто за ово кажњавање не важи претпоставка да се је онај старешина који има право да отпочне судску истрагу, одрекао овог права. Ово се кажњавање врши ipso iure, по сили прописа § 18 ВКЗ.

4) За *застарелост* истраге и прекид застарелости истраге важи све што је о томе речено напред под II 4 б); а за застарелост извршења овакве дисциплинске казне и њено прекидање важи речено горе под II 5.

5) Преступ за који је војни млађи малолетник кажњен дисциплински *остаје и даље преступ*, а *не претвара се* дисциплинским кажњавањем у *дисциплински иступ*. И овде се као и код примене чл. 42 хтео само други облик кажњавања, а не и материјална промена закона. Из овога излази:

а) И код овог кажњавања мора се претходно *наредити истрага*, у којој се има утврдити постојање свих елемената кривичног дела у питању, па тек онда донети одлука о кажњавању. Разуме се да казну не мора изрећи наредбодавац истраге.

б) Такође се истрага има извршити и у погледу субјективних околности окривљеног млађег малолетника, као година старости, својства војног лица итд. Пошто је у 2 од. § 18 ВКЗ речено да се поступак прописан у §§ 26—29 КЗ неће примењивати према војним млађим малолетницима, то се у овој истрази неће испитивати да ли је млађи малолетник био толико *зрео да је могао да схвати природу и значај свога дела* и према томе схватању да ради, али се ипак има утврђивати постојање потребне виности. Ово је потребно за одмеравање казне, а код невојних преступа и за заснивање казне. § 11 ВКЗ, по коме се за сва дела за која у војном закону није друкчије наређено, кажњава било да су учињена са умишљајем или из *нехата*, важи само за војна кривична дела а не и за невојна, за која и у овом случају важи пропис 2 од. § 18 ВКЗ, да се за кривично дело учињено из нехата казни само онда када то закон изрично прописује.

в) Преступ за који је војном млађем малолетнику изречена дисциплинска казна може чинити *основицу за повратак*, али не онај из § 76 КЗ, већ за особени повратак из 2 ст. 1. од. § 18 ВК. Овај пропис гласи: „Ако такав малолетник (дисциплински кажњен за преступно дело или судски за злочинство) после тога (аналого пропису § 76 КЗ за 5 година од дана издржане, опроштене или застареле казне) учини какво кривично дело, казниће се као старији малолетник" тј. по пропису § 30 КЗ. Разуме се да ће се овакав малолетник, за поновно кривично дело учињено пре издржане, опроштене или застареле изречене му дисциплинске казне по 1 ст.

ANALI PRAVA.rs

1 од. § 18 ВКЗ, казнити такође по 1 ст. а не 2 ст. § 18 ВКЗ, пошто тада нема овог особеног повратa.

6) За питање *које се дисциплинске казне могу изрећи* приликом примене прописа § 18 ВКЗ, важи речено за примену чл. 42 УВД, с тим, да се војним млађим малолетницима питомцима војних школа и завода дисциплинске казне за учињена преступна дела имају изрицати по пропису чл. 22 УВД, тј. кажњавање се казнама предвиђеним у специалним одредбама о школама одн. заводима. Ако тамо казне нису предвиђене, онда се према истом чл. 22 кажњавају према чину, а они који у опште не добијају чинове кажњавају се казном прописаном за подофицире из УВД.

IV — 1) Потреби да се лакши случајеви војних преступа предају *брзом иако блажијем дисциплинском кажњавању*, које смо изложили под II, одговара обрнута потреба, да се у извесним случајевима за теже дисциплинске иступе казни строжијом судском казном, ма да споријим судским путем. Тако се догодила потпуна измена ова два подручја. Сматра се да војника треба задржати у војсци и у случају када он не показује вољу за службом у војсци. На његовим старешинама лежи дужност да га свим педагошким средствима васпитају и од њега створе ваљаног и способног војника. Због тога се по правилу у војном дисциплинском праву не налазе одредбе на основу којих би се војник могао удаљити из војске. Дисциплинска власт претпостављених је ограничена само на средства тзв. поправне дисциплине, а средства тзв. чистеће дисциплине додељена су само војним судовима.[18])

Међутим појавила се потреба да се дисциплинско право не ограничи само на на средства поправне дисциплине када су у пи-

---

[18]) Код нас је изузетак од овог правила учињен за дисциплинске иступе „већег значаја", који су примера ради наведени у чл. 21 УВД (злоупотреба службене власти према потчињенима, обмана и лаж у службеним односима, стално понављање истоветних или сличних погрешака ма и мањег значаја итсл.). За њих се по чл. 19 УВД против каплара у сувоземној војсци, а у морнарици против морнара I кл. на бродовима и на копну, а против подофицира само на опремљеним бродовима у страним водама изриче казна лишења чина. Кажњени подофицири ако су отслужили рок по школској обавези отпуштају се из морнарице, а ако још нису отслужили овај рок, онда морају као морнари II кл. да дослуже рок, па се тек тада отпуштају. Из овога се види, да је ова казна управљена у првом реду и непосредно на чин, да би се овако недостојном лицу одузело својство војног старешине, па тек посредно, и то само против морнаричких подофицира, ова казна дејствује и на даљи останак у морнарици, дакле тек тада постаје средство чистеће дисциплине. — Међутим претпостављени немају право кажњавања лишења чина официра и војних чиновника. Ипак да би штетни елементи били уклоњени из војске, код нас се они изводе пред Војни дисц. суд установљен Законом од 12 јануара 1899. Према § 3 овог законика Војни дисц. суд надлежан је за суђење официрима, војним чиновницима, војним свештеницима и чиновницима грађанског реда у војсци и морнарици уподобљеним официрима. Овај суд је надлежан да суди о дисциплинским иступима „тежег значаја" (т. 1 § 2), због којих може изрећи по тач. 2 § 15 и казну губитка чина одн. звања. Који су дисц. иступи тежег значаја оцењује Министар војске и морнарице по свом дискреционом праву произашлом из §§ 12 и 13 истог Закона.

тању најтежи случајеви дисциплинских иступа. У овим случајевима тражи се да кривац буде кажњен отстрањењем из војске.[19]) [20])

[19]) У страним законодавствима ово се постиже на разне начине. а) У некадашњем пруском ВКЗ у § 189 било је прописано да се извесни дисциплински иступи у случају *поврата* сматрају као војна кривична дела па се за њих кажњавало судски; а некадашњи баварски ВКЗ од 1869 г. многе дисциплинске иступе у *поврату* сматрао је као војне преступе под називом „рђава кондуита". — б) Аустриски ВКЗ од 1855 г. допушта под извесним околностима за већи број дисциплинских иступа да се у *трећем поврату* могу сматрати као кривична дела. — в) Чл. 37 француске УВД ово питање решава на следећи начин. Пошто је набројао дисциплинске погрешке, каже при крају: да извесне од ових грешака могу, у случајевима одређеним у ВКЗ, имати за последицу да војним лицима која су их извршила суди војни суд и да им се изрекне кривична казна. Одлуку о томе, да ли је дело толико тешко да би кривца требало предати суду или је на против за огрешење о правила довољна и предвиђена дисциплинска казна, доноси по свом дискреционом праву командант односне војне области.

[20]) У немачком позитивном праву ова институција није предвиђена. Због тога се заступници мишљења, да за теже случајеве дисциплинских погрешака треба кривца казнити кривичном казном, помажу на тај начин, што пропису § 92 нем. ВКЗ, који инкриминише кривично дело повреде старешинства непослушношћу, дају шири смисао и под њега подводе и ове случајеве тежих дисциплинских погрешака, пошто и они претстављају „непослушност против заповести у службеним стварима," у чему је и суштина дела из § 92. Ово шире тумачење прописа § 92 састоји се у томе, што се од неких узима да се као војни преступи по § 92 имају сматрати и непослушности према *општим службеним наредбама*, било писмено било усмено издатим, па и према *инструкцијама*. На овај начин се дисциплински иступи могу отргнути од чисте дисциплинске казне и казнити судском казном, што је све остављено слободној оцени претпостављених. — Други писци, пак, противни су оваквом широком тумачењу § 92. У кривичном праву, вели они, и иначе није дозвољено шире тумачење, а у случају § 92 овакво широко тумачење претвара овај пропис у помоћну одредбу за све случајеве, што није било у намери законодавца. Сем тога, ово стоји у отвореној противречности са § 1 дисц. уредбе („Радње противне војничкој дисциплини и реду и против службених прописа, за које војни закони не садрже никакве казнене одредбе"), те овај пропис (§ 1) чине сасвим излишним и бришу границу између дисциплинског и казненог права. Непослушност, вели они, како је у § 92 замишљена, претпоставља постојање једне *специјалне* службене заповести, под којом се има разумети само заповест (пропис једног одређеног чињења или нечињења) службеног претпостављеног, која се односи на службени посао. Непослушност према општим службеним наредбама, инструкцијама и ратним чланцима нису заповести у овом смислу, па се и не могу подвести под пропис § 92 ВКЗ, већ претстављају само дисциплинске иступе. [Хекер и др. сматрају заповестима у смислу § 92 ВКЗ и опште службене наредбе. Став у пројекту немачког ВКЗ: „да се *општа упутства* издата од претпостављених имају такође сматрати као заповести" дао је основ за заступање гледишта у немачкој књижевности, да под § 92 такође потпадају све радње противне *војно-полициским наредбама*, а нарочито све повреде дужности, за које у ВКЗ никаква нарочита казна није предвиђена, а које претстављају повреде одређених општих прописа и наређења, па према томе и све радње противне немачком ратном чл. 24 (задуживање, пијанство ван службе итд.) — Копман-Вајгел § 92]. Тек када се ове опште службене наредбе, инструкције и ратни чланци конкретизују у виду једне изричне ad hoc издате заповести, којом ће бити прецизно одређено како лице на које се та заповест односи, тако и место и време извршења ове заповести, онда ће у неизвршењу овакве заповести стајати дело из § 92. Овако је протумачен § 92 и од стране ранијег пруског Генералног аудиторијума у једној окружници од 2 јануара 1887 г. и од стране Царевинског војног суда (Reichsmilitärgericht). М. Е. Мајер, 68.

2) Наше позитивно војно-кривично право не садржи одредбе о судском кажњавању војних лица за теже дисциплинске иступе, те се код нас за дисциплинске иступе може казнити само у дисциплинском путу дисциплинском казном. Дакле код нас за дисциплинске иступе могу се применити само средства поправне дисциплине. Потреба да се за теже дисциплинске иступе казни тежом и упечатљивијом казном задовољена је код нас у неколико на тај начин, што се по чл. 19, 20 и 21 УВД може изрећи казна лишења чина за дисциплинске иступе „већег значаја" капларима у сувоземној војсци, а у морнарици морнарима I кл. на бродовима и на копну, а подофицирима само на опремљеним бродовима у страним водама; и што се официрима, војним чиновницима, војним свештеницима и чиновницима грађанског реда на служби у војсци и морнарици уподобљеним официрима може по тач. 2 § 15 Зак. о вој. дисц. суду изрећи казна губитка чина одн. звања од стране Војног дисц. суда за дисциплинске иступе тежег значаја.

Али пошто многи дисциплински иступи претстављају неизвршење службене заповести, у чему је и биће дела из § 67 нашег ВКЗ, то ово може и код нас навести да се у овим случајевима примени овај законски пропис на дисциплинске иступе и њихови извршиоци ставе под редовни војни суд.

Како наш § 67 одговара § 92 Нем. ВКЗ, то и за примену нашег § 67 важи све речено за § 92 Нем. ВКЗ. Према томе и наш § 67 треба уже тумачити тако, да се под њега имају подвести само непослушности према *специалним службеним заповестима*. Да би се под овај пропис могле подвести и повреде општих наредаба и инструкција, треба претходно да је неко одређено војно лице на темељу ових наредаба и инструкција добило посебну и конкретну заповест, па ту заповест није извршило. Тек неизвршење овакве заповести претставља кривично дело из § 67 ВКЗ. Овако се има узети у нашем праву у толико пре, што је ова мисао у нашем § 67 на довољно јасан начин изражена. На име у § 67 стоји: „Ко ма у колико не изврши *добивену* заповест која се тиче службене дужности..." Дакле одређеном потчињеном који се кажњава мора да је ма којим средством (усмено, писмено, телефоном, телеграфом, сигналом или уобичајеним знаком, н. пр. руком, трубом, сабљом) претходно била издата посебна заповест. Немачки § 92 није у толикој мери прецизан, јер тамо нема израза „добивена заповест", а сем тога цео је пропис стилизован безлично. Тамо се каже: „За непослушност према заповестима у службеним стварима неследовањем истој или самовољном изменом или прекорачењем исте казниће се..." Према томе за наше позитивно право има се узети, да се за теже дисциплинске иступе не може казнити судском казном, јер то није предвиђено ни у једном закону, а у § 67 нема ослонца за то иако је суштина дела из овог §-а у неизвршењу заповести баш као и код већине дисциплинских иступа, пошто би се ово могло постићи само изложеним ширим тумачењем § 67, а то је већ противно правном правилу, да се кривични закони не могу шире тумачити. Сем тога, то није било у намери ни нашег законодавца, јер је он на довољно јасан

начин изложио за неизвршење које се заповести има казнити по § 67, како је то горе показано. Неизвршење свих осталих заповести, наредаба и инструкција претстављају само дисциплинске иступе и за њих се има казнити дисциплински по прописима УВД одн. Закона о вој. дисц. суду. Овим је у неколико и код нас задовољена потреба за осетнијим кажњавањем за теже дисциплинске иступе, о чему смо већ говорили, али без залажења у чисто судску сферу.

3) Међутим под 2) разграничили смо област нашег дисциплинског од кривичног права у погледу кажњавања за дела неизвршења службене заповести само делимично. Горње правило трпи извесна ограничења, без којих би оно неминовно ипак одвело судском кажњавању за дисциплинске иступе неизвршења службене заповести.

Прво ограничење горњег правила лежи у погледу *нехатног* неизвршења службене заповести. И у овом питању морамо се обазрети на немачку судску праксу и гледишта немачке науке.[21])

Овде је од интереса изложити гледиште редактора нашег ВКЗ поч. суд. ђенерала Љуб. Дабића. За отступање нашег ВКЗ у 1. од. § 11 од опште усвојеног правног правила, да се за нехат кажњава само код оних кривичних дела где је то у закону изрично речено, које је правило примљено и у нашем КЗ, ђен. Дабић дао је овакво објашњење:

---

[21]) Немачка пракса и наука у овом питању не слажу се. На име док пракса стоји на гледишту да § 92 не претставља умишљајну непослушност одн. да се по овом пропису може казнити и за нехатно извршено дело, дотле наука заступа обратно мишљење и налази да баш у томе лежи једно ограничење овог прописа, јер су погрешке против дисциплине и реда најчешће нехати. Тако нпр. не може се војник, који нехатно заостане после повечерја, казнити друкчије него дисциплински, па ма му с обзиром на поновљену нетачност била издата и посебна заповест. Да би се пракса одвратила од овог гледишта одводи се оно ad absurdum следећим примером: свака команда која се издаје при егзерциру јесте заповест у службеним стварима (одн. другим речима по § 67 нашег ВКЗ „заповест која се тиче службене дужности"), па је она чак и образац за једну заповест. Ако се пође од гледишта Царевинског војног суда, онда војник који нехатно изврши окрет или пречује заповест „мирно" никада не може бити кажњен чистом дисциплинском казном, него се мора за све ове догађаје, који се свакодневно понављају, казнити затвором по § 92 и не могу остати извршиоци ових дела потпуно некажњени. Претпостављени би могли решавати само о томе, којим би путем кривца могла постићи кривична казна. Затвори би тада смели бити само мало мањи од касарна. Ако Царевински војни суд, вели о томе Мајер, који је и дао овај пример, ове наказне консеквенције неће да узме на себе, онда се ставу да се по § 92 кажњава само за умишљену непослушност, не сме даље одрицати признање.

Док се у немачкој пракси и науци може водити овај спор, дотле код нас то није могуће. По 1 од. § 11 нашег ВКЗ „за дело, за које у војном закону није друкчије наређено, каниће се било да је учињено са умишљајем или из нехата", а за дело из § 67 није „друкчије наређено". Тиме је ова дискусија код нас онемогућена. Али наша пракса, увиђајући немогућност овакве примене § 67, прелази преко изречног прописа 1 од. 11 ВКЗ и умесно лакша нехатна неизвршења службених заповести не подводи под § 67, већ за њих изриче дисциплинску казну. Ову би праксу требало што пре озаконити.

„Сама природа и интерес војне службе, која се мора у сваком случају заштитити од сваког ометања и имати обезбеђен редован ток и потребан успех, налажу да се у војним кривичним делима нехат у погледу кажњивости што већма приближи умишљају. Код већине повреда чисто војних дужности, а нарочито код најважнијих, штета по војну службу или опасност за војску иста је па било да је умишљено или нехатно причињена неиспуњењем или повредом службених војних дужности. Без значаја је за војну службу нпр. да ли је заповест остала неизвршена намерно, умишљено или из нехата од стране потчињеног (§ 67), јер је штета увек иста . . . "

Међутим код тумачења § 67 није могао остати доследан овим својим мислима, па је морао овде дозволити отступање од правила изреченог у 1 од. § 11. Тако он овде каже:

„У случају нехата, а кад је заповест била мање важна и од њеног извршења није било нити могло бити никаквих штетних последица, кривца у редовном стању пре треба казнити дисциплински било за „лабаво вршење службе одн. извлачење од службе" или за „погрешку против службеног наређења или заповести" (т. 3 или 22 чл. 5 УВД")[22]) Овом би се имало само приговорити у погледу става „у редовном стању."

5) Правило постављено под 2) и 3) има још једно даље ограничење у речима „службена дужност". Дакле по § 67 може се казнити само за неизвршење одређене врсте заповести.[22])

Александар Д. Ристић

---

[22]) Љ. Дабић, §§ 11 и 67.

[22]) У немачкој теорији сматрало се да је непогрешни и својим постанком јасно постављен смисао § 92 тај, да по њему не треба кажњавати кривично за непослушност против које му драго заповести. Али Царевински војни суд био је потпуно напустио ово гледиште и под заповешћу у службеним стварима (in Diensisachen) разумевао је сваку заповест коју издаје овлашћени претпостављени у погледу општих службених прилика потчињених. Према томе, заповест у службеним стварима побркала се са свима заповестима које се уопште могу замислити, пошто се однос према службеним приликама успоставља самим тим, што се нешто наређује. Међутим у доцнијим одлукама исти суд захтева да се заповест *мора тицати једног службеног посла.* (Овај захтев ушао је и у наш § 67: „. . . заповест која се тиче службене дужности.") Али се теорија није задовољила овим објашњењем, налазећи да се оно састоји само у промени речи.

Разјашњење овог појма тражило се даље у вези са појмом *службене заповести*, који је био употребљен у пројекту § 92 нем. ВКЗ (код нас је овај израз употребљен у тач. 22 чл. 5 УВД). Нашло се, да је за службену заповест битна форма а равнодушна садржина, док је за заповест у службеним стварима садржина битна а форма равнодушна. Ово значи, да службена заповест може имати уопште сваку садржину која се може замислити. Тако нпр. службена заповест је команда на егзерциру, али исто тако и свака заповест која се тиче ма каквог приватног посла. Посматра се само службена форма. Ова форма не састоји се из неких нарочитих формалности, али се ипак прави разлика у томе, да ли претпостављени своју вољу испољује у наређујућем тону или као жељу, позивање или сличним начинима при којима се избегава наређујућа форма. Међутим за заповест у службеним стварима форма нема никакву важност. По правилу и она се издаје у службеној форми, па је тада истовремено и службена заповест, али недостатак службене форме нема утицаја на њен појам. Заповест у службеним стварима може се издати у облику жеље претпостављеног, јер блага форма не мења ништа то, да жељено треба одмах да се догоди, даље се може оваква заповест издати у форми позивања или призивања, па и конклудентним радњама. Овакве за-

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ОГРАНИЧЕЊЕ СВОЈИНЕ И ПРОМЕТА ЗИРАТНОГ ЗЕМЉИШТА

— Спречавање пролетаризације села —

Један од основних проблема, који се постављао и данас још увек поставља у Европи, јесте проблем ограничења врсте својине на непокретностима. Тај проблем није примарно правило. Он је то, као и све у праву, само суперградња над основним економским проблемом: концентрацијом или деконцентрацијом производних средстава.

Првобитно схватање аграрне реформе била је једна изразито политичка концепција. Разрешење феудалних односа. Требало је оне који су као нижи сопственици или као вечити закупци ослободити те везе и претворити их у самосталне господаре. Цео је проблем добио једно основно популарно решење у једној реченици, која је подигнута на степен правног афоризма, чак више, на степен правног аксиома. Речено је: „Земља има да буде онога, ко је обрађује". Отуда у првобитном расправљању феудалних односа било је врло лако применити овај правни афоризам. Земља ће бити само онога који је обрађује, а не и онога ко вуче од ње користи због тога што је други обрађује. Виши сопственик феудалног карактера је престао да буде то. Правна буржоаска држава је то разрешење сматрала као експроприацију више својине. Отуда виши сопственик је добио право на то да му се за ово одузимање повластица да накнада у новцу.

Али нису само политички моменти били пресуђујући. Требало је извршити ревизију расподеле добара. Отуда је други степен аграрне реформе био укидање латифундија. Законодавац је прописао која се површина земље (по врсти, плодности и покрајини) може имати највише у власништву једне одређене личности. Све што би таква личност имала преко тога то се имало одузети (уз накнаду) да би се то дало другим личностима, које су биле без земљишта. Ревизија расподеле добара. Свуда је ова ревизија уз економски и социјални моменат добила још и политичко-национални карактер, који се испољавао у т. зв. унутрашњој колонизацији свесног националног елемента.

Као и сви класни закони, закони аграрне реформе били су закони око чије садржине су вођени огромни дуели. Правни мо-

---

повести формално нису заповести, али су то стварно. Кад дакле форма за заповест у службеним стварима није карактеристична, онда је то садржина. На ово указују и изрази „службена ствар" (код нас „службена дужност.") Једна заповест је заповест у службеним стварима због тога, што оно што је заповеђено стварно припада служби. С тога заповест у службеним стварима не стоји у супротности са службеном заповешћу, са којом се она много пута поклапа, већ у противности са заповешћу у приватним стварима, што је фактичко питање. Приватне ствари претпостављеног, као и приватне ствари потчињеног нису службене ствари. Према томе заповест у службеним стварима најсигурније ће се препознати по томе, што извршење заповести значи службу. (М. Е. Мајер, 72).

Све ово речено за § 92 нем. ВКЗ важи и за § 67 нашег ВКЗ.

менат био је дубоко потиснут пред економским. Класа која је губила овим законима била је врло малобројна и непопуларна. Зато велепоседници нису били у стању да своју тактику усредсреде на призивање правног момента. Они нису говорили да је основни моменат у правној политици начело поштовања стечених права. Тај разлог, ма колико правно необорљив, није могао да убеди политичаре пред фактом социјалне беде широких земљорадничких маса гладних земље. Требало је тражити, наћи и употребити разлоге важније и популарније. Један од основних разлога, може се рећи универзалних, помоћу којих је класа великих поседника оперисала у свима земљама противу аграрне реформе јесте позивање на *начело рентабилитета*. Ту је т. зв. објективна наука пружала и пружа им једно сретство, које се не може ни побијати ни негирати. Кажемо објективна наука јер су резултати компромисни и подударни у излагањима писаца како оних који бране и резонују са гледишта данашње друштвене организације, тако и оних који имају пред очима будуће колективистичко друштво и кроз финалистичку концепцију социјализма процењују правилност и важност свих социјалних појава. Оба правца су сагласна у следећем: Груписан посед је увек способнији да буде рационалније искоришћен, да пружи и укупно већи и бољи производ са исте површине земљишта, него ако је иста површина земљишта исцепкана на низ мањих поседа. Осим тога обрада веће површине груписане у једном предузећу је изложена мањим производним трошковима, него обрада те исте површине подељене на низ ситних газдинстава. Зато су велики земљишни поседници указивали да постоји један непобитни општи интерес националне привреде да се начело „да земља припада ономе ко је обрађује" схвата у смислу капиталистичке привредне организације уопште а не буквално, и да се од појединца за аграрну реформу одузму само оне површине, које прелазе могућност правилног искоришћавања од стране једне јединствене и активне дирекције. Та могућност цењена је према просечним способностима и отуда је створен т. зв. *максимум*, али идући даље за том идејом законодавство је дало властима право корекције у случајевима када сопственик или уређење добра даје у привреди веће гарантије. То је постигнуто стварањем *супермаксимума*, који се може али не мора никоме одобрити. Само остатак, који прелази преко ових површина (максимума одн. супермаксимума), потпао је под аграрну реформу и дељен је т. зв. аграрним интересентима.

Аграрна реформа је нападана. Најчешће с правом. Наведен је низ случајева да су аграрни интересенти девастирали високо уређену земљу и да су умањили њен рентабилитет својом неспособношћу. Критиковано је, ово је нарочито тачно, да су људи добили земљу али не и потребна сретства за њено обрађивање. Горштаци-сточари су сишли у равницу на ораницу, а људи из низина отишли су на висине итд. Све је то делимично тачно, али кад се знају прилике под којима се може у капиталистичкој при-

вреди извршити било која организација посла, онда се за ову неуспелу привредну организацију земљишта стеченог путем аграрне реформе могу кривити сви други фактори али кривица за то не може бити до аграрних интересената, немоћних и лично неодговорних за ову рђаву организацију. Али поред свих тих у суштини тачних критика, остао је ипак један позитиван резултат, можда скупо плаћен; свима је познато да има у овој држави и на Северу и на Југу низ колонистичких села, врло напредних, у којима живе новим животом вредни земљорадници на својој земљи много задовољније и боље живе него што су они живели у старом сиромашном крају и без земље. Затим несумњиво да је, у погледу и на појединце и на друштво, много бољи садањи живот оних т. зв. месних интересената, који су били или без земље уопште или са незнатним поседом, па су путем аграрне реформе подигли свој посед на једно нормално сеоско газдинство.

Уверење великопоседничке групе — тако категорично — да њихови пољопривредни радници још увек живе боље него што би живели да су постали самостални ситни поседници је једно врло субјективно чак субјективистичко уверење засновано на посматрању индивидуалних и врло усамљених случајева. То уверење великопоседника објективно вреди отприлике онолико колико и резоновање да је илузорно и непотребно повишавати надница радницима, јер уколико наднице буду више утолико ће они више пити и трошити у кафани. Закон великог броја, једини закон који се озбиљно може узети у обзир при проматрању социјалних појава, демантује најсвечаније ово великопоседничко уверење. Уосталом довољно је промотрити систем садањег искоришћавања великих поседа, па ће се то очигледно само собом утврдити. На великим поседима скоро свуда, или бар у највећем случају, постоје две врсте парцела. Једно су парцеле посредног искоришћавања, друге се напротив искоришћавају непосредно од самих великопоседника.

Парцеле т. зв. посредног искоришћавања су оне, које велики поседник више држи у властитој евиденцији него што их држи у својој предузимачкој дирекцији. Он те парцеле даје сеоским породицама без земље у *наполицу*. Ова врста уговора, спорног по својој правној природи, никада није била симпатична ни правницима ни социолозима. Уговор о наполици пре свега изгледа као некакав ортаклук. Он се оснива с једне стране на томе што капиталиста улаже у предузеће своје земљиште, а с друге што земљорадник даје како свој труд за обраду земљишта, тако још, поред тога, и своје семе и свој алат. Али то није чист грађански ортаклук јер је наполичар у раду везан упуствима сопственика земљишта у погледу културе обрађивања, док је земљорадник опет тако-рећи потпуно самосталан у погледу извођења посла. Значи овде има и неких примеса из уговора о најму. Најзад у наполици, по неким, има и битних елемената карактеристичних за уговор о закупу. Све то показује да је наполица правно један уговор, који није подударан ни са једним од основних уго-

вора-типова из Грађанског законика и отуда има се из овог уговора извести много чега да би се он могао подвести под било који од именованих уговора у закону. Како се ова три именована уговора-типа међусобно разликују у много чему, то значи да је наполица између њих као специјалан уговор и да је она као таква требала бити нарочито регулисана. Велика је штета што је кроз векове законодавац показивао тако мало интересовања за овај толико чест и обичајним правом типизирани уговор и да он није, кроз године, донео детаљне законске прописе, који би регулисали овај уговор, како би се спречиле све злоупотребе ималаца земљишта према наполичарима. Узгред бележимо ону најчешћу од свих ових злоупотреба. Наполичари добијају у обраду обично врло неплодну и запуштену земљу. Да би подигли слаб рентабилитет повереног им земљишта и према томе своју добит, они су најчешће принуђени да прилично инвестирају у ђубрење, нивелирање, одбрану земљишта од воде и друге културне радове. Ако се временом од стране наполичара уложи већа свота новаца у то земљиште, онда се од тога улагања не само знатно повећава принос земљишта, који једновремено користи и наполичару, него се исто тако увећава и основна вредност земљишта као капитала. А ово друго повећање опет користи само и једино власнику земљишта. Значи само он се тиме обогаћује. Како обичајно право, с друге стране, признаје овлашћење власника да може слободно располагати земљиштем у идућој сезони без обавезе према наполичару и како се непродужавањем уговорног рока власник може ослободити дотадањег наполичара, то је ово ослобођавање врло чест повод скоро крвавих обрачунавања наполичара и сопственика. Наполичар обично не диже судску тужбу за неправилно обогаћење (на коју у овом случају — држимо — има несумњивог права), али се социјални сукоб повећава и заоштрава. Бар ту злоупотребу треба хитно спречити.

Парцеле т. зв. *непосредног искоришћавања* такође се, у највећем броју случајева, не обрађују онако како је то предвиђено и брањено у Законодавном одбору Народне скупштине, када су били доношени аграрни закони. И максимум и супермаксимум од својих бранилаца и предлагача правдани су, као што смо навели, највише општим разлозима народне привреде, а много мање личним и имовинским интересима појединих сопственика. Отуда је полазна тачка за правилно функционисање ових газдинстава са гледишта законодавчеве воље њиховог постојања имала бити онакво њихово рационално обделавање које је немогуће постићи путем експлоатисања ситног и расцепканог поседа. Ја се овде свесно уздржавам од сваке могуће компарације приноса и постигнутих резултата при обделавању великог и малог поседа и извлачења консеквенција из тога. Уздржавам се од онога што је компетенција било агрономије било аграрне политике и држим се искључиво само права. Приметио сам распитивањем два начина обделавања оних земљишних парцела које долазе у т. зв. непосредно искоришћавање. Једно је рад у режији, а друго је

рад у кирији. Рад у *режији* (било непосредној, било у акорд) је једино исправан са гледишта основне законодавчеве идеје. Међутим рад у т. зв. *кирији* је један облик, који нас једним делом потсећа на наполицу, док нас другим делом упућује на уговор о делу (а не о служби). Овај рад у кирији се садржи у томе што поседник издели парцеле и сам их намени одређеној култури. Он сваку од таквих парцела уступа у рад за рок од једне сезоне одређеном пољопривредном раднику. Овај радник се погоди да за одређену суму новаца обради, било сам било са својим радницима (то је без икаквог утицаја на посао), и то једино у корист сопственика (коме иду у целини сви плодови), ту поверену парцелу с тим да му опет сопственик плаћа семе и евентуално даје алат. Значи стварно сопственик је само капиталиста, док радник тако рећи полусамостално обрађује земљу. Овај уговор имао би бити фиксни, посао скоро алеаторни, јер је раднику загарантована одређена плата (кирија) без обзира на принос, али у пракси он није такав. Сопственик му одбија „мањак" (чак и због елементарних непогода) и даје неку премију за вишак производа. Значи установљава се непосредна заинтересованост радника у резултату производње. Осим тога лични однос радника према сопственику је *полусамосталан*, тј. радник не ради само по унапред издатим општим упуствима, него напротив њега вежу и конкретна наређења сопственика (одн. његових настојника), коме опет припада право надзиравања за време рада и земљишта за време трајања уговорног односа.

Значи да максимум, па самим тим и супермаксимум, нису у пракси добили оно оправдање са гледишта општих интереса народне привреде, које им је придавано од стране оних који су бранили и предлагали завођење ових установа. Велики посед показао се да није увек најрационалнија и најузорнија обрада земљишта, већ је то кат-кад груписање у једне руке низа ситних земљишних поседа, које се de facto обрађују као самостална газдинства од стране наполичара и киријаша и чија се повезаност јавља само као нека врста пољопривредног концерна. То је сигурно резултат који законодавац није хтео и који је ван духа прописа о максимуму и супермаксимуму.

Исто тако сигурно је да је одређена величина површине као мере за ограничење права својине на зиратном земљишту била непосредно инспирисана уверењем да ће се поседи испод те површине моћи да обрађују и да ће бити обрађивани у непосредној дирекцији власника. Живот је показао да се ове претпоставке нису остварile. Горња два начина појављују се исто тако и код земљишта, чија је укупна површина мања, чак и много мања од максимума, као и код земљишта у крајевима где уопште није ни била спровођена аграрна реформа.

Најзад колебљивост новчане вредности уопште у свету и код нас у Југославији је код градског становништва, нарочито оног које је дошло са села, побудила нарочито расположење за село које је комбиновано утилитаризмом и сентименталношћу. Оно

је кренуло да стиче зиратну земљу. Ти људи, везани за село само капиталом, кренули су нагомилавању парцела и тиме они смањују број слободних и ситних сеоских газдинстава, претварајући те ситне сопственике у сеоски пролетаријат.

Јесу ли све ове појаве биле у складу са основним начелом аграрног законодавства? Је ли ово спровођење начела да земља има да припада ономе ко је обрађује? Факта се буне против оваквог тумачења и схватања права. Право је производ економске структуре једне средине, али исто тако право је и средство за стварање те структуре. Ми смо уверени да би законодавац морао поново ревидирати наше аграрно законодавство, да аграрна реформа није у ликвидацији него да је нова аграрна реформа на помолу и да путем низа нових законодавних мера треба изнаћи нове квази-колонатске односе (на пр. наполицу, кирију итд.), произашле из посредног обрађивања земљишта, па их разрешити путем увођења факултативног откупа. Исто тако градском становништву треба забранити стицање својине на земљишту у сврхе спекулације и тражења сигурног пласмана. Треба завести на целој територији (а не само у Војводини) контролу промета добара. Све то тражи основна социјална мисија државе, која не може мирно и скрштених руку да посматра процес пролетаризације села и рашћења броја сеоских становника без довољног „егзистенц-минимума". Али овај посао је један хитан посао и он не трпи никакво одлагање..

Милан Бартош

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

СОЛУНСКИ ПРОТОКОЛ

У Солуну, у палати управе солунске области, 31 јула ове године г. Метаксас претседник грчке владе у име Балканског споразума (а у својству садашњег претседника његовог Сталног Савета) и г. Кјосеиванов претседник бугарске владе у име Бугарске потписали су акт којим се стављају ван снаге цео четврти део Нејскога уговора као и одредбе садржане у конвенцији о границама Тракије, потписаној у Лозани 1923 године. Они су том приликом поновили изјаву, да се балканске државе обавезују, сходно ранијим обавезама, да ће се уздржати у будуће од свакога прибегавања сили.

Четврти део Нејскога уговора од 27 новембра 1919 који је овим протоколом укинут обухватао је чл. 64—104 уговора. То су војне, поморске и ваздухопловне клаузуле које су сводиле војску и наоружање Бугарске на најмању потребну меру за чување граница и одржавање реда у земљи. По њима је у Бугарској била укинута општа војна обавеза; целокупни број војних сила је био сведен на 20000 људи, рачунајући ту и официре, којих није смело бити више од хиљаду (чл. 66); топова и хаубица је могло бити највише 60, рововских мерзера највише 40, митраљеза

највише 300, пушака највише 23.000; није смело бити већих војних јединица од дивизије; забрањивала се мобилизација и све што је у вези с мобилизацијом; жандарма, стражара, у опште наоружаних органа власти смело је бити највише 10.000, тако да целокупни број људства наоружаног пушкама не пређе 30.000; војска се имала саставити од добровољно пријављених људи, али који су се морали обавезати да ће остати у војној служби најмање 12 година и то без прекида (чл. 72); смела је бити свега једна војна школа за спремање официра; приватне школе и установе нису смеле обучавати своје питомце или чланове у руковању оружјем; нису се смела подизати нова утврђења; забрањен је био увоз оружја, муниције и ратног материјала као и њихова израда у самој Бугарској; забрањена је била и употреба бацача ватре или отровних и загушних гасова, забрањен је био и увоз или израда оклопљених кола и танкова; Бугарска није смела имати ратне бродове нити војну авијацију; о примени и извршењу свих свих клаузула имале су да воде бригу нарочите надзорне међусавезничке комисије.

Ове одредбе Нејскога уговора одговарале су паралелним одредбама уговора о миру закључених са Немачком, Аустријом и Мађарском; могло би се додати да су војне клаузуле уговорене са Бугарском биле нешто строжије од оних које су се односиле на друге бивше непријатељске земље. Сви су ти уговори на тај начин извели били разоружање тих држава, разоружање које се представљало и као санкција за покретање светскога рата и као први корак ка општем разоружању, које је по чл. 8 пакта Друштво народа имало да изведе.

Солунски протокол којим се све ове одредбе укидају јесте само један акт у низу сличних аката којима се руши статут створен уговорима о миру од 1919 године. За њега треба одмах рећи да је и праведнији и по поступку правилнији од многих других.

Он је пре свега праведнији. Укидање неутрализације Рајнске зоне (чл. 42 и 43 Версајскога уговора о миру), која није вређала ничије ни достојанство ни сувереност, већ је била само једна блага предохрана против будућих евентуалних сукоба на Рајни — не може се правдати. Присаједињење Аустрије Немачкој противно члану 80 Версајскога уговора још мање се може правдати. Оба та подхвата су без нарочите нужде само умањили вероватноћу одржања мира а повећали могућност рата.

Укидање војних клаузула из уговора о миру може се међутим правдати позитивним разлозима. Ако се те клаузуле узму као нека врста санкција, разумљиво је да се те санкције не могу примењивати у бесконачност. Једна независна држава има несумњиво право да уређује своју војску, одређује њену снагу, предузима у опште потребне мере за своју спољну безбедност како најбе за сходно. Ограничење тог њеног права може бити само привремено. Ако се пак те клаузуле сматрају као почетак разоружања, њихово укидање се намеће самим тим што друге државе и после 18 година припремâ и разних покушаја нису то разоружање примениле. Разоружање прописано за Бугарску уговором у Неји-у губи разлог

да постоји самим тим што му није следовало предвиђено разоружање других држава.

Солунски протокол показује да је држање Бугарске и коректније од држања неких њених ранијих савезника. У овом погледу, начин поступања који је Немачка усвојила мора се са гледишта међународног јавног права најоштрије осудити. Немачка је још 17 јануара 1871 у Лондону потписала заједно са осталим великим Силама изјаву којом се признаје да је битни основ међународнога јавног права да се ниједна држава не може једнострано ослободити обавеза из каквог међународног уговора нити ове мењати већ да то може бити једино уз сагласност осталих потписника. Па ипак, то јој није сметало 1914, да се не само ослободи обавезе од 1831 у погледу Белгије већ да поступи сасвим противно тој обавези; то јој није сметало ни ових последњих година да једнострано, без претходне сагласности осталих потписника, одрекне даље поштовање појединих одредаба Версајскога уговора. Немачка је најпре одрекла даљу примену чл. 42 и 43 тога уговора, који су били прописали неутрализацију дуж Рајне једне граничне зоне широке 50 километара; она се затим једнострано ослободила војних одредаба које су ограничавале и њој као и Бугарској састав и наоружање војске; она је најзад, опет без претходне сагласности, извела присаједињење Аустрије противно члану 80 версај. уговора, и неправилност тога поступка са међународно-правног гледишта није се могла збрисати плебисцитом.

Бугарска је међутим поступила коректније. Она је приступила укидању четвртог дела Нејскога уговора не једнострано, већ споразумно са државама које су у Балканском споразуму, то јест са државама највише заинтересованим у питању даље примене Нејскога уговора. Овде истина не постоји сагласност свих потписника тога уговора, бар се она не помиње у протоколу од 31 јула. Али кад је добивен пристанак суседâ Бугарске, извесно је да тај пристанак неће одрећи ни Јапан, ни Кина, ни Пољска, ни Сијам ни други потписници који су као савезници заједно са нама били потписали уговор у Неји-у; а Француска, Италија и Енглеска су, може се рећи, унапред дале пристанак, 1935 у Стрези, саветујући суседима Аустрије, Мађарске и Бугарске да се директно са њима споразумеју о њиховом изједначењу у правима са осталим државама.

Солунски протокол садржи и укидање одредаба конвенције о граници Тракије, потписане у Лозани 24 јула 1923. Протокол је морао обухватити и те одредбе пошто су оне у извесној вези са демилитаризацијом предвиђеном Нејским уговором, нека врста њихове допуне. Уговор о Тракији, потписан као и читав низ других конвенција, приликом закључења мира са Турском, предвидео је био у члану 1 да ће се од Црног до Јегејског Мора дуж границе између Турске с једне стране, Грчке и Бугарске с друге — установити једна демилитарисана зона широка од прилике 30 километара. Тачно обележавање те зоне на терену имала је да изврши једна пограничка комисија састављена од представника Енглеске, Француске, Италије, Турске, Бугарске и Грчке. На основу те демилитаризације, по члану 3 требало је ставити ван употребе сва

стална и пољска утврђења која су постојала, не градити никаква нова утврђења, не организовати никакво слагалиште оружја ни војног материјала, нити какву било нападну било одбранбену инсталацију војну, поморску или ваздухопловну. У тој зони није смело бити никакве оружане силе осим граничних стражара или жандарма или царинских стражара. Није смело бити никакве артиљерије. Нису смели надлетати ту зону никакви војни авиони.

Одредбе о демилитаризацији бугарско-грчко-турске границе наметале су међународно-правне обавезе, као што се види, не само Бугарској већ и Турској и Грчкој. Оне су стварале у југоисточној Европи једну неутралну зону сличну оној коју су чланови 42 и 43 версај. уговора били створили на Рајни. Солунским протоколом је и та неутрална зона укинута.

Са гледишта зближења балканских држава, солунскоме споразуму можемо се с разлогом радовати. Тај споразум је доказ да су међу балканским државама односи срдачнији него што су били, и да њихово узајамно поверење расте. Али са пацифистичког гледишта морамо овај акт посматрати са извесном меланхолијом. Дајући Бугарској оно на што она има несумњиво право, тај протокол нас потсећа на развој у питању наоружаности држава за ових 6 година, развој који је узео правац сасвим обрнут ономе какав је требало да узме по замисли твораца мира од 1919 и твораца Друштва народа. У место разоружања, присуствујемо наоружању. У место повећавања неутралности видимо смањивање демилитаризаних зона. У место организованога мира, међународни сукоби постају све чешћи. Перспективе за будућност и мира и Друштва народа су у таквим околностима доста мрачне. У њима је бар једна светла тачка: споразум нација баш у ономе делу Европе који је дуго времена био на гласу као огњиште европских пожара. То огњиште се изгледа преселило, оно више није на Балкану.

Д-р Милета Новаковић

ЕКОНОМСКО-ФИНАНСИСКА ХРОНИКА

МОНЕТАРНА СИТУАЦИЈА У СВЕТУ

1. Послератна монетарна политика и стање 1936 године. — Послератна монетарна политика може да се подели у следеће периоде: год. 1919—1926 је доба *инфлација*, великих поремећаја и опште валутне нестабилности у свету; год. 1926—1931 је доба законских *стабилизација* и постигнућа извесне равнотеже у светским валутарним односима; г. 1931—1933 је доба *депресиације*, када је велики број валута отргнут од златне базе и препуштен тражењу новога паритета; год. 1933—1936 је доба *рефлације*, када је настало извесно примирје и општа тежња да се спречи и сузбије дефлација у вези са општом депресијом; год. 1936—1938 је доба *девалвација*, када је известан број валута („златни блок" и др.) преведен брзо на нов паритет ради исправке међународних валутних односа.

Појмљиво је да све ове фазе у развитку послератне монетарне политике нису тако отсечне и да се оне стварно једна у другу уплићу и сливају. Тако је, напр. још 1929 и 1930 забележен почетак депресиација валута (Јужна Америка). Доба 1933—1936 није било без икаквих промена, јер су већ тада спровођена извесна девалација (Чехословачка, Белгија) итд. То ипак

не смета да се ова подела сасвим добро може усвојити и да се поменути периоди могу најцелисходније окарактерисати као периоди: инфлације, стабилизације, депресиације, рефлације, девалвације. Можда је још потребно да се истакне разлика између депресиације и девалвације, која се чак и у најстручнијој литератури превиђа или занемарује. Депресиација је, наиме, пад валуте при коме је она препуштена сама себи, те тражи нов паритет на отвореном тржишту. Девалвација, напротив, састоји се од смишљене одлуке меродавних фактора, којом се одмах мења паритет валутни и одређује нов (или бар његове границе). Пример обеју мера имамо у најновијој монетарној историји Сједињених Америчких Држава. Тамо је 19 априла 1933 извршена депресиација долара, а тек 31 јануара 1934 стварно је спроведена његова девалвација.

Када је крајем 1933 односно почетком 1934 долар стварно стабилизован, настало је извесно примирје у међународним валутним односима. Постигнута је у неку руку равнотежа, која је трајала све до јесени 1936. Средином 1936, дакле тачно пре две године, могле су се разликовати четири оделите групе или „валутна блока":

а) *Златни блок* обухватао је званично Француску, Белгију, Швајцарску, Холандију, Италију, Пољску.[1]) Он се одликовао чувањем стабилности валуте и одржавањем златног важења, са главним обележјима његовог функционисања (конвертибилност новчаница, слобода трговине златом и девизама, итд.). Међутим, стварно је тај блок почео да се крњи још крајем 1931, јер је тада у Италији заведена нека врста девизних прописа (29 септембра 1931), а у јуну 1932 следовала је томе примеру и Пољска[2]) у марту 1935 девалвирала је Белгија франак и обуставила златно важање, али га је после годину дана вратила на снагу (31 март 1936). Тако је средином 1936 било свега четири земаља са златним важењем, а стручњаци су често пута сбележавали Француску као носиоца и јединог правог претставника златног стандарда, пошто су се и остале од поменутих земаља стварно ослањале на француски франак, и имале неку врсту девизног режима заснованог на франку). (Неки су у златни блок погрешно убрајали и Албанију,[3] заборављајући да је она још законом од 1 априла 1932 забранила извоз злата.[4])

б) *Стерлинг блок* обухватао је поред Енглеске све оне државе које су због пада фунте депресирале своју валуту и везале је унеколико за саму фунту. То су пре свега земље Британског царства, дакле: колоније и мандати, Аустралија, Индија, Нова Зеландија, Јужно-афричка унија, (дакле без Канаде); затим, Аргентина, Боливија, Бразилија, Колумбија, Парагвај, дакле један део Јужне Америке; даље: Шведска, Норвешка, Данска, као и Финска и Естонија, дакле група скандинавско-балтичка; најзад, неколико разних држава као Египат, Ирска, Португалија, Сиам, Јапан.[5]) (Са гледишта искључиво монетарне политике требало би убројити овде и Канаду, а искључити Јапан). — Почеци стварања стерлинг блока налазе се већ у 1929, када су почеле падати валуте Уругваја, Аргентине, Бразилије, а нарочито 1930 када су депресиране валуте Перуа, Боливије, Аустралије, Нове Зеландије и Венезуеле. Стварно је блок образован тек по паду енглеске фунте, у септембру 1931. Томе је паду убрзо следовало депресирање већег броја валута у 1931 и 1932. Иза тога су и неке друге државе временом везале своју валуту за

(1) Société des Nations, Aperçu de la Situation monétaire, 1937 г. стр. 28. — Друкчије: Institut für Konjunkturforschung, Berlin, Wochenbericht, 5-VI-1935.

(2) Постојање ових „добровољних" девизних рестрикција не узима у обзир публикација Dresdner Bank, Die Währungen der Welt, 1929—1937, која цитира само званичне уредбе од 1934 год. у Италији 1936 год. у Пољској.

(3) B. Banque des Règlements Internationaux, Rapport annuel, 1936/37, стр. 28— Société des Nations, Aperçu de la Situation monétaire, 1937, стр. 84 п.

(4) Било би занимљиво повући историску паралелу између образовања „Латинске уније" 1865 године и стварања „Златног блока" три четврти века доцније, 1933 године.

(5) Ово је подела Банке за Међународне обрачуне; в. B. R. J., Rapport annuel 1934/35, стр. 9. — Друштво Народа, међутим, рачуна у Стерлинг-блок само земље Британске империје, скандинавске државе, Финску, Египат, Португалију; в. S. d. N., Aperçu du Commerce mondial, 1934, стр. 62.

фунту, тако да горњем набрајању треба додати и Турску, Грчку,[6]) Летонију, Иран (Персију), Непал, Исланд. Карактеристике валутног система стерлинг блока ове су: напуштање златног важења, препуштање валутарног курса слободном тржишту, стварање једног новог међународног девизног важења на бази фунте. Док су земље златног блока биле главно уточиште светског капитала, те су због тога изнад свега чувале слободу кретања капитала и валутни паритет, располажући огромним стоковима злата, — земље стерлинг блока имале су другу улогу: из њих су капитали бежали, оне су располагале малим количинама злата, њима је било од мање важности да одрже спољни паритет валуте, него ли да одрже своју трговинску позицију на светском тржишту. Земље златног блока чувале су овај валутни паритет да би одржале своју позицију као светско тржиште капитала; земље стерлинг блока оборише су свој валутни паритет да би одржале своју позицију као извозници робе.

в) Земље *са диригованом валутом* обухватају с једне стране земље Средње и Источне Европе (са Совјетском Русијом), а с друге стране земље Јужне Америке. Оне се одликују строгим девизним прописима, врло слабим златним резервама, и системом вишеструке вредности новца (туристички, извозни, итд.). Те су земље морале да депресирају своје валуте услед јаке пасивности биланса плаћања, јер су све веома задужене, а с друге стране и услед пада вредности њихових извозних артикала. Ово нарочито важи за поједине земље Јужне Америке, које већим делом извозе један или два основна артикала: ови артикли служе тада као ефективна вредност дотичне девизе, дакле као подлога спољне вредности њихове валуте. Такав је случај са кафом за Бразилију, Салвадор и Колумбију, шалитром за Чиле, петролејем за Венезуелу, калајем за Боливију (од маја 1931 до јуна 1932, боливиска валута чак је званично била везана за калај!). Код европских држава пресудну је улогу играло масовно повлачење инвестираног капитала. Валуте овог блока разликују се од стерлинг блока по томе што оне претстављају уствари најчешће обичан папирни новац, без подлоге, (напр.: Немачка), док валуте стерлинг блока претстављају фидуциаран новац, тј. садрже обећање конвертибилности која је могућа, али је „одложена". Земље овог блока повезане су међу собом (а и са осталим државама) читавом мрежом уговора о платном промену. Једна од битних карактеристика њиховог монетарног устројства јесте постојање горе поменуте вишеструке вредности њихове валуте (напр. Италија, Немачка, Југославија, итд.).

г) *Доларски блок* претставља четврту и последњу групу валута. Када је 1933 пао амерички долар (после скоро сто година стабилности!); онда је он повукао за собом и известан број валута држава америчких континината: Хондурас, Филипине, Хаити, Куба, Доминико, Панама.[7]) Немачки институт за конјунктурна истраживања унео је у групу долара и ове државе: Канаду, Мексико, Венезуелу, Боливију, Бразилију, Перу, па чак и Аргентину (са Парагвајем, чија је валута везана за аргентинску), а осим тога сматра да су 1934 и Данска и Нова Зеландија престале да се придржавају енглеске фунте.[8]) И Кина је својом валутном реформом од 1 новембра 1935 унеколико усвојила амерички режим, напустивши до тада на снази сребрно вежење (а осим ње је и република Либерија теориски везала валуту за долар). Положај ове групе валута у толико је интересантнији, јер оне садрже извесну оригиналност: тежњу да се сребро, поред злата, рехабилитује као подлога за новчани систем. — Сједињене Америчке Државе напустиле су, као што је познато, златно важење 19 априла 1933, иако су имале најјачу резерву злата на свету и технички могле да бране долар од сваког напада. Насупрот земљама златног блока које су чувале девизни паритет због њихове функције као светског тржишта капитала; насупрот земљама стерлинг блока, које су депресирале своју валуту да би спасле свој међународни трговински положај; насупрот земљама „дириговане валуте," које су депресирале своје де-

ANALI PFB | anali.rs

(6) Банка за међ. обрачуне сасвим неоправдано сматра 25-IV-1935 као датум напуштања златног важења од стране Грчке, док је стварно ова то већ учинила 28-IX-1931 (Décret loi sur la protection de la monnaie nationale, чл. 2), те је већ тада унеколико била ушла у сферу блока стерлинг.

(7) Према Друштву Народа, n. S. d. N., Annuaire statistique, 1934-1934 стр. 8.

(8) Institut für Konjunkturforschung, Berlin. Wochenbericht, Бр. 2 од 10-I-1934.

више због одлива капитала и да би боље одговарале својим дужничким обавезама — Сјед. Амер. Државе депресирале су долар из разлога чисто унутрашње привредне политике. Требало је изазвати осетан скок домаћих цена. Иако је његова златна подлога износила 1/3 монетарног стока злата у свету, долар је депресиран 19 априла 1933 и до августа је препуштен слободном тржишту; од августа до октобра 1933 његова је вредност регулисана помоћу политике злата; од октобра 1933 његове флуктуације готово престају и 31 јануара 1934 вредност долара утврђена је на 59,06% његовог паритета (1 унција злата 35 долара)[9]). Политика злата престаје, али почиње политика сребра. Истим се законом предвиђа издавање сребрних цертификата и регулише њихов однос према злату,[10]) док је већ петнаест дана раније забрањен промет и извоз сребрног новца.[11]) Најзад, законом од 19 јуна 1934 заводи се коначно нека врста биметализма, чија је садржина углавном следећа:[12]) метална подлога долара састојаће се од злата и сребра (однос, по вредности, 3 : 1), издаваће се златни и сребрни цертификати, а они замењују златан и сребрн новац, и то са неограниченом моћи плаћања, утврдиће се однос злата и сребра, слобода исказивања заводи се за сребро (не и за злато!), извоз племенитих метала дозвољава се само уз одобрење власти. Са гледишта монетарне теорије, овакав би се режим могао назвати хромим биметализмом, у коме би чак сребро имало главну улогу (у толико пре што се новчани оптицај састоји све више од сребра и сребрних цертификата).[13])

Ако смо се мало више задржали на систему Сјед. Амер. Држава то је стога што он пружа извесне посебне карактерне одлике и што је са завођењем слабилности долара отворена ера монетарне равнотеже у свету. Девалвације које су следовале биле су више схваћене као допуна равнотеже, него ли као знак нових поремећаја.

2. Стање 1938 год. и даљи изгледи. — Изложивши горе развој монетарне политике до 1936 и стање светског монетарног статуса пре девалвације земаља „Златног блока", добили смо слику једног скупа од четири „валутна блока", који почивају на различитим принципима монетарне политике. Та подела на златни блок, стерлинг блок, долар блок и блок диригованих валута била је опште усвојена, али се могао чинити пригозор да је више базирала на критеријуму трговинско-политичком, него ли на принципима монетарне теорије. Јасно је, напр., да оно што се зове „блок стерлинга" претставља пре једну заједницу земаља тесно повезаних у својим трговинским односима, него ли један хомоген валутни систем (неке од њих, напр., имају девизни режим, друге не, итд.);[14]) исто тако и „златни блок" пре сачињава извесну заједницу држава са сличним привредним па и политичким уређајем, итд. Ипак се, и поред ове крупне замерке са гледишта чисте монетарне теорије, подела на поменуте четири групе може сматрати целисходном. И поред изузетака и отступања, оне су претстављале четири оделита чина монетарних режима, па су чак њихове разлике могле да се прате и у девизној политици, као и у унутрашњој, валутној политици. Тако су земље златног блока практиковале политику стабилне девизе, уз одржање паритета, а у унутрашњости су трпеле дефлацију цена и прихода. Земље стерлинг блока усвојиле су политику јаче депресиације спољне вредности новца, а унутра су фаворизирале стабилност цене. Инфлационе тежње биле су већ много више наглашене код доларске групе, која има за принцип осетан скок цена уз добру депресиацију девиза. Земље диригованих валута, најзад ,имају тенденцију за подизањем цена, дакле обарањем унутрашње вредности новца, а одржањем већег девизног курса но што би то иначе

(9) Gold Reserve Act of 1934

(10) Ibid., art. 12.

(11) Executive order regulating transactions in Foreigen Exchange transfers of credit and the Export of coin and Currency, 15 jan. 1934.

(12) Silver Purchase Act of 1934. нарочито одељак 2 и 5.

(13) B. Bulletin Federal Reserve Board, may 1938.

(14) Неке од њих, као на пример, Ирска или Нови Зеланд, везане су са 9/10 свога извоза за Енглеску! Стерлиншки блок обухвата око 2/5 светске трговине!

ANALI PEB | anali.rs

одговарало унутрашњем паритету. На тај начин, видимо да је општа монетарна политика варирала према групама.

Од 1936 до 1938 десиле су се извесне важније промене које треба сада да анализирамо. Земље златног блока девалвирале су своје валуте у јесен 1836 ради „поправљања" равнотеже у међународној девизној ситуацији. Из сличних мотива и неке су друге државе спустиле паритет својих валута. Сигнал за све промене дао је француски франак, чије је попуштање у септембру 1936 дошло као последица дуготрајног и непрекидног одлива капитала из Француске (златни сток Француске банке пао је од 82 1/2 милијарде франака крајем марта 1935 на 50 милијарди крајем септембра 1936!) Већ је Шарл Рист на почетку лета 1936[15]) указивао на неминовност и неопходност девалвације франка. Нов монетарни закон, донет 1 октобра 1936 укинуо је конвертибилитет новчаница и спустио паритет франка на 43—49 милиграма злата (раније паритет: 65,5 милиграма). Установљен је девизни фонд, забрањен је извоз-увоз злата, а за унутрашње трансакције заведена је потреба дозволе,[16]) као и обавеза пријављивања сваког износа изнад 200 грама. У лето и јесен 1937 франак је поново пао, а у пролеће 1938 спроведена је нова девалвација на бази 179 франка за фунту,[17]), што треба да буде нека врста новог и трајнијег паритета на светском девизном тржишту.

Као што су поједине групе земаља, (напр. скандинавске), одмах следовале примеру Енглеске не толико из валутно-техничких разлога, колико да не би пореметиле свој привредно-политички положај, тако су исто и Швајцарска и Холандија следовале примеру Француске, обарајући своје валуте и поред веома солидне валутно-техничке ситуације. Швајцарска је уредбом од 27 септембра 1936 укинула конвертибилност новчаница и утврдила нов паритет на бази 190—215 милиграма злата (девалвација од око 30%). Холандија је законом од 30 септембра 1936 укинула конвертибилност новчаница и потврдила забрану извоза злата заведену четири дана раније; уз то је установила девизни фонд. Вредност холандске валуте снижена је за око 20% према ранијем паритету. Овим девалвацијама оборене су и последње валуте које су се у свету држале на своме предратном паритету.

У вези са девалвацијама златног блока извршене су и следеће „исправке" у валутном режиму неких земаља: Италија је утврдила коначан паритет лире на 59,06% ранијег (као С.А.Д.) уредбом од 5-X-1936. Чехословачка је извршила још једну „ампутацију" круне (после оне прве из 1934), тако да је нов паритет њен сведен на 70% ранијег (Закон од 9 октобра 1936), Летонија је одлуком министарског савета од 28 септембра 1936 девалвирала лат за 40% и везала га за енглеску фунту. Турска је место француског франка усвојила за базу енглеску фунту (28 септ. 1936). Грчка је то исто учинила сутрадан. Румунија је коначно утврдила нов паритет леја на око 72% ранијег (6 нов. 1936).

После ових најновијих измена у светској монетарној ситуацији, може се рећи да је она разбистрена, и да се иде све више ка постигнућу равнотеже између девиза и ка искристалисавању нових облика монетарних режима.[18]) Данас већ можемо рећи да се сви монетарни системи у свету могу свести на две основне групе: 1) на „међународне" валуте, и 2) на „народне" валуте.

1) После девалвација златног блока и измена насталих у вези с њим у светским валутним односима, образована је на Западу нека врста заје-

(15) B. Le Journal, 12-13 јуна 1936.

(16) Слобода промета злата враћена је 8 марта 1937 г. b. S. d. N., Aperçu de la Situation monétaire, 1937, стр. 31.

(17) Ово је од многих схваћено као везивање франка за блок стерлинг (в. на пример Times, 5.-V-1938) — О енглеској валутној политици в. Dr. M. В. Вучковић, Зашто енглеска одлаже стабилизацију? (Југ. Економист, Београд, Бр. 1., 1933).

(18) B. Robert Wolff, Fonds d'égalisation et stérilisation de l'or (Revue d'Economie politique, № 4, 1937, стр. 1162). — Norman Crump. The development of exchange funds (Lloyds Bank monthly Review, Jan. 1937, стр. 11-12). — Frankfurter Zeitung није истога мишљења, а најновију девалвацију франка сматра као најбољи доказ да равнотежа није постигнута (број од 9-V-1938).

нице оних валута које се могу назвати „светским", или „међународним". Између Сједињених Америчких Држава, Енглеске, Француске, Белгије, Холандије, Швајцарске, образован је нов систем, чија је битна одлика у даљем напуштању везивања валуте на металну подлогу, у делимичном васпостављању функција металног новца, и у завођењу праксе девизних фондова, који имају за сврху да спрече јаче флуктуације девизних течајева.

Ако бисмо посматрали ствари са чисто монетарне теорије, могли бисмо да валуте горњих земаља убројимо у систем металног новца, насупрот папирном новцу које је на снази у осталим деловима света. Од ових шест „светских" валута, које су унеколико васпоставиле међународно функционисање златног новца, једини је, по нашем мишљењу, белгиски франак чисто златна монета.[19]) Белгија је данас једина земља на свету у којој златно новчање функционише потпуно, тј. према принципима у важности пре кризе.[20]) Краљевим указом од 31 марта 1936 утврђен је паритет белгиског франка на 0.150632 грама злата (чл. 1) и укинут девизни фонд (чл. 2), а другим указом истога датума укинута је забрана конвертибилности новчаница (чл. 1). На тај начин, Белгија је повратила поратно златно новчање (Gold bullion Standard)[21])

Што се тиче америчког долара, енглеске фунте, француског франка, холандске форинте и швајцарског франка, те валуте стоје данас на бази модернизованог златног новчања, које се одликује овим карактеристикама: 1) злато служи и даље као подлога новца и међународно мерило вредности, 2) оно служи само за међународна плаћања између дотичних држава, а не и за унутрашњи конвертибилитет новчаница, 3) ако не постоји конвертибилитет дотичних новчаница у унутрашњем промету, постоји конвертибилитет дотичних девиза у међудржавном промету, 4) уколико се даље обавља, међународно струјање злата не врши се више између приватних лица, већ стварно само између јавноправних тела, 5) створена је установа девизних фондова, који имају за циљ да спрече оне флуктуације у девизним течајевима које потичу од ненормалног, махом спекулативног кретања капитала, 6) стабилност девизних течајева није више неко свето правило, већ се блаже девалвације могу одобрити споразумно, чим се развојем биланса плаћања покаже да је потребна извесна „исправка" („alignement", „réajustement"), међународне вредности које од валута. То је од прилике дух тзв. Трипартитног споразума закљученог у јесен 1936 између Сједињених Америчких Држава, Велике Британије и Француске, а коме су одмах приступиле Швајцарска, Холандија и Белгија.[22]) Тим споразумом стварно су ударени темељи једног новог периода у развоју светске монетарне политике. Створени су први услови једне трајније равнотеже између валута и могућности функционисања једног облика металног новчања. Према изјавама америчког министра финансија од 13 октобра и 24 новембра 1936,[23]) дотичне ће земље узајамно замењивати своје девизе за злато, а према курсу који буду одређивали меродавни фактори. Новчаничне банке дотичних земаља имаће, дакле, да воде рачуна о развоју биланса плаћања њихових земаља и да се с тим у вези старају да међународна вредност њихове валуте одговара ефективном курсу на светском тржишту. Један од најважнијих узрока монетарних петурбација које су се десиле у току последњих година лежи у нескладу између унутрашње (ниво

(19) B. Jean Sylvestre, Une politique de la dévaluation; l'exemple belge (Revue d'Economie Politique, № 6, 1937).

(20) Она би једина одговарала називу „pays à libre étalon-or" или још „pays au libre régime de l'étalon-or", који је дала B. R. J. (Rapport annuel 1932 33, стр. 19, 20). — „La Belgique, dont la monnaie a pour base un étalon-or sans restrictions" (S. d. N., La Situation monétaire, 1937, стр. 37. — Француски стручњак Roger Auboin назвао би је „слободном валутом" (Europe Nouvelle, 30-XI-1935). — Покојни D. Navachine употребио је израз „pays à l'or libre" (Revue Economique Internationale, juin 1935).

(21) Ово изгледа да игнорише професор универзитета у Лијежу, г. Laurent Dechesne, у своме чланку La Stabilisation monétaire, (Revue d'Economie Politique, № 1, 1937, стр. 25).

(22) B. B. J. Z. Das Dreimächte — Abkommen, Basel; Jan. 1937.

(23) Ibid., стр. 8, 12. 13.

цена) и спољне (курс девизе) вредности новца. Убудуће новчаничне банке имаће пажљивије да раде на изглађивању овог несклада.[24]) Што се тиче великих и наглих одступања, као спекулационих криза које се проузрокују наглим и масивним одливом капитала — њих ће острањивати девизни фондови. Ови су основани априла 1932 (енглески), јануара 1934 (амерички), и крајем септембра 1936 (холандски, швајцарски, француски). Њихов је циљ, дакле, да отстране или „неутралишу" ненормалне последице брзог одлива, односно прилива капитала у дотичним земљама. У случају претераног прилива капитала на једно од поменутих тржишта,[25]) девизни фонд дотичне државе продаје државне бонове и купује придошло злато, које „стерилизује", не допуштајући му да изазове нагло ширење кредитне базе у земљи. Обратно, у случају изненадног одлива капитала из земље, девизни фонд интервенише продајом злата (којим је најчешће у почетку и дотиран, благодарећи валоризацији металне подлоге) и спречава сужавање кредитне базе која би потекла ако би се одлив осетио у билансу новчаничне банке и целог кредитног апарата у земљи. Девизни фонд, дакле, неутрализује дејство анормалног кретања капитала.

Ова пракса не може се сматрати нечим сасвим новим у монетарној политици у свету, мада је унеколико нова дисоциација улога новчаничне банке и девизног фонда. Познато је, наиме, да је већ у периоду 1922—1929 амерички федерални резервни систем практиковао политику „стерилизације" злата,[26]) којој је циљ био да унутрашњи ниво цена и каматне стопе учини независним од кретања тзв. лутајућих капитала.

Стварање оваквог једног новог монетарно-политичког режима између западних држава одговара потпуно еволуцији схватања о улози новца у унутрашњем и спољном промету. Злато је одавно већ изгубило сваки свој смисао у унутрашњој циркулацији добара. Златно важење данас више не претставља исти појам као некада. Ево како се још пре пет година о томе изражавала сама Банка за међународне обрачуне у Базелу: „У међународном погледу битно је не да се зна да ли су новчанице у унутрашњем промету слободно размењиве за злато — већ да чим једна монета за коју се тврди да је везана за новчани систем који се заснива на злату, достигне своју законску златну тачку излива, да тада одмах може да се извезе злата или девиза ради одржања њене стабилности у океиру златних тачака, а у односу на остале монете везане за међународно златно важење."[27]) Слично схватање, иако конзервативније, има и немачки Институт за конјунктурна истраживања.[28])

---

(24) В. о овоме реферат гувернера Чехословачке Народне банке, др. Поспишила о „конвертибилности народних монета" (стр. 20-22) поднет Банци за међународне обрачуне у мају 1931.

(25) На пр. скорашњи прилив француских капитала на лондонско тржиште због политичке несигурности у Паризу.

(26) Између осталог, в. о томе одлично дело. G. E. Bonnet, Les expériences monétaires contemporaines, Paris, 1929, стр. 44–61, 152–161. — В. и D-r K. Kraemer, чланак у Revue Economique Internationale, fev. 1934. — Проф. Ernst Wagemann изгледа да заборавља америчку политику стерилизације злата 1922-29 год., када тврди у своме чланку Grandeur et décadence de l' étalon-or dans les temps modernes да увођење девизних фондова претставља прво кидање са принципима златног важења (Revue Economique Internationale, jan. 1938, стр. 17).

(27) B. R. J., Rapport annuel 1933-34, стр. 70. — Слично у претходном Rapport annuel 1932-33, стр. 13 — В. и поменути чланак проф. Вагемана (Revue Econ. Intern. jan. 1938) у коме он чак говори о пуној „демонетизацији" злата.

(28) Говорећи о америчком „Закону о злату од 1934" он каже: „Von einer reinen Goldwährung weicht der neue Wehrungsstatus der Vereingten Staaten schon insofern ab, als er weder eine Pflicht zur Goldeinlösung der Bundesreservenoten und der anderen Umlaufsmittel, noch Münzprägung und Geldumlauf kennt. Aber auch von „modernen" Formen der Goldwährung unterscheidet sich dadurch, dass er eine private internationale Goldarbitrage nur in sehr beschränkten Umfange zulässt... Die Verteidigung des Dollars gegen ein Absinken unter den Goldexportpunkt ist also einzig und allein Sache des Schatzamtes" (Institut für Konjunkturforschung, Berlin, Wochenbericht, 7 Feb. 1934., стр. 30).

Главне су, дакле, одлике тога новог режима: да злато служи за изравнање пасивности у билансу плаћања, да су златне резерве јаке, да се јаче флуктуације у девизним течајевима спречавају опеционалним интервенцијама девизних фондова, да новчаничне банке бде над изравнањем диспаритета између вредности новца,[29]) да постоји слобода струјања капитала у унутрашњости, као и у спољноме промету. Тај нови монетарни режим који се постепено гради на Западу и искристалисава у трајнији систем, можемо назвати *либералним металним важењем*.

2) Њему насупрот стоји *везано папирно важење*, које стварно претставља монетарни режим осталих земаља. Ово се нарочито може рећи за земље Средње Европе и Јужне Америке. Тај се режим одликује следећим карактеристикама: слаба метална подлога, сасвим недовољна да обезбеди ма какво функционисање златног важења; осуство сваког функционисања златног важења било у унутрашњем промету (конвертибилност новчаница, слобода искивања, слобода трговине, итд.), било у међународним односима (слобода извоза-увоза, чување златних тачака, итд.); строга контрола промета капитала с иностранством и сложени девизни режим;[30]) обављање промета с иностранством путем разних везаних рачуна; постојање вишеструке вредности новца, поглавито на двема основама: према порéклу и према природи дотичне куповне снаге. Једна од битних карактеристика овога новчаног режима, који је стварно отргнут од металне базе, лежи несумњиво у наглашеном одвајању спољне вредности новца од унутрашње. Док је у првој групи земаља које практикују либерални систем и ослањају се колико толико на металну подлогу, веза између политике цена (унутрашње вредности новца) и политике девиза (спољне вредности новца) доста тесна[31]) и стална, тако да се тај систем може упоредити са системом спојених судова, — дотле је у овој другој групи са везаним папирним важењем веза између политике цена и политике девизне врло лабава. Најчешће је случај да је код њих девизни течај превисок („апресиација") у односу на унутрашњу вредност новца. Отуда су неке од ових земаља (напр. Италија, Чехословачка, Румунија, Југославија) морале просто да девалвирају своју валуту, док су друге то учиниле у посредној форми (Немачка, Мађарска), одржавајући номинално паритет девизног течаја, али стварајући специалне врсте течајева (туристични, итд.), који стоје испод паритета и значе делимичну девалвацију валуте.

Да кажемо неколико речи о основним карактеристикама овог режима:

а) слаба метална подлога. Стокови злата свих ових земаља тако су слаби да једва достижу 1/5 (можда нешто више од 1/8!) свег монетарног злата у свету! Што је при томе нарочито важно, то су развојне тенденције: стокови злата шест земаља из прве групе знатно се повећавају у односу на остале делове света. Врши се и апсолутна и релативна акумулација злата. Док је удео тих шест земаља у светским залихама злата на почетку кризе износио око 2/3 данас је он порастао на преко 4/5![32]) Зато се с правом може рећи да злато као монетарно важење стоји ефективно у служби само оних шест западних држава, које су у исто време и средиште светског тржишта капитала.[33]) Подлоге оних осталих земаља сасвим су недовољне и уопште не служе за изравнање салда биланса плаћања;

б) осуство функционисања златног важења. Мали стокови злата не могу код ових земаља да обезбеде функционисање златног важења споља, у међународном промету; они то још мање могу да учине унутра, у оквиру

(29) О диспаритету између унутрашње и спољне вредности новца в. чланак: F. de Rougé и A. Della Riccia, (Revue Economique Internationale, VIII-IX-1935).

(30) „fortifications des restrictions de change" како би рекао г. Auboin (Europe Nouvelle, 30-XI 1935).

(31) B. Norman Crump, The development of exchange funds (Lloyds Bank itd., monthey review, Jan. 1937, стр. 8).—

(32) B. S. d. N., Aperçu de la Situation monétaire, 1937, стр. 76.

(33) Једини видљиви пораст златне подлоге може да се забележи код Шведске и Јужно афричке уније док су Јапан и Аргентина само пропорцијално појачале своје покриће (подлога је опала!) услед валоризације по врло ниском постотку (S. d. N., La Situation monétaire стр. 77).

ANALI PFB | anali.rs

народних привреда. Ни код једне од тих земаља нема ни трага о конвертибилности, а у колико у неким земљама још циркулише злато (напр. Албанија или неке од афричких земаља), то је само остатак задоцнелог развитка тих привреда (напр. постојање трампе у неким пределима и на Балкану). Слободе искивања, нити слободе увоза или извоза нема у свима овим земљама:

в) контрола промета капитала. Релативна[34]) слобода промета капитала на Западу омогућује функционисање слободнијег монетарног режима. Код земаља друге групе, које не могу да допусте слободу кретања капитала (извоза) због своје презадужености, девизни прописи створили су читав нов монетарни систем. Монетарни систем зависан је од облика општег привредног система једне средине, а можда понајвише од развоја његовог тржишта капитала.[35])

г) промет с иностранством, трговински и платни, обавља се преко везаних рачуна. Клириншки и компензациони уреди врше контролу промета робе и капитала, тако да се биланс плаћања изравнава без преноса злата, кога готово и нема, и без одлива девиза који би поколебао стабилност валуте. Већих флуктуација у њеној вредности не може бити, и у томе погледу функционисање клириншких и компензационих споразума има сличну улогу као и функционисање девизних фондова у западним државама. Но, нису само искључене веће флуктуације девиза код ових земаља, већ и мање флуктуације.[36]) То и чини да за монетарне факторе не постоје довољно индиције за „исправке" у валутној вредности. Девизни течајеви су арбитрерни. Они се отуда и одликују једном оригиналношћу која се може сматрати новином у монетарној историји; то је

д) постојање вишеструког девизног курса. Он се разликује било према пореклу обавезе (географска детерминација, подела на земље), било према природи обавезе (материална спецификација, подела на разне артикле, итд.), било према времену постанка обавезе (темпорална подела). То су основне категорије за детерминисање девизних течајева у тим земљама. Познате су многобројне „категорије" марака у Немачкој, која може да послужи као пример у овој групацији. Уосталом, и то треба нагласити, немачка марка не само да преставља тип-валуту ових земаља, већ за целокупну средњоевропску групу она је и стварна водиља, јер се највећи број трансакција у Европи врши на бази марке. Оно што је фунта за стерлинг блок, то је марка за средњоевропски девизни блок. У Мађарској је заведено 15 врсти пенга према природи и времену потраживања.[37]) Чехословачка је завела териториалну спецификацију.[38]) Оваквом „дириговању" валута споља одговара и дириговање унутра, а оно се углавном састоји у фиксирању цена, надница, итд. У Сов. Русији постојао је систем карата све до 1936, а од тада је и она завела прави новчани систем, везујући свој девизни течај за француски франак.[39])

Тиме смо завршили сумаран преглед развоја и стања монетарних система у свету. То нам омогућује да сада заокруглимо ову слику са неколико закључака сасвим опште природе.

3. Закључци. — Из горњег прегледа види се да можемо данашњу монетарну ситуацију у свету да оцртамо на следећи начин:

1) Све државе могу се у погледу монетарне политике да поделе у две основне групације: а) земље са слободним, металним важењем, и б) земље са везаним, папирним важењем.

(34) Кажемо „релативна", јер је на пример, у Француској постојала извесна контрола, заведена још 1916 год., над страним емисијама на Париском тржишту.

(35) Девизни прописи нису нимало нова ствар: још у доба меркантилизма постојала су сваковрсна ограничења извоза металног новца и преноса капитала уопште (отуда често за данашње доба назив „неомеркантилизам").

(36) Ако се изузму мале трансакције на „црној" берзи.

(37) Циркулар Мађарске Народне банке од 11 маја 1933.

(38) Одлука Чехосл. Народне банке од 8-IX-1932.

(39) В. о томе најновије делце: B. Brutzkus, L' U. R. S. S. terrain d'expériences économiques, Paris 1938.

У прву групу спадају велике западне међународне валуте, у другу све остале, народне валуте.

а) У првој групи треба вршити следеће диференцирање: Најпре долази Белгија, која једина данас има право златно важење. Тамо је тачно дефинисана златна садржина новца. Затим имамо Француску, Швајцарску и Сјед. Амер. Државе, које имају само делимично метално важење. Код њихових валута утврђене су само границе паритета. Најзад имамо Енглеску и Холандију, које имају још лабавије метално важење. Њиховим валутама уопште још није законски утврђен нови паритет.

Све ове државе формарију неку врсту нове монетарне заједнице, у којој се искристалисао нов облик златног важења, ако се он уопште може таквим именом назвати..[40]) Она се највише одликује постојањем и радом девизних фондова, који неутралишу анормална и велика кретања злата, те опречавају веће и наглије девизне флуктуације. Факат да између ових земаља циркулише злато и да се њихове валуте и даље ослањају на металне резерве — наводи многе економисте да их сматрају земљама металног важења, што смо ми и усвојили. У основи, пак, и оне се све (сем Белгије) могу сматрати земљама папирног важења, с том разликом што њихове валуте претстављају *фидуциарни папирни новац*, док валуте осталих земаља претстављају стварно *чист папирни новац*. Злато, и уколико још циркулише у међународном промету, врши данас више једну трговачку, него ли једну монетарну функцију. Проф. Вагеман могао је отуда с правом да каже да постоји пуна демонетизација злата у свету.

б) У другој групи треба вршити следеће диференцирање: Постоје пре свега оне заједнице, базиране на претежно трговинско-политичким интересима, које се ослањају на поједине од горњих, међународних валута. Тако постоје најпре заједнице скандинавско-балтичких држава, затим британских доминија и колонија, најзад известан број јужно-америчких држава и азиске валуте, које се све ослањају на енглеску фунту и донекле имају стерлинг девизно важење. Иза њих долазе валуте које се ослањају на амерички долар, а то су Канада и средњо-америчке државе, са америчким колонијама. Трећа подгрупа обухвата валуте које се ослањају на француски франак, то су махом новчани системи француских колонија.[41])

Цела ова серија валута може се рећи да претставља неку врсту прелазних облика од првих, фидуциарно папирних валута (— обећање исплате у металу) ка другим, чисто папирним валутама (— немогућност исплате у металу). Оне се посредно, преко метално-девизног режима ослањају на златно важење.

На крају, дакле, долазе групе валута Средње и Источне Европе и Јужне Америке које су изградиле читав систем папирно-девизног и клириншког важења. Оне су стварно без везе са златом, без обзира на то што су неке пропустиле чак да формално укину конвертибилност, итсл.

Ова подела има то преимућство над ранијим што истовремено одговара постулатима трговинско-политичким и монетарно-политичким.

2) Ниједна валута није одржана на предратном паритету. Велике водеће валуте, фунта, франак, долар, депресиране су или девалвиране за 40—50%, а са њима и остале њихове валуте-сателити. Од осталих, земље Средње и Источне Европе девалвирале су мање од горњих (за 25—30%), а земље Јужне Америке и још неке изоловане државе девалвирале су више (50—100%). Спољна вредност новца није више неприкосновена догма. Она је свуда обарана, било ради помагања извозних радиности (— извозна премија), било ради оживљавања радиности за унутрашње тржиште (скок цена).

3) Развој монетарних облика у току последње деценије јасно је обележен дисоциацијом између спољне вредности, течаја девизе, и унутрашње вредности, нивоа цена, код појединих валута. То подвајање доста је уочљиво код „везаних" валута, док је код „слободних" слабије. Важна је при томе чињеница да данас примат има унутрашња новчана вредност над спољашњом,

(40) Париски професор L. Baudin каже за ову заједницу: „elle n'a aucun rapport avec l'étalon or puisq'elle ne comprend ni liaison définitive à un métal, ni automatisme quelconque: chaque monnaie reste libre d'errer a sa guise" (La monnaie, Paris, 1938, стр. 208).

(41) О овим новчаним системима в. S. d. N., Législation sur l'or, 1930. — Federal Reserve Bulletin, july 1936.—

док је раније био обрнут случај. Претседник Рузвелт најбоље је дефинисао нове тежње монетарне политике када је на Светској привредној конференцији (у Лондону 1933) дао ову изјаву: „Сједињене Америчке Државе тражиће један долар који би за читаву једну генерацију имао исту куповну снагу и исту вредност за исплату дугова као што ће је имати сада у најскоријој будућности." Дакле: исту куповну снагу, а не исти златни паритет или исти девизни течај!

4) Спољна вредност новца образује се било слободно на тржишту, било строгом девизном реглементацијом. На унутрашњу вредност утичу меродавни фактори било неутралисањем утицаја спољних чинилаца (стерилизација злата), било читавим системом дириговане привреде (— утврђивање цена).

5) Еволуција новчаних и привредних система у току последњих година најбоље је показала колико је први функција другог,[42]) и како треба примити са резервом теорије које привредне поремећаје приписују новчаним пертурбацијама. Догађаји последњих година пре доказују супротно: да привреда углавном даје новцу своје обележје, и да новчани системи највише зависе од општих привредних система.[43])

6) Ако су у почетку светске привредне кризе економисти били сложни с тим да је слом националних привреда проузроковао слом новчаних система,[44]) у новије време економисти све више заступају гледиште по коме је продужење монетарне несигурности једно од главних узрока продужења привредне кризе.

7) Оживљење привреде и скок цена није се могао изазвати без одлучне девалвације валута у целоме свету. Девалвација као да је постала саставним делом опште политике у привредном полету. Раније су конјунктурна гибања била скопчана само с новчаним флуктуацијама, данас она проузрокују праве промене у новчаној вредности.

8) Нови валутни режими настали под пресијом изванредних околности, схваћени су у почетку као врло привремени и пролазни, а временом се кристалишу, те од „режима" постају „системи".

9) У вези са реорганизацијом новчаних система у свету стајала је општа реогранизација банкарског система, и то како новчаничних банака, тако и привредног банкарства. Појачана је централизација новчаних система, а златна подлога смањивана је законским путем. Новчаничне банке доведене су у већу зависност од државне власти, а саме су добиле већу контролу над приватним банкарством. Ово је подвргнуто строжијим прописима, нарочита пажња обраћена је свуда на одвајање депозитног посла од финансиских операција. Каматна стопа је често утврђивана ауторитативним путем, а у неким земљама је заведено јавно осигурање штедње.

10) Ако се, најзад, ствари посматрају из историске перспективе, долази се до закључка да од 1914 златно важење није готово никако ни функционисало у правоме смислу. Цело поратно доба може се обележити као доба папирног новца, са извесним прекидом у периоду 1936—1931. Уместо да буде правило, тај период појављује се, дакле, као изузетак. Уосталом, модерна монетарна историја могла би да се подели у четири велика периода: први обухвата три четвртине XIX века, када је преовлађивало биметалистичко важење злато-сребро (сем Енглеске); други је период последња четврт XIX века, када је монометализам злата свуда потиснуо биметалистичко важење; трећи иде од краја прошлог века па до Светског рата, и тада је златно важење уступило место систему важења златних девиза; четврти период обухвата доба од 1914 до наших дана и обележен је стварним функционисањем папирног важења, са малим изузецима.

Д-р Тихомир Ј. Марковић

ANALI PFB | anali.rs

(42) Г. Germain Martin: „La monnaie de papier n'est, quant à sa va'eur, que le reflet de la situation politique, économique et sociale d' une nation" (Le Capital, 6-V-1938).

(43) Г. André Mertens каже да је послератно зло у томе што се водила дириговане привреда без дириговане монете (Revue Economique Internationale, 1935, стр. 466-477)

(44) Супротно: B. R. J., Rapport annuel, 1934-35. стр. 5-6.

СУДСКА ХРОНИКА

ЈЕДАН СЛУЧАЈ ОДГОВОРНОСТИ ЧИНОВНИКА И ДРЖАВЕ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПО ЗАКОНУ О ШТАМПИ

Тужилац д-р Д. А. представио је својом тужбом окружном суду за град Београд да је решењем државног тужиоца за град Београд од 25 септембра 1936 забрањена његова брошура „Баук федерализма или хрватско питање". Ово решење К№ 6039/36 дословно гласи овако: „Решење. На основу чл. 19 т. 7 Закона о штампи у вези члана 5 Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави забрањује се продаја и растурање брошуре „Баук федерализма или хрватско питање" од д-р Д. А. од 23 септембра 1936 с тим да се на основу чл. 24 Закона о штампи узапте сви примерци забрањеног броја. Доставити решење у препису... *Образложење:* Како се у поменутој брошури „Баук федерализма или хрватско питање" пише тенденциозно да се распири племенска мржња и раздор, а то је противно наведеним законским прописима, то је ова забрана оправдана и на закону основана. Државни тужилац В. П." — Даље у тужби тужилац наводи да по чл. 19 Закона о штампи (ЗШ) није било места забрани. Јер да би било места забрани по овом законском пропису треба да се штампаним списом „изазива мржња против државе као целине, верски или племенски раздор", а од свега тога ничега нема у забрањеној брошури. Држ. тужилац требао је да *наведе инкриминисане изразе* из брошуре, из којих би се видело да је учињено оно што закон забрањује, а он то није учинио. Напротив, ко прочита брошуру мора признати да се њоме *брани држава као целина* и да је она и написана у циљу да се држава очува и да се племенски раздор, у колико постоји, *стиша*. — Али баш и да узмемо да се забрана оснива на т. 7 ЗШ у вези са чл. 5 Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави (ЗЈБ), ипак је забрана незаконита. Јер нити се у брошури *дражи* на раздор међу племенима нити се *изазива расположење за племенску раздвојеност или племенски раздор* него се препоручује *слога* међу Србима и Хрватима у циљу *очувања заједничке државе*. Ако је забрана основана на т. 7 ЗШ у вези са чл. 5 ЗЈБ, онда је такође требало навести *инкриминисане изразе*, из којих би сваки *здрав разум* правнички образованих људи могао видети да постоји чињенично стање из горњих законских прописа. — По чл. 21 ЗШ против решења о забрани списа нема места правном леку. Али то не значи да државни тужилац може просто по своме нахођењу донети решење да се спис забрањује на основу једног законског прописа. Њему закон није дао такво дискреционарно право него је у чл. 19 ЗШ таксативно *побројао случајеве* кад држ. тужилац може забранити штампани спис. Кад је у питању забрана на основу т. 5 или 7 чл. 19 ЗШ у вези са чл. 5 ЗЈБ, онда се у решењу морају, као што рекосмо, *навести изрази* у штампаном спису, из којих се види оно што закон забрањује да штампани спис садржи. То је једна *гарантија* да држ. тужилац неће моћи самовољно поступати према оном sic volo sic jubeo. Он нема права само прогласити да се списом изазива мржња против државе као целине односно верски или племенски раздор или да се изазива расположење за племенску раздвојеност или племенски раздор, него мора навести изразе у спису којим се то, по његовом мишљењу, чини, те да и здрав разум других људи види да је учињено оно што закон забрањује. Јер ако би се узело да држ. тужилац може само цитирати законске прописе, на којима оснива забрану, или да може просто казати да се списом изазива мржња против државе или верски или племенски раздор, а у штампаном спису здрав разум то не може пронаћи, онда он може *сваки* спис забранити *простом тврдњом* у своме решењу да спис садржи оно што закон забрањује... Ако би на пример у спису стајало да треба штитити монархиско уређење државе, онда би држ. тужилац могао забранити спис тврдећи да тај спис препоручује увођење републиканског режима... Такву огромну власт, којом се може угушити без икаква разлога свака штампана реч, није законодавац хтео дати власти. Јер он ипак одржава у важности начело да је штампа слободна (чл. 1 ЗШ), а каква би то слобода била кад би држ. тужилац могао — без стварних разлога — угушити сваку штампану реч просто наводећи један законски пропис за забрану који се не може применити на чињенично стање. — Овом забра-

ном моје брошуре причинио ми је држ. тужилац двојаку штету: *моралну* и *материјалну:* а) *моралну* штету, морални бол, причинио ми је тиме што је у своме решењу тврдио да ја својим списом распирујем племенску мржњу и раздор. А ја сам, као државни чиновник, дужан да то не радим, него да стишавам страсти. И ја сам целога свога века, и као професор и као јавни радник и публициста, *стишавао* не само племенске и верске страсти и мржње него и све људске страсти у опште, па сам то чинио и у брошури која је забрањена; б) *материјалну* штету која се састоји: 1) у издатку од 1.200.— динара колико сам платио за слог моје брошуре штампарији „Јовановић" у Београду; 2) у томе што услед забране нисам могао продати известан број примерака моје брошуре. Узимајући у обзир актуелност питања које се у брошури расправља и познатост писца као и малу цену брошуре (5.— динара) сигурно би се продало најмање 3.000.— примерака што чини 15.000.— динара. — Пошто је службени рад држ. тужиоца у погледу брошуре незаконит, као што је горе изнесено, то за штету таквим радом проузроковану одговарају по § 78 ЧЗ и §§ 800 и сл. ГЗ држ. тужилац и држава који су дужни да ми штету накнаде. — Стога молим суд да пресуди да држ. тужилац г. В. П. и држава плате тужиоцу г. д-р Д. А. ,професору универзитета, 15.000.— динара на име накнаде штете.

По овој парници судија појединац Окружног суда за град Београд донео је пресуду 17 априла 1937 По 889/3 којом се *одбија* захтев тужбе с овим *образложењем:* д-р Д. А. поднео је тужбу противу државе Југославије и В. П., држ. тужиоца за град Београд. У тој тужби он је навео, да му је држ. тужилац решењем од 23 септембра 1936 године забранио брошуру „Баук Федерализма". Таквим поступком његa је, како он то даље вели, као писца исте, држ. тужилац оштетио са 15.000.— динара, с обзиром на издатке које је уложио око штампања брошуре и с обзиром на материјалну добит до које би он дошао само да није растурање ове брошуре забрањено. Тражио је да се држава и држ. тужилац осуде да му ову штету накнаде. Јер да држ. тужилац није имао никаквог законског разлога за забрану брошуре, већ, напротив, да је то урадио противно прописима закона о штампи. — Држава и држ. тужилац у одговорима на тужбу навели су, да стоји у истини да је П. као држ. тужилац забранио односну брошуру и на тај начин спречио њено растурање и продају. Али, веле, да је то урађено сасвим у складу са ЗШ, јер да је се брошуром тенденциозно изазивала племенска мржња у нашем народу ,те су са тог разлога и предложили да се тужилац од свога захтева истакнутог у тужби одбије. — Суд је узео у оцену наводе једне и друге странке, па је, по спроведеном доказном поступку, нашао: У чл. 19 ЗШ побројан су случајеви када држ. тужилац може да забрани растурање и продају једног штампаног списа. У томе члану, између осталог, вели се, да држ. тужилац може да забрани спис којим се изазива племенски раздор. У чл. 21 истог закона вели се, да противу одлуке држ. тужиоца о забрани једног таквог списа нема места правном леку, дакле да је његова одлука коначна. Из овога даље следује, да држ. тужилац може да забрани сваку штампану ствар за коју он мисли да се њоме изазива племенска мржња. Он дакле одлучује да ли ће се у даном моменту забранити један штампани спис или неће. Забраниће се ако се њиме изазива племенска нетрпељивост, јер то наређује чл. 19 ЗШ. Неће се, с друге стране, забранити штампани спис ако тога нема. Кад наступа један а кад други случај, држ. тужилац слободно цени. Његова одлука донета на основу те и такве оцене јесте дискреционарне природе и она као таква не подлежи ничијем расматрању. Отуда тужилац за такве своје одлуке не може ни да одговара, без обзира да ли оне штете појединце или не. — У конкретном случају држ. тужилац је забранио брошуру „Баук федерализма". У решењу о забрани он је навео, да је то учинио због тога што се брошуром изазива племенск ираздор. Другим речима навео је случај из чл. 19 ЗШ на основу кога се може брошура забранити. Па кад он према чл. 21 истог закона, као што је горе изложено, слободно оцењује да ли је у даном моменту такав случај наступио, онда се има узети да је његова одлука о забрани ове брошуре правилна самим тим што је он навео да се њоме изазива племенска мржња, будући да по чл. 19 ни један штампан спис то не сме да садржи. Према овоме решење о забрани брошуре донето је у смислу про-

писа постојећег ЗШ, те је тужбени захтев одбијен као неоснован, јер нису са наведених разлога испуњени услови из § 800 и сл. ГЗ са којих би тужба могла истакнути захтев да оствари.

По изјављеном *призиву* тужиоца Беогр. апелац. суд својом пресудом од 2 окт. 1937 Пл. 1313 одбио је призив и *потврдио* пресуду првостепеног суда с овим *образложењем:* Призивом се напада пресуда првога суда са разлога што је истом повређен пропис ЗШ и ЧЗ. Пресудом је повређен чл. 19 ЗШ у коме су побројани случајеви кад држ. тужилац може да забрани растурање и продају новина и осталих штампаних списа где стоји и случај кад спис изазива племенски раздор. У конкретном случају забрањени спис није садржао ниједан став који би распиривао племенски раздор, нити је држ. тужилац навео у разлозима свога решења ма и један став из узабраног списа, из кога би се видело који су то ставови тога списа, којима би се распиривао племенски раздор. — ЧЗ повређен је у толико што је по истом обавезна држава и чиновник да оштећеном накнаде штету проузроковану неправилном радњом држ. чиновника, па како је штета доказана то је суд био дужан исту му и досудити. Апелац. суд ценећи напред истакнуте призивне наводе, а узимајући за основу своје одлуке резултат расправе и доказа, како је утврђен у првостепеним парничним списима и у пресуди првога суда, налази, да не стоје напред истакнути призивни наводи а са ових разлога: По чл. 19 у в. чл. 21 ЗШ држ. тужилац забрањује растурање и продавање новина и других штампаних списа ако садрже наведено у т. 1—8 закључно. Против тога решења о забрани нема места правном леку. — чл. 21 од. II пом. закона. — Напред наведеним закон. прописом држ. тужиоцу остављено је дискреционарно право нахођења да ли штампане новине или спис садрже оно што је наведено у чл. 19 ЗШ, и ако би држ. тужилац на основу овога закон. прописа забранио растурање каквог списа, такво решење о забрани не подлеже расматрању ни судске нити административне власти, — те по нахођењу овога суда не би се могло улазити у оцену правилности таквог решења о забрани продаје и растурања каквог списа ни у грађанском спору у колико се тиче дискреционог права оцене забрањеног списа по ЗШ. Али Апелац. суд налази: да у грађ. парници може улазити у оцену питања да ли оштећени има право накнаде причињене му штете по ГЗ и да може питање одговорности накнаде штете тужених ценити по напред поменутом закону. По § 800 ГЗ ко другоме штету какву учини, било то на имању, правима или личностима онај мора исту накнадити, а по § 819 пом. зак. ко штету какву другоме нанесе са злом намером или из крајњег небрежења тај ће не само учињену штету накнадити, него ће и добит због тога изгубљену морати накнадити. Из напред наведених закон. прописа излази да оштећени има право тражити прво: да му се призна накнада стварно претрпљене штете и друго: поред признања стварне штете и накнаду изгубљене добити ако постоји зла намера или крајње небрежење код учиниоца. — Штета по § 800 ГЗ настаје или противправном радњом или противправним пропуштањем нечега што је требало учинити; противправно оштећење или је умишљено — вољно; или није умишљено — нехатно. Неумишљење оштећење је ако је настало из небрижљивости, из недостатка потребне пажње учиниоца, док је умишљено такво оштећење, кад се намерно предузме радња ради оштећења. Оба ова облика и умишљај и нехат — долазе под појам кривице по којој се мора накнадити причињена штета учиниоцу по § 800 ГЗ. Ако је пак оштећење последица зле намере или крајњег небрежења учиниоца онда је оштећеник дужан накнадити не само стварно претрпљену штету већ и изгубљену добит — § 819 ГЗ. — Апелациони суд ценећи утврђено чињенично стање у нападнутој пресуди с обзиром на напред наведено налази: да би тужени могли одговарати тужиоцу за накнаду штете потребно је утврдити да је П. у својству држ. тужиоца из зле намере, крајњег небрежења или из нехата причинио штету тужиоцу д-р Д. А. тим што је забранио продају и растурање списа „Баук федерализма или Хрватско питање", те према томе да ли је одговоран за причињену штету или није. — По нахођењу овога суда ничим није утврђено да је тужени П. тужиоцу нанео штету злом намером или крајњим небрежењем нити се ова зла намера или крајње небрежење да извести из онога што је изложено у тужби и решењу којим је забрањено растурање и продаја поменутог списа. То се не да извести

ни из тога што решење о забрани списа не садржи ставове, из којих би се видело који су то пасуси за које држ. тужилац сматра да би се истим изазвао племенски раздор, а зла намера, односно крајње небрежење, не претпоставља се већ се мора доказати, у колико од противне стране није признато — § 362 ГРПП. Према томе тужилац није доказао да има право накнаде на изгубљену добит у смислу § 819 ГЗ. — Прелазећи на оцену питања да ли је тужени нанео тужиоцу штету каквом противправном вољном радњом или противправним пропуштањем онога што је требао учинити, и да ли је то противправно оштећење настало умишљајем или нехатом, те да ли је тужени П. дужан тужиоцу накнадити стварно претрпљену штету, суд сматра да ничим није доказано да је штета, настала тужиоцу услед забране — растурања и продаје пом. списа, последица противправне умишљајне или нехатне радње туженог. Истина из приложеног решења држ. тужиоца од 23-IX-1936 г. којим је забрањен спис „Баук федерализма" не види се из којих је то ставова држ. тужилац могао закључити да би се истим могла распиривати племенска мржња и раздор, али та чињеница сама по себи не даје тужиоцу право на накнаду штете, нити се одатле може закључити да је тужени П. умишљено или из нехата противправно тужиоцу причинио штету, — већ се приликом оцене тога питања мора узети у обзир и садржина целог списа као и начин излагања мисли у спису којим је третирано ово питање, као и време кад је спис био забрањен, па према томе ценити да ли је тужени противзаконито забранио спис и да ли тужилац има право на накнаду причињене штете. При оцени овога питања не може се суд руководити субјективним жељама писца, да се овим списом хтело расправљати једно питање које интересује грађане ове земље, како га схвата писац, да је желео предложити начин што правилнијег решења истога како би се правилним решењем тога питања стишао раздор, у колико га има, већ се мора узети у обзир како је у новинама и повременим списима ово питање у то време третирано, и како је исто у овом спису третирано и да ли је с обзиром на то према тужиоцу учињен изузетак у намери да би био оштећен. — У забрањеном спису писац-тужилац налази, да је могуће федеративно уређење наше државе па на стр. 10 каже: „Кад дакле има три државотворна народа онда сваки народ има право да тражи своју државу и зато би требало створити три савезне државе и Краљевине: Србију, Хрватску и Словенију које би скупа сачињавале заједничку државу — Краљевину Југославију", а на стр. 14 истог списа предлаже и границе те три савезне државе. Даље у одељку VI пом. списа речено је шта да се ради ако се не би прихватило предложено решење овога питања. — Познато је из дневне штампе да ово питање није третирано у штампи на овакав начин, а нарочито не у погледу граница тих савезних држава како је третирано у овом забрањеном спису, те да је према томе тужени П. могао веровати да ће излагање граница тих „будућих савезних држава" изазвати племенски раздор — а нарочито код оних који би били незадовољни тим предложеним границама а из тога што је по своме дискреционом праву могао у то веровати, и ако то његово веровање, евентуално, не би било тачно, не може се узети да је делао противправно умишљено или из нехата да тужиоцу нанесе штету, те да би био дужан тужиоцу накнадити причињену штету — § 800 ГЗ, те је према томе правилно први суд нашао да тужени П. није одговоран за накнаду штете тужиоцу, са којих је разлога пресуда првог суда правилна и на закону основана. — Прелазећи на оцену питања одговорности за накнаду штете тужиоцу од стране Државе суд налази, да је она супсидијерне природе, и да би држава могла одговарати ако би и П. био осуђен на накнаду штете — § 78 ЧЗ, а како је тужилац одбијен према П. то нема права ни према Држави, те је пресуда првога суда и у овом делу правилна и на закону основана, па призив ни у том делу није уважен. — На основу свега напред изложеног призивни суд је и донео одлуку као у диспозитиву. — §§ 591 и 592 ГРПП.

ANALI PFB | anali.rs

На ову пресуду тужилац је уложио *ревизију* и образложио је овако: Ревизију оснивам на т. 4 § 597 ГРПП, јер призивни суд исто као и првостепени погрешно схвата чл. 19 у вези са чл. 21 ЗШ и § 800 ГЗ. — Да узмемо да држ. тужилац има дискреционарно право нахођења да ли један штампани спис садржи оно што је наведено у чл. 19 ЗШ. Али то не значи

да он може забранити један спис на тај начин што ће само тврдити да у њему има законом забрањене садржине, у моме случају што ће само тврдити да се списом „распирује племенска мржња и раздор". Јер, кад је у питању спис, племенска мржња и раздор распирује се речима, реченицама, пошто се мисли људске у спису изражавају речима и реченицама. А држ. тужилац није навео ни једну реч ни реченицу из забрањеног списа, којим би се распиривала племенска мржња и раздор, и због тога је његова забрана неумесна, она представља неправилно вршење поверене му службе, а ово обвезује учиниоца и државу на накнаду штете таквим поступком проузроковане. Ја сам питање државног уређења, чије третирање није законом забрањено, расправљао *чисто научно*, објективно, добронамерно и патриотски и не могу одговарати због тога што се оно у дневној штампи расправља страсно и узбудљиво, што може распиривати племенску мржњу и раздор. Цела моја књижица баш је и написана у циљу да *стишава* племенски раздор и мржњу. — Није дакле довољно да држ. тужилац *само каже* да спис забрањује због распиривања племенске мржње и раздора него треба да цитира и речи којима се то ради. Иначе би држ. тужилац могао сваки спис забранити наводећи да стоји у њему које законом забрањено дело. А то би била забрана не по закону него по ћефу, то би било сик воло сик јубео. У забрани држ. тужиоца нема означених *разлога* због којих се спис забрањује него се само тврди да је њиме учињено забрањено дело. То би било исто тако као кад би суд, место свију разлога, казао у пресуди да на пр. тужени има да плати тужиоцу толико и толико од зајма, као накнаду штете или др., позивајући се просто на те и те законске §§-е... — Није тачно ни тврђење апелац. суда да тужени П. не одговара зато, што ми забраном мога списа није нанео штету ни злонамерно ни из крајњег небрежења. Ја не тврдим да је држ. тужилац нанео штету својом злонамерном радњом. Али он је то учинио једном умишљајном радњом, он је забрану хтео, и из те забране потекла је његова одговорност на накнаду штете. Кад Петар разбије у свађи намерно главу Павлу, онда он за накнаду штете (трошкове око лечења, изгубљену зараду и др.) одговара и ако, можда, није хтео *штету причинити* него само разбити главу. Али *закон* за ту вољну, умишљајну радњу везује одговорност за накнаду штете, не водећи рачуна и о томе да ли је учинилац хтео и *штету произвести*...

Касациони суд 3 маја о. г. Ревбр. 135/38-2 у нејавној седници свога I грађанског већа донео је *пресуду*: да се ревизија тужиоца *не уважи* а да се нападнута пресуда апелационог суда у Београду као призивног од 2-X-1937 Пл. 1313/37 *потврди*. *Образложење* је следеће: По оцени ових ревизиских навода, Касац. суд налази, да се ревизија тужиоца не може уважити са ових разлога: Право држ. тужиоца да забрањује продају и растурање штампаних списа није дискреционарно право, већ ограничено законом тако да држ. тужилац ван случајева наведених у закону ово своје право не може употребити. У случају пак да би он ипак забранио неки спис, и ако за то не би имао ослонца у закону, он би био одговоран за накнаду штете коју би таквом радњом учинио према писцу штампаног списа по општим прописима о накнади штете, и то без обзира да ли је он штету хтео и желео да учини или не. У толико су ревизиски наводи тужиоца основани. Али, основ за накнаду штете у случају неоправдане забране не проистиче из тога, што би држ. тужилац недовољно образложио одлуку којом неки спис забрањује, већ би се право на накнаду заснивало на неправилној забрани у односу на услове, са којих се по чл. 19 ЗШ уопште може издати решење за забрану листа. Битно је према томе у овом спору, да ли забрањени спис „Баук федерализма или хрватско питање" заиста износи излагања, којима би се распиривала племенска мржња и раздор, а без утицаја је на оправданост захтева за накнаду штете то што држ. тужилац у образложењу решења није навео таква излагања. Штета је за тужиоца могла настати само услед забране растурања, а не због тога што ту забрану држ. тужилац није довољно образложио. Уосталом, тврђење тужиоца у овом спору, да се у образложењу решења о забрани растурања једног списа мора навести због којих се речи и реченица забрањује спис, — могло би бити оправдано, али то питање не може расправљати парнични суд, већ надзорна власт држ. тужиоштва, будући да се то питање тиче писмене израде одлука

држ. тужиоца. — Питање пак о томе, да ли забрањени спис тужиоца заиста садржи изразе којима би се распиривала племенска мржња и раздор, расправљано је у нападнутој пресуди призивног суда, који налази да таквих израза у поменутом спису има на страни 10 и 14. Основаност оваквог нахођења призивног суда, ревизиски суд није могао оценити, будући да у том делу призивна пресуда није нападнута, а ревизиски суд сходно § 598 ГРПП испитује пресуду призивног суда само у границама призивних предлога и разлога, тако да се има сматрати, да је и по нахођењу суда забрана држ. тужиоца била оправдана, а последица тога је, према изложеном, да се ревизија тужиоца не може уважити. — Са тих разлога, а на основу § 604/I ГРПП Касац. суд је одлучио као у диспозитиву под I, заснивајући одлуку о трошковима ревизионог поступка на §§ 143 и 152 ГРПП у в. Правилника о висини награда за адв. послове.

Д-р Д. Аранђеловић

КАКО ЋЕ СЕ ДОСУДИТИ ИЗДРЖАВАЊЕ НЕМОЋНОМ ИЛИ ОСКУДНОМ РОДИТЕЉУ ИЗ ПРИХОДА ДЕЦЕ?

Право се непрестано развија, еволуира и преображава као и сам живот. Јурисприденција је доказ за то, она констатује његову еволуцију, трансформације, нова правила, формирана у правној свести, за која није знао законодавац. Сваки народ има своје значајне одлуке јурисприденције, које утврђују нова и проширена правна схватања и нове принципе на помолу. У томе смислу има тако значајних одлука да оне собом чине епоху у развитку права, читав преокрет јер оне означавају почетке нових правних схватања, која неминовно допуњавају писано право. Оне су израз актуелне правне свести, која је прави стваралац права и врло се често јављају као обичај, као судска пракса и као правица.

Закон (§ 127 Срп. ГЗ) налаже да су деца дужна помагати оскудне и немоћне родитеље. Каква је та обавеза деце: проста, заједничка, солидарна, или можда нешто сасвим друго — нешто sui generis? Шта обухвата издржавање оваквог родитеља: минимум за егзистенцију или и још нешто друго? Ако има синова и кћери, да ли су само синови обавезни, или ако су са кћерима заједно обавезни, онда да ли су они више обавезни кад је већ закон стао на то гледиште патријархалних схватања српског племена да син има већа права на заоставштину родитеља?

Први случај: мајка стара, без запослења и средстава за живот, тужи три сина, од којих је један самосталан рибар са извесним приходом, други стручан раденик у фабрици, трећи је надничар. Очевидно је да тужени представљају три неједнаке економске снаге. Првостепени суд их осуди на солидарно издржавање мајке плаћањем извесне суме, која би очевидно пала на терет првоме пошто она друга двојица не би могли сваки за себе да плати ту целу суму као солидарни дужници. Тако досуђено издржавање било би очевидно за првог сина материјално упропашћење. Апелац. суд повисио је досуђену суму, али је одредио да обавеза синова није солидарна, него да сваки има да плаћа за себе своју квоту, тако да син рибар има да плаћа на име издржавања мајци неколико стотина динара, син раденик — занатлија много мање, а син надничар опет нешто мање и од овога. Апелац. суд се инспирисао економском снагом свакога туженог. Ову пресуду и Касац. суд је оснажио. Образложење судских одлука изложићемо у другом случају.

Други случај: Отац је остарео, оглувео, осиротео ратни инвалид, био је некада врло богат, а сада је доспео у Радничко склониште. Синови: један лекар са приходом од 3.800 дин. месечно (има још прихода које прикрива), други син је чиновник с платом 1.600 дин. месечно. Првостепени суд налази: да је отац немоћан и оскудан и да треба да га синови издржавају, да то издржавање треба да обухвати „минимум за егзистенцију" од 600 дин. месечно, а то издржавање „дужни су да плаћају солидарно синови по § 545 ГЗ". — Апелац. суд је преиначио ову пресуду и осудио сина лекара да плаћа 600 дин. месечно, а сина чиновника 200 дин. месечно издржавања оцу, с тим да парничне трошкове плате солидарно. — Ова је пресуда постала извршна, јер предмет није ишао Касац. суду а било је од највећег интереса да отиде.

— Ова је најидеалнија солуција заснована на правици из разлога што закон није предвидео решење оваквих случајева. Пресуда преставља важан моменат у нашој јуриспруденцији.

Апелац. суд је за доношење оваквих одлука имао у виду „материјалне прилике и могућност оба туженика када је једног сина осудио на плаћање 200 дин. месечно, а другог на 600 дин. месечно" и са тиме је прешао минимум утврђен за егзистенцију тужиоца, што је справедљиво јер омогућава тужиоца да одржава свој лични и породични ранг. — Пресуда претпоставља перманентну способност плаћања тужених да плаћају досуђене квоте, и зато се подразумева извесна корелација и узајамно допуњавање ове две досуђене квоте, јер без тога би досуђених 200 дин. од сина чиновника претстављало премалену суму саму за себе недовољну за одржање и саме егзистенције на случај да први син осујети исплате квота на коју је осуђен, а које су веће јер је он економски јачи. — Значајно је да је суд одбацио солидарност када за обавезе ове природе солидарност није предвиђена у закону. Свакако солидарност овде би била и несправедљива и неизводљива што се види из овог примера: отац има десет синова, ако сви буду осуђени солидарно да плате оцу 500 дин. као минимум за опстанак — онда не би било право да онај најсиромашнији поднесе све ово ако се остали несавесно извлаче из обавезе. Сем тога ако је овај десети син одвећ сиромах, онда се од њега ова сума издржавања не би могла ни наплатити, и отац и поред пресуде био би уистини остављен да умре од глади. Ако би се та сума поделила на десет једнаких делова, па девет синова не би плаћали, а десети плаћао, — опет би отац био осуђен на смрт од глади. Математичка правичност у овим случајевима неостварљива је у практичном животу, и зато је добро оставити суду да арбитрарно одреди квоте издржања на терет сваког сина водећи рачуна и о томе да може доћи и до несавесног извлачења из обавезе давања судског издржавања, а при том се свакако мора прећи минимум за егзистенцију с обзиром на ранг родитеља и опет факт да неки од обавезаних могу вољно или невољно и ову обавезу избећи. — По својој правној природи оваква пресуда дакле не ствара обавезу која је заједничка. Па ипак не би се могло рећи ни да је обавеза сваког детета према оцу сасвим проста обавеза. Несумњиво је да ова обавеза није била заједничка обавеза као што није ни солидарна: прво зато јер закон не предвиђа да је она таква. Зато се има узети да је ово обавеза sui generis, а треће зато што се она и по своме постанку и по својој намени разликује од обичне просте обавезе.

Закључак: 1) несумњиво је да ова обавеза, коју је пресуда наметнула синовима није у свему проста обавеза, која би циљала само на усамљено плаћање појединаца. Обавеза није ни заједничка, где би сваки поред свога удела требао да буде јемац и за уделе остале деце ако не плате. О солидарној обавези не треба ни говорити, јер она то не може бити. — Обавеза није у свему проста једно по своме постанку, ни по своме циљу, — а друго што она има у виду приходе и осталих дужника и зависи од њих. Ако би остали дужници помрли или осиротили — отац би имао право поновљења спора и повишење квота према осталим у животу. Премда би се имало узети да ово није поновљење већ нов спор, јер би му предмет (и основ) били нови, а тако исто и вредност.

2) Налазимо да су и кћери обавезне овако исто, па било да су само кћери у питању, или да су оне у заједници са браћом, или да нису у заједници али су тужене заједно. И овде је за одређење квота меродавна економска снага, а обавеза издржавања родитеља (иако је етичке природе) оснива се на закону. У овом крупном питању закон не сме доћи у колизију са етичким принципом који је један од темеља друштвених. — Разуме се код кћери ће се имати у виду њихово лично имање и уопште приходи који оне уживају (дакле и удовичко уживање), — што се све урачунава и има у виду кад се цени имовно стање.

ANALI PFB | anali.rs

3) Ове и овакве обавезе престављају обавезе sui generis специфично породичне обавезе које испадају из оквира осталих законом дефинисаних обавеза.

Борислав А. Милојковић

КАД ЈЕ КОД УГОВОРА О ПРОДАЈИ И КУПОВИНИ ПРЕДВИЂЕНО, ДА ЋЕ СЕ ИСТИ РАСКИНУТИ, АКО КУПАЦ НЕ БУДЕ НА ВРЕМЕ ПОЛАГАО ОТПЛАТЕ, ОНДА САМИМ НЕИСПУЊЕНИМ ОВЕ СВОЈЕ ОБАВЕЗЕ КУПАЦ НЕ ПОСТАЈЕ НЕСАВЕСТАН ДРЖАЛАЦ КУПЉЕНЕ СТВАРИ, ВЕЋ ТЕК ОД ДАНА ПОДИГНУТЕ ТУЖБЕ ОД СТРАНЕ ПРОДАВЦА ЗА РАСКИД УГОВОРА

Тужилац Чедомир навео је, да је са туженицима Божидарем и његовом женом Маријом закључио уговор, по коме им је 7 децембра 1929 г. продао своје непокретно имање, означено у тужби за суму од 36.000.— динара. При овој купо-продаји туженици су према уговору од куповне цене положили 3.000.— динара а остатак од 33.000.— дин. имали су да исплате тужиоцу за три године у једнаким месечним ратама са интересом 12% годишње, тј. до 7 децембра 1932. До коначне исплате куповне цене тужилац је уговором задржао право својине на продатом имању. Осим тога, у уговору је предвиђено, ако тужиоци не би уговорене рате и камату уредно полагали тужиоцу, као продавцу, да се уговор у том случају раскида и положене рате припадају продавцу. Међутим, по наводима у тужби, тужиоци се нису држали услова из уговора, јер ни до дана тужбе тј. 7-XII-1934 г. нису исплатили купо-продајну цену, већ су положили свега 6.300.— дин. а од дана закључења уговора 7-XII-1929 г. станују у продатој кући. Зато је тужилац тражио пресуду да се купопродајни уговор раскине и да му туженици продато имање врате у државину, као тужиочеву својину а осим тога да му плате на име накнаде штете за становање у продатој кући и то: од 7-XII- 1929 г. до 7-XII-1934 г. суму од 18.000.— дин. а за време од 7-XII-1934 па до њиховог исељења из куће по 300.— дин месечно са 6% камате. — Тужиоци су у своме одговору на тужбу и на расправама навели да су заиста од тужиоца купили спорно имање — кућу са плацом — означено у тужби за наведену цену. Међутим тужилац није извршио правилну парцелацију имања, па је доцније парцелацијом од стране општинског комесара прва парцелација измењена пак, да је туженицима одузето са лица један и по метар а толико му је додато са стране суседа Младена. Том новом парцелацијом туженицима се сече кућа за око 0.40 метара а споредне просторије стана, пошто се налазе на дну плаца, припале су суседу. Услед тога тужиоци су принуђени да о свом трошку изврше пренос тих просторија на свој плац. Зато истичу своје противтражење у износу 30.000.— дин. као накнаду штете за извршење уговора од стране тужиоца. Предложили су да суд одбије тужбени захтев у целости. — Окружни суд за град Београд донео је пресуду од 14-V-1937 г. По—2672/35 којом је одбио тужбени захтев са следећих разлога: Међу странкама је спорно питање о томе: да ли тужилац има права на раскид закљученог уговора о куповини и продаји услед неизвршење истог од стране туженика о року, предвиђеном у уговору, као и о томе, да ли су туженици, с обзиром на неизвршење уговора дужни да тужиоцу накнаде штету за становање у његовој кући, која је предмет купопродајног уговора. Суд је нашао да нема места тражењу раскида уговора због тога, што туженици нису извршили купо-продајни уговор о року како су се обавезали а ово са разлога, што по § 553 ГЗ, ако једна страна закључени уговор не испуни на време, онда друга страна нема права одустати од уговора, већ само има право захтевати, да се уговор испуни и за оштећење накнада учини. Како су у овом конкретном случају туженици почели са извршењем уговора давањем рата у износу од 6.300.— дин., из чега се види њихова намера да уговор испуне, то је у смислу напред поменутог законског прописа тужбено тражење неумесно и на закону неоснивано. Ово у толико пре, што су туженици, по нахођењу суда, имали право да застану са давањем отплате, јер је према новој парцелацији и премеру плац променио свој првобитни облик, што је и вештачењем утврђено, те је настала штета за туженике у смањеној вредности спорног имања. Тужбено тражење пак у погледу накнаде штете за неуживање спорног имања суд је нашао да је беспредметно, пошто је зависно од решења претходног питања о раскиду уговора.

По призиву тужилачке стране Београ. апелац. суд преиначио је делимично пресуду окружног суда, у колико се односи на тужбени захтев раскинућа уговора и својом пресудом од 13-XII-1937 г. Пл. 1496/37 одлучио, да се купо-продајни уговор између тужиоца и туженика раскине и да су туженици дужни у остављеном им року да тужиоцу предаду на слободно

располагање, као његову својину, спорно имање, које је предмет уговора. У погледу тужбеног захтева за накнаду штете за становање, Апелац. суд није уважио призив тужиоца, већ је у том делу потврдио нападнуту пресуду окружног суда. Ова пресуда Апелац. суда заснована је на следећим разлозима: „По § 546 ГЗ, ако би при уговору нарочит услов био постављен, он се мора разумно узети у обзир. Из чињеничног стања изложеног у тужби види се, да је тужилац навео како је уговор о купо-продаји закључен и да је условљено, да ако купци не би на време рате и камату полагали, онда се уговор раскида. Овакав уговор признали су и тужени, те се узима да је ова чињеница утврђена, како то и први суд налази. Па како је утврђено, да је уговорени услов за раскид уговора, ако се рате не би на време плаћале и да те рате нису плаћане — § 562 ГРПП, то је испуњен услов из § 546а ГЗ да се уговор има раскинути. Пропис § 553 ГЗ може се применити само у случају ако није уговорен раскид а ако је уговорен, као што је овде случај и ако тужена страна неће да изврши уговор, онда има места раскиду. Према томе овај суд налази, да је први суд погрешно применио материјални Закон, па је у овом делу призив уважио и пресуду првог суда преиначио. Приговор тужене стране да није била дужна да плаћа даље рате и камату од дана кад је сазнала д је оштећена тиме, што јој је један део плаца — куће одузет катастром Апелац. суд налази да није разлог да тужилац не извршује уговор. Ако је сматрао да је оштећен и да има право, било на накнаду било на раскид, онда је то требао тражити а не да сам одбије извршење уговора, задржавајући за себе спорно имање. У погледу тужбеног тражења под II у погледу неуживања спорног имања, Апелац. суд налази да је неоснован призивни навод тужиоца, јер он нема право на накнаду штете, што није уживао имање са разлога, што, иако је продавац задржао право својине на спорном имању ипак он нема право на ову накнаду, јер су тужени уживали имање по уговору а тужилац је по том уговору примао рате и камату на неисплаћену цену, те је по уговору тужени уживао имање а тужилац задржао право на рате.

Противу ове пресуде уложили су ревизију обе парничне стране. Тужилац је, као ревизиски разлог, навео да по уговору, који су странке закључиле, чим тужиоци не плате доспеле рате за продату кућу, наступа раскид купо-продајног уговора, услед чега се има сматрати да раскид дејствује од момента, кад су тужиоци престали да отплаћују спорну кућу, па како су од тог момента туженици и даље становали у кући, то је настала њихова обавеза да тужиоцу накнаде штету за бесправно становање. Касац. суд је нашао да су ови разлози неосновани. Уговорна обвеза тужених да на време плаћају отплатне рате и камату што ако не учине, да ће се уговор раскинути, — представља за тужиоца право да захтева раскид уговора у случају да туженици не буду ову обавезу испуњавали али наступањем оваквог случаја уговор се сам по себи не раскида, већ је потребан захтев тужиоца у том правцу. Ово због тога, што је тужиоцу стајало на вољу и да тражи испуњење уговора, ако је за то имао интересе и све док се он не изјасни о томе, да ли жели испуњење уговора или његов раскид, има се сматрати, да је уговор у важности. Туженици су према томе, све до подношења тужбе, држали и уживали спорно имање на основу купо-продајног уговора у доброј вери да на то имају право. Последица оваквог правног односа јесте, да туженици имају положај савесног држаоца, који до подизања тужбе није одговоран за накнаду за уживање, већ само на повраћај ствари — §§ 204 и 207 ГЗ, те је са тог разлога тужиочев захтев за накнаду због становања неоснован. Што се пак тиче обавезе туженика на накнаду од момента кад су у смислу § 207 ГЗ судским путем опомену ти и тиме постали несавесни држаоци, Касац. суд се није упуштао, јер та обавеза није предмет тужбе, Тако исто Касац. суд није могао прихватити ревизиски разлог туженика, да се у овом конкретном случају има применити § 553 ГЗ, по коме једној страни не припада право на раскид уговора, ако друга страна тај уговор на време и у потпуности не испуни, јер поменути пропис није принудне природе, већ се диспозицијом странака може мењати. — Са ових разлога Касац. суд није уважио ревизије парничних страна, већ је потврдио пресуду Апелац. суда.

(Пресуда I грађ. већа Касац. суда од 9 јуна 1938 г. Рев. бр. 508/38).

Тих. М. Ивановић

РОДИТЕЉИ НИСУ КРИВИ ЗА ШТЕТУ КОЈУ УЧИНЕ ЊИХОВА ДЕЦА СТАРИЈА ОД 7 ГОДИНА, НИТИ СЕ ЊИХОВА ОДГОВОРНОСТ МОЖЕ ЗАСНОВАТИ ПО § 115 ГЗ

У правној ствари тужиоца М. М. противу А. Д., због накнаде штете, Окружни суд у Прилепу пресудом од 30 јануара 1937 г. По 172/36 осудио је туженика да тужиоцу плати 25.000.— дин. на име накнаде штете, са разлога: Тужитељ је у тужби изнео да је његовог осмогодишњег сина Благоја, ученика I разреда осн. школе, у школи на одмору, Стеван (деветогодишњи син туженог А. Д.), ударио једном каменицом у десно око тако јако, да му је исто у целости упропастио и око је исцурило. Докази су: Лекарско уверење Бр. 55/36 од 4 марта 1936 г., преслушање странака и сведоци. — Пошто је постојала опасност по живот, дете је однео у болницу у Скопље и имао је личног и лекарског трошка 11.000.— дин., осим тога 14.000.— дин. тражи за неспособност детета. Укупно 25.000.— дин.

Туженик у датом року за одговор на тужбу није поднео одговор на тужбу и суд је заказао поновно рочиште и на рочишту заступник тужитеља је молио, да суд против туженог донесе пресуду због пропуштања. — Суд је на молбу заступника тужитеља донео пресуду због пропуштања против туженог, јер туженик у законском року није одговорио наредби суда то јест у датом року поднео одговор на тужбу, а дати рок је строги рок. Пошто није било приговора на тражену своту, то је суд ценио да је тражена свота одговарајућа висини штете.

По призиву тужене стране Апелац. суд у Скопљу пресудом од 23 јуна 1937 Пл 775), потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Призивни навод под I не стоји јер је тужилац отац повређеног малолетног Благоја, старог осам година те као такав, он је и његов природни заступник сходно § 115 ГЗ; према томе призивни навод да тужилачка странка није била правилно заступана је неоснован. — Призивни навод под 2 је исто тако неоснован а са разлога што је туженик као отац малолетног Стевана који је повредио сина тужиочевог пропустио законску дужност из § 115 ГЗ о надзору и васпитању свога детета услед чега је и дошло до повреде сина тужиоца — за ову повреду односно накнаду из ове повреде сходно § 800 у в. § 801 и 807/II ГЗ одговоран је туженик као отац малолетног Стевана. Према томе пресуду не обухвата погрешна примена материјалног закона истакнута призивом. Како је уз то и висина тражене и досуђене накнаде сразмерна причињеним трошковима око лечења и дангубе како и причињеној штети на организму повређеног, а остале околности се имају сматрати истинитим сходно § 492 ГРПП, то побијану пресуду не обухвата ни један од разлога истакнутих призивом па је стога и одлучено као у диспозитиву."

По ревизији тужене стране Касац. суд у Београду пресудом од 15 фебруара 1938 г. Рев 1961, преиначио је пресуду Апелац. суда и тужиоца одбио од тужбеног захтева, са разлога: „Неоснован је ревизиски навод, којим се побија призивна пресуда због тога, што тужилац није могао бити парнична страна у погледу тужбеног захтева, којим се тражи накнада штете причињена његовом малолетном сину, — јер по § 126 ГЗ тужилац је имао овлашћење, да као законски заступник поставља у име свога малолетног детета и захтев за накнаду ове штете, — те стога не стоји разлог ништавости из § 571 т. 5 ГРПП на који се ревидент позива. Ревизиски разлог пак, којим се напада пресуда призивног суда, погрешне правне оцене ствари — основан је. Према наводима тужилачке стране у тужби, у току поступка па и у самом ревизиском одговору, туженików син малолетни Стева, који је повредио по оку тужиочевог сина Благоја, имао је више од 7 година, у моменту када је повреда нанета. С обзиром на овај факт, тужбени захтев, за накнаду трошкова лечења и за неспособност малолетног Благоја, управљен против туженика као оца малолетног Стевана — неоснован је. По § 807/II ГЗ, за штету коју учине деца, њихови родитељи одговарају само ако је дете имало до 7 година, а у погледу старијих малолетника важи општи принцип из § 800 ГЗ по коме за штету одговара онај који је штету проузроковао. Изузетак из § 807/II ГЗ дакле, не може се проширити и на одговорност родитеља за штету коју учине њихова деца, поверена истина њиховом старању, но која

су старија од 7 год. Па како је у конкретном случају туженикоv син, који је штету учинио, имао више од 7 година, то туженик као његов отац не може одговарати за накнаду ове штете, те је стог разлога тужбени захтев требало одбити. — Разлог призивног суда, да је одговорност туженог за накнаду штете заснована на § 115 ГЗ, по нахођењу Касац. суда, неоснован је, јер овај пропис говори о дужностима родитеља према својој деци у погледу васпитања, али непоступање по овом пропису није санкционисано одговорношћу родитеља за накнаду штете, коју би њихова деца услед рђавог васпитања учинила, већ је у § 807/II ГЗ посебно предвиђена ова одговорност, но само за малолетну децу до 7 година. — Најзад, разлог, који износи тужилачка страна у ревизиском одговору, да због тога што није одговорио на тужбу туженик не може више побијати пресуду, која је донета услед пропуштања неоснован је, јер улагање правних лекова против контумационих пресуда по поступку није искључено а пропуштање одговора на тужбу не повлачи као последицу претпоставку о основаности тужбеног захтева, већ се услед таквог пропуштања имају сматрати само чињенички наводи тужбе као истинити — § 494 у в. § 492 ГРПП, а из тих навода баш не произилази, према изложеном, обавеза туженог на накнаду, која се тужбом тражи."

(Пресуда Касац. суда у Београду од 17 фебруара 1938 г. Рев. 1961/37).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Резоновање Касац. суда је само делимично тачно. Тачно је да су деца преко 7 година непосредно одговорна за своје цивилно-правне деликте, али то не значи да старост од преко 7 година ослобађа родитеље од грешака због недовољног надзора над децом. Родитељи могу бити тужени и одговорни, па и осуђени, за сваку штету коју би нанела њихова деца под њиховом управом, ако им се прилика и околности под којима је штета нанесена могу приписати у грех као повреда било какве законске дужности. Родитељи су по § 115 ГЗ обавезни да васпитавају своју децу. Из тога се прописа изводи један закључак: постоји дужност. Али из тога прописа се не може извести закључак да је овај пропис без санкције. Цела теорија о деликтима, било то класично римско посматрање или напротив модерно, заснива се на гледишту да је деликт повреда сваке дужности. Тежиште суда имало је овде бити у испитивању је ли отац дужан чувати дете и у школском дворишту за време одмора. То, међутим, суд није ценио. Француски законодавац напр. родитеље је ослободио одговорности о детету за време док су деца под надзором учитеља, а одговорност за грешке учитеља у надзору бацио је на државу. Практично верујем да би суд узео решење да родитељи не одговарају за децу док су под надзором учитеља, одређених од стране државе и без учешћа родитеља. Значи не замерамо солуцији, него методу. Другим речима судови, па и парничари, нису добро поставили тезу.

Милан Бартош

АКО ЈЕ ТУЖБЕНИ ЗАХТЕВ, КОЈИ ПОТИЧЕ ИЗ НЕПЛАЋЕНЕ ЕЛЕКТРИЧНЕ СТРУЈЕ ОПШТИНИ ЗАСТАРЕО, ИМА МЕСТА ПРИМЕНИ ПРОПИСА ЗАСТАРЕЛОСТИ ИЗ § 928 д ГЗ

У правној ствари Поглаварства града Б. противу Ч. Ђ., због дуга од електричне струје, Срески суд за град Београд пресудом од 30 маја 1935 г. П 2809/35, одбио је тужиоца од тужбеног захтева, са разлога: „Тужилац је навео у својој тужби код овога суда од 2 априла 1935 г. да му је тужени остао дужан 9.969 дин. за утрошену електричну струју у времену од марта до септембра 1930 г. Тражио је на име спорног потраживања, да му туженик спорни дуг плати у 9.969 дин. са 6% год. интереса од дана тужбе до наплате. За доказ позвао се тужилац на извод дуговања код Дирекције трамваја и осветљења Општине града Београда Бр. 31555 од 16 септембра 1933 г. Као доказ да је тужилац тражио наплату спорног дуга, али да му овај није исплаћен, навео је акт Дирекције трамваја и осветљења Бр. 6074 од 10 априла 1934 г. — Суд је одредио рочиште на дан 30 маја т. г., на које су дошли заступници обе парничке стране, па је заступник тужиоца остао при тужби и тужбеном захтеву. Заст. туженога је пак истакао, да

је потраживање тужиочево застарело, јер је од времена, кад је спорни дуг требало исплатити прошло више од 3 г. пошто он потиче из 1930 г. а електрична струја сматра се као покретна ствар. — Суд је нашао, да тужени није дужан платити спорну суму тужиоцу и овога одбио од тражења, зато што по § 928 д ГЗ потраживања која се понављају годишње и у краћим роковима у току године, као што су кирије и друге услуге, застаревају за 3 год. од дана када је то требало платити или учинити. По нахођењу суда и спорно потраживање је исте такве природе. Те суд налази да се наведени законски пропис може и у овом случају применити и ако се електрична струја у ГЗ нигде не помиње као предмет правног промета. Од дана када је спорно потраживање настало прошло је више од три године, што значи да је оно застарело."

По призиву тужиоца, Окружни суд за град Београд пресудом од 4 маја 1936 г. (Пл. 783/35) потврдио је пресуду Среског суда, са разлога: „Испитујући побијану пресуду у границама призивног предлога и призивних разлога — § 556 ГРПП, а пазећи по службеној дужности да ли у побијаној пресуди или поступку првога суда има какве ништавости — § 588 ГРПП призивни суд је нашао: Да је побијана пресуда првостепеног суда правилна и на закону основана, само са изменом и допуном разлога у томе: У овоме случају имала се је применити застарелост из § 928 б ГЗ, с обзиром да тужбено тражење потиче од продате — утрошене струје. Али како је првостепени суд, већ одбио тужилачку страну на основу застарелости, само позивајући се на § 928 д ГЗ, то се пресуда првостепеног суда са горњом изменом и допуном разлога, потврђује — §§ 591 и 592 ГРПП. — Призивни навод да је Општина града Београда административна власт са обележјем јавно-правне институције, те да је за потраживање општинских дажбина нормирана дужа застарелост но за приватна лица, која се у овоме случају има ценити сходно пропису § 931 ГЗ неуместан је по оцени призивног суда, пошто је овде у питању уговор о купо-продаји електричне струје, а у таквом случају општина се не појављује као административна власт са обележјем јавно правне институције. — Остали призивни наводи, према којима је тражбина тужилачке стране доказана у основи и количини, заиста стоје — али како је тужена страна истакла застарелост — § 494 ГЗ, то је првостепени суд тај навод морао узети у оцену и тужилачку страну, нашавши да је тај навод основан, од тужбеног тражења и одбити."

По ревизији тужиоца, Касациони суд у Београду пресудом од 11 фебруара 1937 г. (Рев. 146), потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 ГРПП поводом ревизије тужиоца, Касац. суд је нашао: Тужилац ревизијом у целини побија пресуду призивног суда, због погрешне правне оцене ствари — § 597 т. 4 ГРПП. Оцењујући ове ревизионе наводе, Касац. суд је нашао, да су исти неосновани. Ово стога, што је призивни суд, према утврђеном чињеничком стању, правилно дао правну оцену спорне ствари, налазећи да је тужбено право уопште застарело. Само је примењујући материјалан пропис о застарелости, на конкретан случај, погрешно применио пропис застарелости из § 928 б ГЗ, јер овај пропис предвиђа застарелост од годину дана и односи се на тужбе лекара, трговаца и других. Међутим, тужбени однос потиче из неплаћене електричне струје, која се плаћа месечно, те се у овом случају има применити пропис застарелости из § 928 ГЗ а не из § 931 ГЗ, како то тужилац ревизијом истиче, јер се ова законска одредба не односи на кратке застарелости у које спада и § 928 д ГЗ."

(Пресуда Касационог суда у Београду од 11 фебруара 1937 г. Рев. 146).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Ова одлука је врло интересантна, јер она претставља фиксирање јуриспруденције, која је код уговора о градском снабдевању лутала између уговора о куповини и продаји и уговора о градском добављању као вршења јавне службе. Отуда је и било два супротна гледишта је ли дуг из овог уговора обавеза на уговорну престацију или обавеза на плаћање таксе. Друго гледиште заступао је Касациони суд у одлуци своје опште седнице од 11 октобра 1933 г., коју је приказао г. Тихомир М. Ивано-

вић у „Полицији" за март 1934 г. (Видети књигу г. д-р Бориславa Т. Благојевића, Уговори по пристанку, Београд, 1934, стр. 156). Нама изгледа тачнија теза да је у питању јавна служба, али кад је већ узета теза о куповини и продаји, онда је донета одлука правилна, али онда би се имале из овог квалификовања изводити и остале консеквенције, у првом реду примање тужбе због оштећења преко половине, т.j. право судова на ревизију тарифа општинских добављања. То неминовно извире из прве тезе.

Милан Бартош

СМАЊЕЊЕ ЗАКОНСКОГ ДЕЛА МОЖЕ НАСТУПИТИ САМО КАД ИМА ВИШЕ ЖЕНСКЕ НЕГО МУШКЕ ДЕЦЕ, А ПРИ ЈЕДНАКОМ БРОЈУ МУШКЕ И ЖЕНСКЕ ДЕЦЕ, ДЕО МУШКЕ ДЕЦЕ МОРА БИТИ РАВАН ПОЛОВИНИ

У правној ствари тужиоца Б. О. противу туженика Ј. О. због неважности тестамента, Срески суд у Горњем Милановцу пресудом од 12 децембра 1934 г. П—440/34 редуцирао је тестаменат пок. М. за једну половину и на исту половину досудио тужиоцу право наслеђа са разлога: „Тужитељ претставља стање ствари: Његов отац пок. М. који је после смрти своје оставио од порода њега — тужитеља и његову сестру Ј. оставио је тестамент којим је после своје смрти своје непокретно имање описано, оставио његовој сестри туженој Ј. а њему само 100-сто динара. Тестаменат пок. М. обзнањен је од стране неспори. дела судије Гор. Милановачког прв. суда од 26 јуна 1928 г. Бр. 19781 и истим је тестаментом њему окрњен његов законни део наслеђа. Како је овим тестаментом њему окрњен његов законни део, то он поступа по извршном решењу овог суда Бр. 1918/34 којим је упућен на грађанску парницу код надлежног суда, тужи своју сестру Ј. и моли суд да пресуди да тестаменат, напред изложен, нема законске важности. Он је тужитељ као добар син, испунио све обавезе према своме оцу, како за живота тако и после његове смрти. За доказ својих навода поднео је решење овог суда бр. 1918/34 г. Тужена Ј. је изјавила: Тужбени наводи су нетачни. По § 478 ГЗ отац може учинити распоред између своје деце какав хоће. Закони део нарушио би се онда, ако би тестатор окрњио законни део у корист кога другог а не зак. деце. Тестаменат пок. М. одговара закону. Молила је да се тужбени захтев одбије. Тужилац је искључен из наслеђа, зато што је био неблагодаран према своме оцу. Обе странке тражиле су трошкове. За овим је суд извео доказ читањем поднетог решења овог суда бр. 1918/34 г. На основу спроведеног доказа, а по изјавама обеју парничних страна суд је нашао: да је поднетим решењем обеју парничних страна утврђено, да је пок. М. спорним тестаментом заиста окрњио законни део наслеђа свога сина тужитеља Б. — § 477 ГЗ оставивши у наслеђе само 100 дин. а све остало завештао је својој кћери туженој Ј. — Наш ГЗ допушта окрњење законог дела деце тестаторове само у два случаја када тестатор својим тестаментом своју мушку децу са женском изравна у наслеђу § 478 ГЗ или када наступи који случај из § 480 ГЗ. Међутим у конкретном случају тестатор није имао ни један од предњих разлога да закони део тужитеља наруши. Најпре, ако је хтео да сина и кћер изравна у наслеђу онда би они имали поделити заоставштину и тужитељу би припала половина. Навод тужене стране, да тестатор изравнавши у праву наслеђа сина и кћер, може кћери оставити више од половине и да ту према §§ 478 и 479 ГЗ нема окрњења законог дела — неуместан је. Ови законски прописи говоре само то: да на случај изравнања женске деце са мушком децом нема окрњења законога дела последње. То значи: да када би тестатор имао на пр. две кћери и једнога сина и њима своју заоставштину оставио на равне делове, онда ту син не би могао истицати нарушење законога дела према поменутим прописима. Али то нарушење не може бити и на тај начин, када тестатор у горњем примеру остави више кћерима него што је потребно за њихово изједначење у наслеђу са мушким наследником, као што је то у конкретном случају тестатор М спорним тестаментом учинио. — Не постоји ни случај из § 480 б ГЗ јер се ничим не утврђује да је тужитељ свога оца тестатора М. у беди и невољи без

помоћи оставио. Голо тврђење тестаторово о томе у спорноме тестаменту није могло суд уверити у истинитост истог, а тужена га страна ничим није доказала. Са изложеног разлога суд је тужбени захтев и задовољио урачунавши тужитељу у његову половину наслеђа и завештаних му 100 дин."

По призиву тужитеља, Окружни суд у Чачку пресудом од 30 августа 1935 г. Пл—79, преиначио је пресуду Среског суда и тужиоца одбио од тужбеног захтева, са разлога: „Побијана пресуда оснива се на погрешном тумачењу и неправилној примени законских прописа материјалног права. Према пропису § 478 ГЗ дато је право оцу и мајки за расположење о свом имању између мушке и женске деце, изузетно од грађанским законом усвојеног приоритета мушке деце над женском могу чинити „како хоће" и то окрњење зак. дела мушке деце у корист женске деце може ићи и тако далеко, да мушка деца добијају мање од женске. Да се пропис § 478 ГЗ има овако разумети види се јасно из прописа § 479 ГЗ по коме би се законски део могао нарушити само онда, када би завештаоц окрњио закони део наслеђа своје мушке деце у корист другог кога, а не женске деце, што значи, да у корист женске деце тог крња може бити. — Пошто су тужилац и тужени брат и сестра и пошто је тестатор, њихов отац, О. М. оставио тужиоцу 100 дин. то је потпуно ирелевантна чињеница коју истиче парнични суд првог степена да није доказано, да је тужилац оставио свог оца у беди и невољи, јер с обзиром на прописе §§ 478 и 479 ГК у конкретном случају уопште не долази до примене § 480 б ГЗ односно примена ове законске установе је непотребна по одбрани правних интереса тужене. — Према томе парнични суд првог степена повредио је законске прописе материјалног права када је редуцирао спорни тестаменат са разлога, што је окрњен тужиљин законски део — услед чега требало је побијену пресуду преиначити, те тужиоца у смислу § 152 ГРПП осудити на снашање првостепеног и призивног трошка."

По ревизији тужиоца Касац. Суд у Београду пресудом од 14 јануара 1937 г. Рев. 44, преиначио је пресуду Окр. суда и тужиоцу досудио право наслеђа на половину заоставштине пок. М. са разлога: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 ГРПП поводом ревизије тужиоца Касац. суд је нашао: тужилац Б. својом ревизијом побија у целини призивну пресуду због повреде из т. 4 § 597 ГРПП а која би се повреда састојала у томе, што се призивна пресуда оснива на погрешној правној оцени ствари због погрешног тумачења законског прописа § 478 ГЗ. — Наводи да је тестаментом његовог оца пок. М. окрњен његов законски део као сина и наследника тестатора, јер је његов отац пок. М. завештао цело своје имање својој кћери и сестри тужитеља Ј. док је њему тестаментом завештао само сто динара, тако да је његов део 50 пута мањи од наслеђа, које има да прими његова сестра. Стога тражи да се поништи призивна пресуда и оснажи првостепена, којом је пресудом тестаментом пок. М. законски признат с формалне стране, али редуциран за једну половину у корист тужитеља тиме, што је изречено да тужитељ Б. има право наслеђа на једну половину заоставштине пок. М. — Касац. суд је нашао да су ревизиони наводи умесни и да је пресуда призивног суда заснована на нетачном правном схватању и погрешном тумачењу §§ 478 и 479 ГЗ. Смисао ових прописа је тај да се неће сматрати да има окрњења законског дела мушког детета, ако би отац односно мати завештавањем учинио поделу своје заоставштине између мушке и женске своје деце на равне делове, па услед такве деобе део мушког детета испао мањи од половине интестатског дела, који мушком детету обезбеђује као законски минимум наслеђа § 477 ГЗ („нужни део"). Према томе ово „смањење законског дела" а да не буде окрњења може наступити само кад има више женске него ли мушке деце између којих се оваква деоба на равне делове врши, док при једнаком броју мушке и женске деце, део мушкога детета мора увек бити онолики, колико то предвиђа § 477 ГК. У овом спорном случају дакле, тестатор, који има сина и кћер, могао је тестаментом оставити кћери највише једну половину свог имања, а другу сину, те како је он кћери завештао више од половине, окрњио је тиме законски део наслеђа свога сина тужиоца Б., и зато је било места редукцији тестамента за половину заоставштине, колико овоме обезбеђује § 477 ГЗ. Израз „особити део" у § 478 ГЗ не значи маколик део по тежини, већ се тиме хтело рећи, у вези са осталим

текстом овога прописа, да се женској деци може оставити или раван део са мушкима, — дакле квота од целог имања, — или један одређен објекат заоставштине, али који по вредности не сме прећи раван део ако би се таквим тестаменталним наређењем смањио онај законски део из § 477 ГЗ. Противно тумачење које је прихватио призивни суд у нападнутој пресуди тј. да се прописом § 478 ГЗ допушта оцу или мајци учинити расподелу имања између мушке и женске деце „како хоће" тј. без икаквог ограничења, доводи нужно логички дотле, да се мушка деца могу у корист женске и потпуно из наследства искључити, а то је супротно духу ГЗ, а нарочито с обзиром на § 480 ГЗ који искључење допушта само под стриктно одређеним условима. У овом спорном случају, међутим не може бити примењен овај пропис јер и ако се у тестаменту вели да је тужилац, као син тестатора, овога напустио и оставио у беди и невољи, такво изјашњење тестатора није по себи довољно за примену овога прописа, већ се такав навод има доказати као чињеница од стране која се на такав тестаменат позива, а то у овом спору тужена није утврдила и доказала."

(Пресуда Касац. суда у Београду од 14 јануара 1937 год. Рев. 44).

Јован Д. Смиљанић

ЗБОГ НЕПОТПУНОГ ОБРАЗЛОЖЕЊА ЧИЊЕНИЦА ПРИЗИВНИ СУД НЕ МОЖЕ УКИДАТИ ПРЕСУДУ ПРВОГА СУДА ПО § 590 Т. 2 И 3 ГРПП ВЕЋ ИМА САМ ОДЛУЧИТИ НА ОСНОВУ § 582 И § 583 ГРПП

У пресуди првог суда утврђене су ове чињенице: туженик Богосав на протоколу пред надлежним судом пренео је у форми купопродајног уговора на своју пасторку Милену своје имање, и издао јој тапију, а као награду за рад који је Милена кроз 15 година уложила у његовој кући. Тужиоци међутим траже као најближи сродници туженика Богосава да се користе правом пречег откупа по § 670 ГЗ.

Срески суд својом пресудом одбио је тужбени захтев, налазећи да овде није у питању уговор о купопродаји, и ако је у таквој форми закључен, већ је уговор о накнади за рад, и да стога овде нема места примени § 670 ГЗ.

Међутим призивни суд је уважио призив тужиоца, и укинуо пресуду првог суда, вративши ствар првоме суду на расправу и одлуку, давши за то ове разлоге: „Тужени су тврдили да је купопродаја тек фиктивна, јер се заправо радило о наплати рада тужене Милене од стране првотуженог Богосава. Форма купо-продаје је само зато учињена да се изигра такса. Истина је и стоји да није довољно извиђено да је доиста првотужени друго-туженој дао као награду за рад јер из пружених доказа то није довољно утврђено, па би први суд имао затражити од тужених да пруже евентуално и друге доказе за те своје наводе, а коначно преслушати и странке ради доказивања. Пошто је то од битне важности, јер је потребно да се установи вредност спорне ливаде ваљало је пресуду поништити по § 590 т. 2 и 3 ГРПП и вратити првом суду на поновно расправљање условљавајући поступање првога суда прописом § 573 ГРПП."

Међутим Касац. суд закључком својим Рек-24/37 уважио је рекурс туженика, укинуо закључак призивног суда и вратио спорну ствар призивном суду на одлуку о главној ствари, давши зато ове разлоге: „Испитујући закључак призивног суда у смислу § 620 ГРПП поводом рекурса туженика, Касац. суд је нашао: да је основан рекурс туженика, јер је заиста призивни суд погрешно узео да пресуда првога суда садржи битне недостатке који би спречили да се спорна ствар исцрпно претресе и оцени и то зато што нису испитане све чињенице. Напротив, призивни суд погрешно узима да недостатак у пресуди довољних доказа о одлучним чињеницама садржава у себи недостатак поступка, већ је то у ствари непотпуно образложење у погледу истинитости свих одлучних чињеница, што призивни суд може допунити накнадним извиђањем са своје стране истих доказа или нових у смислу § 582 и § 583 ГРПП. Непотпуност одлуке првога суда у погледу образложења одлучних чињеница може се исправити допуном извиђања од стране призивног суда, било на самој призивној расправи, било преко замољеног

судије, али се не може због тога на основу § 590 т. 2 и 3 ГРПП укидати пресуда првога суда, како је то призивни суд одлучио. Први суд је на основу поднетих доказа одлучио о фиктивности купо-продајног уговора и зато је призивни суд имао на основу истих доказа или по проведеном призивном поступку ,да поново одлучи о истим чињеницама, а није могао због тога укидати пресуду првога суда и ствар вратити првоме суду. Стога је Касациони суд уважио рекурс туженика и по § 620 у в. § 614 т. 3 ГРПП и одлучио као у диспозитиву."

(Касац. суд у Београду, Рек. 24 од 30 марта 1937.)

Закон (§ 590 ГРПП) допушта враћање правне ствари парничном суду, изузев случаја кад постоји какав разлог ништавости, само у ова три случаја: 1) кад пресуда није обухватила све стварне предлоге; 2) кад поступак у првом степену има битних недостатака, који су спречили да се спорна ствар исцрпно претресе и 3) кад први суд није донео одлуку о чињеницама које призивни суд сматра за одлучне. Међутим, ако не постоји ниједан од ових случајева, призивни суд не може ствар враћати парничном суду. Јер ако је пресуда обухватила све стварне предлоге, кад у првостепеном поступку нема недостатака у извођењу, и кад је први суд претресао све одлучне чињенице, онда призивни суд мора одлучити о призиву. Према томе, ако би први суд погрешно оценио доказе, друкчије утврдио одлучне чињенице, недовољно образложио оцену доказа и чињеница или најзад дао погрешну правну оцену спорне стварни, призивни суд не може враћати ствар првоме суду, већ има сам да одлучи о ствари. И у конкретном случају то што први суд, према нахођењу призивног суда, није довољно извидео одбрану тужене Милене да је имање добила као награду за рад у кући туженог Богосава, не даје право призивном суду да ствар враћа првом суду, већ је имао сам да одлучи о ствари, пошто је први суд извео све доказе и одлучио о свима чињеницама, нашавши да у конкретном случају није у питању уговор о купопродаји, већ уговор о исплати награде за рад. Зато, ако би призивни суд налазио да у конкретном случају може бити речи само о купопродаји, онда је био дужан да сам одлучи о чињеници, јер он може сам изменити утврђене чињенице, а не може захтевати од првога суда да он мења већ утврђене чињенице.

Иван Д. Петковић

ВАЖНОСТ МЕНИЧНОГ АЛОНЖА

У моменту стављања потписа он не мора бити механички спојен са меницом, већ је довољно да је потписник знао да га потписује за једну одређену меницу.

Против платног налога Београ. трг. суда, туженик је истакао у приговорима да утужену меницу није потписао, јер парче хартије, које је доцније спојено са меницом као њен алонж, он је потписао као списак задругара своје Кооперативе. Тужилац је напротив понудио сведоке као доказ да је туженик знао да потписује алонж за меницу, која је имала да послужи као гаранција за дуг Кооперативе, чији је члан туженик. — Суд је провео доказни поступак — испитао предложене сведоке. На основу утврђених чињеница и поднете менице, суд је пресудом одржао на снази платни налог и осудио туженика на парничне трошкове.

Београ. апел. суд, као призивни, уважио је призив туженика, преиначио пресуду првога суда и укинуо платни налог са разлога: „Исказима сведока А. Х. и Д. Ш..... утврђено је, да туженој страни као преносиоцу није поднета меница са спојеним алонжом, већ засебно једно парче хартије, које је тужени потписао. Ову чињеницу одвојеног потписивања листа без менице посведочио је и сведок Ј. Д. с тим, да му је као чиновнику тужилачког Савеза предата меница и два парчета алонжа несастављена, које је он спојио између себе па и са спорном меницом и о пријему менице издао потврду доносиоцу;

а сведоџби предњих сведока није приговорила ни тужилачка страна, те Апелац. суд сматра да је истом доказан факат засебног потписивања алонжа, без показивања спорне менице туженоме у времену потписивања. Сем тога и сведоци М. М., М. Ж. и Ј. Г., чији се потписи сада налазе спојени са спорном меницом, посведочили су, да су им узети потписи као преносилаца на исти начин као и туженоме. — Тужена страна у приговору на платни налог је оспорила важност његовог преноса на спорној меници, а и у призиву га оспорава због оваквог начина придобијања. — Суд налази да је меница строго формална писмена исправа, јер је Менични закон (МЗ) прописао услове и форму који се морају испунити да би вредела обавеза лица потписаних на истој и да сопственик има право регреса од тих лица. У § 12 МЗ прописано је, како ће се пренос извршити на меници, када је простор на полеђини заузет тако да нема места за даљи пренос, те наступа потреба да се меница продужи алонжом. У таквом случају закон наређује да се лист (алонж) веже за меницу и тако створи једна продужена меница, па да је потпише дотични преносилац. Индосамент треба да се напише на меници или на листу, који је за њу везан (алонж) и њега треба да потпише индосант. Менична строгост, циркулација у саобраћају, озбиљност обавезе преносиоца и др. могли су руководити законодавца при доношењу оваквог законског наређења кад се преноси алонжирана меница (а не одвојени алонж). И кад пренос туженога на спорној меници са алонжом није учињен сообразно § 12 МЗ, онда Апелац. суд налази да без обзира да ли је потписник дајући потпис на парчету хартије, знао да ће се оно као алонж спојити са меницом, — алонж није ваљан и следствено да не ствара обавезу туженога према тужиоцу по спорној меници."

Међутим, Касац. суд је уважио ревизију тужилачке стране, преиначио пресуду призивног суда и одржао на снази платни налог, и то са ових разлога: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 ГРПП поводом ревизије тужиоца Касац. суд је нашао: да не стоје ревизиски разлози из т. 2 и 3 § 598 ГРПП јер призивна пресуда не садржи ниједан недостатак поступка услед којег ствар није могла исцрпно бити претресена, нити садржи какву противуречност између чињеничке претпоставке суда и парничних списа. Призивни суд чињенично стање првостепене пресуде није ниуколико мењао, нити је исказе сведока друкчије тумачио, већ је на основу истих чињеница дао сасвим друго правно образложење. Зато у овом делу ревизија тужилачке стране није основана. — Ревизија даље истиче као ревизиски разлог и погрешну правну оцену ствари, из § 597 т. 4 ГРПП наводећи да је погрешно правно схватање призивног суда да меница и алонж морају пре стављања потписа на алонж бити спојени — прилепљени, већ је довољно то што је туженик, као жирант знао приликом потписивања алонжа да ће он бити спојен са меницом што се утврђује чињеничким стањем констатованим у пресудама првог и призивног суда. Ценећи овај ревизиони навод Касац. суд налази да је основан. Из пресуде првога суда, која у погледу чињеничког стања, као што је горе изложено, није измењена, види се да је туженик ставио свој потпис на алонж пре него што је он физички спојен са меницом, али да је у време стављања потписа знао да ће бити спојен са њом. Па како је ова меница доцније поднета са овим алонжом стварно спојена, то она испуњује све захтеве једне продужене менице по § 12 МЗ, те се стога има и узети да је се туженик менично обавезао оваквим својим потписом. Спајањем алонжа са меницом испуњен је формални услов који захтева § 12 МЗ, јер алонж сам без менице не би могао претстављати у формалном погледу меницу, нити би се потписници на њему могли менично обавезати. Како је пак туженик знао да ће алонж бити спојен са меницом и он је са тим сазнањем ставио свој потпис на њега, онда се не може уважити његов приговор — да се није могао обавезати менично зато што је тај алонж спојен са меницом после овог потписивања. Зато је Касац. суд уважио ревизију као основану по § 604 ГРПП и преиначио пресуду призив. суда и изрекао пресудом да се одржава на снази издати платни налог противу туженика."

(Касац. суд у Београду, Рев. 691/36 од 23 новембра 1936).

Иван Д. Петковић

АНАЛИЗА § 418 КП С ПОГЛЕДОМ НА ЊЕГОВУ ПРИМЕНУ

Одлагање почетка издржавања казне допушта се у начелу једаред, а изузетно више пута. О првом одлагању доносе одлуку судови, а о другом министар правде. Задржаћемо се прво на одлагању о коме доносе одлуку судови.

Ово одлагање може бити или до три месеца или преко три месеца, али не дуже од шест месеци. Код одлагања до три месеца имамо следеће могућности: а) с траженим одлагањем сложили су се и државни тужилац и претседник већа; б) тражено одлагање одобрава држ. тужилац а претседник већа не, или обратно: државни тужилац не одобрава а претседник већа одобрава.

У случају слагања између држ. тужиоца и претседника већа, овај (претседник већа) доноси одлуку сам, без икаква суделовања осталих чланова суда. Не сложе ли се држ. тужилац и претседник већа, одлуку доноси судиско веће у виду решења, како то изрично стоји у одељку трећем. Како се у одељку другом вели да се одлагање може допустити, што значи да се не мора, а у одељку четвртом стоји да против решења према горњим прописима нема правног лека, то у погледу одлагања до три месеца одлуку доноси у првом и у последњем степену суд, односно претседник већа суда првог степена, а никако апелациони суд, који о одлагањима до три месеца уопште не расматра ни молбе ни списе. Према томе, грешка је кад суд првог степена, због несагласности између држ. тужиоца и претседника већа, списе доставља апелац. суду на одлуку, упркос јасној одредби да о одлагању до три месеца решава окружни суд, против чијег решења, без обзира на природу његову, нема правног лека.

Тражи ли се одлагање дуже од три месеца, али не преко шест месеци можемо имати опет две могућности: а) држ. тужилац и претседник већа слажу се у томе да молбу с препоруком треба послати апелационом суду; б) између држ. тужиоца и претседника већа нема сагласности у погледу тога питања.

У случају да претседник већа (услед слагања с држ. тужиоцем) или већи можемо имати опет две могућности: а) држ. тужилац и претседник већа нађу да треба препоручити тражено одлагање, списи иду апелационом суду. Напротив: одбаци ли претседник већа (услед слагања с држ. тужиоцем) или судиско веће (услед неслагања између држ. тужиоца и претседника већа) молбу, списи не иду апелационом суду на даље расматрање, јер ово одбацивање молбе претставља одлуку у првом и последњем степену. Отуда грешка је кад суд првога степена, услед неслагања између држ. тужиоца и претседника већа, списе шаље апелац. суду на мериторну одлуку, прескачући судиски колегијум, чије је решење у том случају, према III § 418. argumentum a contrario, потребно.

У вези с одлагањем од три месеца и оним од шест месеци, имамо и накнадно одлагање још за три месеца. Ово накнадно одлагање нигде у § 418 није предвиђено ни допуштено. До тог закључка долази се лако на основу израза једаред, употребљеног у ставу II поменутог параграфа. Молилац је дужан да у молби означи за које време тражи одлагање почетка издржавања казне. Добије ли тражено одлагање од три месеца, он је своје право из § 418 искористио и на нове користи нема права. Исто је то и у случају кад је молилац тражио четири месеца, па после тражи још два. Оваква одлагања иду за тим да се установа из § 418 претвори у спекулацију, с обзиром на природу спорог административног поступања, а верујемо да законодавац није имао ни намеру ни жељу да се једна одлична установа, као што је одлагање почетка издржавања казне, прометне у злоупотребу признате олакшице. Према томе, греше судови првога степена кад накнадне молбе за поновно одлагање достављају апелац. суду на одлуку, уместо да такве молбе одмах одбаце као недопуштене, с обзиром на већ једном одобрено и искоришћено одлагање.

У прилог овог нашег мишљења иде последњи став § 418 КП, у коме се каже да министар правде може *више пута* и *на дуже време* допустити одлагање извршења казне, што значи да је право судова (окружног или апелационог) да одобравају одлагања само једаред, а не двапут, па макар збир

месеци, за које је време одобрено одлагање у два маха, и не износио више од шест.

Још нешто. Код молби за одлагање почетка издржавања казне држ. тужилац има и право и дужност да о траженом одлагању да своје мишљење. Ово мишљење не састоји се само у стављању печата тужиоштва и одлуке „на надлежност", већ у јасном мишљењу о томе да ли је сагласан с допуштањем одлагања или не, због којег је недостатка Апелац. суд у Београду одлуком својом Кно 38 од 16 јуна о. г., вратио списе суду првога степена да се од надлежног држ. тужиоца поново узме реч у смислу од. II § 418.

Што се тиче одлагања почетка издржавања казне о којем је реч у последњем одељку § 418, на које је овлашћен министар правде, не би се имало шта рећи, јер нам његова примена није позната, иако налазимо да је цео последњи став толико јасан, да би лутања и у погледу њега била такорећи немогућна.

Леон А. Амар

ДА ЛИ ТРЕБА НОВЕЛИРАТИ § 418/II КП?

У „Архиву" свеска за април 1938 год. страна 439—440 изашао је омањи чланак: „За решавање по молби за одлагање извршења казне лишења слободе дуже од три месеца није надлежан окружни већ Апелациони суд (§ 418 КП)", од г. Радомира Саичића, заменика држ. тужиоца у Ужицу, којим комбатира решење Окружног суда, у У., кзп 465/36 од 12-I-1938 г., којим је одбијена молба некога Љ. М. да се иста спроведе Апелац. суду у Б. ради решавања одлагања извршења казне сходно § 418/II КП.

Г. Саичић, је, у свом чланку, на кратак и концизан начин образложио, своје мишљење, наравно, противно одлуци поменутога суда, која се састоји у томе: што је поменути суд у кругу своје надлежности, одбио да молбу достави поменутом Апелационом суду са ових разлога: „У конкретном случају, молилац Љубомир, осуђен је на казну строгог затвора од 6 месеци пресудом овога суда кзп 465/36 од 31-III-1937 г. и писато за извршење исте 26-IV-1937 г. а молбу је поднео Министарству правде 26-XII-1937 г. Па како је у смислу напред наведеног законског прописа од дана кад је поменута пресуда стала на правну снагу, до дана подношења молбе за одлагање извршења молбе за одлагање извршења казне — одлагање за време од шест месеци за које је надлежан Апелац. суд — то је молба осуђеног Љубомира неблаговремено поднета, те с обзиром на ово суд налази да нема разлога да такву молбу поднесе с препоруком Апелац. суда." Те је овако решење постало извршно, јер на основу § 418/II КП против истога нема правног лека — жалбе.

Реплицирајући горње разлоге, г. Саичић, сасвим умесно и оправдано приговара, да о неком року за подношење молбе за одлагање казне издржања наравно, ако осуђеник — молилац већ није почео са издржавањем исте, не може бити речи, јер заиста нигде у поменутом пропису (§ 418 КП) такав рок није предвиђен, а истога не налазимо ни у осталим прописима КП; па се је, поменути суд, вероватно омашком, у разлозима позвао и на ову непостојећу застару или се је пак при обради решења конципијенту нехотице поткрао овај разлог о застари, јер заиста такав разлог нема законског ослонца.

Да је заиста поменути окружни суд могао овакво решење донети (наравно без онаквих поменутих разлога) упућује га на то јасан текст поменутог параграфа, на име у § 418/III КП стоји: „Молба за ово предаће се суду првог степена, који ће је одбацити, ако не нађе разлога да је поднесе с препоруком Апелац. суду." Према овоме, законодавац, прво налаже првостепеном суду, да оцени разлоге молбе, и да о њима одлучује, па ако их сматра оправданим, да молбу пусти у ток и то са препоруком, на основу које ће Апелац. суд, опет одлучивати о постојању и умесности разлога изнетих у односној молби, одлучити да ли ће молби и поред ове препоруке удовољити или неће! Према томе о неком nudum ius, не може бити говора, јер Апелац. суд је тај, форум судски, коме је законодавац дао права и дужно-

сти да по односним молбама, које му дођу са препоруком од првостепених судова одлучује у првом и последњем степену. Према, томе, овај суд по овим молбама решава у пуном праву... Дакле овај суд, решава овакву молбу, као што то чини Окружни суд, кад се молбом тражи одлагање казне за три месеца. Наравно што та молба, којом се тражи одлагање извршења казне за шест месеци може бити упућена Апелац. суду непосредно од стране претседника већа, разуме се са препоруком, наравно ако се за то сагласи са надлежним државним тужиоцем. Ако до оваквог уважења молбе не дође, онда претседник већа исту упућује кривичном већу на решавање о томе да ли ће је са препоруком послати Апелац. суду или ће је одбити посве. Што је сасвим на свом месту, обзиром на економију судства и брзину одлучивања по оваквим молбама. У овом смислу има се и схватити § 418/III КП. Да Окружни суд — већ треба да овако одлучује о овим молбама, по нашем мишљењу је сасвим на свом месту, јер је он тј. форум који је непосреднији од Апел. суда — да испита разлоге молбе и молбу уопште, пошто је као најближи и непосредан — првостепени суд, који је и судио молиоцу, познаје га, свакако више, него виши суд, прибавивши још у поступку уверење о владању и имовном стању, породичним и осталим приликама његовим итд. Па се у овоме слажемо са констатацијом г. Саичића у поменутом чланку, која гласи: „Окружни суд могао би проверити наводе молиочеве и доставити своје мишљење Апел. суду, као ближи странци и бољој могућности за сазнање..." Не можемо се сложити са даљим тврђењем г. Саичића, које гласи: „Стога налазимо да би била корисна измена § 418/II КП у колико се односи на подношење молбе Окр. суда за одлагање извршења казне лишења слободе и оцене основаности као и препоруке молбе од окр. суда Апел. суду." Баш са разлога мало пре истакнутих, пошто исто долази у контрадикцију, са поменутом констатацијом г. Саичића, коју смо цитирали и са којом смо се сложили; те према томе, поред наведеног, законодавац је сасвим правилно поступио, када је предвидео и овај начин достављања односних молби Апел. суду, са препоруком од стране претседника суда, односно већа окружног суда, које несумњиво има да значи, оцену и констатацију; да ли молилац заслужује и да ли су разлози у његовој молби умесни, па се иста достави Апел. суду или пак још код поменутога већа одбаци. Овим се стаје на пут неоснованим молбама и уштеђује посао и време Апел. суду, да га губи у решавању неоснованих молби. Што се тиче препоруке овакве молбе, достављене Апел. суду, она има да значи као један од основа за базирање одлуке помен. суда, ако и он — Апел. суд — уважи разлоге молиочеве за одлагање казне; јер је редак случај, да је Апел. суд, поред препоруке, одбио да молиоцу одложи казну; те према томе сасвим је оправдан претходни поступак поменутих органа по оваквој молби, тим када је законодавац дао право и дужност већу окружног суда, да молбу не пушта у ток — не шаље је Апел. суду, ако су разлози у истој неосновани, већ је одбацује у кругу своје надлежности, пошто веће овде решава једно фактично питање а ми знамо каквој судбини и оцени оваква питања подлежу.

Још мање се можемо сложити са тврђењем г. Саичића, које гласи: „Законодавац је учинио један *штетан преседан* при решавању молба за одлагање казне лишења слободе, кад је овластио окружне судове, да цене умесност молбе, а у случају где је надлежан Апел. суд за решавање, јер се може десити, као у случају о коме смо говорили." Јер је свакоме правнику и иначе познато; да законодавац зна шта хоће, да намерно не греши, а још мање чини штетне преседане, по речима г. Саичића... Па у овом случају кад је молиоцима ускратио право жалбе на решења већа окружних судова, кад им одбаце молбе и недоставе их Апел. суду, законодавац је сасвим доследно извео своју намеру, као и све остале које се тичу мера о правним лековима и уопште прописа кривичног поступка.

Неупутно је бацати кривицу на законодавца и тражити новелирање § 418/II КП, само због тога, што је један суд погрешно дао разлоге за одбачај молбе некога Љубомира, у конкретном случају; и сад, због оваквог усамљеног случаја тражити новелирање поменутог прописа, који је тако јасан и мисао законодавчева до краја изражена. Истина кад овај случај поменутог Окружног суда, о коме је реч не би био уникум, онда би несумњиво имао разлога г. Саичић кад тврди: „Питање је необично важно за осуђенике, јер

им је законодавац ускратио право употребе правног лека, те решење, било или не било на закону основано одмах постаје извршно — § 418 од. IV КП те би овакве грешке судова могле бити нарочито тешке за породице осуђеника а начело о непосредности казне било би често илузорно, пошто би породице сносиле зло заједно са деликвентом." Одмах да се изјаснимо и оградимо да се са цитираним гледиштем слажемо само у погледу грешке судова а за остало, морамо признати и држати се: и ја, и г. Саичић, као и сви који рукују са кривичним законом да је оно што је законодавац озаконио за нас закон и држати се правила: dura lex sed lex.

По нашем мишљењу поменутом пропису није потребна новела.

Александар Р. Миловић

УСЛОВНА ОСУДА КОД ПРЕСТУПАКА У КЗ ЗА БОСНУ И ХЕРЦЕГОВИНУ КОЈИ СУ ОСТАЛИ НА СНАЗИ НА ПОДРУЧЈУ АПЕЛАЦИОНОГ СУДА У САРАЈЕВУ

Неједнако и нестално становиште судова у питању да ли се при кажњавању преступака предвиђених у КЗ за Босну и Херцеговину који су још данас на снази на подручју Апел. суда у Сарајеву имају применити прописи општег дела КЗ од 27 јануара 1929, тражи безусветно да судовање у том питању које, истина, обзиром на нови Закон о иступима (ЗИ) постаје све мање актуелно, стане на једно исправно, на закону основано становиште. То тим више јер је реч о оним прописима у којима су нормирани они најмањи деликти са којим појединци најчешће и најлакше долазе у сукоб, па су према томе врло често предмет претреса код среских судова у чију стварну надлежност спадају, а нови КЗ их није нормирао, него то оставио новом ЗИ који има ступити на снагу.

Ступањем на снагу КЗ од 1929 године, који нормира злочинства и преступе, није наиме решено питање и оних најмањих кривичних дела — иступа, него је та материја остављена будућем поменутом ЗИ. Да не би остала празнина у том правцу, то је питање привремено решено Законом о привременом продужењу важности законских прописа о кажњавању иступа до коначне кодификације јединственог ЗИ за целу државу на тај начин, што су тим законом до тог времена остављени на снази прописи досадашњих општих КЗ затим ЗИ за подручје Апелац. суда у Новом Саду (XL законски чланак из 1879 год.) као и сви други законски прописи о кривичним делима квалификованим као иступи (прекршаји, преступци, престопки) уколико ова кривична дела нису обухваћена КЗ од 1929 године.

Иако лично сматрам да је овим законом који у свему броји седам параграфа јасно решено питање који су то прописи који су овим законом остављени на снази док за целу Краљевину не задобије обавезну снагу јединствени ЗИ, практични судски живот протумачио је и схватио прописе тог закона на разне начине у толикој мери, да су ти прописи постали готово спорни иако о томе не може бити говора како ћу даље покушати образложити. Није сувише на овом месту истакнути и рђаве последице — које произзлазе услед овог погрешног тумачења Закона о привр. прод. важн. зак. прописа о кажњавању иступа. Није мало пресуда среских судова у којима су при кажњавању преступака из КЗ за Босну и Херцеговину примењене опће установе о злочинствима и преступцима КЗ за Босну и Херцеговину, није редак случај да се комбинују ови прописи са прописима општег дела КЗ од 1929, а није исто тако редак случај да долази и до примене § 2 КЗ који нормира случај, ако је по учињеном кривичном делу измењен кривични закон да ће се применити блажи закон. Иако овај пропис овде нема посла и уопште не може доћи до примене код суђења за кривична дела досадашњих кривичних законика која су остављена на снази и која тако рећи сачињавају целину са КЗ од 1929, ипак се и тај пропис у пракси врло често потеже било да се утврди ова или она повреда, а што је све последица несретног назива КЗ од 1929 „новим" а КЗ за Босну и Херцеговину „старим" законом. Жалиоци даље у оправдањима својих призива против пресуда среских судова врло често оправдавају повреду која се састоји у томе да је првостепени

суд прекорачио своју казнену власт, јер је ублажио казну по прописима општег дела КЗ од 1929 или условио пресуду по § 65 КЗ што да суд није могао учинити, јер се ради о преступку из досадашњег КЗ, па се при кажњавању имају сходно применити прописи досадашњег КЗ итд., једном речи, настало је на том пољу једно лутање. Прописи о кривичним делима квалификованим као иступи (прекршаји, преступци, престопки) који су још данас на снази сматрају се пасторчетом, и није ништа неразумљиво што је пракса наших судова кренула трећим путем измичући се примени ових прописа, а најчешће сматрајући да у конкретном случају и нема уопште кривичног дела. С друге стране опет, крај оваквог стања ствари постоји тенденција код виших судова да се екстензивним тумачењем појединих прописа КЗ од 1929 обухвате у те прописе и понеки преступци камо они уопште не спадају и није им тамо место. Обзиром на већ напред истакнуто и то да баш та незнатна кривична дела сачињавају гро деликата који нам се јављају у пракси и са којима би се судови имали да позабаве, а не да иста прођу некажњена, није потребно напосе истицати какве све рђаве последице из тога произлазе и могу произаћи.

Да видимо, дакле, како је то питање решио Закон о привременом продужењу важности законских прописа о кажњавању иступа (ЗПВ).

У §-у 1 тога закона каже се: „Док за целу Краљевину не задобије обавезну снагу јединствени закон о иступима, остају на снази прописи досададашњих општих кривичних закона, затим Закона о иступима за подручје Апелац. суда у Новом Саду (XL закон. чланак из 1879 год.) као и сви други законски прописи о кривичним делима квалификованим као иступи (прекршаји, преступи, престопки) у колико ова кривична дела нису обухваћена КЗ од 27 јануара 1929, и то са изменама следећих §§ 2 до 5." Према овоме пропису, дакле, који је потпуно јасан, остали су на снази постојећи законски прописи о кривичним делима квалификованим као иступи у колико ова кривична дела нису обухваћена КЗ од 1929. Према томе на подручју Апелац. суда у Сарајеву остали су на снази они прописи КЗ о злочинствима и преступцима који нормирају кривична дела квалификована као преступци уколико исти нису обухваћени КЗ од 1929. Из тога следи да ЗПВ нису остали на снази прописи општег карактера КЗ за Босну и Херцеговину, па се исти доследно томе имају сматрати укинутим ступањем на снагу КЗ од 1929. Да је цитирани закон хтео привремено продужити важност и тим законским прописима, он би то изрично учинио као што је у § 6 изрично продужио важење досадашњих прописа поступка, где се каже: „На поступак о иступима поменутим у § 1 примењиваће се досадашњи пропис поступка..." дакле у нашем случају КЗ за Босну и Херцеговину. — Схватање да се код кажњавања иступа остављених на снази имају примењивати прописи опште природе из КЗ за Босну и Херцеговину потичу од погрешног тумачења § 1 ЗПВ односно погрешне идентификације појма „прописи досадашњих општих кривичних законика" са појмом општи прописи досадашњих кривичних законика" што су два различита појма, — а могуће је да се у пракси речи „...прописи досадашњих општих кривичних законика..." нису довеле у потребну везу са осталим текстом тога прописа то јест „... о кривичним делима квалификованим као иступи..." које речи упућују на то који су то прописи досадашњих општих кривичних законика који су остављени на снази.

Према томе, када у савезу са изложеним није продужена важност прописима општег карактера КЗ за Босну и Херцеговину, остаје да се реши питање да ли се при кажњавању таквих преступака имају применити прописи општег дела КЗ из 1929. Сматрам да у вези са гореизнесеним треба одговорити на ово питање јасно, тј., да се при кажњавању преступака који су још данас на снази, имају применити прописи општег дела КЗ од 1929 природно уколико ти прописи не колидирају са уопште постављеним изменама наведеним у §§ 2 до 5 ЗПВ у којем случају долазе до примене искључиво ти прописи. Тако у случају стицаја иступа поменутих у § 1 цит. закона са злочинствима и преступима по КЗ од 1929, поступак о иступима водиће се одвојено од поступка о тим злочинствима и преступима. Кад су у стицају само иступи, важиће за њих прописи досадашњих кривичних законика о стицању више кривичних дела. Казна

„строгог затвора" предвиђена за иступе у законским прописима поменутим у § 1, има се узети као казна затвора. Ова казна не може бити краћа од једног дана ни дужа од једног месеца затвора, а новчана казна предвиђена у овим законским прописима не може бити мања од 10 дин. ни већа од хиљаду и пет стотина динара. Даље право на гоњење за иступе поменуте § 1 застарева за шест месеци, а право на извршење казне застарева за једну годину. Напокон по истеку три године после издржане, застареле или опроштене казне ради иступа поништиће се осуда за будућност и брисаће се у рубрикама о казнама. Ако је починилац био два или више пута осуђен због иступа, поништиће се осуда тек по истеку пет година после издржане, застареле или опроштене казне.

На основу напред реченог произлази само од себе, да нема никаквих законских запрека, да се при кажњавању преступака које су остали на снази не примене прописи општег дела КЗ од 1929 па и прописи по условној осуди који се међу *овима налазе. Обратно и погрешно схватање појединих судова* имало би за последицу то, да би се напр. за злочин крађе из § 316 КЗ, за које је дело предвиђена казна до десет година робије под извесним претпоставкама и условима из § 65 КЗ могла изрећи условна осуда, док се иста не би могла изрећи према оним малим делинквентима осуђеним због преступака чија казна не може бити дужа од једног месеца затвора а новчана већа од хиљаду пет стотина динара. Непотребно је истицати да то није могла бити интенција законодавца, а противило би се то општем схватању и осећају праведности, што је законодавац свакако морао имати и имао на уму.

Рајко Пелеш

У РАДЊИ ОПТУЖЕНИКА, ШТО СУ У ЦИЉУ ТУЧЕ, УДАРИЛИ ПО ГЛАВИ ПОГИНУЛОГ КАМЕНОМ ОД 4—5 КГР. СТОЈИ УМИШЉАЈНО ДЕЛО ЛИШЕЊА ЖИВОТА ИЗ § 167 ОД. I КЗ, А НЕ ДЕЛО ЛИШЕЊА ЖИВОТА ПОСЛЕ ЗРЕЛОГ И ХЛАДНОГ РАЗМИШЉАЊА ИЗ § 167 ОД. II Т. 1 КЗ

У кривичном предмету противу А. Л. и А. Р. Окружни суд у Куманову пресудом од 21 марта 1938 г. КЗП. 591, огласио је оба оптуженика кривим за дело из § 167 од. II т. 1 КЗ, са разлога: „У радњи опт. А. и А., што су на дан 19 децембра 1937 г. око 18 часова после зрелог размишљања лишили живота М. Р. из И., са којим је заједно окр. Азем пошао да опере коња, а о чему је претходно известио окр. Аријза, са којим се претходно договорио да ће са пок. Р. доћи до сеоске воденице, где је већ чекао са-кривен иза исте окр. Аријз, те дошавши до воденице пок. Р. чучнуо је да савије цигару, у ком је моменту опт. Аријз њему пришао и снажним ударом једним већим каменом, тешким од прилике око 4—5 кгр. погодио га у главу, а одмах затим ударио је каменом у главу такође снажно пок. Р. и опт. Азем, услед којих је повреда одмах настала смрт с обзиром да је према лекарском мишљењу проузрокован прелом чеоне кости леве и десне темене и потиљне кости, као и велико оштећење мождане ткива, стоји дело предвиђено и казнимо по § 167 од. II т. 1 КЗ. — Да су оптужени извршиоци овога дела и да су за исто криви суд је стекао уверење из признања оптужених, која су они дали у истрази пред истражним судијом где су изјавили, да су се договорили да опт. Азем изазове-изведе из куће пок. Р. па да га обојица туку. Ово стога што је пок. Р. пре тога покушао да одведе себи за жену Кадишу синовицу опт. Аријза а рођака опт. Азема, чиме је нанео велику срамоту кући опт. Аријза. Према договору опт. Азем је позвао пок. Р. да иду у С. да одеру једног липсаног коња, а опт. Аријз имао их је чекати на одређеном месту. Кад су Р. и Азем дошли до једне воденице чучнули су да направе цигарете и у том моменту опт. Аријз једним великим каменом ударио Р. по глави од кога је ударца Р. пао на земљу. По овоме је опт. Азем каменом ударио по глави Р., па када су видели да је Р. умро одвукли су га до реке и бацили у воду. — Из овако утврђеног чињеничког стања излази, да су се оптужени унапред зрело решили да убију пок. Р., због поменуте срамоте, која је нанета њиховој кући те стога суд не по-

клања вере њиховој одбрани да су хтели пок. Р. само да туку. Да су ово хтели учинити, они су могли пок. Р. оборити на земљу па га заједнички изударати штаповима и рукама, с обзиром да су били јачи од њега. Међутим из записника о секцији леша, који је суд ценио, види се да је лобања пок. Р. цела деформисана и преломљена чеона и обе темене кости, што значи да су оптужени хтели да убију пок. Р. јер су га ударили великим каменом и то по глави као најосетљивијем делу тела. Из поменутог записника о секцији леша види се и то, да су повреде биле смртоносне јер су у велико оштећени: кост лобање, мождано ткиво и крвни судови. — Одбрани оптужених, да су хтели само да туку пок. Р. суд не поклања вере ни са тог разлога што је ноторно у овом крајевима, да Арнаути освету не врше тучом него само убиством, јер сматрају да само смрт непријатеља може да опере срам нанет једној кући. — Да су пак оптужени заиста били у завади са убијеним Р. суд је стекао уверење из исказа оптужених и исказа сведока Кадише кћи Ј. А. над којом је био извршен покушај одвођења, М. И., брата убијеног Р. и др. — На данашњем претресу оптужени су признали учињено дело али се бране и то: опт. Ајриз да је каменом ударио пок. Р. тек кад му је овај опсовао мајку, а опт. Азем да пок. Р. није ударио каменом, а обојица пак, да се нису договорили да преваром изведу пок. Р. и да га туку. Суд међутим, не поклања вере овом измењеном признању јер *верује њиховом првом исказу ми верује да је се догађај одиграо онако*, како је напред изнето. — Према изложеноме суд је стекао уверење да су окр. Ајриз и Азем извршили убиство над пок. Р. после зрелог размишљања и претходног договора да га у погодном моменту сачекају и убију, што су искористивши прилику када је хтео ићи у С. да одере коња, а имајући поверења у окр. Азема као свог друга и пријатеља са њиме и пошао, уверен да ће га у послу помоћи, а не да ће он ту прилику, са окр. Ајризом искористити и своју решимост за убиство у дело привести. — Из утврђене чињенице да су окр. Азем и пок. Р. заједно пошли без обзира ко је кога звао да пође, када се утврђује да је окр. Азем знао да ће пок. Р. ићи и о томе известити окр. Ајриза, који их је сачекао код воденице, поткрепљује се и доказује уверење суда да је код оба окривљеника био предумишљај за убиство. Јер суд одбацује могућност да је окр. Ајриз случајно, по мраку, баш у моменту када је окр. Азем предложио да запале цигаре наишао окр. Ајриз и увређен псовком каменом се бацио. Теза одбране, да би се да је било предумешљаја за убиство употребило оружје, не може се примити, јер се за освету због женских исто не употребљава, већ други начин, а што се из праксе пред овим судом показало."

По ревизији оптужених, Касац. суд у Београду пресудом од 19 априла 1938 г. Кре. 551 поништио је пресуду Окружног суда у погледу квалификације дела и нашао да у њиховој радњи стоји дело из § 167 од. I КЗ, са разлога: „Да су основани наводи ревизије, којима се упућује на повреду материјалног закона из т. 2 § 337 КП — јер је Окр. суд погрешио, када је на радњу оптужених, изложену у диспозитиву пресуде Окр. суда применио § 167/II и т. 1 КЗ нашавши, да су оптужени пок. Р. лишили живота после зрелог и хладног размишљања. Ово са разлога, што се из околности под којима је дело извршено, што је утврђено чињеничким стањем побијане пресуде, не види, да су се оптуженици претходно припремали да пок. Р. лише живота, што је битан елеменат дела из § 167/II т. 1 КЗ, већ се напротив овим чињеничким стањем утврђује, да су се опт. Ајриз и Азем договорили да погинулог само туку. Али, с обзиром на чињеницу да су они погинулог по глави ударили каменом у тежини од од 4—5 кгр. то су оптужени морали предвидети и забрањењу последицу, која из њиховог дела може призићи — смрт Р., те су и пристали на њено наступање, без обзира на то да ли су они пок. Р. хтели само да повреде, или да га лише живота — § 16 КЗ, дакле њихово је делање умишљајно, те се има квалификовати по § 167/I КЗ."

(Пресуда Касац. суда у Београду од 19 априла 1938 год. Кре 551).

Јован Д. Смиљанић

ANALI PFB | anali.rs

У РАДЊИ ОПТУЖЕНИКА ШТО ЈЕ У ГУШАЊУ ОТЕО НОЖ ОД НАПАДАЧА, ИСТИМ УДАРИО У ГРУДИ ОВОГА, УСЛЕД ЧЕГА ЈЕ И СМРТ НАСТУПИЛА, СТОЈИ ПРЕКОРАЧЕЊЕ НУЖНЕ ОДБРАНЕ

У кривичном предмету противу оптуженика Б. Ђ., због дела из § 167 од. I в. § 24 од. III ал. 1 КЗ., Окружни суд у Пожаревцу пресудом од 19 новембра 1937 г. Кзп. 1093, огласио је оптуженика кривим што је на дан 8 септембра 1937 г. око 7 часова пре подне после краће свађе са Б. И. на месту зв. „код чесме" у селу Пољани и пошто га је пок. Б. напао ножем повредио по челу и нанео му и друге повреде, ухватио се у коштац са пок. Б. и пошто му је отео нож, одмах потом са истим ударио га је с леве предње стране грудног коша у висини другог ребра држећи се још у коштацу са њим и нанео му повреду од које је пок. Б. после кратког времена издахнуо, чиме је учинио крив. дело из § 167 од. I у в. § 24 од. III ал. 1 К. З. У образложењу своје пресуде суд наводи: „Критичног дана 8 септембра 1937 г. око 7 часова пре подне на месту зв. „код чесме" у селу Пољани, избила је свађа између окр. Б. и пок. И. Б. због тога што је Б., чим је дошао до чесме, где се већ налазио окр. Б. пошао према овоме са речима „шта мислиш ти, ј... ти милосну мајку?" Окр. Б., који је знао да се ово питање односи на неко њему украђено грожђе, рекао је: „не мислим ништа већ како суд одреди", и пошао је према Б. У једном моменту његов шурак сведок Р. М., додао му је лопату, али је он мало после лопату бацио, пришао пок. Б. и рекао: „ајде удри" гурнувши га мало, Б. је тада рекао: „удри ти" али је при том извадио из џепа нож и ако му је окр. Б. говорио да га се окане и нож не вади, и њиме ударио два пута по рамену и једанпут по челу окр. Б., који је тада кад је видео да га је крв облила, скочио на Б. ухватили су се у коштац, и кад му је отео нож, држећи се још увек у коштацу са њиме ударио га је ножем с леве предње стране грудног коша у висини другог ребра и нанео му повреде од које је овај после кратког времена умро. Овакво чињеничко стање суд сматра утврђеним на основу исказа сведока, признања окр. Б. и записника о секцији леша Кзп. 1093/37-2 који је на главном претресу прочитан. — Приступајући квалификацији дела суд налази да у радњи опт. Б. стоји крив. дело из § 167 од. I у в. § 24 од. III ал. 1 КЗ са разлога, — што је признањем окр. Б. који је изјавио да је он заиста са ножем у руци, који је у гушању са пок. Б. овоме отео, махао око себе и да га је вероватно у томе махању негде ударио, што он није видео пошто је био обливен крвљу, са ране из чела, које се признање поткрепљује и исказима сведока, којима суд поклања вере, а који су под заклетвом посведочили, и то: Ј. Д. да је опт. Б. пошто се био ухватио у коштац са пок. Б. и овај га 2—3 пута ударио ножем, отео нож и Б. ударио у груди, што су посведочили још и Д. Ђ., С. Ј. и Ц. Ђ. која је видела још и то да се окр. Б. кад је Б. отео нож удаљио мало и ударио овога ножем у груди, а сведок Ј. С., који је наишао другом у тренутку када су се они свађали посведочио је да је окр. Б. најпре с леђа скочио на Б., после су се окренули груди у груди, а тек када је Б. ударио Б. видео је код Б. нож, и најзад исказом сведока Ј. М., која је посведочила да је окр. Б., када му је Б. долазећи на чесму, опсовао мајку, овога само грунуо, а овај је тада извадио нож, приближио му се и ударио га по челу, па су се после ухватили у коштац и тукући се прешли преко потока, утврђено: је да је пок. Б. изазвао свађу и да је први напао ножем окр. Б. и почео да га удара, из којих чињеница излази да је окр. Б. био у праведној нужној одбрани, кад се са пок. Б. ухватио у коштац у циљу да му отме нож и отклони опасност од свога тела и живота и кад је окр. Б., према исказима сведока Д. Ј., Д. Ђ., С. Ј. и Ц. Ђ. у томе гушању отео нож пок. Б. држећи се и даље у коштацу и рвући се са пок. Б., овога ударио ножем у груди наневши му повреду тела од које је према лекар. налазу на записнику Кзп. 1093/37-2 и смрт наступила, суд налази да је тиме прекорачио границе нужне одбране и Б. умишљајно лишио живота — § 16 КЗ јер је отимањем ножа отклоњена опасност по живот окр. Б., те није имао потребе да против пок. Б. употреби отети нож, већ је на тај начин, налазећи се у нужној одбрани, прекорачио границе исте. — Суд је ценио исказе сведока: А. Н., који је посведочио да је видео Б. крвавог по челу, а Б. да се држи за груди, М. М. и Ч. Ј., који су видели да је Б. по сврше̄ном делу

држао у руци мали нож за који М. тврди да је пок. Б., и говорио је да је тим ножем убио Б., па је и сведоку М. Ч., која га је питала зашто је крвав, рекао да га је ранио Б. али је и он њега ножем, па је нашао да се истима поткрепљују искази напред пом. сведока, којима је суд поверовао а који се слажу и међу собом и са напред утврђеним чињеницама. — Суд је исто тако ценио и одбрану опт. Б. да је ово дело извршио у праведној нужној одбрани, и да на други начин није могао од себе отклонити опасност, али оваквој његовој одбрани није могао да поверује с обзиром на напред утврђено чињеничко стање."

По ревизијама држ. тужиоца и оптуженика, Касац. суд у Београду од 2 феруара 1938 год. Кре 51, одбацио је ревизије, са разлога: „Држ. тужилац у оправдању своје ревизије истиче повреду материјалног закона из т. 2 § 337 КП наводећи да је окружни суд погрешио што је оптуженом приликом квалификације дела применио § 24 од. III ал. 1 КЗ јер сматра да примени исте није било места, зато што је оптужени критичног момента био у повољнијем положају од пок. Б., јер му је отео из руке оруђе, те није имао потребе од чега да се брани. Ценећи наводе ове ревизије Касац. суд налази, да су исти неосновани, јер је чињеничким стањем изложеним у пресуди окружног суда утврђено, да је пок. Б. напао ножем оптуженог, повредио га по челу и рамену, да се оптужени са њиме ухватио у коштац и пошто му је оптужени отео нож, да је одмах потом пок. Б. са истим ударио, наневши му смртну повреду, те је окружни суд правилно поступио, што је приликом квалификације дела нашао да је опт. извршењем дела прекорачио границе нужне одбране у којој се тога момента налазио, јер се са пок. Б. ухватио у коштац у циљу да му отме нож и отклони опасност од свога тела и живота, пошто га је пок. Б. неколико пута ножем повредио. — Са изложеног Касац. суд ревизију државног тужиоца по § 345 т. 2 КП одбацио као несновану. — Касац. суд ценио је и ревизију браниоца оптуженог, који у оправдању исте наводи, да је окружни суд погрешио, што је радњу оптуженог квалификовао као дело из § 167 од. I КЗ већ да у радњи оптуженог стоји дело из § 167 посл. одељак у в. § 24 од. I КЗ зато што је до дела дошао једино кривицом пок. Б., као и да оптужени није умишљајни извршилац дела, те сматра да је тиме повређен материјални закон из т. 1 § 337 КП, — па је нашао, да су исти неосновани, јер су чињеничким стањем изложеним у пресуди окружног суда утврђени елементи нужне одбране, а како је отимањем ножа отклоњена опасност по живот опт. Б., то он није имао потребе, да противу пок. Б. употреби отети нож, па је стога окружни суд правилно поступио, кад је нашао да је опт. својим поступком прекорачио границе нужне одбране и Б. умишљајно лишио живота."

(Решење Касац. суда у Београду од 2 фебруара 1938 г. Кре 51).

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Dr. Oto Frangeš, PROBLEM RELATIVNE PRENAPUČENOSTI U JUGOSLAVIJI, Beograd, 1938, str. 1—46. Posebni otisak iz „Arhiva Ministarstva poljoprivrede", V god.

Као засебан отисак из „Архива министарства пољопривреде", св. 11, издао је познати стручњак г. д-р Франгеш ову интересантну књижицу, у којој се расправља већ „горуће" питање пренасељености у Југославији. Оно код нас није темељно и посебно расправљано, али оно заслужује нарочиту пажњу меродавних фактора, нарочито политичара који треба да воде бригу о судбини земље и о томе може ли наша земља исхранити своје становништво које се стално умножава. Познате су тенденције ауторитарних држава које разним средствима настојавају да умноже своје становништво и да му, наравно, створе и могућност зараде и исхране, па настаје и за нас питање хоће ли и наша држава тим путем поћи.

На основу многобројних статистичких података, уз помоћ опширне стручне литературе, писац констатује да је Југославија једина држава у Средњој Европи која у повећању становништва стално напредује. Да ли је то добро, то је друго питање. Интересантна је чињеница коју наводи писац да је

наша земља релативно врло густо насељена: на 100 хектара земљишта способног за културу (њиве, ливаде, испаше, баште) долази у Југославији 81,6 сељачких становника, на 100 хектара оранице 156 становника, а у Данској 33,97, у Немачкој 47,63, у Чехословачкој 61,07...

Према броју становништва дакле Југославија нема довољно земљишта за обрађивање, које би могло исхранити становништво. Поставља се стога питање шта треба чинити да се ова исхрана омогући.

Утврдивши релативну пренасељеност наше земље писац износи неколико начина за стварање зараде сељачком становништву: интензивирањем пољопривреде, да она баца по јединици простора за обрађивање више но што сада даје, ширењем домаћег обрта у сељаштву, унутрашњом колонизацијом (паметно изведена аграрна реформа и насељавање из густо насељених крајева у оне са ређим становништвом), законском заштитом сеоског поседа од дробљења, поправком тла (исушивањем мочвари, језера, осигурањем од поплава, натапањем), претварањем шумом покривеног земљишта у оранице, где се то сме чинити, пошумљавањем голети у области крша, комасацијом земљишта, а нарочито *индустријализацијом* тј. прелазом са степена чисто аграрне државе на степен аграрно-индустријске државе. У овом погледу нарочито ваља истаћи да писац инсистира на томе да се индустрије не стварају само по градовима — што се, на жалост, код нас врло често дешава — него у релативно пренасељеним крајевима, у којима ће радници остати у својим сељачким домовима и само сувишну радну снагу искоришћавати у индустрији. Потпуно се слажемо са писцем кад каже: „Нама не треба масовних индустријских центара, не треба нам акумулација пролетаријата одвисног од милости и немилости капиталистичких подузетника, не треба легла биједе и сиротиње у радничким четвртима; ми, стварајући своју нову националну индустрију, морамо се при томе руководити потребама *нашега* народа и *наше* народне привреде, а те потребе траже: унапређивање индустрије у интересу пољопривреде." Колико су ове паметне и патриотске мисли далеко од настојања да се Београд, Загреб и други наши градови претворе у индустријске центре са свом оном бедом која прати индустријализацију великих градова... Већ и сада половину београдског — а сигурно и загребачког становништва сачињавају радници који немају ни здравога стана ни других неопходних услова за живот у једној скупој варошкој средини...

Д-р Д. Аранђеловић

D-r Franolić, BUDŽET I BUDŽETSKO PRAVO. (Opšti deo), Zagreb 1937, str. 252.

Не би изненадио економски историчар када би, у једном осврту на наше дане, написао да је економско-финансиска литература ишла у раскорак са динамиком привредног живота у нашој држави. И био би у праву, јер између онога шта се код нас у овој деценији искушења на привредном и финансиском пољу одиграло и онога што је од тога било научно или не кроз студије или расправе обрађено — несразмера је запањујућа. Ово се нарочито односи на финансиски сектор друштвених наука (и на књигу писану ћириловим писмом). Када елиминишемо тзв. „коментаре" неких фискалних закона, који по начину обраде мање улазе у оквир науке но у трговину (потребно је инспирисати се научним коментарисањем фин. закона у Немачкој, Италији и Француској), онда се дела финансиске садржине броје на прсте. Последњих годину дана, међутим, настао је обрт: из неког научног полета произашло је, из пера неколицине млађих аутора, више расправа чија садржина привлачи пажњу. Неке су из домена пореза а једна — на којој се устављамо — има за предмет наше буџетско право.

Финансиско право код нас је у самом повоју. На иностраним универзитетима или високим екон. школама оно је давно добило своју катедру. Ми га, и поред свести о његову значају по јавно газдинство, обрађујемо узгредно и непотпуно. Било би веома потребно да се ово стање ускоро измени. Наши западни економски научни институти, међутим, као да су се већ тим правцем упутили. Осем тога, живљи интерес за научном обрадом фин. законодавства почео је се тамо ширити, видимо, и у неакадемским круговима: отуда нам долази и најновије дело о буџету чији је писац адвокат. Сама пак чињеница да се правник латио изучавања финансиског законодавства, није без интереса. То се да осетити из излагања, јасног, убедљивог и систематског; из текста који није оптерећен непотребним детаљима и фразеологијом. Његово цртање

појединих буџетских установа је пластично. Пишчев стил је без мане и језик чист; библиографија углавном савремена и одабрана. Рекло би се књига која има елементе уџбеника лако писаног и разумљивог.

Д-р Франолићева студија није прво дело о буџету код нас. Поред старог превода буџета од von Heckela и II дела Науке о фин. (Буџет, 1933) од проф. Тодоровића, том се материјом бавио и Ран. Тодоровић, начелник мин. финансија у п. Оригиналност књиге Д-р Ф. је да се њоме први пут код нас тумачи буџетско законодавство како је оно статуирано у нашем новом зак. о државном рачуноводству (од 15 јула 1934). Писца у његову подухвату није омело то да се ступање на снагу пом. закона одлаже већ три године и да је апсолутно неизвесно када ће се прећи на газдовање по новом Закону.

Излагање о буџету и законима који органски стоје с њим у вези д-р Ф. је поделио у два дела, од којих је изашао само први (општи део). У њему је писац дао „приказ основних појмова буџетског права." Посебан део доцније имао би да обухвати начела сукцесивних фаза кроз које пролази израда и извршење буџета. Општем делу буџетског права претходи теориско расматрање о буџету (I раздео, стр. 15—72). Ту су питања о функцијама буџета (економско-финансиска, правна и политичка) и о његовој правној природи. Историском делу поклоњено је пажње колико треба, не сувише. Овај раздео завршен је једном класификацијом буџета која нам се чини пре специфицираном.

Нови закон о државном рачуноводству писац тумачи у II разреду (буџетско право, стр. 77—252). Његов је метод да је целу материју рашчланио на буџетска начела и на основне установе буџета (буџетска и рач. година, приходи, расходи, кредити итд.). Идући од једног до другог буџетског начела (писац наводи 9), при чему излаже генезу, аутор групише одговарајуће параграфе закона, из којих се кристалише конструкција на којој лежи наше будуће буџетско право. Пишчеве рефлексије о важности извесних начела разложне су а истине добро подвучене (н. јавности, н. покрића). На више места (стр. 103, 115, 131) опредељује се за стари закон који му изгледа одређенији и јаснији. Али не избегава ни критику старог буџетирања које трпи трошење без претходног одобрења кредита од стране народног претставништва (стр. 115).

Међу поглављима у којима писац описује основне буџетске установе новога закона изазваће веће интересовање оно које говори о државној имовини и државним привредним предузећима. Стари закон (у важности) није имао одредбе о државним предузећима а неке дужности (попис државне имовине) биле су му потпуно непознате. Нови закон о држ. рачуноводству попунио је празнину и поставио начела управљања државном имовином. Д-р Ф. је изложио деобу имовине и објаснио принципе по којима се њима управља.

Овај први покушај систематизовања нашег буџетског права оставља добар утисак. Верујемо да ће друга књига допунити прву и још боље повезати делове ове материје која тако широко захвата у правни, политички и привредни домен друштвеног живота. Али ма да студија д-р Ф. одолева као целина, има у њој места са којима се сви читаоци, посвећени у питање, не би сложили без резерви. Неке бисмо и ми учинили. Тако, тешко је сложити се са мишљењем (стр. 21) да између „врела и нарави прихода" индивидуалног и јавног газдинства постоји „потпуна аналогија"; јер „приходи од услуга" које држава убира, приходи су којима би аналоге у приватноправном саобраћају узалуд тражили. — Дефиниција буџета (стр. 36) изгледа нам пренатрпаном: уметак о заштити политичких права парламента није неопходан. Ни проф. Жез, који политичку страну буџета у свом познатом делу о буџету и сам јако подвлачи, не уноси у дефиницију тај елеменат (он се уосталом и не труди да формулише дефиницију). Да ли баш стога писац тако са висине гледа на проф. Жеза који „није начисто у чему се заправо налази бит буџета"? — Тврђење да су ванредни буџети данас све ређа појава (стр. 53,96) не одговара потпуно стварности. Наоружавање у свету повратило је баш последњих година важност тој пракси у знатном броју држава. — Појам кредита као своте новца који се, као неискоришћен, враћа у државну благајну повећавајући државну готовину (стр. 122, 189) — нама је стран. А и другима, јер кредит садржи „овлашћење" (Д-р Тодоровић, стр. 230); „das Recht.. Ausgaben anzuordnen"

(Lotz: Finanzwissenschaft, 1931, S. 118). Нови закон (§ 19) наводи да „суме... *претстављају* кредите." У томе смислу гласи и § 21 „на терет кредита тих расхода". Отуда се неутрошени кредити „анулирају" (Д-р Тодоровић, ibid.) а „уштеде буџетске" повећавају државну готовину (чл. 40 ст. ЗДР.) Верујемо да нови закон није имао потребе да ма шта у овом погледу мења. — Да ли доиста нови закон не убраја (стр. 219) готов новац у државну имовину? Новац свакојако није покретност у смислу § 218 новог закона. Зашто се онда аутор (стр. 233) исправља? — Код помоћних средстава државне благајне писац не поклања довољно дужне пажње зајмљењу државе по текућем рачуну; а са друге стране, ако се пасус (стр. 228) о привременим позајмицама код емисионе установе односи на нашу земљу, онда не треба читаоца оставити у заблуди да се министар финансија може ad libitum тим правом користити.

Ј. Ловчевић

Д-р Видан О. Благојевић, ИСТРАЖИВАЊЕ МАТЕРИЈАЛНЕ ИСТИНЕ У ГРАЂАНСКОМ ПАРНИЧНОМ И ВАНПАРНИЧНОМ ПОСТУПКУ, Београд, 1938, Издавачко предузеће Геца Кон а. д., стр. 77.

Аутор је један део овога рада објавио као извод из свог уводног предавања у *Архиву*. Али сада се расправа јавља у много ширем обиму, чиме је она врло много добила, јер у процесном праву врло често навођење практичних примера и коментарисање одредаба даје не само пуну илустрацију ауторовог извођења, него употпуњује и саму идеју. То специално важи за оне случајеве где се наводе изузетци од једног постављеног правила и где се анализира домашај таквих изузетака. Једном речју — то важи за расправу, коју приказујемо.

Полазећи од начела материјалне истине, сваки поступак истиче најбољи метод за остварење овог начела. Међутим сувишном обрадом метода, формалитет оцене издиже се изнад стварне истине. Као антипод овом схватању да метод утврђивања истине угушује њен правилан израз, долази се до схватања да истину треба ставити изнад методе. То се, вели се, постиже постављањем принципа да је судиска акција за изналажење материјалне истине слобода. Значи ако има антипода у погледу формалне и материјалне истине, те унутрашње противуречности ни уколико не долазе из противуречности садржине, него из неподударности метода за њено утврђивање.

Полазећи од овако постављеног проблема, г. Б. указује релативност сваке методологије и неподобност човека да утврди и схвати апсолутну истину, чак иако законодавац постави себи јасан задатак да се она открије без изузетка и без ублажавања. Али сама несавршеност људске правде захтева каутеле за утврђивање које се чињенице имају узети као доказане и обрнуто. Зато и Клајнов Грађанско парнични поступак није могао у потпуности извести ни систем слободног судиског уверења ни везану доказну теорију. Полазећи од система слободног судиског уверења, Клајнов поступак је у многоме отступио од самога система и ограничио судију у цењењу доказа.

Г. Б. у излагањима показује да је правна политика била увек руковођена целисходношћу. Отуда заједничко је свим поступцима, и кривичном, и грађанском парничном, и ванпарничном, да треба поступак прилагодити целисходности. Начелност иде иза живота. С друге стране г. Б., у овој расправи, посматра правно збивање под призмом друштвене условљености у времену и простору. Зато он излаже чувено отступање од начела слободног судиског уверења пооштреном везаном доказном теоријом из § 242 Срп. грађ. суд. пост. и за доказ свога тврђења даје документацију из парламентарних записника. Зато он износи дискусију по овом питању на Конгресу правника из 1925 г. и Комисије за израду Југосл. грађ. пар. поступка, где се јасно види неслагање србијанских и пречанских правника, неслагање које је последица различних животних прилика и социјалних схватања.

Врло занимљив је трећи део расправе г. Б. Он показује недоследност Југосл. ГРПП у слободној доказној теорији. Ту је наведено 15 примера њеног ограничавања: располагање спором, искључење доказним сретствима путем сагласности странака, непорицање чињеница наведених од супротне стране, везаност грађанског судије кривичном пресудом, ноторне чињенице, законске претпоставке, доказивање страног права, јавне исправе домаће и стране, трговачке књиге, судски записници, исправе о достављању судских аката, објаш-

ANALI PFB | anali.rs

њења Министра правде о међународно-правним односима, контумационе пресуде, низ ограничења задржаних на снази Уводним законом за Грађ. парн. поступник. Сваки од ових примера г. Б. је детаљно проучио и изложио.

Излагања г. Б. су врло исцрпна и пружају огромни материјал за размишљање и проучавање. Резоновања су врло суптилна, али углавном чисто правничка, оно што би се у немачком назвало правничком метафизичком логиком. Г. Б. је изоставио да ближе испитује социалну и економску повезаност између доказне теорије и уређења судства, тако да кроз ту призму дође на њихову правну еманацију. Да је аутор ишао и том методом његова би студија несумњиво добила, али иако он то није учинио он је дао једну ваљану, чак бриљантну правничку монографију, која је умногоме осветлила проблем и указала да је заблуда поћи од схватања да је ГРПП чист израз теорије слободног судиског уверења.

Било би врло корисно ако би наши правници пошли примером г. Б. и обрађујући поједине институте ГРПП с обзиром на наше прилике, дали његову праву слику ослобађајући се баштине аустриских коментариста, које су многи писци пренели у нашу литературу као материјал који има правну снагу као и сам рециповани законски текст. Везивањем за аустриске писце, којима, нажалост, код нас се скоро признаје ius respondendi, кочи се наше судство и онемогућује његов развој. Г. Б. је напротив показао пуно познавање аустриске литературе, али ју је употребио као материјалију, коју је сварио критичким методом. С ове стране књига г. Б. значи један велики напредак у нашој литератури о ГРПП.

Милан Бартош

D-r Ivo Matijević, O ZAKONSKOM ZALOŽNOM PRAVU PORABODAVCA, Beograd, 1938, Štamparija Skerlić, str. 100 in 16⁰.

Законско заложно право закуподавца на закупчевим добрима је заиста једна правна установа са којом се појединци свакодневно сусрећу и која стога долази до врло честе практичне примене код судова. Зато се мора поздравити појава једне монографије, која се исцрпно бави разматрањем овог правног института и свима тешкоћама, које произилазе из њега. Ово је за нас утолико важније што у нашој правној литератури, сем општих дела и коментара, нема много чланака и монографија, које су расправиле ову материју. Још увек за ово питање остаје од велике важности расправа г. проф. д-ра Драгољуба Аранђеловића „Законско заложно право давалаца под кирију или закуп", која је била објављена у „Браничу" за 1903 г. Г. д-р М. сада је, богато искоришћујући систематику о овом питању у Кланговом Коментару за Општи грађански законик и проблематику из расправе г. Аранђеловића, дао једну врло исцрпну расправу о заложном праву закуподавца додирујући упоредно право свих југословенских покрајина и расправљајући проблем кроз призму новог југословенског позитивног права о овој институцији, које је проведено кроз Уредбу од 4 јуна 1937 г. о Изменама и Допунама у Закону о извршењу и обезбеђењу. Тако је књига г. М. довела цело питање у сагласност са нашим потребама по простору и времену.

Полазећи од појма порабног уговора (стр. 5—8), заложног права уопште (стр. 8—11), аутор прелази на суштину проблема о законском заложном праву порободавца, дајући кратак опис историског развитка ове установе, нарочито у римском (стр. 13—15), немачком пандектном (стр. 15 и 16) и аустриском праву (стр. 16 и 17). Затим долази врло течно излагање правне природе и основа стицања овог права (стр. 17 до 22). Ту детаљно аутор износи колебање писаца између ius retentionis и правог заложног права, али он се дискретно изјашњава (на супрот нама) за друго решење. Што се тиче основа стицања овог законског права, аутор износи дискусију да ли је титулус — у прећутном уговору о залагању или у закону, па се уз г. Аранђеловића изјашњава за законски основ с тим да су странке кадре да својим слободним уговором сузе обим законског дејства или да га потпуно искључе, јер је законски пропис о увођењу законског заложног права порободавца пропис ius dispositivum, па отуда вреди само до противног уговора.

После ових генералних излагања г. М. прелази на кратак преглед позитивног права по овом питању у појединим југословенским покрајинама (стр. 22 до 29). Овај преглед је с једне стране врло прецизан, а с друге врло сумаран. Он га своди на репродуковање самих текстова из позитивног права појединих правних подручја и на истицање њихове карактеристичности.

Али сва излагања која је дотле учинио г. М. схваћена су само као увод у излагања о законском заложном праву порободавца по јединственом праву (стр. 29 и даље). Иако је место регулисања овог материјално правног института у Грађанском законику, он је — јединствено за целу државу — регулисан у Уредби о Изменама и Допунама Закона о извршењу и обезбеђењу, дакле у једном законику формалног права. Чл. 3 поменуте Уредбе је ово питање решио врло исцрпно и систематски. Овај текст није превремено увођење одредаба Аустр. грађ. зак., као што се то у неколико узгредних чланака упорно тврдило нити је то пак — као што други тврде — озакоњење одредбе о овој установи из Предоснове нашег Грађ. зак. § 1082 Предоснове дословно је исти са § 1101 Аустр. грађ. зак., међутим текст чл. 3 Уредбе се разликује од тих текстова. Стога је г. М., који сматра да је чл. 3 укинуо досадање покрајинске прописе о овом институту (стр. 32), и приступио исцрпном анализирању текста чл. 3 Уредбе. Приликом ове анализе он упоређује нови текст са текстовима, који су — наводно — престали да важе доношењем овог прописа. Та је анализа врло исцрпна и у њој лежи смисао и суштина ове расправе г. М. Ова анализа је подељена по главама, које се односе на субјекте заложног права (стр. 33—39), тражбину (стр. 39—42), објект залоге (стр. 42 до 58), постанак и ранг заложног права (стр. 58 до 68), престанак тога права (стр. 68—79), судску његову заштиту (стр. 79—90) и његово остваривање (стр. 90—96), као и на испитивање почетка важности чл. 3 Уредбе (стр. 96—98).

У погледу *субјеката овог заложног права* аутор указује да чл. 3 Уредбе даје заложно право свима најмодавцима и закуподавцима непокретности, дакле као § 1101 новел. Аустр. грађ зак. одн. § 636 Срп. грађ. зак. а не као стари § 1101, који заложно право ограничава на издавање станова. — Затим аутор изводи да је овде заложни поверилац не само сопственик закупног добра него је то и закупац на стварима пазакупца; даље сагласно Клајну — г. М. одбацује мишљење Глазера и Унгера да ово право припада и закуподавцу предузећа и права; најзад, опет сагласно Клајну, сматра да ова привилегија није строго лична, па ни везана за личност закуподавца, већ да је она преносива уз уступање закупне тражбине.

У погледу *заложне тражбине* аутор указује на важну разлику заштићених тражбина по Уредби (само закупнина) и по Аустр. грађ зак. (накнада оштећења објекта, његово адаптирање, конвенционалну казну). Под закупнином г. М. сматра и накнаду за употребу ствари по истеку уговора о пораби, затим споредна давања уз најамнину (грејање, вода итд.). Најзад аутор показује на временска ограничења обима тражбине у погледу ове привилегије (кирија за 12 месеци уназад и 6 месеци убудуће), које није било раније познато, сем у Војводини, као и на дејство ове привилегије у стечају.

У погледу *објекта заложног права* г. М. указује да је Уредба различита код најамодавца (стана — покућство и друге покретне ствари) и код закуподавца (земљишта — стока, оруђе, плодови још на добру). Овде г. М., руководећи се неким аустриским писцима, ограничава права закуподавца не у погледу утицаја на неке ствари (стока, која не може да служи за обраду земљишта; оруђа, која се ту не могу употребити; неодвојени плодови; природни плодови добра у корист закупца; унесени плодови итд.). — Специалну пажњу г. М. је обратио једном врло спорном питању, које је решила Уредба, а то је питању чије ствари служе као објект залоге. То су сада само ствари порабопримца и његових чланова породице који са њим живе у истом кућанству (а не и ствари трећих), затим пазакупца. — Врло корисна је детаљна разрада прописа из Уредбе да су предмет овог заложног права само ствари које се могу узети у попис.

У погледу *постанка заложног права* г. М. конституисање везује за моменат уношења ствари у закупно добро и ту г. М. дели мишљење, које је код нас заступао г. проф. Аранђеловић, а не схватање да се заложно право и у овом случају конституише тек пленидбом. Али правилно г. М. узима да је уношење modus acquirendi само ако је раније постојао порабни уговор као

iustus titulus. Иначе усељење је без утицаја. — На ово питање г. М. надовезује питање ранга ове тражбине заступајући тезу сложеног и покретног ранга с обзиром на временски обим привилегије.

Код *престанка* овог заложног права г. М. је учинио успели напор да текст Уредбе доведе у сагласност са Извршним поступником искоришћујући при томе врло обилато аустриску литературу и јудикатуру и детаљно проучавајући посебне случајеве престанка због пленидбеног пописа и изношења ствари по судској наредби.

Нарочита пажња од стране аутора поклоњена је питању *правне заштите овог законског заложног права*. Интересантно је разрађен случај самозаштите, управо самопомоћи закуподавца „на своју опасност," где се закуподавцу даје ово право под дејством резолутивнога услова накнадне судске контроле. Судска заштита је разрађена исцрпно у погледу посесорних и петиторних заложних тужби, док је врло исцрпно обухваћено питање привремене наредбе и заштите у извршном поступку, па у вези са тим и питање остваривања заложног права.

Монографија г. д-ра И. М. одликује се прецизним излагањем, кад-кад врло кратким, и он — иако дубоко упућен у литературу — оком једног практичара запажа и одмах издваја оно што је збиља од необичног практичног значења. Теориска излагања нису циљ г. М. и зато их он употребљује више ради употпуњавања, заокружења и добре форме дела, него ради испитивања детаља без практичног значења. Отуда је г. М. у својој студији углавном остао на дескрипцији и анализи правног текста и његове евентуалне примене, остављајући ван испитивања све социалне и економске моменте овог питања, које — подвлачимо — врло дубоко засеца у сталешке сукобе изнајмилаца непокретног капитала и његових потрошача. Једном речју г. М. узима текст и испитује га као такав. С те стране студија г. М. је попунила једну тешку празнину, изнела прва у пуној светлости нове текстове законског порободавчевог заложног права и она данас претставља неминовни приручник за свакога практичног правника, који се бави порабним споровима. Тај је приручник за практичара у толико бољи уколико је писан јасним стилом, сигурним познавањем ствари и догматичким поштовањем писаног права, тако да се практичару не мешају закључци из позитивног права са излагањима из правне политике. Укратко добра књига намењена судијама и адвокатима.

Милан Бартош

Dr. Joso Jurković, SPREMENLJIVOST UPRAVNIH AKTOV, Ljubljana, 1938, str. 16. — Separat iz „Slovenskega Pravnika", str. 5—6.

Кратка а врло садржајна студија о мењању управних аката. Писац у почетку, с правом, истиче, да је питање — да ли се управни акти могу мењати или не — једно од најзамршенијих у административном праву, па је и до данас остало нерешено. Тешко је решљиво, јер није чисто теориско него у првом реду практично питање: да ли управни акти *треба да буду* променљиви и у ком случају или не, а везано је са правном државом и питањем, да ли се и под којим условима могу одузимати или не субјективна јавна права, чије решење опет зависи од гледишта с кога се полази (либералне или социалне демократије, напр.). Питање се рашчлањава даље на променљивост правилних и неправилних управних аката; код неправилних на степен неправилности, учешће заинтересованих појединаца у тој неправилности итд.

Приликом решавања овог тешког питања истичу се три начела: начело стечених права, начело материјалне правноснажности и начело објективне законитости. Нигде није усвојено, само једно начело нити без извесних отступања од усвојених. — Из упоредно-правног прегледа теорија, судске праксе и законодавства (цитирани су чак и оригинални, аустриски и немачки,текстови), који нам даје писац, добијамо овакву слику.

У *Француској* ово питање није регулисано законом. Чак се ни теорија њиме не бави много, јер је пракса Држ. савета утврдила извесна правила о мењању управних аката. Пре свега, француски Држ. савет издваја ништавне акте, које управна власт мора увек укинути, чим опази ништавост. Ништавим се сматра, онај акт, који је издао стварно ненадлежан орган, или онај акт који за-

дире у подручје у које ни један орган не може да пређе. Остале управне акте франц. Држ. савет дели у две групе: (1) акти којима се дају субјективна права и (2) акти, којима се таква права не дају. Ови други се увек лако мењају. Међутим код аката, којима се признају субјективна права треба разликовати, да ли су правилни или неправилни. Ако су правилни, могу се мењати само из разлога важних јавних интереса, по прописаном поступку, и то само за унапред. Неправилни пак акти могу се мењати само у роковима, у којима се могу против њих употребити правна средства. По истеку тих рокова, и за неправилне акте важи правило које и за правилне. Из горњег се види, да су у Француској усвојена комбиновано сва три наведена начела.

У *Немачкој* је питање променљивости управних аката врло опширно расправљано у теорији; поред тога има доста више или мање успелих покушаја да се оно законски регулише. По немачком систему, треба разликовати управне акте, којима се дају права и оне, којима се та права не дају. Управна власт ове друге може лако да мења, кад нађе да су неправилни (незаконити или нецелисходни). Али, ако се оваквим актима решава какав спор међу странкама, онда се не могу мењати. Акти којима се признају права могу се мењати: ако су по садржини незаконити, ако их је издао стварно ненадлежан орган, ако се није држало прописаног поступка и ако се до акта дошло недозвољеним средствима. Акти које је издао месни ненадлежан орган и они који нису донети по прописаном поступку могу се мењати само у року од 6 месеци од издавања. Дакле, немачки систем (прехитлеровски) иако почива на начелу стечених права, ипак не остаје у потпуности при њему и не занемарује друга два наведена начела.

По *аустриском* систему, који је заснован на начелу материјалне правноснажности управних аката. — сви управни акти, било да се њима дају права или не, за странке су непроменљиви, ако против њих нема места правном леку, или правном средству обнове поступка или повраћаја у пређашње стање. Сем наведених случајева управни акт за странку постаје формално правноснажан без обзира на тежину евентуалне неправилности. За управну власт, међутим, овим акт није постао материјално правноснажан, тј. непроменљив. Управна власт може и формално правноснажан акт лако мењати, ако се њиме не признају права. А и акте, којима се признају права, управна власт може мењати, ако су ништавни или ако има места обнови поступка. Чак и без тога, дакле правилне акте, којима се признају права — може управна власт мењати из разлога важних јавних интереса. Према томе, по аустриском систему, материјално правноснажан, тј. апсолутно непроменљив управни акт јесте само онај, којим се дају права — а није ништаван, нема места за обнову поступка и нема разлога за мењање због важних јавних интереса.

Г. Ј. тачно закључује, да се из поређења немачког система стечених права с аустриским системом материјалне правноснажности види, да у овом последњем има мање разлога за мењање управ. аката и да су у њему стечена права боље заштићена, него код такозваног система стечених права.

Последња трећина студије посвећена је решењу питања променљивости управних аката по нашем позитивном праву (ЗУП). Писац цитира у целости § 128 (обнова поступка), § 133 (мењање одлука, по пристанку странке) § 134 (укидање или мењање одлука из разлога важних јавних интереса) и § 135 (оглашавање одлука ништавим) ЗУП из којих се види наш систем, који је у ствари реципирани аустриски, са извесним малим разликама. По г. Ј. наш систем се разликује од аустриског: 1) што аустриски закон изрично нормира да власт може увек лако укинути или променити акт, којим није признато неко право, док то код нас прећутно садржи одредба § 133 ЗУП; 2) што наш закон признаје накнаду штете у случају укидања или мењања одлука због важних јавних интереса, а аустриски не признаје; 3) што аустриски закон изрично забрањује странкама да захтевају — кидање ништавног акта, док из одредбе нашег § 135 ЗУП излази да то странке могу захтевати. Напоминьемо, да ни код нас странке немају право на оглашавање аката ништавим, него само могу да упозоре управну власт на постојање једног ништавог акта. Тиме се, мислимо, поменута разлика, ако не сасвим уклања, оно бар своди на најмању меру. Г. Ј. наводи још једну, по њему врло важну, разлику између нашег и аустриског система: по аустриском се систему лако мења акт, којим је признато неко право — само у случају, ако је ништаван, ако има места

обнови поступка и због важних јавних интереса, док се код нас то може урадити поред тога и по споразуму странке и управне власти. Нама изгледа да је овде разлика само у форми: наш систем изрично одобрава овакав случај (§ 133 ЗУП), док је он и по аустриском систему прећутно могућ — просто неупотребом правног средства од стране заинтересованог лица, у случају мењања акта мимо предвиђених случајева. Писац цитира такође одлуку опште седнице Држ. савета бр. 11536/34 са образложењем о тумачењу § 133 ЗУП, која гласи: „1) Управној власти законом о општем управном поступку није забрањено исправљати своје правноснажне одлуке; 2) Таквој исправци може се дати дејство од дана доношења одлуке која се исправља, ако је њоме повређено неко субјективно право појединца." Писац, с правом, закључује да наш Држ. савет признаје формалну, али не признаје материјалну правноснажност управних аката. Његово (Д. с.) се гледиште састоји из комбинације начела стечених права и начела законитости. Критикујући ово гледиште Држ. савета г. Ј. мисли, да би га требало допунити ослабљеним (§ 133 ЗУП) начелом материјалне правноснажности.

Ова студија одликује се обилним, добро одабраним и сигурним материјалом и јасним и одређеним постављањем проблема; само би се могло желети да писац у излагању свога гледишта буде одлучнији и одређенији.

Д-р Ник. С. Стјепановић

Red. Univ. prof. Dr. Joso Jurković, NIČEN UPRAVNI AKT, Ljubljana 1938, str. 27. Separat iz „Zbornika znanstvenih razprav pravne fakultete" XIV.

У овој расправи професор Административног права у Љубљани третира два питања. 1) појам управног акта по нашем позитивном праву и 2) шта је то ништаван управни акт, какве га неправилности чине таквим?

Г. Ј. наводи дефиниције француских и немачких писаца, па налази, да је типична француска дефиниција управног акта (теорије и позитивно право) да је то акт управне власти, којим се ауторитативно регулише један конкретан случај. Ту дефиницију имају и наши писци које г. Ј. цитира (проф. Крбек и Костић). Немачко право, по г. Ј., има две дефиниције управног акта, — прва се поклапа с француском, а друга је ужа: управни акт је ауторитативна одлука управне власти којом се појединцу у конкретном случају одређује, шта је његово право. Из сумарне анализе §§ 106 и 133 Зак. о општ. управ. поступку (ЗУП) и нарочито чл. 15 Зак. о држ. савету и управ. судовима (ЗДС), писац изводи, да нашем позитивном праву одговара француска дефиниција управног акта.

Важно је истаћи, по нашем мишљењу, да постоје два појма управног акта (као и судског и законодавног): (1) чисто теориски и (2) позитивно-правни, који је практични и дат с обзиром на одређени циљ законодавца. Г. Ј. нам је горе дао практични, позитивно-правни појам управног акта и то с обзиром на могућност судске контроле управних аката (чл. 15 ЗДС). Тај појам је најшири, али није једини који се у нашем позитивном праву налази (ужи је онај из § 106 ЗУП).

Пада у очи да се ни код једне од горе наведених дефиниција није могло мимоићи материјално гледиште („конкретан случај") и да је за формулисање практичног појма управног акта немогуће обићи и формални критеријум („акт управне власти"); дакле, спајају се у пракси обадва гледишта, што се у теорији обично одбацује.

Да би се могло говорити о ништавном управном акту, по г. Ј. потребно је, да је акт у питању издао јавни орган, односно неко ко има изглед јавног органа, — „јер и ништаван акт мора имати изглед правности". Ништаван акт не производи оно правно дејство које се њиме жели постићи. Не производи га, јер има правне недостатке. Али правне недостатке има и рушљив акт. Како ће се разликовати ове две врсте неправилних аката? По дејству то није тешко: рушљив акт се може санирати, ако се правна средства у року не употребе, или не успеју, а ништаван никад не може, он се може у свако доба укинути, односно боље, огласити ништавим. Рушљив акт производи своје дејство, док не буде поништен, а за ништаван акт влада опште мишљење, да

нема никакве правне снаге и да је слетствено његово ништење чисто декларативне природе. Према томе, излазило би, да ништаван акт не веже ни појединца ни власти. Али, то је и сувише теориски. У пракси се појављује питање, да ли може појединац — испитујући правилност управног акта (на што неоспорно има право) — да не поступи по њему, ако нађе да је ништаван. Ту влада сагласност да појединац ради на своју одговорност: он је, у случају непокоравања једном акту који сматра ништавим — поступио законито само онда, ако административни суд нађе да је управни акт у питању заиста ништаван. Дакле, у пракси горепостављено начело изгледа сасвим друкчије, чак се — могло би се рећи — потпуно негира: појединац се мора покорити и ништавом акту, док се овај за таквог не огласи. Ово излази такође из одредба нашег чл. 34 ЗДС и § 135 ЗУП.

Да би решио најтеже питање: кад је један управни акт ништаван, какве га неправилности чине таквим? — г. Ј. зове, с разлогом, у помоћ читав низ правних писаца — Меркла, Жеза, О. Мајера, Андерсена, В. Јелинека, Флајнера, Валина, Бонара и Хернрита и законске тектове, стране и наше (§ 135 ЗУП). — Врло је карактеристично, због своје једноставности, гледиште проф. Меркла, нормативисте: све су правне неправилности једнако важне и ако нису установљене различите правне последице, свака неправилност је разлог ништавости. Ово гледиште је логично и врло доследно изведено, али не води рачуна о потребама живота. — Неправилни управни акти су чешће рушљиви, а много ређе ништавни. У сумњи, узима се да су правилни, а ако су неправилни, претпоставка је да су рушљиви. Не свака, него само извесне, теже неправилности проузрокују ништавост акта. Које? Ни писци ни законодавства нису у томе потпуно сагласни. Неправилности се тичу органа, надлежности, форме и садржине акта. У том оквиру поједини писци и права граде свој систем ништавости: једни траже више, други мање. Најчешћи су узроци ништавости: ненадлежност (и то махом стварна) органа, неодговарање основним захтевима поступка и случај, да акт има за последицу стварно или правно немогуће стање. — Обично се узима да су акти фактичних чиновника (било да им је постављење рушљиво или чак ништавно) правно ваљани из разлога поверења, које треба да имају грађани у правилност чиновничких постављења; управа би, каже проф. Бонар, била немогућа, кад би појединац код сваког управног делања испитивао правилност постављења чиновника. Из тога излази, да не морају бити ништавни, сви акти, који су издани на основу ништавних аката. То је због тога, вели г. Ј., што се управни акти односе на велики број заинтресованих, па се — у циљу заштите интереса појединаца — ништавост аката своди на најмању меру и спречава да ништавост производи последице, које би логично морала произвести, а које би биле недогледне. (Узмимо, напр. случај, какве би последице имало оглашавање ништавним свих аката једног неправилно постављеног среског начелника).

Писац завршује ову расправу следећим тачним запажањем. Да ли је неки управни акт у потпуности ништаван, — а само је то права ништавост, — не зависи само од неправилности акта у питању, него такође и од последица, које би произвела ништавост акта. То баш онемогућује, да се колико толико логично реши питање, кад је један управни акт ништаван. Јер, из неправилности управног акта се не да извести, колике ће бити последице, ако се он огласи ништавним.

Напомињемо, да г. Ј., за разлику од других наших писаца (проф. Илић, Костић) не издваја такозване непостојеће акте од ништавних, него појам „ničen upravni akt" узима у ширем смислу — подразумевајући ту и једне и друге. Заиста је разлика толико суптилна, да писца у овом оправдава.

Д-р Ник. С. Стјепановић

Д-р Теофан Ђ. Ристић, БОРБА ЗА ЗЕМЉУ И НАША АГРАРНА РЕФОРМА. Издање „Економско-финансијског живота", Београд, 1938, стр. 96.

Књига Т. Ђ. Ристића састоји се из два дела, од којих први прати аграрно питање у његовом историском развитку, други се пак односи на узроке, суштину, поступак и резултате аграрне реформе у Југославији.

Како је југословенска аграрна реформа „само део аграрног преврата који се одиграо у свима земљама Источне Европе по Светском рату, а „аграрна револуција 20 века продужетак борбе за земљу која се провлачи кроз векове" то аутор приказује у општим цртама тај развој. Пошто је он целу своју књижицу схватио као увод у проучавање питања аграрне реформе код нас то је овај историјат аграрног питања и аграрно-социалних борби неопходан за разумевање питања у једном ширем опсегу. То је поготову потребно кад се претежни део литературе о нашој аграрној реформи бави економско-техничким легалним или национално-политичким аспектом питања, чиме се цела проблематика аграрне реформе силом цепа из једног свог ширег и пунијег оквира. Известан историски ретроспект и сазнање о општости тог поратног аграрног преврата за читав низ привредно заосталих земаља Источне Европе претпоставке су за даљу објективну студију.

У историском уводу своје књиге Р. се најпре осврће на земљовласничке односе и аграрне борбе код Јевреја, Јелина и Римљана, ослањајући се на M. Beera и A. Damaschkea. Замерили би му једино прејако наглашавање аналогије односа и борби античког света са данашњим, јер маколико да су се античке форме привредног и друштвеног устројства опет јавиле у западној Европи новога века, ситуација у којој су се јавиле била је из основа различна, главни њен узрок био је замена робовског слободним односима рада. Тако он говори о „добу грчког капитализма" мешајући тај појам са новчаном привредом о чему се уствари у старој Јелади радило, или о „пролетаријату" и „пролетаризацији", дајући им много од данашње садржине те речи, мада је у старом Риму он био једна различна друштвена група. Затим прелази на сељачке покрете у средњем веку (жакерија, побуна енглеских сељака, Дожина буна, немачки сељачки рат 1516—1535, сељачке покрете у словенским земљама), ослобођење сељака после Француске револуције (Немачка, Аустрија, Русија, Балкан где је то ослобођење узело национално-револуционарни карактер) и на аграрну револуцију у 20 веку (поратне промене у поседничким односима). Овом задњем одељку, источно-европској аграрној револуцији, поклоњено је највише пажње, аутор наглашава политичку, социалну и економску страну питања. Иако је аграрна реформа већ завршена (у Источној Европи око 2,500.000 сељачких поседа проширено је, новостворено или предато у својину онима који су га дотад обрађивали), аграрно питање као такво није решено, читав један сплет тешкоћа притискује ситно-сопственичку привреду и село. Аграрном реформом завршен је један дуги низ тежњи и борби сељака за земљу, али је она у исто време изручила њега и његов посед капиталистичком начину производње, где га срећу нови проблеми, који га притискују, ломе и уништавају. „С обзиром да је село у Источној Европи увучено у капиталистичку привреду", закључује аутор први део своје књиге, „и преживљује све оно што су село и пољопривреда на Западу преживели у другој половини 19 века, али имајући у виду, да се на Истоку Европе у догледно време не може очекивати снажан развој индустрије и трговине аналоган ономе на Западу пред крај 19 века, аграрни проблем у сељачким земљама Источне Европе преставља политички и друштвени проблем, који из дана у дан постаје све важнији, и који захтева своје особено решење".

Други део књиге односи се на аграрну реформу у Југославији, најпре њене узроке и основе (на неколико страница изложени су поседовни односи у разним крајевима пре Реформе), затим начела, задатке и резултате. Овај део књиге садржи основне бројчане податке, а за детаљније приказе писац упућује на бројне изворе. Основни закључак Р. о аграрној реформи у Југославији је исти онај који даје за реформу у Источној Европи уопште, питање се није дало затворити, оно је широм отворено и захтева своје решење.

У задње време виде се у нашој земљи извесни, делом координирани а делом изоловани напори, да се проблеми аграра и села научно претресу, објасне и ако не реше оно бар поставе. Тај рад је доказ да многа акутна питања постоје и да се намећу научној обради код нас и он већ даје своје резултате, истина још врло грубе и зачетне (проучавање аграра и села код нас није добро закорачило ни у своју анкетну фазу). Он у извесним случајевима (нарочито у Хрватској), под притиском чисто политичких чинилаца, има много примеса наивности, илузија и жеља, али уопште узев он преставља стварни напор и тежњу да се проблеми аграра и села почну обрађивати

сретствима објективне науке. Уз публикације Мија Мирковића (углавном његова књига *Одржање сељачког поседа*, 1937), Сретена Вукосављевића (чланци у новинама, Рудолфа Бићанића (његова студија о *Аграрној кризи у Хрватској* објављена у загребачком „Економисту", исто тако и рад његовог Завода при „Господарској слози" у Загребу) и других (овде треба поменути и један специални број сарајевског „Прегледа" посвећен селу), затим извесне књиге и дисертације наших писаца на страним језицима (ту спадају напр. дисертације Благоја Никосавића и Теофана Ристића, аутора књиге која је прдмет ове рецензије, од интереса су затим један чланак Мије Мирковића у „East European and Slavonic Review" и један објављен у Берлину у часопису који је издао Никосавићеву дисертацију), поред тога долазе и напори које чини Друштво за социологију и остале друштвене науке у Београду у испитивању села (анкетни радови, предавања и написи његових чланова, најављена друга свеска „Социолошког годишњака" која треба да буде посвећена селу), уз њих ова савесна и садржајна иако не обимна књига Т. Р., која је проблем храбро захватила, значи прилог упознавању основних проблема аграра и села код нас.

Н. Мирковић

Germain-Martin, Président du Comité d'Action et de Prévoyance Sociale, DE LA CIVILISATION LATINE À LA DICTATURE ASIATIQUE. Contribution a l'histoire de l'évolution sociale de la France. Paris (Éditions Domat-Montchrestien) 1937. Pp. 237 in 8⁰.

Ово дело је врло интересантно са троструког гледишта. *Прво*, оно није, како можемо не само наслутити већ и утврдити, само теориски производ, него је више „мишљење стручњака", „мемоар експерта", оријентисано, у крајњој линији, према практично-политичким циљевима утицања на јавно мњење. *Друго*, треба узети у обзир да је писац као научник један од првих познавалаца Француске економске и финансиске историје. И *треће*: г. Жермен-Мартен је државник који је неколико пута био на челу финансија своје земље.

Дело, о коме је реч, претставља са социално-политичког гледишта израз мишљења умереног, али просвећеног француског грађанства (буржоазије), које признаје неопходну нужност социалних реформа и које је себи створило одговарајућу организацију: Comité d'Action et de Prévoyance Sociale. Писац овог дела је сад претседник поменуте утицајне организације.

Није правилно на такво „мишљење вештака" применити мерила чисто научног дела. Оно је надахнуто практичном сврхом. Осим тога врло је природно да су најинтересантнији делови књиге они, који се баве француским социалним и идеолошким развићем.

Увод (Introduction, 1—4) даје доминантну практичну ноту свих размишљања писца. Хоћемо да је репродукујемо у оригиналном тексту: „Les circonstances économiques ont... favorisé l'arivée au pouvoir d'un bloc politique qui avait élaboré un programme de réformes sociales audacieuses. — Dans la pratique, les masses ouvrières ont imposé au Gouvernement et aux entreprises des méthodes d'action directe qui tendent à l'élimination de l'autorité du patron. Les dirigeants de ce mouvement ne sont point les délégués des differents partis qui composent le front populaire, mais le représentants du pouvoir de Moscou — La lutte des deux civilisations est engagée: d'une part, la civilisation latine dont nous dirons les origines et les formes; de l'autre, la dictature de l'Asie Sovietique, dont on rappellera les tendances. — Aux principes de liberté de la déclaration des droits de l'homme, les dirigeants du mouvement des masses tendent à substituer un régime de force, d'arbitraire créé par une bureaucratie autoritaire. — Y aurrait il après le sacrifice des libertés, plus de joies dans l'existence materielle et morale, ou ne serions nous pas engagés dans la marche vers la misère? — Tel est le grave problème du temps présent qui s'impose à nos méditations et qu'on ne peut comprendre qu'en suivant les phases historiques du mouvement social en France" (pp. 3—4).

Излишно је да се овде расправља о овој филозофији светске социалне историје, која мени изгледа у исто време и сувише сумарна и тако рећи, сувише географска, јер — према мојем мишљењу није могуће ни руску социалну еволуцију ни руску револуцију отпрве и просто узети као „азијатску",

мада има у њима — према европским приликама — много врло особитих и стварно архаистичних елемената.

Али битно је да видимо у овим посматрањима нашег ученог и искусног писца, у којој су мери како француски послодавци тако и њихови идеолози били изненађени бурним буђењем радничког кретања, нарочито штрајкова и окупацијама, већ у јуну и јулу 1936 г.

Интересантна и оригинална глава I се бави „еволуцијом француског економског друштва од „Средњег века до XVIII столећа" (5—32).

Глава II има као предмет идеолошку и реалну трансформацију система индустриске регламентације како еснафске тако и владине и има наслов: „La dislocation progressive de l'ordre économique localisé" (33—48). Као нарочити познавалац овог доба француске економске историје наш је писац дао њезину врло занимљиву и сугестивну слику. Овде имамо интересантно оцртавање „натуризма" Русоа и Монтескјеа с једне стране, и „физиократизма" Франсоа Кене'а и његових ђака, с друге стране. Даље се писац у главама III и следећим некако сувише нагло обраћа модерним идеологијама интервенционизма и револуционарног социјализма — највећма интересантну, са историског гледишта, тако рећи, „девојачку" и поетичну епоху социјализма, за коју је нарочито репрезентативна сама Француска, он оставља на страну.

Ако наш писац посвећује много пажње „правном социјализму" *Антона Менгера*, као посебној врсти интервенционизма, ова се пажња, можда, парадоксално оправдава тачним посматрањем, да модерно стварно развиће доказује сушту супротност општим претпоставкама чувеног бечког цивилисте, који је — за разлику од својег гениалног брата, економисте Карла, постао социјалиста (види стр. 53—58). Али су и у начелном и у историском развитку концепција интервенционализма биле много важније идеје немачких катедарских социјалиста исто тако Алберта Шефле као и Адолфа Вагнера. Оне су стварно везане са епохалним социалним реформама Бисмарка.

Са обзиром на модерне француске односе интересантне су стране (84—91), посвећене француским хришћанским демократима и нарочито — излагања о идеолошким градњама Ренувијеа (Charles Renouvier), Мишела (Henry Michel), Аршамбоа (Archambault) и Леона Буржоа (92—123). Ж. М. је правилно забележио, да је „солидаризам" Леона Буржоа „la pensée de Renouvier modifiée et mise à la portée de l'action d'un parti, notamment du parti radical-socialiste" и навео затим у збијеном облику врло интересантну јуридичку критику идеје „квази-контракта", као правне основе солидаризма, критику, коју је дао чувени француски цивилиста Планиол (Planiol). Карактеристици солидаризма се прикључује излагање теорија двају истакнутих француских економиста-реформиста, покојног Мориса Бургена (Bouguin. Les systemes socialistes et l'evolution économique, прво издање 1904 г.) и Афталиона, познатог творца оштроумне теорије економских криза (Les crises périodiques de surproduction 1913). По мом мишљењу Ж. М. није правичан према искреном демократу Бургену, коме он пребацује неки сентиментализам, али чије дело ипак остаје у свему сјајна чисто научна критика интегралног социјализма .

Глава VI, посвећена класичном марксизму (124—139), као делу у сушгини самог Маркса,*) предмету, доста познатом чак у широким круговима образованог света, јесте мање интересантна него глава VII (140—193), која се бави „развитком радничке акције у Француској од 1870 г." Овде наилазимо на интересантну и у свему правичну историску карактеристику Париске Комуне 1871 г. и свих перипетија историјата CGT (Conféderation Générale du Travail).

Глава VIII (184—193) има наслов: „опасности које прете да потресу латинску цивилизацију" (Les menaces d'ebranlement de la civilisation latine). Ове опасности и ова грожења родио је светски рат 1914—1918. Овде налазимо оно што смо већ карактерисали као главни мотив, Leitmotiv, свега мишљења нашег писца — противстављање „латинске цивилизације" „азијатској диктатури". Карактеристици оног психолошког и идеолошког процеса, који према

*) Формално као систематизаторе класичног марксизма по мом мишљењу треба признати Карла Каупког и Едуарда Бернштајна, последњег у средњој фази његове делатности.

писцу, лежи у основи „азијатске диктатуре" посвећена је глава IX: „Деформација марксизма под утицајем азијатског насиља" (La déformation du marxisme sous l'influence de la violence asiatique, pp. 194—206). Ж. М. има право кад тврди да је бољшевизам деформација марксизма и његове социолошке основе, тако званог историског материјализма, тј. економског тумачења историје. Ма како критички оценили историску филозофију Маркса — по моме мишљењу она је неодржљива и ја сам престао бити марксиста пре 35 година — али је правилно као што каже Ж. М., да у основи Марксове филозофије историје лежи појам или идеја еволуције, док је у пракси бољшевичке револуције Лењина била положена као основа сасвим друга идеја, идеја насиља у супротности са стварном еволуцијом. У овој идеји, и везаним с њом емоцијама, био је сав патос бољшевизма. Ово је добро уочено. Из њега наш писац изводи практичне закључке у глави X: „Актуелни аспект социалног проблема у Француској" (L'aspect actuel du problème social en France, pp. 207—226 и у „завршној речи: неопходност еволуције патроната" (Conclusion: la nécessité de l'évolution du patronat, pp. 227—235).

Писац проповеда овде *самоодбрану*, разуме се у потпуно правним формама, *буржоазије*. Таква је самоодбрана — према писцу — тим више потребна, што ће нови социални закони, изгласани од Народног фронта, довести до ишчезавања предузећа у малом и тако до уништавања самосталног средњег сталежа. Према нашем писцу суштина Француске социалне структуре била је принета на жртву у корист радничких маса. Нису биле наређене прогресивне реформе, помирљиве са одржавањем малих и средњих јединица рада. Претпостављено је било, да се концентрација предузећа убрза *сломом* ових малих и средњих техничких јединица производње. Синдикализам послодаваца, (syndicalisme patronal) као носилац самоодбране буржоазије, не треба да створи организацију за одржавање рушилаца штрајка (Streikbrecher, briseurs de grèves). Он има да буде синдикализму радника делом паралелно постављено, делом противстављено заштитно, напредно и реформаторско уједињење послодаваца.

У мишљењу бившег министра финансија Француске Републике и у исто време истакнутог економиста — историчара налазимо посебан и интересантан облик *социалног либерализма*.**) Дело г. Жермена-Мартена је, као „меморар" истакнутог „експерта", значајни *историски документат*. И у исто време оно, као сугестивна и садржајна *научна расправа*, заслужује пажњу и економиста и социолога и правника.

Петар Струве

Dr. Arnold Köttgen, VOM DEUTSCHEN STAATSLEBEN (vom 1. I. 1934 bis zum 1. IX. 1937).

После професора Келрајтера, који је, међу немачким писцима, први покушао дати систем уставног права националсоцијалистичке Немачке (Koellreutter, Deutsches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 1936), професор у Грајфсвалду Арнолд Кетген учинио је такође покушај у истом правцу. У немачком Годишњаку за савремено јавно право (Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart) за 1937 годину, проф. Кетген објавио је свој систем под горњим насловом, који обухвата укупно 165 страна.

Пада одмах уочи да је у наслову изостављен уобичајени израз „уставно право" (одн. Verfassungsrecht), о чему се уствари ради, већ је употребљен израз „немачки државни живот". Овим се свакако жели истаћи непосредна веза права са животом, у смислу новијих схватања у немачкој теорији (Smend, C. Schmitt). Израз „државни живот" узет као синоним израза „уставно право", истиче оно ново схватање које у праву види наличје једног динамичног живота, у сталном покрету и уобличавању, за разлику од оног схватања које право узима само као апстрактну, од живота изоловану норму.

Држећи се тога правца, наглашеног у самом наслову, проф. Кетген на овај начин објашњава уставни положај садашње Немачке. У основи немачког

**) Види моју расправу „Sozialiberalismus" — Internationales Handwörterbuch d Gewerbschaftswesens, herausgegeben von Dr. Ludwig Heyde, Berlin 1932 (7 — te Lieferung Упореди на том месту другу моју расправу „Syndikalismus".

државног живота, вели он, не лежи уставна норма, него стварни, животни ирационални поредак немачког народа. Овај поредак оличен је у немачкој народној заједници (Volksgemeinschaft), а оснива се на начелима вођства и следовања томе вођству (Führung und Gefolgschaft). Из овог народног поретка као стварне животне снаге произилази рационална државна организација, која је, као секундарна појава, инструменат примарног народног поретка. Државни поредак, или оно што се по старијем схватању назива уставом, подређено је стварном, свеопштем уставу народне заједнице као његов део (S. 3—4). Уставри, дакле, по К. устав је у првом реду стање, дато у том народном поретку. Овим је објашњење уставног положаја савремене Немачке постављено на једну нову методолошку основу, за разлику од оне коју претстављају апстрактни логицизам и нереални догматизам.

Писац чини и друге начелне примедбе у предговору, од којих треба поменути и ову. У нацистичкој Немачкој питање Вајмарског устава решено је на тај начин, што је овај Устав изгубио значење основне норме и што су привремено задржане неке одредбе као прелазне, уколико су могле бити примењене за први мах. Постепено, наместо неких одредаба овога Устава дошле су друге, које су их изречно укинуле, као у случају Reichsrath-a, који је укинут законом од 14. II 1934, док су неке одредбе нових закона просто „потиснуле" стари Устав. Даље се вели да немачко уставно право не зна више за формалну разлику између обичних и уставних закона. Али ипак, неки закони издвајају се од осталих својим изванредним значајем, као Закон о општинама (Gemeindeordnung од 30 I 1935), који себе у уводу назива „основним законом националсоцијалистичке државе". Код других закона њихово нарочито значење истакнуто је управо самим законодавним поступком по коме су донети, као што је случај са законима утврђеним акламацијом у Reichstag-у (Нирнбершки закони), или са Законом о државном поглавару од 1 VIII 1934, који је путем плебисцита добио народну санкцију. Остале законе, као што знамо, издаје канцелар Хитлер, без нарочите спољне процедуре.

Систем проф. К. садржи пет одељака. Први носи карактеристичан наслов: Народни поредак као основа државног поретка (S. 7—49). У њему су теориски обрађене идеје нацизма о чистоти расе и јединству нације, конкретизиране познатим Нирнбершким законима од 15 IX 1935, као и осталим одговарајућим законима. Законом о заштити немачке крви и немачке части, којим је забрањен брак између Немаца с једне и Јевреја и обојених раса с друге стране, као и полна веза међу њима, обезбеђена је чистота расе. Законом о грађанству Рајха направљена је разлика између држављанина (Staatsangehörige) и грађанина (Reichsbürger). Јевреји и припадници обојених раса могу бити држављани, али не и грађани. Међутим, ни сви Немци не могу постати грађани, него само они „који својим држањем докажу да су вољни и подобни да верно служе немачком народу и Рајху". Само грађани уживају политичка права (уколико су дата).

Појединац у нацистичкој Немачкој није „приватна личност" каквим се сматра у либералној држави. Он је ту учлањен у народну заједницу као сународник или заједничар (Volksgenosse). Отуда нови прописи о обавезном раду, позивним организацијама и најзад о „немачком фронту рада". Задатак овог последњег је да уједини све појединце, учеснике у привредном животу Немачке, у једну заједницу. Фронт немачког рада је по К. једна нова творевина, чија је оригинална одлика у томе, што овај фронт укида стари либералистички систем плурализма друштвених чинилаца утицајних у јавном животу, и према томе отстрањује опасности које за јединство нације претстављају ови разједињени чиниоци.

Други одељак посвећен је националсоцијалистичкој партији и њеном положају у држави. Положај ове партије уређен је једном уредбом фирера од 29 III 1935, на основу закона за осигурање јединства између државе и партије од 1 XII 1933. Закон је назвао националсоцијалистичку партију „корпорацијом јавног права". Она је међутим нешто више од тога. У истом закону националсоцијалистичка партија означена је и као „носилац немачке државне идеје". Као таква она пре свега не стоји под државним надзором, већ се у свему самостално уређује и одржава. Поменутим законом предвиђено је да државни канцелар као вођ партије и врховни вођ јуришних одреда (SA) издаје одговарајуће уредбе за извршење овог закона. Тиме пак, што је канцелару као

вођи партије поверена њена организација, признато је постојање једног самосталног партиског права поред државног права. Постојање таквог права потврђује се такође учешћем заменика вође у издавању партиских уредаба, које заменик вође премапотписује као претставник партије.

Међутим, нацистичка партија не изводи своју егзистенцију из државе, нити се закон од 33 сматра као основа партиске организације и партиског права. Тај закон има само декларатории карактер и „овлашћења" која су њиме дата фиреру као вођи партије, нису овлашћења у правом смислу, пошто закон о овлашћењима и не говори, већ само „указује на даље допуњујуће уредбе фирера" (S. 54). Другим речима, закон од 1933 издат је као упуство за сопствену оријентацију. Отуда пуна самосталност партиског права поред државног и његова паралелност са државним.

Иако две одвојене битности, партија и држава се у крајњој линији сједињују, као што партиско и државно право на крају крајева чине једно јединствено народно право. Ово јединство права, као и јединство партије и државе, обезбеђује се разним начинима. Пре свега долази личност фирера, као вође и државног канцелара, кроз чију је личност осигурано јединство две разне области права и јединство партије и државе. Затим долази личност заменика вође, који као претставник партије учествује у државној влади, имајући положај државног министра. Његова је надлежност практично управо најзначајнија. Он одржава везу између партије и државе и учествује у доношењу закона и уредаба политичког карактера.

Уствари, партија не само да је самостална и незабисна од државе. Она је изнад државе. Фирер је 1934 на једном збору рекао: „Не заповеда држава нама, него ми заповедамо држави. Није држава створила нас, већ смо ми себи створили своју државу" (S. 60).

Схваћена тако, као инструменат националсоцијалистичког покрета, држава је стављена у службу тога покрета. Политичка егзистенција немачког народа оживотворена је у првом реду кроз нацистички покрет. На челу тога покрета стоји вођ Адолф Хитлер, око кога се купи немачки народ као његова пратња (Gefolgschaft). Вођство је једна установа која је произишла из народног покрета и чији је задатак да оствари тежње тога покрета. Држава је предата у руке тога вођства. Вођ који стоји на челу покрета стоји и на челу државе и води ову правцем утврђеним идеологијом покрета. Отуда се у вођи сједињују све државне власти, што је формално санкционисано, делимично законима од 1933 године и коначно Законом о државном поглавару Немачког рајха од 1 VI 1934, којим су, после смрти Хинденбурга, сједињена звања претседника републике и државног канцелара и раније власти претседника пренете на „вођу и државног канцелара Адолфа Хитлера." Тако је са измењеним положајем Reichstag-a, који је од народног претставништва постао страначко тело подвргнуто власти вође, као и после закона од 1934 о укидању Reichsrath-a, власт Хитлера коначно постала општа и највиша. Али то не значи да је фирер диктатор, нити да је према томе, суверен. „Фирер за разлику од диктатора нема суверену власт, већ је везан унутрашњим законом заједнице" (S. 70).

Писац даље описује организацију владе (S. 71), положај Reichstag-a (75), организацију плебисцита обављених под нацизмом (78), и детаљно износи уређење унутрашње управе. Од не мањег интереса је питање положаја правосуђа у данашњој Немачкој, које је такође детаљно обрађено (130—142). Међутим, два главна питања из овога склопа проблема, питање судиске независности и питање оцене законитости уредаба, остала су непрецизно обрађена. Ипак се довољно јасно види да судови немају више ону класичну либерално-демократску независност, и да су у много случајева лишени права да цене законитост уредаба владе и појединих министара (132, 134).

Нарочито је занимљиво четврто поглавље „*О праву и закону*". По нацистичком схватању, вели писац, највиши правни извор је народ. Али ово не треба схватити у смислу демократске идеје народне суверености, тј. да један број грађана може да одлучи о правној норми и њеној садржини. Сваки народ носи у себи једно право у коме је садржано правило које изграђује народно јединство. Право према томе није резултат једне индивидуалне одлуке која се може по вољи мењати. Оно се мења историским развојем. Законодавство је еминентно народна функција, која се оснива на народном поретку. С друге

стране оно је функција политичког вођства. Вођство је везано за ирационални животни поредак народа из кога потиче. Отуда у рукама вође право да ствара законе. Закон је затим једно сретство вођства, а не као у либералној демократији граница државне власти. Као сретство вођства он стоји у рукама вође, као што у његовим рукама стоје и многа друга сретства. Закон је само једна форма фирерових заповедања (Führerbefehl). Друге форме јесу фирерове уредбе и наредбе. За овима долазе министарске уредбе, издате на основу фирерових овлашћења. Међу овима најважније место заузимају тзв. допуњујуће уредбе (Ergänzungsverordnungen). Оне начелно треба да буду у складу са законом, јер га допуњују, али му могу и противречити, ако је то у закону предвиђено. У том случају оне иду испред закона на основу кога су издане. Најзад долазе уредбе нижих власти.

Издавање закона подвргнуто је извесној унутрашњој процедури која се обавља у самој влади. Закон је акт фирерове власти, али је начелно потребан супотпис (Mitzeichnung) ресорног министра, који пред фирером преузима одговорност за законску садржину. Разлика између закона и уредбе огледа се у процедури по којој се доносе ове две врсте аката: закон мора да прође кроз кабинет, док за уредбу то није потребно (147). На крају је укратко изложен однос државе и цркве (162—165).

Требало би најзад дати једну општу оцену овога рада. Рад је несумњиво на научној висини, уколико се о томе може говорити о једном раду који је скроз прожет политичком идеологијом националистичког покрета. Писац је затим поред теориског излагања дао важније законске текстове и пропратио их коментаром, што је нарочито корисно. С друге стране мора се поменути да има пуно ствари недовољно или чак и слабо објашњених. Такав је случај са оним објашњењем о непостојању формалне разлике између уставних и обичних закона у садашњој Немачкој, са којим се не можемо задовољити. Ако та разлика није нигде предвиђена не значи да она није већ и установљена и да се у будуће о њој неће водити рачуна. Исто тако није довољно логично изведена ни она мисао да је народ извор права, али да то право не зависи од његове одлуке. Ако је вођ тај који тумачи народно право, чему онда плебисцит и тражење да се народ изјасни о једном закону? Нису ли то форме демократске владе, које ће се тек изградити и зашто проф. Кетген уопште одбацује демократску идеју народне суверености? Истина је да је цео уставни поредак савремене Немачке у сталном покрету и да се не могу тако лако ухватити конци тога новог уставног формирања. Али је истина и то да је писац показао више обзира према режиму него што је то као научник смео учинити, што га је у неким случајевима одвело на погрешне закључке. Уосталом питање је уколико је могао бити самосталан...

Д-р Милан Владисављевић

Eugène Gaudemet, L'INTERPRÉTATION DU CODE CIVIL EN FRANCE DÉPUIS 1804, Bâle-Paris, Baseler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 8, pp. 75.

Ежен Годеме, чија предавања објављена у горњој књизи приказујемо, један је од најглавнијих француских професора — цивилиста. У својој 27 години, после сјајних универзитетских студија, 1899, постао је професор Правног факултета у Ексу, затим, 1901 прелази у Дижон, где остаје све до 1919, када са ослобођеним Страсбуром ступа на обновљени француски Универзитет у овом граду као наследник катедре грађанског права, коју су пре њега држали не мање чувени цивилисти Обри и Ро (Aubry et Rau). Ученик Салеја (Salleilles) и г. Франсоа Жени-а (François Gény), Годеме је већ од самог почетка својих студија обратио пажњу на упоредно право, па је у томе смислу веома запажена његова студија објављена у великом делу поводом Стогодишњице Франц. грађ. законика, под насловом: Недавне кодификације и ревизија Грађанског законика. Иначе, Г. је за свога живота мало писао, јер услед универзитетских предавања, која је сваким даном усавршавао, мало му је остајало времана. Али су му зато предавања мала уметничка дела, чија се слика може видети из недавно објављене Опште теорије о облигацијама, после његове смрти, у редакцији његовог сина г. Ж. Годеме (J. Gaudemet) такође професора на Правном факултету у Стразбуру и г. Х. Дебоа (H. Desbois) професора на Правном факултету у Гренобл у.

У горњем делу објављеном после смрти предавачеве а према рукопису припремљеном за штампу, Г. третира један од најтежих проблема у праву: тумачење закона. Том приликом показује свој велики таленат и ретку ерудицију, као и смисао за концизност, јер на мање од 80 страна, у четири конференције, излаже развој правне науке и судске праксе у вези са тумачењем закона од 1804 када је донет Грађ. законик у Француској, па до наших дана.

Развој правне науке и судске праксе у Француској обележен је континуитетом. Нема оне подвојености и отсечности које карактеришу еволуцију немачке правне науке и судске праксе. У Француској ова еволуција је своје врсте: из старог схватања рађа се ново. Носиоци једне доктрине припремају ново учење. Промулгација ГЗ створила је правничку школу названу егзегетичком или класичном, чија је карактеристика велика индивидуалност и која има за начело, да се све грађанско право налази у ГЗ, да се сва правничка решења имају тражити у ГЗ, било директно, било путем дедукције или индукције и да се све правничко истраживање своди на проналажење законодавчеве воље, изречне или претпостављене. Ова школа постигла је највећи развој и највећу снагу око половине деветнаестог века. Затим, полако, под постепеним дејством друштвених потреба, које развој јуриспруденције означава као веома прешне, школа је приморана да ублажи своја начела, да их доцније прошири, да би их најзад делимично напустила, ограничавајући њихову примену на тако мали домен, да се може рећи, да је сама ова доктрина уступила место новом учењу које се манифестује у савременој научној школи.

У овом развоју могу се обележити четири фазе. Прва иде од 1804 до отприлике 1838: доктрина егзегезе ствара се и организује не без оклевања и неизвесности, са Мерленом (Merlin), Тулиеом (Toulier) и Прудоном (Proudhon), да дође до јасно израженог учења преко дела Дирантонових (Duranton). Друга од 1838 до 1880 отприлике, јесте време цветања и највишег развоја класичне школе са делима три велика правника Демоломба (Demolombe) и Обри (Aubry) и Ро-а (Rau). Трећа од 1880 до 1890 јесте фаза новог развоја и прелаза у којима класична школа проширује своја начела са Шарл Беданом (Charles Beudant), Бифноаром (Bufnoir) и Лабеом (Labbé) у којој фази Салеј (Salleilles) куражно отпочиње своје ново учење. Четврта фаза почиње 1890 са објављивањем првог великог дела г. Франсоа Жени-а (François Gény) под насловом: Метода тумачења и извори у приватном позитивном праву, којим је јасно основана савремена научна школа.

Ове четири фазе нису одвојене отсечним поделама, већ су прелази из једне у другу неосетни. Дирантон претсказује Демоломба, у другој фази Обри и Ро пажљивом читаоцу стављају до знања појаву треће фазе, на крају које, Салеј, ученик Бифноара, пише предговор књизи г. Жени-а. Антитеза постоји када се посматрају само полазна и долазна тачка као почетак и завршетак еволуције, која следује из закона континуитета.

Ове основне идеје Г. је знаначки обрадио у четири предавања излажући појаве и оцењујући значај великих правничких доктринара и развој јуриспруденције. Од Наполеона, који није трпео критику и који са својим правницима није ценио јуриспруденцију друкчије већ као стриктну примену правних правила и који је при појави дела његовог законодавца Малевила (Malleville) под насловом: Рационална анализа дискусије Грађанског законика, узвикнуо: „Мој Законик је изгубљен", до последњег дела г. Жени-а, сва генијалност француске доктрине и сва еластичност француске јуриспруденције прошле су знаначки и стручно кроз ова четири предавања. Многа данас заборављена дела, која су у времену објављивања значила датум, оживљавају у излагањима пишчевим. У историској перспективи, критички, она добијају право место у правној науци. Писци се полако ослобађају од сувише уског наполеонског схватања и са развојем друштва и његових потреба, благодаређи гипком рационалистичком француском духу, почињу са објављивањем својих дела, која носе најкрупнија правничка имена у Француској а иза којих полако али сигурно корача француска јуриспруденција која практично примењује научно обрађена правна правила. Три оснивача егзегетичке школе: Мерлен, Тулие и Прудон добијају право место: први судија, као сјајан правник и ништа друго до правник, гипког духа и широких потеза, нудећи решења која

школа доцније одбацује као веома смела, друга двојица професори, више теоретичари, трудећи се да својим идејама дају више логички склад од стварности. Они покушавају и то Тулие да грађанском праву пружи извесан систем, док Прудон објашњава разне правне материје и тумачи их путем посебних студија. Њихова учења, која представљају у ствари излагања егзегетичке школе, биће нешто доцније снажно критикована од два непозната правника за ширу публику: Атанаса Журдана (Athanase Jourdan) и Анри Климрата (Henri Klimrath). За овим срећемо се са најкрупнијим именима у француској правној науци и професорима: Александром Дирантоном, првим од великих професора Париског правног факултета, затим Валетом (Valette), Шарл Беданом и Бифноаром, веома вредним радницима на правној науци, који иза себе остављају огроман број дела и радова. Два знатна правника: Сирej (Sirey) и Далоз (Dalloz) почињу у то време своје репертоаре јурисприденције који ће и њих и француску јурисприденцију учинити славним у целом свету.

Генерације рођене у почетку деветнаестог века у времену доношења ГЗ: Обри и Ро (1803 год.), Демоломб (1804 год.) адвокат и професор правног факултета у Кану и Валет (1805 год.) доводе школу егзегезе до највишег развоја. Уз њих срећемо претседника Касац. суда Троплона (Troplong), адвоката из Руана Маркаде-а (Marcadé), професора Деманта (Demante) и друге.

Излагања посвећена Валету заслужују нарочиту пажњу. Овај велики професор, који је оставио заблешке о својим предавањима и данас чувене и који је свој дуги живот завршио за професорском катедром, био је у исто време и светао карактер. Као посланик у Народној скупштини, приликом државног удара од 2 децембра 1851, када је се претседник Луј Бонапарта прогласио за Цара Наполеона III, изненађен што попут осталих колега из Скупштине није и сам притворен, тражио је да га притворе и пред полицијским комесаром, који зато није имао налог, рекао је: „Господине, имам два својства данас да будем притворен: ја сам преставник народа и професор права."

Преко великог белгиског правника Лорана (Laurent), писац нас доводи до два алзашанина Обри и Ро-а, оба рођена 1803 и оба професора Правног факултета у Стразбуру, који су дугим заједничким радом своја схватања у праву толико изједначили, да се с правом могу сматрати као једни и јединствени писци. Извор права је за њих закон, истина сав закон, али ништа друго до закон. Систем тумачења им је дедуктиван. То су правници реалног духа, апстрактни и дедуктивни логичари, који се стално брину да саобразе начела фактима путем веома јасних излагања. Према Г. њихово је дело „највеће и најсавршеније у француској правној науци деветнаестог века."

Осамдесетих година прошлог века развој правног, социалног и техничког живота, коме није био намењен ГЗ, чине, да се у доктрини и јурисприденцији осећа јасан прелом ка другој фази класичне школе, када избијају својим учењима Шарл Бедан, Бифноар и Лабе, сва три професора Правног факултета у Паризу, сви необично јасни у својим излагањима, методични, пре свега професори — предавачи, а тек у другом реду правни писци. Они се служе упоредном методом у праву. Први философског синтетичког духа, други методичар — аналитичар, трећи са развијеним смислом за историска изучавања и примену историске методе у праву, иако припадници класичне школе, спремају терен за дело Ремона Салеја и г. Жени-а, којима предавач посвећује последња и најтоплија излагања.

Салеј, неуморан радник, одликовао се нарочито радовима из упоредног права, када је дао приказ Опште теорије о облигацијама према првом предлогу Немачког ГЗ. Затим, не мање су чувене његове студије О изјави воље, О правној личности, О државини покретности. Њему је г. Жени посветио своје познато дело: Наука и техника у приватном позитивном праву и поздравио га са чувеним Дантеовим стиховима упућеним Виргилију: Tu duce, tu signore et tu maestro.

Овај велики правник није стигао да створи своју школу, јер своја излагања није систематизовао. Циљ му је био да изложи своје идеје а не да пронађе машину за стварање система. Напротив, излагања г. Жени-а имају плански карактер. То је правник који је поставио систем, кога се држи и који све више разрађује. Он је створио школу и постао њен шеф.

ANALI PFB | anali.rs

Салеј узима елеменат еволуције за основ тумачења права. Тамо где су правници раније гледали и уносили сталан елеменат, он је унео елеменат који се мења са животом. У тумачење уноси историску и социолошку методу, ма да право није само дескриптивно. Тумачење закона мора да води рачуна о социалним потребама. У вези ових излагања дао је тумачење познатог § 1382 Француског ГЗ у смислу теорије објективне одговорности, која се не оснива на појму погрешке, већ на појму социалног ризика. Јуриспруденција му изгледа као крајњи измиритељ еволуције и стабилности. Он остаје веран писаном закону као васпитач класичне школе. Текст законски изгледа му као празна форма у коју ће социални развој унети најразличитије садржаје.

Салеј није стигао да заврши своје дело. Остало му је много необрађених поставки и тврђења, нарочито његова концепција о природном праву.

Излагања г. Жени-а као критика класичне школе садрже два дела: негативан и позитиван. Г. Жени прво пребацује класичној школи што претерује са законским елементима као јединим извором права. Ауторитет закона задржава се само на законској формули. Оснивати правнички систем на схватањима класичне школе противним овим тврђењима значи оснивати своја схватања на веровањима без основа. Друга примедба се односи на претеривање са логичким апстракцијама у класичној школи, којима се правне фикције, апстракције и теориске поставке, без стварног основа, подижу на степен правних начела.

После тога, г. Жени прелази на излагање свога учења о тумачењу. Закон је главни извор позитивног права. Он преставља ред тј. вољу и има се тумачити не према потребама времена када се примењује, већ према намери законодавца у времену доношења правила. На тај начин, г. Жени одбацује све поступке којима се тежи проширењу тумачења закона, како би се на тај начин пронашла прећутна или претпостављена воља законодавчева, јер су то чисте фикције.

Поред писаног закона, постоји формални извор права у познавању поступака који су прешли у обичаје, или у изричном или прећутном пристанку заинтересованих лица. На овај начин г. Жени прилази теорији обичаја. За њега, јуриспруденција може бити само тумач обичаја ако се карактеристични елементи за овај извор права додаду судским преседанима. Јуриспруденција може бити иницијатор примене обичаја ако се карактеристични елементи овога извора додаду судским преседанима. Иначе, ови преседани, ма колики им био број и ма каква им била сталност, вреде само као ауторитет или традиција, али немају карактер изричног правног извора. Улога обичаја у односу на закон само је супсидијерна. После дуге дискусије г. Жени одбацује начело укидања закона услед неупотребе.

Ако нема изричног закона или обичаја, како ћемо доћи до траженог решења? Г. Жени пристаје да се у том случају приступи „слободном научном истраживању" и да се донесе одлука према природном праву, правици и подацима које нам пружа природа ствари, тј. које нам пружају историске, економске и социалне околности. Тумач ће дакле, односно судија потражити евентуално правно правило и открије га односно створиће га исто онако као што би то законодавац учинио да је од њега тражено да то правило створи. Ово схватање прихвата Швајцарски ГЗ у своме § 1 и Предоснова нашег ГЗ у ставу 2 § 6 где се изрично каже: „Остане ли правни случај и тада сумњив, судија ће пронаћи правило које би сам законодавац издао да је тај случај имао у виду; тражећи то правило, судија ће се обазрети на осветшану науку, судиско искуство и правну свест народа."

Кроз јасна излагања Годеме-а добили смо јасну преставу о тумачењу у јуриспруденцији и доктрини у Француској, па смо видели сву важност великих правних аутора и сав значај тумачења у праву. Без веома интересантних, јасних и тачних залажања овог великог француског професора многе би нам ствари остале незалажене и многе појаве у тумачењу закона неразјашњене. Његова је заслуга што је дубоко студирајући овај проблем и објективно излажући факта и своје закључке, допринео, да се у ову тешку правну материју унесе потребна светлост и јасност.

Д-р Видан О. Благојевић

Eugen Slutzky, THE SUMMATION OF RANDOM CAUSES AS THE SOURCE OF CYCLIC PROCESSES. („Econometrica", Vol. 5, № 2, 1937).

Професор Еуген Слуцки познат је већ по своме раду истог наслова који је 1927 године објављен у збирци „Проблеми економских прилика", издатој од стране Московског института за конјунктурна истраживања (свеска 3, бр. 1). Као што каже издавач „Econometrike", Рагнар Фриш, професор економије на универзитету у Ослу, тај Слуцкијев рад пружио је толики број „дубоких и убедљивих мисли" о конјунктурном проблему, да је издавач успео да приволи С. да рад преведе на енглески и једним делом објави у овом угледном часопису.

Проблем који је С. себи поставио био је да истражи да ли у појави „случајних догађаја" постоји каква правилност и да ли би ти резултати могли да се користе за објашњење цикличних привредних кретања. Познато је, каже он, да се већ раније увидело да у појединим серијама „случајности" има извесне правилности, али питање је „да ли је могуће да би одређена структура везе између случајних флуктуација могла да их споји у један систем више или мање правилних таласа?" (стр. 106). Ми још и можемо да докажемо извесну правилност у развоју једног случаја који је нпр. појачао или убрзао појаву извесног догађаја. Али да ли између овог и доцнијих случајева који се јављају код истог догађаја (нпр. кризе у привреди) постоји каква правилност? Несумњиво је да је цело ово питање, или како га он зове „теорија таласа случајности" („theory of chance waves") скоро у потпуности ствар будућности. Па ипак се и сада већ знају извесни резултати.

Испитујући развој енглеских привредних циклуса, С. долази до врло занимљивих запажања, која се у суштини своде на то да збир случајности у ствари не одступа много од правилности одређених Гошеновом кривом линијом, што значи да и у „случајностима" има таласастих кретања. Ово доказује С. и следећим примером. Ако при експерименту једна вредност из позитивног поља пређе у негативно, онда ће при следећем покушају вероватноћа да ће она опет стати у негативном бити свега 1/2; у трећем ће та вероватноћа бити свега 1/4 итд. Другим речима, уколико више покушаја учинимо све ће већа бити вероватноћа да ће ова вредност опет прећи у позитивно поље. И опет даље: уколико дуже остане у позитивном, све ће већа бити вероватноћа да ће при следећим опитима опет пасти у негативно. Из тога видимо да се и случајности, као померени тасови кантара, крећу у таласастим линијама, да дакле и њихове појаве имају цикличности. Из тога С. извлачи први закључак „да спајање случајних узрока може да буде извор цикличних, или таласастих процеса" (стр. 115). Међутим ти процеси не иду ипак потпуно равномерно већ су с времена на време испрекидани и ти прекиди називају се критичним тачкама. На тај начин добијамо слику С-ове теорије цикличних привредних кретања. Она су по њему таласаста и периодична, што лежи у природи случајних догађаја који леже у основу тог кретања. Али та таласаста кретања не иду потпуно равномерно горе и доле, већ између појединих „режима" (како он назива неиспрекидане таласасте процесе) наступају више или мање нагли прекиди, тзв. „критичне тачке", које претстављају прелаз из једног режима у други, који ће се опет одликовати таласастим кретањем процеса.

Ова теорија, која налази потврде и у многим новијим радовима математичке економије, несумњиво претставља врло занимљив прилог теорији привредних циклуса и један доказ више о корисности примене више математике на обраду проблема економске теорије.

Д-р Љубомир С. Дукнац

ANALI PFB | anali.rs

R. F. Breitherton, THE SENSIVITY OF TAXES TO FLUCTUATIONS OF TRADE. („Econometrica", Vol. 5, No 2, April 1937).

У другом броју прошлогодишње „Econometrike" изашао је занимљив чланак Р. Бредертона о осетљивости пореза према привредним флуктуацијама, у коме је Б. покушао да постави основе за изградњу неке врсте пра-

била за вођење финансиске политике с обзиром на кретање привредних циклуса. Одмах морамо рећи да је нетачно Б-ово тврђење да се овај проблем дотада није обрађивао, јер је у немачкој финансиској науци за то створен чак и посебан назив „dynamischer Staatshaushalt", а у „Finanz-Archiv"-у је последњих година објављено неколико одличних радова по овом питању, мада признајемо да је овај проблем у англо-саксонској финансиској науци слабо обрађен.

Одмах у почетку свога рада Б. поставља формулу осетљивости пореза. По Б. осетљивост појединих пореза или и целог система може да се изрази коефицијентима који се добијају на тај начин што се процентуална промена у пореским приходима за известан период времена подели процентуалном променом у националном дохотку за исти период времена.

Испитујући осетљивост појединих пореских врста, Б. долази до закључка да је она не само неједнака код разних пореских облика, него често чак и за поједине делове истог облика (нпр. разлика између пореза на луксуз и пореза на предмете неопходне потрошње), због чега он захтева да се уз већ постојећа пореска начела унесе и ново: начело цикличне осетљивости пореза. Имајући у виду да савремена држава баш у доба криза повећава издатке, док их у доба напретка релативно смањује, јавља се захтев, који изражава горње начело, да се изаберу порези који су обрнуто осетљиви на привредне коњунктуре (trade cycles). Практично би то значило јако ослањање на порезе на потрошњу, мада и он признаје да би се тада дошло у сукоб са начелом правичности. Овај би сукоб требало ублажити, иако он не каже како, и једино што је за њега извесно то је да на место старог начела стабилности прихода сада долази ново које води рачуна о цикличној осетљивости пореза.

Као што смо рекли, Б. не може за себе да захтева оригиналност ове идеје јер су је већ други изнели пре њега, а у нарочито драстичном облику Карл фон Балаш, који је својим захтевом за апсолутном ликвидношћу пореза у ствари захтевао исто што сада тражи и Б. Једино је у целој овој ствари тачно то да на место статичке равнотеже савремена држава тежи динамичкој. Али она се може постићи и без знатније повреде начела правичности, нарочито ако се споји са одлучном политиком цена, а не као што мисле Балаш и Бредертон, само на рачун сиромашних слојева.

Д-р Љубомир С. Дуканац

D-r Eduard Kohlrausch, STRAFGESETZBUCH MIT ERLAEUTERUNGEN UND NEBENGESETZEN, 33. Aufl. Berlin—Leipzig, 1937, S. 715.

Професор на Правном факултету Берлинског универзитета и један од уредника познатог криминалистичког часописа „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft", д-р Едуард Колрауш спада међу најпознатије научнике на пољу кривичног права. А онда је и по себи разумљиво да и ово најновије издање његовог коментара нем. КЗ носи све одлике његових научних радова. Уосталом већ и сама чињеница да је ово 33. издање довољно упућује на то, да је реч о једном, у сваком погледу успелом коментару. Аутор је у овом своме издању коментара КЗ узимао у обзир законодавне измене све до октобра 1937 г. Поред једног лепог увода и образложења основних појмова општег дела КЗ, који је постојао и у ранијим издањима, писац се опширно бави реформама, које је националсоцијализам извео у кривичном праву уважањем аналогије у материјално кривично право изменом § 2 поз. КЗ, тако да нам уз §§ 2, 2а и 26 пружа једну малу, али исцрпну студију. Исто тако налазимо у коментару и целу једну студију о мерама безбедности, чије је увођење у поз. КЗ најновијега датума. Аутор је у својим излагањима прецизан и јасан, а своје закључке изводи правничком логиком у пуном смислу те речи. Иако је у питању коментар џепнога формата, који има да у кратким цртама да објашњење појединих прописа КЗ ипак писац на много места излази из тог скученог круга и пружа објашњења, која се тако исцрпна не налазе често ни у куд и камо већим коментарима.

Д-р Јурај Кулаш

D-r iur. Gunther Hartmann, DIE ENTMUENDIGUNG ALS MITTEL DER VERRBECHEN-VERHUETUNG, Bonn a. Rh., 1937, S. 124.

Писац почиње у уводу са речима Франка: „Централна тачка националсоцијалистичке правне политике је заједница." Ово основно правило израз је новог схватања вредности, чије тежиште не лежи више у појединцу него у народној заједници. Онај који руши правни поредак постаје мање вредан члан народне заједнице, а може бити и искључен из ње. Са тога гледишта имају се посматрати асоцијални и антисоцијални елементи. Асоцијални елементи су они, који руше правни поредак не толико својим активним делањем него својим постојањем, док антисоцијални елементи претстављају опште опасна лица, чија опасност долази до изражаја вршењем опасних кривичних дела. Први важан корак за сузбијање душевно абнормалних антисоцијалних типова учинио је нцс. законодавац законом од 24 новембра 1933. Али тај закон није дао задовољавајућа решења за сва питања, што се уосталом и не може постићи само сретствима кривичног права. Исто то важи и за закон од 14 јула 1933 (закон о сузбијању наследно болесног порода). Ради тога је потребно потражити даља сретства којима би се ти закони допунили. За аутора је основни проблем решити питање, на који би се начин могле предвидети што успешније мере за спровођење напред истакнутог задатка. При томе само огромно повећање трошкова, које би изазвало решење, које предлаже писац, специално услед потребе једног великог чиновничког апарата и завода, у којима би се те мере изводиле, изгледа да за писца не претставља никакав нарочити проблем. Осим тога аутор решава низ споредних питања у вези са постављеном темом. Иако се не може порећи, да аутор на много места није исцрпно обрадио задатак, који је преузео да обради овим својим делом, да и не говоримо, да се са многим његовим излагањима не можемо сложити, ипак овај рад претставља леп прилог немачкој кривично-правној литератури.

Д-р Јурај Кулаш

НЕКРОЛОГ

EDGARD ALLIX

Концем јуна умро је у Паризу и сахрањен у свом родном месту Гранвил (Нормандија) Едгар Аликс, декан Париског правног факултета, члан Института и претседник Друштва за политичку економију.

Умро је цењен и уважен као научник и јавни раденик, поштован и вољен као учитељ.

Проф. Аликс, теоретичар финансија и суптилан јуриста, оставио је за собом једно лепо име у француској науци. Она целином и финансиска посебно дугују му, не мање но осталим светлим умовима Француске, за сјај и углед којима француска мисао у свету зрачи.

У служби праве и неспутане научне истине, његов рад стекао је највеће поверење његових сународника и пробудио дубоке симпатије свег научног света. Његова интелектуална заоставштина је велика, али као круна његовог рада на науци остаће бесумње његов познати уџбеник из науке о финансијама (Traité élémentaire de science des finances), модел јасног, систематског и критичког излагања финансиске теорије. Већ од првих издања његових, пре рата, постао је најпопуларнији приручник из финансија на француском. Тада је Аликс упућивао „више но икада данас је нужно да савремени грађанин стекне јасно убеђење о великим проблемима буџета и пореза, са чијим је решењем везана судбина наше демократије". Од велике научне вредности остају и његова изучавања и коментари садашњег француског система непосредних пореза, у сарадњи са Лесеркле-ом (L'impôt sur le revenu. Impôt cédulaires et impôt général. Traité théorique et pratique, Paris 1926, са наставцима). Јер његов реалистички дух саветовао је: да је потребно научне истине примењивати на делима свекидашњег живота. „Држимо да је немогуће — писао је у предговору II издања уџбеника — одвојити, у материји финансија, теорију од праксе и ми смо убеђени да се методским прелиставањем

каквог буџетског предлога или завршног рачуна, и привикавањем на њихово читање, долази до потпуног сагледања науке о финансијама, савршенијег и од најдубљих теориских изучавања".

Када је после рата у Француској, услед тешкоћа које су настале у државним финансијама и код новца, учињен апел на истакнуте економисте, Аликс је — као што су поступили и професори Рист и Жермен-Мартен — своју велику теориску спрему ставио без оклевања у службу држ. администрације. Постао је саветодавац и сарадник Пол Думер-а, за време његовог другог (1925) проласка кроз министарство финансија. Међутим, јавни послови су проф. Аликса задржали краће него што је то био случај са његовим колегама. Он се убрзо вратио катедри и теорији, да би им, сада до краја живота, посветио свој таленат и енергију.

Размере његове научне активности, његова преданост настави и угледу Париског правног факултета, достојне су дивљења. И поред деканске функције, он не престаје да са катедре тумачи финансиску науку: свој последњи докторандски курс (о дуплом порезивању) и сесију теза завршио је једва претекав смрт.

Од 1936 члан Академије моралних наука (економска секција) учествовао је неуморно у њеним радовима. Недавно, по установљењу секције за јавне финансије при Институту за упоредно право на Универзитету у Паризу, као њен директор покренуо је, заједно са Жакоме-ом, генералним контролором војске, „Анале за јавне финансије", посвећене дубљој студији великих финансиских проблема (до сада изашло 3 броја). Истовремено основао је и „Библиотеку јавних финансија француских и иностраних", која је тек почела са својим публикацијама.

Половином јула у Паризу је одржана прва седница Међународног института за јавне финансије. Оснивач његов био је Аликс који, нажалост, није дочекао да на делу види остварену своју велику и лепу замисао.

Као декан, правичан, отмен и предусретљив, Едгар Аликс остаће у најлепшој успомени код студената, Француза и странаца. Последњих нарочито, јер — како је тачно нагласио ректор Париског универзитета Руси — Аликс је имао „осећање француске величине и смисао за гостопримство које Француска дугује студентима из иностранства". Он је стално бдио над тим да већ успостављене интелектуалне везе са својим ученицима никада не буду прекинуте. Често је стога путовао по Европи, и конференције које је држао биле су за његове ученике и слушаоце прилика да испоље своје симпатије према Француској и њеној науци. Једну од тих својих посета учинио је, пре две године, Правном факултету у Београду. То је био моменат када је могао да осети да су његови ученици стигли у својој земљи још за живота његова да изданну име и дело његово на високи пиедестал поштовања и хвале.

Њихова ће дужност бити да их на висини и за нове генерације са пиететом сачувају.

Ј. Ловчевић

ВИЉЕМ ШТЕРН

1871—1938.

Године 1897, дакле пре више од 40 година, ја сам, посредовањем Вернера Зомбарта, упознао у Бреслави Виљема Штерна, тада приватног доцента бреславског универзитета. Отада га нисам видео. Али се његово одуховљено лице урезало у моју памет. И тако се нисам чудио томе, да је овај човек постао првокласан филозоф, и то у двоструком правцу, као психолог и као метафизичар. Недавно, дознао сам да је Виљем Штерн умро у Дерхаму (Durham) у Сев. Америци.

Осећам потребу да овде кажем неколико речи о овом у истини великом научнику и мислиоцу.

Виљем Штерн, рођен у Берлину 1871 г., био је у почетку приватни доцент и касније професор у Бреслави (као следбеник чувеног Ебингхауза, Ebbinghaus). 1913 г. постао је професор на новом хамбуршком универзитету а 1933 је био „пензионисан" пре рока као не-аријевац. Али су амерички научници наговорили Штерна, да прими катедру психологије на Дерхамском универзитету, поред Мак-Доугала, чувеног америчког психолога.

ANALI PFB | anali.rs

У нашем је времену врло ретко да у једном лицу налазимо и одличног емпиријског истраживача и снажног оригиналног мислиоца-метафизичара. Виљем Штерн оваплотио је ово ретко спајање.

Његова су дела у подручју експерименталне психологије епохалне. За друштвене науке овде долазе у обзир, прво експериментална истраживања о психологији исказа сведока (1904), која имају основан теориски и практичан значај за криминалистику, друго, „Диференциална Психологија" (1911), која је положила темељ новој статистички заснованој научној дисциплини истог имена и тако постала врло значајна и за теорију статистике као методике емпиријског знања, Виљем Штерн је сковао и сâм термин „психомехника" и радио у области везе експерименталног психолошког истраживања са проблемима привреде и рада. У психолошком делању Штерна његова жена Клара је била верна и паметна сарадница...

Али није небитна за друштвене науке ни метафизика Виљема Штерна. Ову метафизику Штерн је изложио у свом опширном „Систему критичног персонализма" под насловом „Person und Sache" („Лице и ствар", 1906—1924).

Овај Штернов систем је, можда поред Берсонова, највеличанственија и најопширнија оригинална метафизичка градња нашег времена. Има у Штерновом систему нешто од монадологије Лајбница и од персонализма Ренувијеа, али у сасвим оригиналном развитку, у тесној вези са појмом вредности (Wert).

Центар ове Штернове метафизичке градње је противстављање два појма: лице и ствар. Појам лица (Person) код Штерна нема ни само антрополошки него чак ни само психолошки смисао. Лице код Штерна је свако „биће, које, упркос мноштву својих делова, образује неко реално особито и самовредно (eigenwertig) јединство и које упркос мноштву делимичних функција врши неку јединствену управљену на циљ (zielstrebig) саморадњу (Selbsttätigkeit)" — Лице јесте „Unitas multiplex" (Person u. Sache I. Die menschliche Persönlichkeit. Dritte Auflage. Lpg 1923, SS. 4, 5, 7). Ствар је противпојам (Gegenbegriff) лица": биће, које нема гореречених јединства и које не врши гореречене саморадње (ibidem).

За социологе и економисте је трећа свеска Штерновог великог систематског филозофског дела под насловом: Wertphilosophie (1924) нарочито занимљива и важна. Овде налазимо дубоке, врло интересантне карактеристике народа (Volk), државе (Staat), човечанства (Menschheit) и културе (стр. 173—186) и такође економске вредности и привреде (стр. 295—334).

Петар Струве

БЕЛЕШКЕ

Рад балканских конференција на изједначењу права балканских држава. — Напори балканских народа око организовања своје боље будућности нису скорашњег датума. Идеја балканског савеза појављује се почетком друге деценије овог века и до данас је ношена од многобројних идеолога, патриота, политичара и владара. Нису нам непознате идеалистичке концепције идеја зближења балканских народа њених пионира, Риге од Фере, кнеза Михаила, чији политички програм, на жалост, није остварен. Исто тако су познати велики резултати, који су били постигнути Савезом хришћанских балканских народа и који је довео до ослобођења Балкана од турског ропства и примене принципа народности. Рат између савезника и Велики европски рат био је тешко ранио идеју балканске солидарности.

Међутим, та се идеја, у најновије време, поново била појавила, под једним другим, савременијим и ширим и не ратничким изгледом. Благодарећи иницијативи и резолуцијама XXVII Светског конгреса Мира који је одржан од 6 до 10 октобра 1929 г. у Атини, било је закључено да се сазове једна конференција претставника балканских држава, јер је овај Светски Конгрес Мира био уверен да се једино сарадњом међу балканским државама може обезбедити миран развој балканских народа тј. трајни мир на Балкану, и на тај начин помоћи и

акција Друштва народа на организовању трајног светског мира.[1]) У циљу извођења овог посла организован је у Атини нарочити Комитет, коме је претседник био пок. Папанастасију, бив. претседник Грчке владе. Овом приликом треба одати признање раду овог великог јелинског државника, коме припада — без сумње највећа заслуга око организовања овог Комитета. Овај Комитет одмах је организовао у појединим балканским земљама националне комитете, и ови су затим одредили своје делегате за прву Балканску конференцију, одржану од 5 до 11 октобра 1930 г. у Атини. И у Југославији био је организован такав Комитет.[2])

Организовани Комитет је израдио правилник за рад конференције. На основу тога правилника прва Балканска конференција имала је за циљ да својим радом допринесе зближењу балканских народа у свима њиховим међусобним односима — узимајући као крајњи циљ стварање савеза балканских држава (Албанија, Бугарска, Грчка. Румунија, Турска и Југославија). — Тако предвиђена балканска конференција имала је, још као специални задатак, да створи статут будућих балканских конференција, које су се касније сваке године одржавале по престоницама разних балканских држава. Конференција је пошла од идеје да треба потпомагати сарадњу између балканских народа на свима пољима: на политичком, економском, правном, културном, спортском итд.

Не упуштајући се у анализу питања и успеха којима се позабавила до сада Балканска конференција, овом ћемо приликом приказати досадашње разултате на правном пољу њене делатности.

I Балканска конференција (или боље рећи I Конференција балканских делегата), одржана од 5 до 11 октобра 1930 г. у Атини, сматрајући да прогресивно изједначење права балканских држава може много да допринесе зближењу балканских држава, изразила је била следећу жељу:

„Да Савет конференције стави на проучавање проблем постепеног изједначења права балканских држава и да владе земаља које су претстављене на конференцији узму у разматрање склапање многостраног уговора по питању правне помоћи и екстрадиције."[1])

Сходно овој израженој жељи, Савет Балканске конференције, приликом своје треће сесије која је одржана од 30 јануара до 1 фебруара 1931 г. у Солуну донео је ову изјаву:

„Што се тиче изједначења приватног права, решено је после једне краће измене мисли, да ово питање буде стављено на дневни ред идуће конференције и да свака национална група изради и поднесе своје односне радове, тако да на тај начин буде спремљен терен за сазивање једног специјалног правничког Конгреса".[4])

И II Балканска конференција која је одржана од 11 до 18 октобра 1931 г. у Цариграду, бавила се такође проблемом изједначења приватног права. После опсежних дискусија у специалним комисијама (Комисија за интелектуалну сарадњу — Подкомисија за изједначење права), пленум II Балканске конференције је — поред осталог — решио:

„1. Да образује једну сталну међубалканску комисију правника, у којој ће свака национална група да именује, најмање, једног претставника и која ће имати за дужност да припреми сазив једне конференције правника. Ова комисија ће се састати у Букурешту почетком јуна 1932 г., где ће претставник сваке земље да поднесе исцрпан извештај и да прикаже, у главним потезима, право и јуриспруденцију своје земље; комисија ће тада утврдити и програм својих радова;

2. Да изрази жељу да се што пре оствари измена професора и правника између универзитета и научних друштава на Балкану."[5])

Овом је резолуцијом било предвиђено да се образује правна комисија која би била састављена од стручњака из свих балканских држава. Ради популарисања идеје сарадње између балканских народа и у циљу да се проуче поједина питања из домена те сарадње, решено је било, још на I балк. конференцији у Атини (т. 13 Резолуције о интелектуалној сарадњи), да се приступи организовању специјалних „недеља". Те су недеље биле посвећене разним стручним питањима: правним, економским, социалним итд.,

[1]) XXVII Congrès Universel de la Paix à Athènes Documents officiels-Genève, p. 276.
[2]) В. Југословенска национална група за Балканску конференцију: „Балканска Конференција" Београд 1931 г.
[3]) В. „Les Balkans"-Athènes, № 2 novembre 1930.
[4]) В. „Les Balkans"-Athènes, No. 12 septembre 193 .
[5]) В. „Les Balkans", Athènes-No. 13-14. octobre 1931.

и одржавале су се скоро сваке године истовремено у свима балканским престоницама.[6]) Према тој одлуци II балк. конференције и горњој одлуци Савета конференције, Југословенска национална група за Балк. конференцију организовала је такву једну „балканску недељу", и посветила је питањима правне сарадње. То је била тз. „балканска правна недеља", одржана у Београду од 11 до 18 јуна 1932 г.

Као што смо то већ раније горе изнели, резолуцијом донесеном на II балк. конференцији у Цариграду било је решено, да ће се основати (као незванична установа) једна интербалканска правничка комисија, која би приступила испитивању позитивног права балканских држава и утврдила којим начином и путем треба извршити приближење, односно унификацију тих права. Ова интербалканска правничка комисија се састала у I својој сесији у Београду. У овој сесији се ова Комисија уједно и конституисала.[7]) У овој Комисији су узели учешћа неколико наших најугледнијих правника, делегирани од наше националне групе за Балканску конференцију. И остале националне балканске групе послале су своје правнике. На нашу велику жалост, бугарска балканска национална група, вероватно због тадањих политичких разлога, није се била одазвала да присуствује овом састанку на коме су могла да се третирају само правна, а не и политичка питања. Према природи својих послова, ова комисија, била је подељена у две потКомисије и то: за приватно право, и друга за кривично и јавно право. Ове подкомисије су проучавале које су правне гране најподесније за отпочињање рада на унификацији. У ту сврху је дискутовано о појединим деловима грађанског и кривичног права и решено је да се изабере неколико тема које ће бити упоредно проучаване. Те су студије имале да покажу систем сличности и различности права појединих балканских држава. Била је намера да се тим путем добија тачна слика о постојећем праву, па затим да се одреди шта треба учинити да се разлике умање и да се појединa права приближе. За време ове прве сесије, било је решено, да буду на првом месту проучена из области грађанског права: брак, наследство и општа начела облигационог права; из трговачког права: меница и чек, трговачка друштва, трговачка продаја и трговачка обавеза; из кривичног права: израда пројекта интербалканске конвенције за екстрадицију на бази пројекта израђеног од Међун. кривичне комисије из 1930 г., и израда интербалканске конвенције о заштити жена на бази Међун. конвенције од 1931 г. и Париског уговора од 1931 г.

Што се пак тиче питања које се односи на извршење пресуда и одлука страних судова, комисија је израдила мишљење да би оно требало да буде такође предмет заједничког рада, и да на њему треба да раде стручњаци грађанског, трговачког и кривичног права. Пошто је тако створила план за будући заједнички рад, комисија је одмах одредила које ће од ових тема бити у првом реду проучене и приступила је наименовању известилаца за идућу сесију (у Букурешту за време III Балк. конференције). За известиоце су били изабрани г. г. проф. д-р Тома Живановић, за питање екстрадиције; проф. Ахмед Самим-беј (Цариград) за питање брака и проф. Касиматис, (Солун) за питање менице и чека. Известиоци су имали да прикажу како су ови правни институти регулисани у појединим балканским државама и да уједно предложе конкретне мере за усавршавање правног сообраћаја између балканских држава по тим институтима. На основу њихових извештаја било је предвиђено да се у комисији поведе дискусија и да резултат дискусије буде изнет пред јавност у виду једне или више резолуција. Тако предвиђене резолуције требало је да послуже као драгоцен путоказ законодавцима у појединим балканским државама.

Сем горњих одлука I сесија ове Комисије, а све у циљу што присније сарадње балканских народа и балканских држава на правном пољу, ова је Комисија изразила и следеће жеље:

1. Да се у најкраћем року израде што прегледнији извештаји о позитивном праву појединих балканских држава, на француском језику, у циљу лакшег упознавања њихових права и рада око прогресивне унификације права;

2. Да све балканске земље приме

[6]) Од прилике у исто доба одржана је у Цариграду „економска недеља", а у Атини „хигијенска недеља".

[7]) На основу донете одлуке пленума II балканске конференције у Цариграду, решено је било да се ова Комисија састане у Букурешту, али због техничких разлога, она се састала у Београду.

ANALI PFB I.anali.rs

што пре међународне конвенције које су већ закључене на пољу унификације појединих правних домена, као на пр. менице итд.;

3. Да све балканске земље учествују редовно на међународним конференцијама за изједначење разних области права, и да настоје да се споразуму по питањима која су била третирана на овим конференцијама, у циљу да олакшају рад на унификацији балканских законодавстава;

4. Да измена професора и правника која је била препоручена на другој Балканској конференцији буде што пре извршена између балканских универзитета и научних друштава.[8])

Ево то су били резултати I сесије интербалк. правничке комисије у Београду. Без сумње да су ови резултати били корисни и од практичне вредности, али ни до данас још коначни резултати нису остварени.

За време III Балк. конференције, одржане у Букурешту од 22 до 28 октобра 1932 г. била је одржана и II сесија интербалк. правничке комисије. Претседник комисије био је г. проф. Пела (Румунија), а у циљу концентрисања административних послова комисија је изабрала и једног генералног секретара (Југословена). Исто тако је комисија саслушала реферат г. Касиматиса о меници и чеку и изабрала седам питања, која је сматрала као сазрела, да буду предмет специјалног изучавања, у циљу унификације, па је одредила за известиоце г. г. Касиматиса и Самим-беја (брак), Попеска (Румунија) и Касиматиса (облигације), Касиматиса (чек и меница), Диадова (Бугарска — правна помоћ); Касторкиса (Грчка) и д-р Т. Живановића (екстрадиција), г. Власопола (Румунија — напуштања породица) и г. Костина (Румунија — извршење пресуда страних судова).

Поред горњих одлука, Комисија је одлучила да свака национална група што пре одштампа кратак преглед свога позитивног законодавства, изјавила поново жељу да дође до измене професора и правника балканских држава и да се III сесија одржи у току месеца априла 1933 г. у Београду.[9])

Четврта Балканска конференција је одржана од 5 до 12 новембра 1933 г. у Солуну. Овом је приликом интербалканска правничка комисија одржала своју III, и на велику жалост, последњу сесију. III сесији је претседавао г. Д. Касторкис, професор кривичног права Правног факултета у Солуну. За време ове III сесије прочитан је извештај о раду I и II сесије, вођена је дискусија о поднетим извештајима тема које су изабране на II сесији и изражена је жеља да се израде пред-пројекти појединих конвенција, које ће затим бити поднети V Балк. конференцији на одобрење. Исто тако је наглашено да су жеље изражене о измени професора и правника балканских земаља, остале без резултата. Коначно је решено да се на идућем састанку ове комисије (било је одређено првобитно да се комисија састане приликом II „балканске правничке недеље у Цариграду или Софији, априла или маја 1934 год.)[10]) претресу пред-пројекти конвенција о екстрадицији, меници и чеку.[11])

V Балканска конференција која је била сазвана за 1 октобар 1934, па затим одгођена за април 1935, није одржана, јер је у међувремену склопљен Балкански пакт.[12]) Ово одлагање је било изведено сходно одлуци четири Министра иностраних послова-чланова Балканског пакта, донетој у Женеви.[13])

Приказавши укратко досадашње резултате напора око изјадначења права балканских држава, вредно је напоменути да ни до данас нису примењене резолуције и жеље балканских конференција о измени професора и правника између универзитета и научних друштава на Балкану. Желети је да се наше научне институције (универзитет, академије, задужбине итд.) не оглуше о ове жеље и не треба чекати да иницијатива дође и од држав-

[8]) B. „Les Balkans" - Athènes-No. 12 Juillet 1932.

Напомена: У сврху да употпуни свој рад и олакша осталим члановима страних националних група, да се упознају с нашим правом, југословенска национална група за Б. конф. издала је једну монографију, на француском језику, која садржи кратак преглед нашег позитивног законодавства и правног уређења наше државе.

[9]) B. „Les Balkans" - Vol. III. No. 1 et 2. Athènes Octobre 1932.

[10]) Касније је било одређено да се „правничка балканска недеља" одржи од 5 до 10 септембра 1934 г. у Атини, под покровитељством Министра правде. Али до овог састанка ни до данас није дошло.

[11]) „Les Balkans" - Athènes-Vol. VI. No. 12 Décembre 1934. p. 786

[12]) Балкански Пакт потписан у Атини 9 фебруара 1934 г.

[13]) „Les Balkans" - Athènes-Vol. VI. No. 8-9. Aout-septembre 1934. p. 352.

них органа. Делегације на овим балканским конференцијама заступљене својим националним групама (а не државним представницима), чија се схватања нису увек слагала са званичном политиком њихових влада, без сумње да су врло много учиниле на зближењу балканских народа и биле уједно претеча званичног мирења. Чињеница да су се националне групе састављене од угледних политичких људи, правника, научних кругова, претставника економског света и практичара сложиле, сведочи да је могућа сарадња међу балканским народима на свима пољима интелектуалне, економске и политичке делатности. Сигурно је, да је ова претходна сарадња била претеча за званичну колаборацију балканских држава, која је и довела до склапања балканског пакта.

Овај досадашњи рад као израз приватне иницијативе је за сваку похвалу и ова срећна комбинација науке и праксе треба да привуче сву нашу пажњу. Заједнички рад пружа могућности за стварање корисних резултата. То није само једна идеолошка акција, него и сарадња у циљу постизавања конкретних, непосредних и практичних успеха. Неопходно је потребно да се балкански правници међусобно упознају, јер једни друге мање познају но што познају своје колеге у другим (ванбалканским) земљама.

Ево то су скромни резултати напора око изједначења права балканских држава? А које су перспективе за даљи рад? На првом месту треба констатовати несагласност између изражених жеља I Конференције и резолуције III сесије Савета Балк. конференције. Док Конференција предвиђа изједначење права уопште — свих балканских држава — без разлике јавног или приватног права, дотле Савет предвиђа изједначење само приватног права балканских држава.

Не упуштајући се у анализу горње констатације, за даљи рад на изједначењу права балканских држава, постављају се следећа предходна питања:

1. Како треба да се настави досадашњи рад. Зар је искључена могућност да се нпр. створи један Правни Комитет у оквиру Балканског споразума, као што је то случај са Економским Саветом који се периодично састаје и показује видне резултате?

2. Да ли је могуће изједначење нпр. приватног права балканских држава?

3. Ако јесте, да ли је то изједначење корисно?

4. Који су односи између изједначења приватног права балканских држава и кодификације међународног права?

5. На који ће се начин (метод рада) доћи до овог изједначења.

То су питања која треба расправити.

Мирко Авакумовић

Положај жене у савременом друштву.*) — Ова најновија публикација Института за Упоредно право у Паризу је јединствена по своме садржају. Она садржи сва обавештења о законодавству и судској пракси 65 земаља у погледу на правни положај жене. На тој књизи сарађивало је 36 учених и признатих правника из разних земаља, међу њима и наши познати стручњаци цивилисте професори гг. Ж. М. Перић и д-р М. Бартош, који су обрадили поглавље о Југославији, износећи сва правна подручја (стр. 686—714).

Заслугом пок. проф. Капитана, који је уз помоћ М. Ансел-а, кроз четири године дириговао великом марљивошћу и оштроумношћу израду ове књиге, добили смо први пут у историји једно дело, које приказује свестрано правни положај жена у савременим државама.

Институт је ставио себи у задатак, да испита непристрасно и тачно положај жене у Јавном, Приватном и Кривичном праву савремених законодавстава. У духу тог задатка, изостављене су све доктринарне полемике, истицање спорних питања, као што је изостављена и свака критика постојећег стања у респективним државама. Услед тога добили смо један потпуно објективан научни рад, којега ће зацело са симпатијом примити, и с њиме се користити, сви правници који се интересују за женско питање, без обзира на то какво гледиште заступају по овом питању.

Појава ове књиге претставља поред њеног научног значаја, још и драгоцен доказ да су угледни правници увидели, да је настала неодложна потреба да се регулише на униформан начин питање правног положаја жене,

*) La condition de la femme dans la société contemporaine. Etat actuel des législations concernant les droits politiques, l'activité professionel'e, la capacité civile, la situation de la femme dans la famille et la condition de la femme au regard du droit pénal. Travaux et recherches de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris, публиковано под дирекцијом Marc Ancel-a генералног секретара Института. Увод написали Lévy-Ullman и G. Gidel.

тако како то одговара напретку културе и цивилизације.

Проблем изједначења правног положаја жене са положајем мушкарца у друштву и позитивном праву третиран је још за време Француске револуције, али није ни данас дефинитивно решен. Током деветнаестог века и почетком двадесетог века правни положај жена је постепено поправљан у разним државама, у неким је чак и постигнуто потпуно изједначење свију грађана без обзира на пол. Али остале су још увек многобројне државе које и поред потпуно измењених друштвених прилика упорно чувају све пропи:е који истичу супериорност мушког пола. Да би се поправио положај жена у државама које још увек жене третирају као бића другоразредне вредности, потребно је да Друштво народа као највиши форум за заштиту слабих друштвених класа, донесе један колективан уговор у облику „Convention d'adhésion" који ће принципиелно поставити начела према којима има да се регулише правни положај жена у државама, које буду потписале ову конвенцију или буду приступиле.

Истинит је, иако жалостан, факат да су данас у свима државама све слабе друштвене класе заштићене, како законима тако и путем међународних конвенција, сем жена које претстављају половину човечанства. Жене не претстављају никакву друштвену класу, уопште никакав друштвени ред, и само зато је могуће да се не води довољно рачуна о њима, иако претстављају врло важан елеменат друштвене заједнице. У данашњем друштву постоје једино разлике између социалних класа, тј. неке класе уживају веће предности у друштву него друге, али законске разлике су потпуно укинуте у културним државама. Изузев законске разлике које постоје између женског и мушког пола.

Захваљујући стрпљивој и пожртвованој борби жена, успело је женама да придобију чланове Савета Друштва народа, да изнесу пред Скупштину Друштва народа захтев Међународног женског савеза да се приступи изучавању једног пројекта који би дефинитивно регулисао правни положај жена у државама чланицама Друштва народа. Скупштина је усвојила овај предлог и одредила је комисију, којој је поверила изучавање тога питања. Када жене буду изједначене у позитивном праву са мушкарцима, онда ће тек моћи да постепено наступи и фактичка једнакост оба пола у друштвеној заједници. Да ће временом до тога доћи нема разлога да сумњамо, јер је питање изједначења двају полова људскога рода у природи тока еволуције човечанства.

Управо зато што се проблем изједначења жена са мушкарцима данас третира пред Друштвом народа (в. белешку г-ђе д-ра Анке Гођевац у „Архиву" од 25 јуна т. г., стр. 653—654), појава ове књиге јавља се у најсрећнији час, јер може да послужи комисији као помоћно средство при упоредном испитивању правног положаја жене у савременим законодавствима.

Ана Божић

Светски зборник закона и уредаба — Под насловом *Recueil universel de Lois et Decrets* (International Digest of laws and ordinances), у издању новооснованог „*Центра за Међународно законодавно обавештавање*" (*Centre d'information législative internationale — International legislative information centre*), са седиштем у Женеви, публикована је прва месечна свеска једног Зборника који у будуће треба редовно да објављује сва законодавна акта *свих* земаља света. Овај огроман и далекосежан посао предузет је на иницијативу Међународног института за интелектуалну сарадњу, и претставља последњу етапу у низу сличних покушаја. Ти покушаји, како се у предговору све прве свеске нарочито подвлачи, које су већ поодавно предузеле међународне установе као што су Друштво народа и Међународни биро рада, и разна стручна међународна удружења, као што су Међународна академија за упоредно право, Међународни институт за јавно право, париско Друштво за упоредно законодавство, и многа друга, показали су се недовољни да пруже потпун преглед целокупне светске законодавне активности. Публикације свих тих установа ограничавају се махом само на поједине правне области и не обухватају све земље, а поред тога објављени материјал излази по правилу са великим задоцњењем, у размацима од по годину, две и више дана. Из тих разлога, — наглашава се у поменутом предговору —, ново основани Центар за међународно законодавно обавештавање има за циљ да попуни ту велику празнину, и да брзим објављивањем пружи најпотпунији преглед те врсте, не занемарујући ни једну државу, ни једну правну област, као ни најситнија законодавна акта

Тај циљ је одиста у целини постигнут у објављеној свесци. Двојезично

издање Зборника (на француском и енглеском) обухвата законодавство 66 земаља и свих њихових локалних подручја, делећи целокупну правну материју на 9 области: међународно право, уставно право, економију и финансије, административно право, грађанско право, трговачко право, социално право, кривично право, и најзад поступак. Свака од ових области је подељена на одговарајући број грана. У оквиру сваке гране законодавство је изложено хронолошким редом по државама. Законодавство држава енглеског језика пропраћено је француским преводом, а законодавство осталих земаља публиковано је на француском и пропраћено енглеским преводом. Због техничке немогућности да се у једној свесци сви текстови репродукују *in extenso*, то се у целини објављују само најважнија законодавна акта, било с обзиром на њихову садржину или с обзиром на број лица заинтересованих у њиховом познавању: међународни уговори, закоиици, уставни прописи, социално законодавство, итд.. Остали текстови или се објављују само фрагментарно, одабирањем главних прописа, или се њихова садржина износи у сажетом изводу. На крају, три разна регистра, један по државама, други хронолошки (по датуму санкционисања), и трећи по материји, омогућују да се траженом тексту приђе са максимумом лакоће.

Ова одиста потребна публикација није, међутим, и једино средство којим Центар за међународно законодавно обавештавање постиже свој циљ. Центар је поред Зборника, који сваког месеца излази на више од 600 страна (прва свеска износи укупно 739 стр.), установио један „стални уред за обавештавање и документацију" (*Service permanent d'information et de documentation*). Циљ тога уреда је да сваком претплатнику пружи најисцрпније и најразноврсније податке законодавне природе, и то на језику који он означи и само уз накнаду трошкова: он доставља интегрални текст или опширан извод сваког законодавног акта објављеног у Зборнику; целокупни текст буџета и финансиских закона било које државе, као и податке о општим, специјалним или накнадним кредитима предвиђеним у којој од њих; сваки текст или свако обавештење оних аката која још нису објављена у Зборнику; обавештења о пореклу и елаборацији сваког законодавног акта; податке о порези и таксама, царинским режимима, условима за увоз и извоз, контигентима, курсевима девиза, као и уговорима о трговинској размени и плаћању. Тиме се не само употпуњује документација објављена у Зборнику, него се она протеже до најмањих детаља обухватајући апсолутно сва питања која могу интересовати правне и пословне кругове.

Као што се из овог прегледа може видети, није лако одабрати међу главним квалитетима овога подухвата онд што би се пре свега осталога могло истаћи: да ли значај самог Центра за међународно законодавно обавештавање, којим је најзад остварена давнашња жеља да се на једном месту прикупи законодавство целога света, или техничка страна његове делатности преко сталног уреда за обавештавање и документацију и периодичног Зборника. Оно што је специално за Зборник од изванредног значаја, то је одиста невероватна брзина објављивања материјала. Ни један законодавни акт није старији од 3—4 месеца, што уистину претставља рекордну брзину, кад се узму у обзир преводилачки посао и манипулација око штампања.

На крају да нотирамо да се на листи чланова почасног комитета налазе, имена гг. Слободана Јовановића, Рафаела Алтамире, Жозеф-Бартелемиа, Ж. Жидела, Гастона Жеза, Харолда Ласкиа, Леви-Илмана, Ханса Келсена и Миркин-Гецевича. Главни директор целог издања јесте врло предузимљиви и врло учени Millas-Raurell.

Рад. Живковић

Први међународни конгрес за криминологију у Риму. — Прошле године је основано у Италији ново Међународно друштво под називом: Међународно друштво за криминологију, са седиштем у Риму. Међу оснивače Друштва долазе већина талијанских правника криминолога, као и криминолога из разних земаља ван Италије. Друштво је поставило себи за циљ изучавање не само кривичног права у ужем смислу, већ нарочито изучавање помоћних наука: криминалне психологије, криминалне технике, профилаксије, педагогије итд. Овом Међународном друштву су приступила многа национална Удружења која имају за циљ изучавање како кривичног права у ужем смислу, тако исто и криминологије у опште. Тако међу

члановима овога Друштва видимо: Централни кометет за кривичну профилаксију при Мин. Правде у Паризу, Друштво за кривичну профилаксију у Француској, Кривично биолошко друштво у Аустрији, Друштво за кривичну профилаксију у Белгији, Криминолошко друштво у Енглеској, као и многа друга криминолошка друштва и институте из других земаља света. Недавно је и Криминолошко удружење Краљевине Југославије приступило поменутом Друштву као и Институт за судску медицину у Загребу.

Међународно друштво за криминологију ће ове године одржати у времену од 3—8 октобра свој први Конгрес у Риму, на коме ће узети учешћа велики део држава из Европе и осталих делова света, а на коме ће бити представљено и наше Криминолошко удружење преко својих референата. На овом Конгресу биће третирана следећа, веома актуелна питања: ецилогија и дијагностика криминалитета код малолетника и утицај резултата ових истраживања у правном поретку; изучавање личности кривца; улога судије и његова припрема за борбу са криминалитетом; организација кривичне профилаксије у разним земљама; етнологија и криминологија и експеримент са мерама безбедности у разним земљама.

Као што се из наведеног види стављена питања на дневни ред су од велике како практичне тако и теориске важности, те је интересовање за рад овога Конгреса веома велико. Питања стављена на дневни ред спадају претежно у домен криминалне политике, те су и са овога разлога од велике важности за све државе које имају за задатак да воде борбу са развојем криминалитета. Питање борбе са криминалитетом малолетника данас је веома актуелно у свима земљама света, те му ове поклањају велику пажњу и у томе циљу установљавају разне институте, као и приватна удружења која имају за циљ било заштиту малолетника било пак склањање ових у домове за васпитање и поправку. Исто тако и питање изучавања личности кривчеве данас је од важности не само за науку кривичног права већ и за саму борбу са криминалитетом, јер од правилног познавања кривичних типова зависе и примене мера које се према њима имају да примене у конкретном случају. Веома је важно и питање о улози судије у борби са криминалитетом, као и његова припрема за ову борбу те му све државе поклањају велику пажњу при реформи свога правосуђа.

Д-р Бор. Д. Петровић

Конгрес правника у Новом Саду. — Утврђен је дневни ред за овогодишње заседање Конгреса правника краљевине Југославије, који ће се одржати у Новом Саду од 10 до 12 септембра ове године. Конгрес ће се отворити свечаном пленарном седницом у суботу 10 септембра у 10 часова пре подне, у великој сали Културног дома у Новом Саду. Истог дана по подне и у недељу пре подне претресаће се у секцијама научне теме, према рефератима објављеним у Споменици. Научни рад Конгреса завршиће се пленарном седницом у недељу после подне. У забавном делу предвиђен је у суботу у вече свечани концерт, а у недељу у вече заједнички банкет учесника Конгреса. 12 септембра учесници ће приредити неколико излета: до Вуковара и Борова, кроз Фрушку Гору, до Суботице и Палића, а једна група конгресиста посетиће београдски сајам.

Министар саобраћаја својим решењем Бр. 17097/38 одобрио је попуст у пола цене на железницама свима учесницима овог Конгреса. Учесници ће купити при одласку на основу конгресне легитимације возну карту до Новог Сада са попустом од 50% нормалне цене и железничку легитимацију образац К. 13, коју су дужни оверити на полазној станици. На основу потврде конгресног одбора о учествовању на Конгресу може се купити возна карта са попустом од 50% за произвољну релацију и за произвољан број пута у сврху излета и повратка. Ова повластица важи од 8 до 17 септембра ове године за све возове.

Пријаве за Конгрес прима у Београду г. Александар Вучићевић, адвокат, Коларчева ул. бр. 8. Чланарина износи за све дипломиране правнике 80 дин. (у шта се рачуна и чланski улог за Удружење правника), а за чланове њихових породица 50 дин. Пријаве се примају најдаље до 5 септембра ове године.

П.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1938, бр. 6. — Д-р Иво Политео: Реферат за Скупштину Савеза Адвокатских Комора од 29 маја 1938 у Дубровнику. — Д-р Радоје Вукчевић: Однос између судске и управне власти у извршном поступку. — Витомир М. Петровић: Да ли се достављањем саопштавају државном тужиоцу осуђујуће пресуде среских судова о делима за које се гони по службеној дужности а које су донете и објављене у отсутности државног тужиоца. — Д-р Боривоје Д. Петровић: Основи Извршног Кривичног Права. — Воj. Љ. Павловић: Потреба реформе института формалне одбране у војном кривичном поступку.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1938, br. 7—8. — Homer Jones: Osiguranje uloga u američkim bankama. — Juraj Šćetinec: Korporativni sistem u Portugalu. — Nikola Mirković: Britanska laburistička stranka. — Željko Lederer: Pregled nacrta za reformu Društva naroda. — Nikola Peršić: Hlebine — antropogeografska monografija naprednog hrvatskog sela u Podravini.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ 1938, бр. 6. — Инж. Здравко Васковић: Нови програм грађења железница. — Никола Мирковић: Смерови светске трговине.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva) 1938, br. 6, 7 i 8. — D-r Natko Katičić: In memoriam Rudolf Stammler. — Juraj Stanojević: Rešenje sporova o postojanju, visini ili prirodi nesmanjenih zemljoradničkih dugova po propisima grpp. — D-r Vladimir Švarc: Nedostaci u krivičnom postupku prema mladim maloletnika. — D-r Rudolf Legradić: O primjeni §-a 166. k. z. — D-r Rikard Lenac: Troškovi izlučnih parnica. — D-r Ivo Kun: O pravu službeprimca za vreme spriječenosti. — D-r Milan Špehar: Odgovornost brodara radi šteta nastalih iskorišćivanjem broda. — D-r Juraj Šćetinec: Problem suvremenoga korporativizma. — D-r Antun Dabinović: Havarija u suhozemnom saobraćaju. — Živojin M. Perić: Eugenika u srpskom bračnom pravu. — D-r Bogdan Koritnik: Ovlašteništvo u izvlaštenim šumama.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" u Ljubljani) 1938, štev. 7—8. Slavnostna številka posvečena Stanku Lapajnetu ob njegovi šestdesetletnici. — Stanku Lapajnetu ob šestdesetletnici (s sliko). — D-r Stojan Bajić: Razširitev kolektivne pogodbe. — Branko Goslar: Kazenska zaščita nemočnih in odvisnih oseb. — D-r Joso Jurkovič: O zakonu. — D-r Viktor Korošec: Paberki iz hetitskega prava. — D-r Gorazd Kušej: O pravnem položaju narodnih poslancev in senatorjev, ki svojih pooblastil niso predložili narodni skupščini oziroma senatu v verifikacijo. — D-r Kornel Sušnik: Contentieux de l' interprétation v francoskem upravnem pravu. — D-r Jurij Štempihar: Denvi dogovor. — Dr. Rudolf Trofenik: Zavarovalna prevara. — D-r Josip Zontar: Razvoj deželskih sodišč na Gorenjskem (z narisom.)

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1938, бр. 6. — С.: XIV редовно заседање међународне криминалне полицијске комисије у Букурешту. — Франц Селте: Немачка штити радну снагу своје омладине. — J. Кулаш: Расматрања о условној осуди. — Душан С. Станић: Ко је опаснији као злочинац: човек или жена? — Секула Н. Кецојевић: Пројекат закона о иступима. — Н. Оцокољић: О важности III части казненог законика за Краљевину Србију. — Сергије Б. Јароцки: Социјална заштита деце и криминалитет малолетника.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Орган Удружења правника у Подгорици) 1938, бр. 5—6. — Д-р Станислав Боровски: Закони отачаства. — Вукашин З. Вукашиновић: О ванбрачној дјеци и ванбрачним поступцима а у вези са тим и о неким породичним односима у Црној Гори. — Д-р Ананије Илић: Из приватно-правног живота у Ц. Гори.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1938, бр. 7. — Sigurd Dennemark: Судство и Шведској. — Д-р Милан Шкерљ: Неколико питања из новог Закона о привредним задругама. — Милорад В. Кукољац: Против извршење по новом Извршном поступку. — Анто З. Турина: О изједначењу положаја ванбрачне са положајем брачне деце у породично-правном и наследно-правним систему. — Д-р Боривоје Д. Петровић: Рад проф. Д-ра Т. Живановића на Науци Кривичног Права и осталим научним дисциплинама (поводом тридесетогодишњице научног рада). — Миливоје А. Николић: Дерогација § 375а српског Казненог закона. — Д-р Душан Ј. Стојановић: Тумачење прописа §§ 118 и 319 К. з. и § 366 од 1 бр. 3 К. з. и разлика између ових прописа. — Братислав Ђелошевић: Збирно кривично дело. — Ђорђе А. Клаић: Принцип легалитета у Кривичном праву.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1938, бр. 3—4. — Михаило Аврамовић: Социалне функције задругарства. — Д-р Љубомир С. Дуканац: Однос политичког уређења и пореског система. — Д-р Михаило Вучковић: Радничка класа и задругарство. — Р. Пашуканис: Право и држава.

ANALI PF BU anali.ro

SLUŽBENI GLASNIK MINISTARSTVA UNUTRAŠNJIH POSLOVA 1938, br. 7. — Ljubomir Ž. Jevtić: Zakonska situacija državnih službenika kolima, pre stečene penzije, služba prestaje zbog telesne ili duševne nesposobnosti. — Anton Batagelj: Zaštita živ tinja u našem i stranom zakonodavstvu. — Vladimir Kante: Identitetna služba kod Više policijske škole u Rimu. — Alojz Penko: Specijalno upravnokazneno pravo. — Alojz Lenarčić: O odgovornosti opština za štete pričinjene prilikom političkih izgreda. — A. Perušić: Javni interes u našem šumskom zakonodavstvu. — Konstantin H. Terzijev: Građansko stanje nezakonitih maloletnika.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА 1938, бр. 8. — Антон Батагељ: Заштита животиња у нашем и страном законодавству. — Александар Пекезовић: Суспензија и обустава принадлежности у дисциплинском поступку по Зуу. — Љубомир Ж. Јевтић: Постављање судија за претседнике суда радничког осигурања. — Алојз Ленарчић: О одговорности општина за штете причињене приликом политичких изгреда. — Владимир Канте: Техничка служба при вишој полицијској школи у Риму. — Славољуб Поповић: Право супституције и хијерархиска власт вишег старешине: Милорад М. Лазаревић: Прерогативе органа заједничких пограничних станица у односу са прерогативама дипломатских претставништва и консуларних заступства.

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Peritch, prof. de droit à l'Université de Belgrade, Les *Allemands et les colonies*. Genève, 1938, p. 8. Extrait de la „Revue Mensuelle".

J. M. Péritch, *Echange international des renseignements concernant les antécédents judicaires des inculpés*. Citta di Castello, 1938, p. 11. Estratto dalla „Giustizia Penale" (anno XLIV, fasc. VII).

Д-р Александар Соловјев, *Књига привилегија Грбаљске жупе (1647—1767) са Душановим закоником*. Посебни отисак из Споменика LXXXVII Српске краљевске академије. Београд, 1938, стр. 79. Цена 20 дин.

Dušan Umićević, *Sistemi izvršivanja kazne lišenja slobode*. Sarajevo, 1938, str. 264.

Dr. Ivan Brlić, *Hrvatsko seljačko zadrugarstvo*. Zagreb, 1938, str. 72.

Dr. Ivo Matijević, *O zakonskom založnom pravu porabodavca*. Beograd, 1938, str. 98.

Д-р Бориславъ Т. Благојевић, *Основи науке о држављанству*. Београд, 1938, стр. 148. Издавачко и књижарско предузеће Геца Кон А. Д.

Alexander Bilimović, *Bemerkungen zur Theorie der Planwirtschaft*. Wien, 1938, S. 147—166. Sonderabdruck aus d. „Zeitschrift für Nationalökonomie", Bd. IX.

Споменица осме главне скупштине Конгреса правника Краљевине Југославије, у Новом Саду 1938 године. Уредио д-р Илија Пржић. Београд, 1938, стр. 328. Издање Конгреса правника.

Dr. Franjo Žilić, i Dr. Miroslav Šantek, *Propisi o nasljednoj i darovnoj taksi*. Zagreb, 1938, str. 91.

Tomislav Han, *Tablice po zakonu o sudskim taksama*. Izdanje „Tipografije D. D.". Zagreb, 1938.

Г. Бугарски—Златић, *Врсте нехата* (Правно-социолошка расправа). Нови Сад, 1938, стр. 16.

Г. Бугарски—Златић, *Политика и морал*. Нови Сад, 1938, стр. 16. Прештампано из „Дана". Издање Омладинског народног универзитета, св. 1.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

ANALI PFB | anali.rs

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАЊЕЛОВИЋ
47, Његушева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Жив. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3. Тел. 21-450

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXVIII Друго коло 25 Септембар 1938 Књига XXXVII (LIV) бр. 3

ТИПОЛОГИЈА ЗЛОЧИНАЦА У МОДЕРНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ

I. Увод. — Начело индивидуализације кривичне репресије мало по мало продире у позитивно кривично право модерних држава. То се види нарочито из тога што најновији кривични законици и пројекти садрже прописе о типовима злочинаца и дају легалне дефиниције посебних типова.

Док се још у почетку XX столећа о проблему криминалне типологије расправљало више теориски него практично, у наше доба се сматра као актуелно криминално-политичко и легислативно питање. На законске прописе о томе питању бесумње утицали су теориски назори социолошке и донекле антрополошке школе. Реглементација криминалне типологије у позитивном законодавству претставља дакле остварење криминално-политичких захтева модерне криминологије.

У овом чланку покушаћемо у општим потезима приказати, како је изведена типолошка расподела злочинаца у најглавнијим европским законодавствима, и определити идеје — водиље, којима су се руководили редактори кривичних законика и пројеката приликом ове расподеле.

У нашој расправи на словеначком језику п. н. Tipologija zločincev (Zbornik znanstvenih razprav, XIV, Ljubljana, 1938) показали смо да разликовање криминалних типова није било потпуно туђе праву и доктрини старог доба. Ово разликовање је било одиста емпиричко и није се оснивало на систематском карактеролошком проучавању особина кривчеве личности као сада. Али ипак већ римско право бавило се појмовима злочинаца по навици (consuetudo delinquendi) и злочинаца, који врше кривична дела у виду заната (quasi artem).

Старо италијанско и немачко право је продужило ову римско-правну традицију. Италијански правник Baldus de Ubaldis (1327—1400) бранио је начело, да треба „gravius punire *propter consuetudinem delinquendi.*"[1]) У старом немачком праву ово је начело важило нарочито у погледу крађе као најчешћег злочина. Вишеструки поврат код крађе сведочио је о опасности дотичног зликовца. Крадљивац у другом повратy (ter furatus) сматрао се као fur consuetudinarius и истовремено као непоправљив кривац (insanabilis).

Касније се у кривичном праву европских држава појавила тежња за што ефикаснијом борбом против опасних злочинаца по

[1]) Упореди: *Dahm:* Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. Berlin, 1931. Стр. 298.

навици у опште (landesschädliche Leute, les malfaiteurs d' habitude). Између њих је већ у средњем веку законодавство посвећивало особиту пажњу скитницима, просјацима по занату, коцкарима итд.: die Bettler, Musiggänger, Handstreicher у немачком праву; les mendiants, oiseux et jouant aux dés у француском праву; idl and discorderly persons and incorrigible rogues у енглеском праву старијег доба.

С друге пак стране старо право у својим прописима о околностима, које су од значаја за одмеравање казне, узимало је у обзир донекле и тип тзв. случајног злочинца: homo delinquens occasionarius за разлику од homo delinquens consuetudinarius. Constitutio Criminalis Carolina сматрала је као олакшавајућу околност код крађе између осталог и „commodam occasionem quae ad furandum invitavit." Шпански правник XVII столећа Silverio Bernardi је означавао случајног злочинца чак са техничким изразом „occasionarius."[2])

Из ових кратких података следи да иако у старом кривичном праву уопште преовлађује начело: poena debet corresprondere qualitati *criminalis*[3]) ипак наилазимо већ у њему прве почетке разликовања између акутног и кроничног криминалитета.

Али ова развојна линија била је прекинута у XVIII веку. Доба просвећивања, „die Aufklärungszeit", није било наклоњено идеји о индивидуализацији кривичне репресије. Бекарија (1738—1794) је стајао на гледишту да је једино правично мерило за одмеравање казне штета, коју злочин проурокује народу, — „il danno fatto alla Nazione." Ако би законодавац рачунао са особинама кривчеве личности, „морао би се саставити не само посебан законик за сваког појединог грађанина, него морао би се за сваки злочин издати нови закон."[4]) Са своје стране је Montesquieu (Esprit des Lois, liv. VI, chap. III) означавао задатак судије овако: судија треба да отвори закон и да нађе прецизну казну која се даје применити на одређено дело; његова је чак дужност да изриче ову казну.[5])

Иако је захтев, да се уведу тачно одређене казне за сваки злочин сачињавао оправдану реакцију против произвољних казни старог режима, ипак ово ново гледиште није било повољно за развој идеје о индивидуализацији у подручју кривичног права. Овој идеји тадашњи формални егалитаризам свакако није био наклоњен.

Кривично законодавство XIX столећа је убрзо осетило потребу оштријих мера против окорелих (хроничних, хабитуелних) злочинаца. У непосредној вези са тиме појавио се *појам колектив-*

[2]) Види: *Quintiliano Saldaña:* La biotipologie criminelle. Стр. 159.

[3]) *Prof. dr. Joh. Nagler:* Die Strafe. Eine juristisch — empirische Untersuchung. Leipzig, 1918. Стр. 187.

[4]) Cesare *Beccaria:* O zločinih i kaznah. Preveo d-r Josip Šilović. Zagreb, 1889. Стр. 12.

[5]) Höhn оправдано тврди да „die notwendige Folge der „peines fixes" ist das Fehlen jeder Individualisationsmöglichkeit." *Reinhard Höhn:* Die Stellung des Strafrichters in den Gesetzen der französischen Revolution (1791—1810). Berlin, 1929. Стр. 56.

ANALI PFB | anali.rs

ног злочина (delictum collectivum, Kollektivdelikt, das Gesamtverbrechen), као низа кривичних радњи, које потичу из истог правца воље. Овамо спадају тзв. кривична дела по занимању (die geschäftsmässigen Verbrechen), по занату (die gewerbsmässigen Verbrechen) и по навици (die gewohnheitsmässigen Verbrechen).[6])

Такве правне конструкције новија немачка доктрина означава као „künstliche Verbrechenseinheiten" (Oetker). И заиста појам колективног деликта представља вештачку конструкцију, јер *приписује злочину својства, која у ствари карактеришу учиниочеву личност.*[7]) Стога је разумљиво да ова конструкција постепено ишчезава из новијих кривичних законика. Образложење немачког пројекта из 1937 тачно наглашава да пооштрење казне за злочине по навици и по занату чини прелаз ка специалним мерама против професионалних злочинаца.[8])

О потреби законодавне реглементације питања о типовима злочинаца сведоче даље прописи о кажњавању повратa нарочито ако је ново кривично дело потекло из једнородних побуда с ранијим делом. Законодавац жели на тај начин да стане на пут тзв. хроничном криминалитету. С друге пак стране законодавац у својим прописима о условној осуди узима у обзир акциденталне (случајне) злочинце, од којих се са основом може очекивати да ће се у будућности и без извршења осуде уздржати од вршења кривичних дела.

II. Упоредни преглед законодавства.

Француска. Тежња да се уведе двоструки кривичноправни режим за криминалне злочинце на једној и за случајне злочинце на другој страни особито се јасно показала у Француској, почев од познатог Loi Beranger од 26 марта 1891 г. (Loi sur l'atténuation et l'aggravation de la peine). Француски криминалиста R. Garraud карактерише поменути закон овако:

„Његов принцип почива на разликовању злочинаца по навици (les délinquants d'habitude) и злочинаца — новајлија (les délinquants primaires). Његов циљ састоји се у репресији и спречавању повратa помоћу комбинације двеју метода, које су се досада употребљавале свака засебно: ублажавања судбине злочинаца — новајлија и пооштрења репресије против злочинца по навици."[9])

---

[6]) Из опсежне књижевности наводимо: *Dochow:* Zur Lehre vom gewohnheitsmässigen und gewerbsmässigen Verbrechen. 1871. — v. *Lilienthal:* Beiträge zur Lehre von Kollektivdelikten. 1879. — *Hennig:* Kollektivdelikt und Rückfall. 1907. — *Pitzer:* Das Kollektivdelikt. 1909. — *G. Allegro:* Dell' abitualità criminosa. Milano, 1918.

[7]) У томе смислу и Stooss: „Die Bezeichnung (sc. „Kollektivdelikt") ist... nicht treffend, weil nicht eine Mehrheit von Handlungen für das Verbrechen wesentlich ist, sondern *die Lebensführung des Menschen, zuletzt sein Charakter, der sich in seinen Verhalten äussert*". *Carl Stooss:* Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 2-te Aufl. Wien, 1913. Стр. 1913.

[8]) „Die einfache Strafschärfung wegen gewerbs -und gewohnheitsmässiger Begehung ist eine Vorstufe der Sonderbehandlung der Berufsverbrecher." Види додатак ка немачком пројекту крив. зак. од 1927 г. п. н.: „Behandlung der Gewerbsmässigkeit." Стр. 72.

[9]) *R. Garraud:* Précis de Droit criminel. 14-me éd. Paris, 1926. Стр. 564.

ANALI PFB | anali.rs

Гледиште најновијег пројекта Француског КЗ од 1934 о питању типологије злочинаца је у општим потезима следеће. Један од основних принципа реформе редактори француског пројекта виде у прилагођавању система кривичних санкција не само кривичном делу, већ и личности његовог извршиоца.[10]) Француски пројекат истиче нарочито следеће категорије опасних злочинаца: а) душевно-болесни злочинци, пијанице, наркомани и психопати (чл. 72, 73 и 79); б) опасни повратници (чл. 76); в) професионални просјаци и скитнице (чл. 78).

Објашњење уз пројекат види у мерама безбедности, које су предвиђене против ових категорија злочинаца, остварење захтева о индивидуализацији кривичне репресије у сагласности са критеријумом извршиочеве опасности. Остали злочинци потпадају под опште прописе пројекта, уколико нису у питању малолетни кривци, за које важи посебан закон.

Енглеска. Даљи корак у томе правцу су учинили Енглеска и њени доминиони. Већ 1869 изашао је у Енглеској закон против опасних злочинаца по навици: Habitual Criminals Act, који је био новелиран 1871. Као узор за најновије енглеско законодавство о томе питању послужио је Habituil Criminals Act of New South Wales од 1905.[11]) Prevention of Crime Act од 1908, који важи сада у Енглеској, не садржи дефиницију опасног хабитуелног злочинца, него само индиректно каже, ко има да се сматра за таквог злочинца („who is an habitual criminal"). Уосталом закон оставља пороти да решава то питање као фактичко („it is a question of fact for the Jury"),[12]) али ипак под извесним каутелама. § 10, ст. 2, цитираног закона садржи наиме следећу негативну одредбу:

„Нико се не може прогласити за злочинца по навици, ако поротници на основу доказног поступка нису утврдили: а) да је он, пошто је навршио 16 годину, а пред осудом за ново злочинство (crime), био осуђиван најмање три пута за злочинство и да је тврдоглаво водио непоштени или злочиначки живот („and that he is leaving persistently a dishonest or criminal life") или б) да је он већ раније био проглашен за злочинца по навици и осуђен на меру безбедности превентивног задржања (preventive detention).

Вишеструки повратак сам по себи још није довољан за примену превентивног задржања осуђеног по издржаној казни. Познавалац енглеског кривичног права Robert Heindl у вези са тиме каже:

„Као habitual criminals не сматрају се сва лица, која се налазе по трећи пут у поврату. Повратак може потицати и из несрећних спољних околности. Овакви случајни или акутни злочинци не улазе у групу хабителних криваца,

---

[10]) „L'axe du droit pénal se trouve modifié en ce sens que la sanction est établie en *considération du coupable plus encore que de son acte.*" Projet de Loi portant refonte du Code pénal. Exposé de motifs. 1934. Стр. 3. Тачније види у нашем чланку: Мере безбедности у Француском пројекту кривичног законика 1934 године. Споменица Доленцу, Креку и др. II. Стр. 654.

[11]) Енглески текст овог закона објављен је и у књизи: *Robert Heindl:* Der Berufsverbrecher, 1927. Стр. 401—404.

[12]) Упореди: *Seymour T. Harris:* Principles and practice of the Criminal Law. London, 1926. Стр. 423. — *A. Paterson et Lord Polwarth:* Grande Bretagne. Aperçu du système pénitentiaire. Recueil de documents en matière pénale et pénitentiaire. Bern, 1935. Стр. 257.

јер не показују трајну злочиначку склоност. Само злочинци, код којих се злочин већ претворио у стално занимање или професију, потпадају под поменути закон".[13])

Закон ставља још један услов за превентивно задржање: оно се може одредити само онда, кад је заиста неопходно потребно с обзиром на јавну безбедност: „if it is expedient for the protection of the public."

Док се прописи о превентивном задржању тичу злочинаца по навици у најширем смислу речи, други енглески закон — Probation of Offenders Act од 1907 — има у виду случајне злочинце. Против њих су предвиђене мере као условна осуда, заштитни надзор и чак ослобођење од сваке казне у особито лаким случајевима.

Из тога се види да и модерна енглеска криминална политика почива на разликовању између хроничног и акутног криминалитета.[14])

И т а л и ј а. Веома занимљиву слику у погледу легалне типологије злочинаца пружа најновији развој италијанског кривичног законодавства. Опште познато је да је баш у Италији под утицајем антрополошко-позитивистичке школе (Lombroso, Ferri, Garofalo, Mario Carraro и др.) идеја о типолошкој расподели криваца у циљу индивидуализације кривичне репресије највише уродила плодом. Свој врхунац ова је идеја постигла у пројекту италијанског кривичног законика од 1921, чији је spiritus rector био Enrico Ferri (1856—1927). У овом пројекту већа или мања тежина злочина се не сматра више као главно мерило за примену кривичних санкција. Објективни значај дела се узима у обзир само као знак или индиција веће или мање учиниочеве опасности („Soltanto come indice di maggiore o minore pericolosita").[15])

Типолошка класификација злочинаца сачињава право средиште Феријевог пројекта, јер његови прописи су прилагођени различним категоријама делинквената.[16])

У сагласности са Феријевом доктрином пројекат дели злочинце у типолошке групе према степену њихове опасности по правни поредак. У групу мање опасних учинилаца убраја пројекат случајне и емотивне злочинце („злочинце из страсти"). Као околности које сведоче о мањој опасности учиниочевој пројекат сматра: беспрекорно раније владање, извињавајуће мотиве, афективно

---

[13]) *Robert Heindl*, цит. дело, стр. 367.

[14]) Упореди: *Sir R. Anderson:* How to put an end to professional crime? 1901. — *D-r Edgar M. Foltin:* Die chronisch erhöht Gefährlichen. Mit besonderer Berücksichtigung ihrer Behandlung im englischen Recht. Wien, 1927. — *R. Vambéry:* Kampf gegen das gewerbsmässige Verbrechertum in England. „Archiv für Kriminologie." Bd. 32. — *Weidlich:* Die Prevention of Crime Bill von 1908. „Monatsschrift f. Kriminalpsychologie". Bd. 5. — *P. Sattelmacher:* Schutzhaft gewohnheitsmässiger Verbrecher in England. „Z. f. die gesamte StrRW." Bd. 30.— Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher. Neueste englische Kriminalpolitik. (1. Children Act, 1908. — 2. Prevention of Crime Act, 1908. — 3. Probation of Offenders Act, 1907). Berlin, 1909.

[15]) Види: Relazione sul Progetto preliminare di Codice penale italiano. Roma. Стр. 53.

[16]) „...Il Titolo II di questo Progetto contiene un sistema di norme, che sostanzialmente sono adattate alle *diverse* e *principali categorie dei delinquenti*". Op. cit., стр. 42.

ARHIV PFB | anali.rs

стање, нарочито проузроковање услед изазивања од стране оштећеника, сугестивни утицај гомиле и т. д. Сви ови узроци злочина карактеристични су за случајне, односно емотивне злочинце.

Мање опасним типовима пројекат противставља опште опасне хабитуелне злочинце или злочинце по навици (delinquenti abituali). Заједничко обележје ових злочинаца јесте њихова трајна злочиначка наклоност („una persistente tendenza al delitto"). Али у оквиру тога „хроничног" криминалитета треба, према мишљењу аутора пројекта,водити рачуна о различним типовима злочинаца ове врсте („tener conto dei diversi tipi di deliquenti abituali").[17])

Извор трајне (хроничне) злочиначке наклоности није наиме једнак. Мотиви пројекта од 1921 (стр. 67) разликују у овом погледу *четири основна типа: 1) тип злочинаца по прирођеној наклоности* (il delinquente per tendenza congenita), који одговара појму delinquente nato; 2) тип злочинаца по прирођеној мржњи према раду (il deliquente per una congenita ripugnaza al lavoro metodico); 3) тип злочинца по стеченој навици (il deliquente per abitudine acquisita) и 4) тип злочинца по занату (il delinquente per mestiere o professionale). Најзад посебну типолошку групу делинквената сачињавају „delinquenti infermi di mente." Ова група обухвата не само лица у стању потпуног душевног растројства, него и психопате, хроничне алкохоличаре и наркомане.

Задржали смо се код Феријевог пројекта, иако он није постао закон, јер су његове одредбе о криминалним типовима знатно утицале на садашњи Италијански кривични законик од 19 октобра 1930, који се иначе, према замисли његовог аутора Rocco, базира на битно другом идејном основу него Феријев пројекат.

Saedes materiae је пре свега 2 одсек IV поглавља новог КЗ који има наслов: Повратак, вршење кажњивог дела по навици, у виду заната и по склоности према кривичном делу (чл. 99—109). Прописи о појачаној кривичној одговорности за повратак не бележе ништа нарочито оригинално. Значајне су за наш проблем оне одредбе КЗ, које се односе на реглементацију криминалне типологије. Схема ове легалне типологије је у главноме следећа:

I Злочинац по навици (il delinquente abituale) (чл. 102—104). Нови итал. КЗ разликује случајеве утврђења навике: а) на основу законите претпоставке („abitualita presunta della lege") (чл. 102) и б) на основу судијске оцене („abitualita ritenuta dal giudice") (чл. 103).

Ad. а. Злочинац по навици је онај, ко после осуде на затвор (reclusione) укупно више од пет година због три умишљајна (не-нехатна) злочинства исте врсте, извршена независно једно од другог, буде осуђен због новог умишљајног (не-нехатног) злочинства у току десет година, рачунајући од последњег раније кривичног дела. У овај рок не урачунава се време, које је осуђеник провео на издржавању казне лишења слободе или мере безбедности, скопчане са лишењем слободе.

Ad. б. Утврђење постојања злочиначке навике на основу судиске оцене претпоставља да неко лице после осуде због *два* умишљајна (не-нехатна) злочинства буде поново осуђено због долозног злочинства и да судија, с об-

ANALI PFB | anali.rs

[17]) Ibid., стр. 67.

зиром на тежину кривичних дела, на време кад су она извршена и на друге у закону предвиђене околности сматра да је кривац одан вршењу кривичних дела („che il colpevole sia dedito al delitto"). (Чл. 103). Из члана 104 КЗ следи да судија може утврдити постојање навике не само код злочинаца у ужем смислу речи, него и код извршилаца кривичних дела, која су квалификована као преступи.

II. Злочинац по занату (чл. 105):

Као злочинац, односно преступник по занату (il delinquente o contravventore professionale) се сматра онај, код кога постоје предпоставке злочинца или преступника по навици, ако се с обзиром на природу кривичног дела, кривчево владање, начин живота и друге околности може закључити, да он из навике, иако само делимично, живи од добитка кривичног дела („che egli viva abitualmente, anche in parte soltanto, del proventi del reato").

Коментатори КЗ наглашују да злочиначка навика и извршивање злочина у виду заната зависе од објективних и субјективних услова кривчеве личности без икаквог обзира на антрополошки менталитет.[18])

Професионални значај злочиначне делатности се констатује увек на основу судиске оцене. Законита презумпција за разлику од утврђења злочиначке навике у овом случају није допуштена.[19])

III. Злочинац из склоности ка вршењу кривичних дела (il delinquente per tendenza) (чл. 108).

Злочинцем из склоности се сматра онај, ко, иако није нити повратник нити злочинац по навици или по занату, изврши долозно (не-нехатно) кривично дело против живота или личног интегритета, које само по себи и у вези са другим околностима испољава његову *нарочиту склоност према злочину, чији се узрок налази у посебно ниском карактеру кривчевом* („una speciale inclinacione al delitto, che trovi sua malvagia del colpevole"). Ова одредба се не примењује, ако склоност према кривичном делу потиче из душевне болести (vizio totale di mente) или патолошког стања (vizio parziale di mente) (Чл. 108 у вези са чл. 88 и 89).

Тип злочинаца из склоности ка вршењу злочина сачињава без сумње најважнију новотарију у легалној типологији кривца новог КЗ. Шта је разумео законодавац под овим појмовима, то се може тачније утврдити тек из образложења КЗ.

Законодавчева је идеја — водиља код увођења овог типа била у главноме следећа. Непосредно посматрање злочиначког живља сведочи да не припадају сви злочинци — новајлије врсти мање опасних и поправљивих криваца. Међу њима има и таквих, који врше своја недела услед прирођене или стечене наклоности („per tendenza condenita o acquisita"). Ови злочинци су још опаснији од злочинаца — повратника па чак и од злочинаца по навици и по занату. Срећом они нису многобројни. Због заосталости у развоју или атрофије моралног осећаја они су прави људи — звери.[19]) Али пак овде није у питању антрополошки криминални

---

[18]) „L'abitualità e la professionalità nel reato sono desunte da condizioni obiettive e subiettive del colpevole, *esclusa però ogni considerazione d'ordine antropologico*". *Carlo Saltelli — Enrico Romano — Di Faleo:* Commento teorico — pratico del nuovo Codice Penale. Con preazione del Guardasigilli *Alfredo Rocco.* Vol. I. Parte seconda. Roma. 1930. Стр. 524.

[19]) Ibid., стр. 541.

[19]) „Tali criminali, a cagione di arresto di sviluppo o per atrofia del senso morale, sono delle vere e proprie belve umane". *Saltelli — Romano — Di Faleo,* op. cit., стр. 546.

Arhiv Pravnog fakulteta u Beogradu anali.rs

тип („non il tipo antropologico criminale") у смислу Ломброза, који би имао спољне анатомско-биолошке знакове. То су аморални и баш због тога особито опасни зликовци. Злочинци по склоности су у погледу интелекта и воље нормални и урачунљиви.[20]) Али им недостаје минимум етичко-социалне способности за уредан живот у друштву. Коментатори КЗ позивају се при томе на италијанског психијатра Tanzi-a (Psihiatria forense, стр. 226), који говори о коституционалној аморалности (l'immoralità costituzionale) таквим лицима, од којих су неки „прави далтонисти у погледу моралног осећаја" („veri daltonisti del sentimento etico").

Значајно је, да је у предоснови КЗ претседник комисије Alfredo Rocco говорио о *нагонској склоности према злочину* („una istintiva tendenza a deliquere"). С обзиром на то разумљив је став Ferri-a, који је у својој критици предоснове КЗ тврдио да је Rocco своју класификацију злочинаца преузео од њега и да злочинац по нагонској наклоности к злочину у ствари није ништа друго, но злочинац по рођењу, — „è proprio e il tanto discusso delinquente nato."[21])

Али редактори КЗ који се ипак нису хтели солидарисати са чисто-натуралистичком науком Ломброзове школе о delinquente nato, најзад су испустили реч „нагонска" код карактеристике злочиначке склоности.

Треба објективно признати да дефиниција злочина по склоности ка вршењу кривичних дела у итал. КЗ има у себи унутрашњу недоследност и недотераност. Карактеристика злочина по склоности као човека — звера, „bestia umane", према изразу Rocco, који у ствари понавља познату формулу Емила Золе, или као конституционално-аморалног субјекта, није у складу са његовом властитом тврдњом да овде није у питању некаква неодољива предестинација к злочину („una irrestistibile predestinazione al delitto").[22]) Rocco пориче дакле да је злочиначка склоност нешто кобно и неодољиво. У вези са тиме долази до оптимистичког закључка да су злочинци ове врсте начелно поправљиви.[23])

Учење о т.зв. „delinquente tendenziale" је свакако врло спорно те претставља мешавину натуралистичких и социално-етичких елемената, који нису органски везани међу собом. Стога је сасвим

---

[20]) „La tendenza a delinquere... non annienta ne diminuisce notevolmente la capacità d'intendere o di volere, appunto perchè non è una malattia né una incoercibite fatalità organica". Codice Penale. Relazione del Ministro Guardasigilli. Roma, 1930. Стр. 29.

[21]) *Enrico Ferri*: Principii di diritto criminale. Torino. 1928. Стр. 277. У истом смислу *Léon Rabinowicz:* Mesures de sûreté. Préface de *Enrico Ferri*. Paris. 1929. Стр. 70. Упореди још: *Henry G. I. Maas Geesteranus:* La Réforme pénale en Italie. Paris. 1929. Стр. 63.

[22]) Друкчије: *Prof. Corso Bovio:* Il concetto giuridico della „tendenza a delinquere" nel nuovo Codice Penale. „Rivista penale". 1933, fasc. 7—8, стр. 917. — Упореди такође: *Ottolenghi:* Il delinquente „per istintiva tendenza" nel nuovo Codice Penale Rocco e l'antropologia criminale. 1928.

[23]) „Se questa tendenza non è fatale, non è irresistibile, essa è modificabile con l'educazione". Цит. према *Saltelli — Romano — Di Foleo*, op. cit., стр.550.

разумљиво да је комисија италијан. парламента одлучно наступила против легализације овог појма.[24]) Између осталог она се позивала на то, да је скоро немогуће определити тачну меру атрофије моралног осећаја као критеријума злочиначке тенденције („la precisa misure dell' atrofia morale, nela quale possa ravvisarsi la tendenza a delinquere").[25])

С друге пак стране званично проглашење кривца за злочинца по склоности означава његово трајно жигосање, које се никако не може одобрити с криминално-политичког гледишта.

Легална типологија злочинаца је оправдана тек онда, кад утврђење да извршилац припада овој или оној типолошкој категорији води извесним правним последицама. Према чл. 109 и 216 итал. КЗ проглашење кривца за злочинца по навици, по занату или по склоности к злочину повлачи за собом поред повећања казне још и примену мере безбедности. Припадници свих поменутих типолошких група се сматрају кривично одговорним. Али казне нису довољно ефикасно средство против ових опасних делинквената.[26]) Баш зато се поред казна примењује овде и мера безбедности, наиме упућење у пољопривредну колонију или у завод за рад (assegnazione a una colonia agricole o ad una casa di lavoro) (чл. 219).

IV. Опасни душевно болесни злочинци.

Мера безбедности за ову групу делинквената је упућење у посебан завод за лечење (ricovero in un manicomio giudiziario). (Чл. 222).

V. Пијанице по навици и наркомани.

Пијаницом по навици (ubriaco abituale) се сматра онај, који се одаје уживању алкохолних пића и често се налази у напитом стању (Чл. 92). Исто као пијанице по навици третирају се и наркомани (Чл. 93, ст. 3). Казна у овим случајевима повећава се. Као мера безбедности је предвиђено упућење у завод за лечење и чување (ricovero in una casa di cura e di custodia). (Чл. 221).

Немачка. У немачко законодавство легална типологија злочинаца била је уведена законом од 24 новембра 1933 о борби с опасним злочинцима по навици и о мерама безбедности и поправљању. Овај је закон ступио на снагу 1 јануара 1934 и укључен у текст досадашњег нем. КЗ (§ 20a, §§ 42a и сл.).[27])

Закон од 1933 разликује следеће типолошке категорије злочинаца: 1 неурачунљиве злочинце и злочинце са смањеном урачунљивошћу (§ 42b); 2. хроничне алкохоличаре и наркомане (§ 42c); 3. професионалне скитнице, просјаке и проститутке (§ 42d); 4. опасне злочинце по навици (§ 20a и § 42e) и 5. опасне сексуалне

[24]) La Commissione parlamentare propose la soppressione della disposizione concernante la tendenza a delinquere". Codice Penale. Званични мотиви. Стр. 29.

[25]) *Salltelli . . .*, op. cit., стр. 550.

[26]) Упореди: *Alfredo Rocco:* Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica. „Rivista Penale". 1931., fasc. 1—2, стр. 22.

[27]) Види: *Schäfer, Wagner, Schafheutle:* Kommentar zum Gesetz gegen die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Berlin. 1934, као и најновија издања коментара КЗ од Lobe-a, Frank-a, Olshausen-a и Kohlrausch-a.

ANALI PFB | anali.rs

злочинце (§ 42к). Између свих ових типова највише су занимљиви они који припадају четвртој и петој групи.

Званични мотиви закона од 1933 одређују појам *опасног злочинца по навици* (der gefährliche Gewohnheitsverbrecher) пре свега негативно, противстављајући га случајном злочинцу. Случајни злочинци су кривци, чије је владање досад било непорочно. Кажњиво дело сачињава у њиховом животу тужну епизоду, због које се пре свега они кају. Насупрот томе основна црта злочинаца по навици је склоност ка вршењу злочина (Hang zum Verbrechen), од које друштво може да се одбрани само помоћу дуготрајне изолације злочинаца.[28]) Изолација (задржавање) мора да траје све доклегод то захтева друштвена безбедност. Као формални услов да се неко лице призна за опасног злочинца по навици закон тражи да је злочинац извршио три важна и изречно квалификована кажњива дела и да временски размак између ових дела не превазилази пет година (§ 20-а цит. закона). Али овај формални услов као такав још није довољан за признање извршиоца злочинцем по навици. То је у сваком конкретном случају quaestio facti, о коме треба да одлучи суд на основу целокупне оцене извршених дела („die Gesamtwürdigung der Taten") (§ 20-а цит. закона). Са гледишта немачке јудикатуре о нарочитој опасности злочинца сведоче са једне стране посебно велика вредност нападнутог правног добра („der besonders hohe Wert des angegriffenen Rechtsgutes"), са друге пак стране употреба посебно опасних средстава („die Anvendung besonders gefährlichen Mittel") за извршење злочина.[29])

Појам опасности претпоставља свакако, да се од осуђеника у будућности може са разлогом очекивати понављање кажњивих дела,[30]) која значе битно поремећење правне сигурности („eine erhebliche Störung des Rechtsfriedens") (R. G. 68/149).

Питање о томе да ли опасност мора да постоји и у моменту пресуде или је довољно да је опасност постојала у време учињења последњег кривичног дела, у немачкој доктрини је спорно. Прво мишљење, које се и нама чини оправдано, брани Kohlrausch.[31])

Ако је лице осуђено као опасни злочинац по навици, онда суд истодобно са појачаном казном осуђује га на задржање по издржаној казни (Sicherungsverwahrung као мера безбедности), које се не ограничава никаквим роком. Ослобођење је могућно не раније од три године и увек је условно.[32])

Према немачком закону од 1933 (§ 42к новел. КЗ) *опасни сексуални злочинци* су она лица, против којих је предвиђено као мера безбедности ушкопљење (кастрација, Entmannung). Ова мера се примењује само према

---

[28]) Упореди: *А. Маклецов:* Мере безбедности у новом немачком законодавству. Архив, 1936, април. — *Wilke:* La lutte contre les délinquants d'habitude dans le droit pénal allemand . . . Revue de Droit pénal et de Criminologie". 17 année. No 12.

[29]) *Dr. Franz Kluge:* Die Rechtssprechung des Reichsgerichts zu den Massnahmen der Sicherung und Besserung. Gewohnheitsverbrechergesetz Berlin. 1937. Стр. 22. Упореди још: *Dr. Hans Mayr:* Drei Jahre Sicherungsverwahrung. „Monatsschrift f. Kriminalbiologie und Strafrechtsreform". 1938, H. 1.

[30]) По мишљењу немачког царевинског суда (Reichsgericht), „hiezu reicht eine blosse Wahrscheinlichkeit, dass der Täte des Rechtsfrieden demnächst wieder stören kann, nicht aus. Es muss vielmehr mit Rücksicht auf die bisherige Häufung der Straftaten und die bisher gezeigte Hartnäckigkeit und Stärke des verbrecherischen Willens *eine bestimmte Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er dies in Fortwirkung seines verbrecherischen Hanges auch wirklich tun wird*". (R. G. 68/149). Цитирамо по *Franz Kluger*, op. cit., стр. 21.

[31]) Kohlrausch се позива на то да „der Ausdruck „gefährlich" eine rein auf die Zukunft hinweisende Tendenz habe". *Kohlrausch:* Str. G. B. für das Deutsche Reich. 32. Aufl. Berlin. 1936. Стр.47. Contra *Kluge*, op. cit., стр. 26

[32]) О практичним последицама условног отпуста види нарочито: *Dr. Hans Mayr:* Die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung. „Monatsschrift f. Kriminalbiologie und Strafrechtsreform". 1937, Heft 2.

ANALI PFB | anali.ro

мушкарцима, који су за време изрицања пресуде навршили најмање 21 годину. Услови за признање неког лица опасним сексуалним злочинцем јесу следећи: 1) осуда мушког лица на казну лишења слободе, која има да траје бар шест месеци а изречена је због принуде на обљубу, силовања женске, полне злоупотребе малолетника, јавног извршења блудне радње или због телесне повреде, нанете ради узбуђења или задовољења полне страсти (садизам), ако је то лице у току последњих пет година било осуђено за дела сличне врсте и ако општа оцена његових дела сведочи да је у питању опасни злочинац против јавног морала (ein gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher), или 2) осуда лица бар за два слична случаја на казну лишења слободе најмање од једне године дана, мада то лице и није било раније осуђено за дела те врсте или најзад 3) осуда лица за убиство са предумишљајем или убиство извршено ради узбуђења полне страсти (Lustmord — Lusttodschlag) (§ 42к новел. КЗ). Овде је, дакле , довољна већ и само једна осуда.

Из овога се види да се према извршиоцима других кривичних дела против јавног морала нао нпр. родоскрвњење, противприродни блуд итд. кастрација не може одредити. Као разлог за овај изузетак коментатори наводе да поменута кривична дела против јавног морала, иако су врло одвратна, ипак не сведоче о таквој полној изопачености кривчевој, која би правдала примену кастрације. Што се пак тиче хомосексуалаца по правилу применом кастрације не постиже се дефинитивно отстрањење овог противприродног нагона.[33]) Код јавног извршења блудне радње треба разликовати случајеве полне покварености, када је кастрација по закону допуштена, и случајеве, када ексхибиционизам има значај једне грубе шале, односно увреде.[34])

Белгија. У нашем прегледу модерних законодавстава, која посвећују особиту пажњу типологији злочинаца, свакако не смемо мимоићи Белгију. У развоју модерних идеја на пољу кривичног права и криминологије Белгија по праву заузима важно место. Довољно, ако се сетимо оснивања моралне статистике Quételet-a (1796—1874), Ducpétiaux-a (1804—1868), који је у првој половини XIX столећа толико допринео пенитенциарној реформи у Белгији,[35]) као и Adolph-a Prins-a, који је заједно са Liszt-ом и Van Hamel-ом оснивао 1889 Међународни савез криминалиста и у својим радовима формулисао и образложио модерне захтеве криминалне политике.[36]) У најновије доба су се истакли као реформатори кривичног права Carton de Wiart, Vervaeck и др.

У овом чланку морамо да се ограничимо само на кратку карактеристику последње фазе у развоју белгиског кривичног права. Као њен почетак треба узети 1930 годину, кад је био у парламенту изгласан Закон о социалној заштити у погледу абнормалних лица и злочинаца по навици (Loi du 9 avril de défence sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude), који је сту-

[33]) *Schäfer, Wagner, Schaftheutle*, op. cit., стр. 148.

[34]) Упореди: *Kluge*, op. cit., стр. 73.

[35]) *Ducpétiaux:* Des conditions d'application du système de l'emprisonnement séparée et cellulaire.

[36]) *Adolphe Prins:* Science pénale et droit positif. (1899) и La défense sociale et les transformations du droit pénal. (1911). — *M. Vesnitch:* Un criminaliste - sociologue belge A. Prins. „Revue pénitentiaire". 1920.

Arhiv PFBU anali.rs

пио на снагу 1 јануара 1931.[37]) Овај је закон привукао на себе посебну пажњу и изван Белгије, јер претставља озбиљан покушај да се доследно оствари типолошка класификација злочинаца („la sériation typologique des condamnés", да употребимо израз белгиских криминалиста) не само на хартији, него и у стварности.[38])

На припреми овог закона су сарађивали министри Правде, који су припадали различитим странкама и идејним правцима: либерали (Hymans, Janson и Masson) католици (Carton de Wiart и Tchoffen) и социалисти (Vanredvelde и Soudan). Сви су били сложни у томе да је преко потребно спровести реформу кривичног права и извршивање кривичних санкција, која би одговарала начелу индивидуализације кривичне репресије.

Већ из наслова белгиског закона од 1930 следи да законодавац одређује посебне мере безбедности у погледу двеју група делинквената: 1) опасност душевно-болесних и психопатичних делинквената (les anormaux aux tendences criminelles et les aliénés délinquants d' habitude).

Ad. 1. У прву групу спадају делинквенти, који се налазе у стању душевног растројства (en état de démence), као и у тешком стању психичне неравнотеже (dans un état grave de désiquilibre mental) или слабоумности (de débilité mentale) (чл. 1 цит. закона). У питању су не само потпуно абнормални субјекти, него и лица, код којих постоји битно смањена урачунљивост.[39]) Уместо истражног затвора ова лица се упућују у посебна психиатрична одељења казнених завода (les annexes psyhiatriques des centres pénitentiaires). (Чл. 13 цит. закона). Максимум трајања интернације абнормалних делинквената као мере безбедности креће се између 5 и 15 година према тежини кажњивог дела (чл. 19 цит. закона). Лица, која су условно отпуштена из завода, налазе се за време кушње под надзором психиатра. У случају потпуног излечења отпуст постаје дефинитиван (чл. 21, став 2 цит. закона).

О практичним резултатима нових мера против опасних абнормалних злочинаца у Белгији има и већ званичних статистичних података. Од 1 јануара 1931 до 31 децембра 1934 су била упућена у психиатриска оделења казнених завода[40]) 1637 лица, од којих 1471 мушкарац и 166 жена. Условни отпуст се примењивао

---

[37]) Мере против скитница и професионалних просјака су предвиђене у старијем закону од 1891 г.: Loi pour la répression du vagabondage et de mendicité.

[38]) Упореди нарочито: *Jean Buffelan:* La réforme pénitentiaire en Belgique et la Loi de défense sociale. Paris. 1930. — *Roger Cahen:* Le régime pénitentiaire et la Loi de défense sociale. Paris. 1936. — *O. Piccard:* Délinquants anormaux et récidivistes. Commentaire. Bruxelles, 1931 — *Niko Gunzburg:* Les transformations récentes du Droit pénal, (Chap. IV.: La Loi Belge de défense sociale). Paris — Bruxelles 1933. Стр. 68—84. — *Léon Rabinowicz:* La lutte moderne contre le crime. Préface du Comte *Carton de Wiart.* Bruxelles. 1930.

[39]) „Le législateur a voulu atteindre non seulement les déments complets, mais les anormaux ayant une responsabilité attenuée dans une large mesure". *Roger Cahen,* op. cit., стр. 136.

[40]) О режиму ових завода Roger Cahen (стр. 64, 65) саопштава следеће: „Les anormaux qui sont placés à l'annexe sont l'objet d'examens médicaux et psychiatriques approfondis. On amorcera les cures de désintoxication alcoolique ou de morphine. La discipline des annexes est assez stricte, sans aucune rigueur inutile". Подроб. види: *Docteur Vervaeck:* а) Les avantages des annexes psychiatriques. „Revue de Droit pénal et de Criminologie". 1927. и б) L'annexe psychiatrique. Son rôle dans l'application de la Loi de défense sociale. Ibid., 1932, br. 4.

ARHIV Beograd

у врло широком обиму, наиме у 1072 случајева. Искуство је показало да таква сувише либерална пракса није целисходна, јер је у 256 случајева (23%) отпуст био опозван услед понављања злочина од стране отпуштеника. Аутори реформе признају и сами да условни отпуст треба примењивати са већом опрезношћу.[41])

Ad. 2. У својим прописима о злочинцима по навици белгиско законодавство се ослања донекле на енглески Prevention of Crime Act од 1908.[42]) Белгиски закон од 1930 као и енглески не садржи подробну дефиницију злочинца по навици и говори уопште о повратницима и злочинцима по навици („les récidivistes et les délinquants d'habitude") (чл. 26 цит. закона). Само у чл. 25, ст. 2, означава као злочинца по навици лице, које испољава трајну злочиначку склоност („une tendance persistante à la délinquance"). И баш у овом случају повратак није неопходан услов за примену мере безбедности. Довољно је, ако је осуђеник у току 15 година извршио најмање три злочина, од којих се сваки кажњава затвором преко 6 месеци, и то било у поврату, било у стицају.

Закон садржи веома компликоване одредбе о различним врстама повратка (le récidive de délit sur crime, de crime sur délit, de crime sur crime) као условима за квалификацију осуђеника као злочинца по навици. При томе осуде, које су поништене услед рехабилитације, не узимају се у обзир.

Као мера безбедности против злочинца по навици је предвиђено задржавање по издржаној казни. Од ове мере су безусловно изузети политички злочинци. Трајање задржавања зависи од квалификације злочина у поврату (злочинство — преступ) и колеба се с обзиром на максимум између 5 и 20 година. Примена мере безбедности је обавезна код повратка због злочинства, а у другим случајевима само факултативна. Ако постоје претпоставке за примену ове мере безбедности, суд изриче у својој одлуци само то да се осуђеник препусти „à la disposition du gouvernement" (чл. 24 цит. закона). Извршивање ове мере спада у делокруг Министра Правде, који има да самостално одлучи да ли је њена примена у конкретном случају опортуна или не. Министар Правде има чак и право да уопште не прибегава овој мери, ако сматра да злочинац, пошто је издржао казну није више опасан за јавну сигурност („s'il estime qu'il ne présente pas plus aucun danger social"). Условни отпуст дозвољава и опозива исто тако Министар Правде. О дефинитивном отпусту одлучује апелациони суд.

Чехословачка. Најновији чехословачки владин пројекат КЗ од 1937 дели злочинце у следеће главне типолошке групе:

1. Психохопатични злочинци, код којих постоји смањена урачунљивост и који су опасни за живот, тело, имовину и јавни морал (§§ 3, ст. 1). Значајна особина чехословачког пројекта се састоји у томе, што се мера безбедности, наиме упућење у завод за лечење, може изрећи на основу пресуде кривичног суда само против лица са *смањеном* урачунљивошћу. Иако су редактори пројекта били свесни тога да и потпуно неурачунљиво лице може да буде опасно за правни поредак, ипак бране назор, према коме одређење мере безбедности у овом случају није задатак *кривичног* суда („není úkolem soudu trestního") (Мотиви, стр. 258). Мотиви

[41]) Упореди: Vervaeck: Le premier bilan quinquennal de la Loi de défense sociale. „Revue de Droit pénal et de Criminologie". 1936, јуни. — Fünfjährige Bilanz des belgischen Gesellschaftsschutzgesetzes. „Monatsschrift für Kriminalbiologie". 1937., H. 4., стр. 192.

[42]) „... Les pénalistes belges avaient jeté le regard vers l'Angleterre", признаје и N. Gunzburg, op. cit., стр. 76.

ANALI PRAVNOG fakulteta

пројекта у прилог овог мишљења наводе два разлога, који нам се ипак не чине потпуно убедљиви :а) кривични поступак тобож не даје сва потребна јемства за примену ове мере; б) упућење лица, ослобођених од оптужбе због неурачунљивости, у завод за лечење на основу пресуде кривичног суда би значило жигосање ових лица у очима јавности (Мотиви, стр. 258). Потребну заштитну меру у овим случајевима мора да изриче *грађански* суд.

2. Опасни алкохоличари и наркомани (§ 83, ст. 2).

3. Опасни паразитни злочинци, чија су кривична дела у непосредној вези са њиховом мржњом према поштеном и трајном раду („nechuť k poctivé a vytrvalé práci") (§ 84).

4. Злочинци по занимању (řemeseni zločinci). Чехословачки пројекат даје легалну дефиницију овог криминалног типа (§ 70, ст. 2). Као злочинац по занимању се сматра кривац у поврату, ако његов карактер, начин живота, значај извршених кривичних дела и друге околности сведоче о трајној кривчевој склоности према злочинствима и преступима исте врсте, као и о његовој опасности за живот, тело, имовину или јавни морал. Поред пооштрења казне (§ 70, ст. 1) предвиђено је као посебна мера безбедности задржавање злочинаца по занимању у заводу за опасне злочинце (odkázání do ústavu pro nebezpečné zločine) (§ 85).

Чехословачки пројекат садржи осим тога у § 19, ст. 2, легалну дефиницију кривичног дела, извршеног у виду заната (čin spáchan po živnostenssku). То су кривична дела, помоћу којих кривац хоће да осигура себи стални или бар привремени извор за приход. Није јасно, зашто је „професионализам" наведен у пројекту као карактеристика кривичног *дела*, док се извршивање злочина „по занимању" сматра са разлогом као обележје посебног типа *злочинца*.[43])

Дали смо кратки упоредни преглед типологије злочинаца у модерном кривичном законодавству. Осим Француске, Енглеске, Немачке, Италије, Белгије и Чехословачке, о којима је био говор у нашем чланку, и друге европске државе (Пољска, Швајцарска, Норвешка, Данска, Шведска, Холандска и др.) увеле су — у ширем или ужем обиму — легалну класификацију злочинаца. Али смо се свесно ограничили само на она законодавства, која су особито значајна баш у погледу расподеле криминалних типова.

Југославија. Какав став заузима југословенски КЗ према проблему криминалне типологије?

Већ мотиви пројекта КЗ за Краљевину Србију од 1910 подробно су расправљали о хроничном криминалитету.[44]) Образложење § 63 цит. пројекта даје следећу карактеристику „криминалних" криваца:

[43]) Подробну оцену Чехословачког пројекта од 1937 г. дали смо у нашој расправи на словеначком језику п. н.: Novi čehoslovaški načrt kazenskega zakonika iz l. 1937. „Slovenski Pravnik". 1937, бр. 11—12.

[44]) Пројекат и мотиви Казненог Законика за Краљевину Србију. Службено издање Министарства Правде. Београд. 1910.

ANALI PFB | anali.rs

„Злочинцима, које неколико издржаних казна није могло да врати на прави пут, прешао злочин у навику, они су дакле склони злочину и врше га по навици, те стога они и представљају праву опасност за друштво. За такве злочинце могло би се рећи да су опште опасни или чак и непоправими". (Стр. 231). Што се тиче мера против ових злочинаца пројекат се позива на страна законодавства, нарочито на француско, енглеско, немачко, швајцарско и норвешко. Ова законодавства морала су „све ове злочинце, који показују сталну склоност ка злочину, метнути у једну групу и прописати нарочито поступање с њима" (стр. 234). Српски пројекат није дао дефиницију злочинаца по навици и по занату, већ је описним путем, набрајањем претпоставака, које се имају испунити, одредио, према коме имају да се употребе мере безбедности. Једну од првих претпоставака да је неко склон злочину, да злочине врши по навици, чини несумњиво вишеструки повратак. Али сем вишеструког повратка пројекат тражи још и то, да се из свих ранијих извршених дела и из живота злочинчевог даје извести закључак да се он неће уздржати од даљег вршења кривичних дела и да ће стога бити опасан по друштво. „Суд је овде слободан у својој оцени.... Чим суд нађе да је неко склон злочину, онда је самим тим дата и опасност по друштво" (Стр. 235).

У погледу трајања мере безбедности Српски пројекат био је чак радикалнији од садашњег југосл. КЗ (§ 51 КЗ). Наиме пројекат није знао за максимум трајања мере безбедности против злочинаца по навици (§ 63 пројекта). По мишљењу његових редактора, постављање највише границе времена у складу је са појмом казне, али никако не са појмом мере безбедности (стр. 236). Али већ пројекат од 1922 прихватио је друго гледиште, које је усвојио и КЗ од 1929, наиме да допуштење неограниченог држања у заводу могло би довести у опасност личну слободу од самовоље власти.[45])

Као начелни противник посебних мера безбедности против злочинаца по навици и професионалних кривaца иступио је д-р Душан Суботић и то већ као члан комисије за израду КЗ за Краљевину Србију. У својем одвојеном мишљењу он је доказивао да „изречене казне довољне су у борби против криминалитета; а државна полиција има својим другим превентивним мерама, а не лишењем слободе, да отклони опасност од криминалитета који претстоји, па ма он долазио и од професионалних злочинаца. Због немоћи државних органа не сме се прећи једном необичном средству, као што је ово, што га наш пројекат предлаже". (Мотиви. Одвојено мишљење д-ра Д. Суботића. Стр. 743). То своје мишљење је одлични српски правник доследно бранио и у својим потоњим радовима. Као убеђени присталица конзервативног правца у класичној школи кривичног права он је до краја сумњао у целисходност мере безбедности, предвиђене у § 51 југословенског КЗ: „Захтев модерног схватања је остварен (scilicet: у томе §-у) у пуној мери, па ипак остаје питање, да ли је то баш било потребно, кад је у систем казни већ уведена доживотна робија, којом би се то у истој мери и можда још боље постигло.[46])

Овај скептицизам чини нам се претеран. Југосл. КЗ, који је уопште увео мере безбедности у доста широком обиму, са пуно разлога је преузео из Српског пројекта и меру безбедности задржавања окорелих повратника по издржаној казни, ма да се ограничио на десет година максимум трајања ове мере, која је у Српскому пројекту била апсолутно неодређена.

Што се тиче криминалне типологије, југосл. КЗ не садржи додуше формалну расподелу злочинаца у типове као нпр. итал. КЗ од 1930, али у суштини он их без сумње разликује.[47]) Из одре-

[45]) Пројекат Казненог Законика за Краљевину Срба, Хрвата и Словенаца. Кратко објашњење. Београд. 1922. Стр. 86.

[46]) *Д-р Душан Суботић:* Шест основних проблема кривичног права. Београд. 1933. Стр. 106.

[47]) Упореди: *А. Маклецов:* Учиниочева личност у југословенском кривичном праву. „Правосуђе". 1933. Стр. 534.

ANALI PFB Lonelis

даба КЗ о условној осуди (§ 65 и сл.) произлази да је условна осуда намењена случајним или тачније акутним кривцима, који не показују трајну злочиначку диспозицију и који крше прописе КЗ више под утицајем спољних (екзогених) узрока.

С друге пак стране наш КЗ познаје више типолошких категорија злочинаца, који спадају у оквир хроничног криминалитета. То су: 1. опасни окорели повратници (§ 51); 2. паразитни злочинци, који врше своја недела због мржње према раду (§ 52); 3. опасни душевно-болесни и психопатични делинквенти (§ 53); 4. криминални хронични пијанице (§ 54).

У групу хроничног криминалитета морамо убројати и случајеве, наведене у посебном делу КЗ у вези са појединим кривичним делима, која се извршују по навици (§ 280) или у виду заната (§§ 158, 222, 268, 281, 337, 359, 362, 375 крив. зак.).[48])

Из ових прописа посебног дела КЗ види се да је и југословенско кривично право сачувало конструкцију колективног кривичног дела, коју смо горе карактерисали као застарелу и вештачку.

III. З а к љ у ч ц и. Упоредни преглед оних одредаба најновијег кривичног законодавства, које се односе на типологију злочинаца, даје основицу за неке опште закључке.

Треба нагласити да и у наше доба кривично дело још увек сачињава основни појам у кривичном праву. Законодавац мора водити рачуна о објективном значају кривичног дела и правног добра, које је злочином погођено или угрожено. Али истовремено је кривично дело израз учиниочеве личности, на коју кривично право хоће да утиче својим санкцијама. У томе смислу позната Liszt-ова формула, да се не кажњава кривично дело, већ његов учинилац („Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen"), свакако претерује значај учиниочеве личности у погледу кривичне одговорности.[49])

Садашњем стању кривичног права одговара више формула француског криминалисте R. Saleilles-a, који гласи: „Кажњава се злочин, али врста мере, која му одговара, одређује се с обзиром на личност."[50])

У своме савременом развоју кривично законодавство тежи да из аморфне масе криваца издвоји неке категорије, које у извесном односу изазивају потребу нарочитих мера у смислу специјалне превенције. Овамо спадају пре свега припадници тзв. хроничног криминалитета, чије је потпуно обележје стална и трајна склоност к понављању кажњивих дела. Одавде потиче и њихова нарочита опасност по јавну безбедност. Узроци злочиначке скло-

[48]) Упореди пресуду Стола Седморице, одељ. Б., од 24 марта 1937 г. Прилог „Slov. Pravnika": Kazenske odločbe. II, под бр. 290.

[49]) Упореди критичну примедбу R. v. Hippel-a: „Solange es ein Strafrecht gibt, hat es nicht Begriffe, sondern Menschen gestraft. Und solange es ein Strafrecht gibt, wird es Menschen wegen ihrer Taten, daher auch nach deren objektiver Bedeutung Strafen". *Robert von Hippel:* Deutsches Strafrecht. I. Bd. Berlin. 1925. Стр. 486, 487.

[50]) „C'est le crime que l'on punit, mais c'est la considération de l'individu qui détermine le genre de mesure qui lui convient". *L. Saleilles:* L'individualisation de la peine. 3-me édition. Paris. 1927. Стр. 167.

ности у конкретним случајевима јесу различни. Између ових узрока посебан значај имају с једне стране *социални паразитизам* (професионални и уопште хабитуелни кривци, кривци због мржње према раду итд.), с друге пак стране *болесно стање* (умоболни и психопатски делинквенти, хронични алкохоличари и наркомани).

Да забележимо овом приликом тесну узајамну зависност између одредаба кривичног законодавства о посебним типовима криваца и одредаба о мерама безбедности. Докле год је у кривичном праву владао монопол казне и казне се сматрале за једину санкцију против злочина, дотле се начело индивидуализације кривичне репресије могло примењивати у веома ограниченом обиму. Тек откако су поред казна, биле уведене и мере безбедности, постало је могућним и веће прилагођавање санкција особитостима кривчеве личности.

Доследно остварење индивидуализације је могућно само под условом да се узима у обзир и она криминално-типолошка категорија, којој припада кривац. Али индивидуализација кривичне репресије није само циљ. Она има свој смисао и оправдана је само утолико, уколико услед њеног остварења борба против криминалитета постаје ефикаснијом и успешнијом. Према успелој Neureiterовој дефиницији задатак је легалне типологије — „die *Persönlichkeitstypen* zu finden, denen bestimmten *Behandlungstypen* zugeordnet werden können, also *die Korrelation zwischen Persönlichtkeit und strafrechtlicher Behandlung herzustellen.*"[51])

Из нашег прегледа види се да док једна законодавства (напр. итал. КЗ од 1930) садрже у потанкостима легалне дефиниције криминалних типова, друга се ограничавају на одређивање више формалних знакова (напр. број и значај повратa, врста казне, на коју је осуђено извесно лице итд.), који сачињавају услове за примењивање специалних мера безбедности на посебне групе делинквената.

Свакако законодавац има да избегава такве типолошке карактеристике, које су чисто апстракне и теориске. Потребна је нарочита опрезност код увођења у закон таквих типолошких дефиниција о којима су мишљења научника још подељена. Овамо, према нашем схватању, спада она типолошка врста зликоваца по нагонској склоности ка вршењу злочина (il delinquente per tendenza congenita), коју је усвојио итал. КЗ од 1930 и која је изазвала низ оправданих приговора од стране чак и италијанских правника.

Југословенски КЗ придружио се општој еволуцији најновијег кривичног законодавства. Иако у њему нема подробно разрађених дефиниција посебних типова злочинаца, ипак је идеја о криминалној типологији дошла у њему до изражаја, чиме се омогућава продужење развоја у складу са закључцима науке и потребама практичног живота.

Александар Маклецов

ANALI PFB | anali.rs

[51]) v. *Neureiter:* реферат у „Mitteilungen der Kriminalbiologischen Gesellschaft". Bd. I., стр. 25. Упореди такође: *Edmund Mezger:* Kriminalpolitik auf kriminologischer Grundlage. Stuttgart. 1934. Стр. 158 и 159.

СПОРОВИ ПОЈЕДИНАЦА И СТРАНИХ ДРЖАВА

Једно од питања које се све више јавља као основно питање сигурности на међународном тржишту капитала, јесте питање о надлежности суда за пресуђење спорова између појединаца и државе у т. зв. приватно-правним пословима.

Да би се могло дати било какво схватање овога проблема било би нужно посматрати га посебно са становишта унутрашњег права, а посебно опет са гледишта Међународног права.

Пре свега са становишта унутрашњег права, ово питање не може се посматрати подједнако у свима земљама. Гледање на однос власти није подједнако у свима земљама. Ту пре свега постоје у главном три различита система, скоро опречна између себе. Три тезе: француска, германска и англосаксонска јављају се као три система са другојачим последицама. Док француски систем код свих тих послова истражује где је граница ноције о јавној служби, дотле немачки систем тражи је ли такав акт, акт јавне власти као фискуса или као суверенитета. Француска концепција узима као битно да се сви спорови из јавне службе могу подврћи само административном судству и да те спорове административни судови цене и пресуђују у земљи (потпуни спорови), у свима њиховим еманацијама. Напротив немачка концепција је много сложенија. Није довољно да један посао буде по својој природи вршење јавне службе. Потребно је да је склапање тога посла једна прерогатива суверене власти, па да се суђење о томе послу одузме од редовних судова, иначе — и поред појма јавне службе — ти спорови долазе у оквир редовног судства. Англосаксонска доктрина, напротив, увек и свуда долази до изражаја на тај начин што све ове спорове поверава редовном (уосталом једином свом постојећем) судству.

Ова диференција о схватању надлежности за питање јавноправног односа је од необичне важности по међународно-правне односе. Она, уосталом, долази до свакодневног изражаја пред судовима. То се најбоље може видети на испитивању теорије државног имунитета по разним схватањима.

Напоредо са стварањем француске теорије о потпуном административном спору, који се појам израдио у току XIX в., у Француској појавио се нерешив негативни сукоб надлежности у погледу спорова у којима је споран имовински однос између једне стране државе и једног појединца, ако је тај имовински (дакле чисто приватно-правни) однос произишао из каквог административног акта заинтересоване државе. Ако би се појединац пријавио у овом случају редовном француском суду, он би се огласио за ненадлежног да прими тужбу против стране државе из оваквог односа. Разлоге за ову своју ненадлежност француски судови налазили су прво у свом унутрашњем праву, а затим су то своје резоновање преносили и на терен међународне куртоазије. Пре свега ти судови нису по својој стварној надлежности позвани да суде административне спорове. Они одбијају да испитају спорове

те врсте и према страним државама, јер нико не може вршити ону надлежност, која му не припада. Отуда, практично, ови судови дужни су да се из најобичније међународне куртоазије уздрже од суђења оних аката стране државе, које акте они не суде ни у својој држави. Али за те акте у својој држави, домаћи грађани могу се обратити домаћим административним судовима и они ће их, без икаквих ограничења, потпуно пресудити. Међутим француски административни судови, сасвим правилно, стоје на становишту да су они уређени само за расправљање односа француске администрације и појединаца и да се због тога они не могу упуштати у пресуђење спорова појединаца и страних администрација. Практично цело решење је ово : француски редовни судови, поступајући по француској концепцији, квалификују стране административне акте и као ненадлежни не суде у њима, а у Француској нема власти, која би о њима могла да суди. Отуда се створила теорија о државном имунитету стране државе, која није потпуна, јер француски редовни судови суде страним државама у оним случајевима, када они суде и француској држави као фискусу (н. пр. о непокретностима, о трговачким пословима који немају карактер јавне службе, а били су обављени у Француској итд.), али то су изузетци.

Полазећи са истог методичког резоновања, долази се код германских судова до другог решења. У начелу фискус може бити тужен у имовинским споровима пред германским судовима исто онако као и појединац, уколико обавеза фискуса не проистиче из акта суверене власти државе. Редовни судови ће те спорове, — не ценећи правилност акта администрације и полазећи од претпоставке да је акт о заснивању односа правилан, — пресуђивати као и све друге спорове. Зато домаћи држављанин моћи ће пред домаћим судовима да заснује спор и против стране државе и домаћи судови, неоцењујући суверене акте стране државе, пресуђиваће о обавезама те државе према појединцима, ако по домаћем Грађанско судском поступку постоје претпоставке за судску надлежност. Благо речено: оне увек постоје. То постојање изводи се било из регуле о надлежности због пронађене имовине на домаћој територији, било из норме о надлежности домаћих судова за сваки спор између домаћег тужиоца и туженика, који нема домицил у земљи. Отуда би, с обзиром да се административни уговори (сем вршења права регала) у германским земљама не сматрају као акти „неоспорне" државне суверене власти, домаћи судови били увек надлежни за расправу ових спорова. То би могло изазвати извесне поремећаје у међународном праву, нарочито у односима са државама које су — руковођене галиканским уређењем судства — примиле теорију о имунитету стране државе. Зато германске државе деле правно питање од политичког. Отуда наведено гледиште је правило. Отступање од тога врши се помоћу т. зв. изузимања. Теорија наређеног изузимања добија свој израз у постављању правила да се оставља право слободне расуде домаћој централној управној власти да нареди обавезно издржавање домаћих судова од пресуђења у конкретном спору, који би

се повео противу одређеног јавно-правног тела стране државе. Дакле правно домаћи судови су увек надлежни за суђење, док се фактички из разлога целисходности отступа од тога. Практично много се не добија овом скоро апсолутном надлежношћу домаћих судова за пресуђење иностраних спорова, јер остаје увек, или бар скоро увек, ван домена пресуђујуће државе могућност извршења пресуде. То је зато што се пресуде противу државе ефикасно могу извршити једино на територији саме те државе. А за такво извршење јавља се као нужност питање давања екзекватуре. Таква екзекватура опет одбија се, ако се осуђена држава држи теорије државног имунитета.

Треће гледиште, англосаксонско, признаје право редовних судова да увек цене спорове противу државе. Отуда се изводи да ће енглески судови бити надлежни да суде и страним државама. Али англосаксонска теорија узима да су редовни судови једновремено еманације и британског суверенитета и међународне заједнице. Отуда ће енглески (или други) судови по сопственој надлежности бити позвани да суде и пресуђују и спорове противу сопствене и противу страних држава. Али они као органи међународне заједнице примењују начела Међународног права. Једно од основних начела у Међународном праву јесте начело неинтервенције. По томе начелу ниједна држава не сме да се меша у оне послове друге државе, који чине суштину појма њене суверености. Ту се односне државе морају уздржавати од сваког мешања. Мешање би било и кад би судови тих других држава узели на себе да пресуђују приватно-правне спорове, који би произашли из таквих аката. То би било неко посредно мешање. Отуда се енглески (боље рећи: англосаксонски) судови у оваквим случајевима уздржавају од пресуђења таквих спорова. Тако се добија, на други начин, исти резултат, који се добија и у другој групи. Одиста ти случајеви су разнолики теориски. Док се код германских судова та ненадлежност постиже путем наредбе владе домаће државе, путем спољне политике одређене националне државе, дотле се код англосаксонских судова до ненадлежности долази на основу сопствене оцене судова и то без обзира на вољу извршне власти и спољну политику националне државе, већ једино на основу дужности домаће државе по Међународном праву. Ту, у суштини, има парадокса. Док је на континенту правило да Међународно право везује као норма, а код англосаксонских народа да оно везује као морално правило кога се треба држати да би га се држале и друге стране државе према домаћој (comitas gentium), дотле кроз концепцију односа судова и Међународног права, англосаксонска концепција једино осигурава Међународном праву непосредну санкцију.

Све ово што је до сада наведено показује да је питање надлежности страних националних судова за пресуђење спорова од стране судова друге националне државе врло спорно и неодређено. Најзад као што појединци желе да избегну судове оне државе противу које подижу тужбу, јер не верују у беспристрасност суђења, тако исто с друге стране и тужене државе не желе да им

суде судови оне државе, којима припадају појединци тужиоци. Државе одричу тим судовима квалитет неутралног судије. Треба се ставити на једну нову базу, базу беспристрасности и непарцијелности.

Говорило се да је ова нова база добијена стварањем Сталног суда Међународне правде у Хагу. Али овај суд суди једино спорове између државе (nation à nation, Etat à Etat). Дакле његова надлежност у споровима између државе и појединца из друге државе не постоји. Одиста овај недостатак отклоњен је путем т. зв. *теорије супституције*. По тој теорији овај суд судиће и спорове између државе и појединаца из друге државе, ако се њихова национална држава стави место њих на терен парнице и подигне тужбу као њихов заштитник. Тако је било у т. зв. портерским споровима (Француска је подигла тужбу противу наше државе и против Бразилије у име својих држављана, портера предратних српских одн. бразилијанских зајмова) и у спору Лозингер (где је нашу државу тужила Швајцарска, као заштитник швајцарских држављана, Лозингерових правопријемника). Али појединац није потпуно заштићен теоријом супституције. Његова заштита није потпуна прво због тога што он нема могућности да натера своју државу на супституцију, друго што све државе немају право на цитирање свих држава пред Хашки суд, треће што парница треба да претставља спор из Међународног права и најзад што ти странци-појединци не морају бити држављани одређене државе (случај хајматлоза је све чешћи после садашњег уобичајеног одузимања држављанства сопственим држављанима из политичких и расистичких побуда). Тако се путем теорије супституције не добија пун резултат у осигурању обавезног и неутралног суђења за случај ако странац буде приватно-правним или административним уговором са иностраном државом повређен у своме приватном праву.

Ово питање је било сигурно раније мање важно. Док је у буржоаским земљама начело поштовања стечених права било основни пострек правног живота, док је била слободна циркулација новчаних сретстава, није се ни постављао проблем суђења појединаца — пословних људи и државе, са којом су ти појединци склапали послове. Али када је у ово доба општег политичког и социјалног превирања у свима европским државама дошло до бесконачне државе интервенције у социјалним и економским односима тако да се при спровођењу реформи не поштује стечено право ни домаћих ни странаца, странци су се нашли погођени. Ово је у првом реду био један велики потрес на тржишту капитала. Сви страни капитали осетили су се уздрмани у својим позицијама. Реформе у једној држави нико не може да спречи. Да ли је једна реформа нужна или није, то је питање од специјалног значења баш за саму ту државу. То је једно од питања њеног ordre public. Она не допушта да судови друге државе решавају о томе. Тиме би се судови те друге државе мешали непосредно у њену организацију. Низ примера о томе могу најбоље да послуже као слика овог питања: одузимање петролеумских извора

у Мексику од приватних концесионара, спровођење аграрне реформе, подржављавање одређене врсте фабрика (на пр. фабрика оружја), суспендовање јавних радова, укидање клаузуле изборног суђења за државне уговоре и т. д. Ми смо навели неке од ових случајева. Они су довољно јасни да покажу да се у тим питањима свака држава сматра апсолутним господарем ситуације и да полази са гледишта да појединци-странци долазећи да раде на територији једне државе не могу имати веће право од домаћих, па према томе да морају да се у свему потчине општим мерама, које домаћа држава спроводи и према својим држављанима. Насупрот тој тези, страни капиталисти истичу другу тезу, врло суптилну, која покушава да једновремено задовољи и схватања државе и схватање појединца. По тој другој тези несумњиво је непобитно право сваке суверене државе да на својој територији слободно спроводи свој програм социалних и правних реформи. Отуда би појединци, па чак и странци, чак и они странци, који су у уговореном односу са домаћом државом, морали да се покоравају тим реформама. Али с друге стране држава није слободна у спровођењу тих реформи, ако их спроводи на рачун појединаца. Пре свега још увек постоји као међународно правило да се експропријација приватних права врши уз правичну накнаду. Тако држава, без обзира на своје уређење и свој однос према сопственим држављанима, према странцима има да заузме такво држање да ће своје реформе изводити на начин на који неће да оштети странце заинтересоване код ње. Држава, посредно или непосредно, апелује на страни капитал. Он долази у земљу у нади сигурног пласмана. Отуда држава нема право да се стави изнад интереса тих странаца, који су имали вере у међународну солидарност државе. Зато им држава увек дугује потпуно обештећење због предузетих мера.

Како све те мере могу да изазову врло неповољне резултате по сигурност пласмана, поверилачке државе, државе извознице капитала, покренуле су питање о ограничењу држава. Ту су се одмах иставиле две супротне тезе: теза *свемогуће државе*, која сама оцењује последице својих мера и теза *везане државе*, по којој држава има дужност према странцима, дужност да им не наноси никакву противправну повреду, тако да се по Међународном праву цени испуњење те дужности.

Уколико су реформе сложеније и уколико је држава као таква више социјалнија, утолико је наведена опасност по страни капитал све већа. Капиталистичка предузећа на свима фронтовима предузимају акције за своју заштиту. Тезе те заштите добијају, разумљиво, разнолике облике: дипломатска интервенција, узимање у службу утицајних људи државе која предузима акцију, штампа, штимунг на међународној пијаци (обарање курсева, бојкот емисија итд.), па чак и утицај на научне организације. Теза о класном праву продире и обистињује се и у Међународном праву. Научници из Холандије и скандинавских држава, земаља које су — иако територијално мале и политички од другостепеног значења — јаки извозници капитала, — покушали су да у

виду научно облазложеног истицања принципа реше ово питање. И кроз Институт за Међународно право и кроз International Law Association, истакнута су ова начела:

1⁰ Појединци не могу у Међународном праву у начелу подизати тужбе противу једне државе пред судовима друге државе. — Ово начело истакнуто је јер се у пракси пресуде страних судова против једне државе показале без ефикасности.

2⁰ Појединци по правилу морају да се у таквим парницама обраћају једино националним судовима оне државе са којом су у уговореном односу и пред њима могу једино тражити осигурање и остварење својих права. — Ово правило је кроз једно дуго и болно искуство показало да се не може увек под овим претпоставкама ослањати на објективност и нужну беспристрасност националних судија, јер су они везани својим схватањем јавног поретка и националних интереса, који су за њихову нацију од необичног значења. Они су, дакле, објективно пристрасни.

3⁰ Суђење пред Хашким сталним судом је такође неефикасно и поред теорије супституције, јер држава нема увек ни жељу ни политичку могућност да се супституише, јер се међународни спор може покретати тек пошто се исцрпу сретства суђења пред националним судовима (а то често прејудицира ствар) и најзад јер нису све државе приступиле овом суду и

4⁰ Једина могућност да се дође до сигурног међународног расправљања спорова између појединаца и државе јесте стварање обавезне арбитраже пред т. зв. мешовитим судовима заинтересованих држава. Ова обавезна арбитража била би и јавно-правног и приватно-правног карактера. Она би била јавно-правног, јер би обавезивала државе. Она би била приватно-правног, јер би је могао покренути сваки појединац, који је непосредно заинтересован (Штрупова теорија о човеку субјекту). Арбитражни колегијум био би састављен од националних судија и неутралног претседника, кога би странке споразумно бирале или кога би (за случај неспоразума) одређивао Претседник Сталног суда Међународне правде у Хагу. Колегијум би судио не само по стриктном праву, већ и ex aequo et bono.

За ову тезу исто тако залагао се врло много и париски професор Жуфр де Лапрадел.

Последње три конференције International Law Association у Будимпешти (1934), Паризу (1936) и Амстердаму (1938) загрејале су се за ова начела, али велика опасност од начела да је ово суђење обавезно и да судије суде ex aequo et bono, није још увек довело до једногласног усвојења предлога него до начелног изјашњења за њега.

Још увек остаје се на пола пута. Међународно приватно право добија један нов проблем, који — као и сви досадашњи — проистиче из недовољне организације међународне заједнице, из платонског карактера међународних правила и из основне замисли да је сила и снага суверених држава још увек одлучујући фактор међународног права.

ANALI PFB i anali.rs

Маколико да су начела која су по овом питању истакнута од холандских правника један велики прилог интересу мира и правде, она се — под данашњом економском констелацијом светске пијаце — могу схватити једино као забринутост земаља извозница капитала за сигурност свога пласмана и отуда земље увознице капитала пристаће на ова начела једино ако тај пристанак буде услов за добијање нових зајмова и инвестиција. Ствар која данас није актуелна с обзиром на политичку међународну ситуацију.

Милан Бартош

С Е Ф

III. *Обавезе и одговорност банке*

(Свршетак)

Предња излагања наводе нас да разликујемо питање *обавеза банке* и питање *одговорности* банке код уговора о сефу[51]), за случај неизвршења ових обавеза.

1⁰ *Обавезе банке.* — Треба разликовати две врсте професионалних *обавеза банке: основне и споредне обавезе.* Прве произилазе непосредно и неминовно из самога појма уговора о сефу и чине његове конститутивне елементе. Друге јесу такође нужна, али посредна, последица појма уговора о сефу. А и једне и друге рачвају се у више подврста, које треба одредити и расмотрити.

Основне обавезе банке, — које претстављају само биће и остварење уговора о сефу, — треба да одговарају својим извршењем циљу који клијент жели да постигне. Код излагања о каузи, ми смо видели шта жели сваки клијент закључујући уговор о сефу. Он хоће да његови или туђи објекти буду примљени, остављени и чувани у одређеном сефу једне банке, али које ће он моћи, по својој вољи и неограничено, узимати и враћати у сеф у свако доба у уредовно време банке. А банка, закључујући уговор о сефу, обавезује се да дâ одређен сеф, да прими објекте у тај сеф, да чува објекте, када су ови у сефу, и да врати објекте клијенту. Основне обавезе банке, дакле, могу да се расчлане на четири различите обавезе, које се сукцесивно извршују у времену и које одговарају хронолошким фазама у дејствима уговора о сефу. То су обавезе банке: 1) да дâ одређен сеф; 2) да прими објекте у тај сеф; 3) да чува објекте у сефу у међувремену између њиховог пријема и повраћаја; 4) и да врати објекте клијенту. Све ове обавезе банке морају да буду прецизиране; извесна потребна објашњења и констатације намећу се.

а) Банка је дужна да дâ одређен сеф, да прими објекте у тај сеф и да врати објекте клијенту. Али, на које тражење и колико

ANALI PFB | anali.rs

---

[51]) Питање одговорности банке било је нарочито расправљано поводом случаја провале у сефове Дисконтне банке (Diskontogesellschaft) у Берлину. — Dr. Julius v. Gierke, op. cit., (прим. 11), S. 639.

пута може да уследи ово давање, ово примање и ово враћање за време трајања уговора о сефу? Треба одговорити: на свако тражење клијента[52]), и то било једанпут било више пута или неодређено пута, за све време трајања уговора о сефу, које је трајање у пракси периодично: један, три, шест или дванаест месеци. Све зависи искључиво од воље, потреба и нахођења клијента. Када, у које време, пак, треба да уследи ово давање, ово примање и ово враћање у односу на тражење клијента? Одговор је: у уредовно време банке и то одмах. Сасвим је разумљиво да она не могу да уследе у свако доба, ма у коме тренутку дана или ноћи, изван уредовнога времена банке или, најзад, у извесном року после тражења клијента. Упротивном, механизам сефа не би био сагласан како са његовом правном природом тако и са потребама практичног живота и саобраћаја, а посебно не са непосредним циљем којим се клијент руководио закључујући уговор о сефу. Правило је: банка је обавезна, извршујући већ закључени уговор о сефу, да дâ одређен сеф, да прими објекте у тај сеф и да врати објекте одмах на сваки захтев клијента, који је учињен у уредовно време банке.

б) Банка је обавезна да дâ одређен сеф и да чува објекте у овом сефу у међувремену између њиховог пријема и повраћаја клијенту. Ове две обавезе треба разликовати.

Обавеза банке да дâ одређен сеф клијенту тиче се места у које ће бити примљени, остављени и чувани објекти, које место клијент нарочито узима у обзир. Ово питање места смештаја објеката јесте једно од основних код уговора о сефу. Клијент поверава објекте једном стручњаку, једном професионалцу; у конкретном случају банци, имајући вазда у виду њен у ту сврху стручно спремљен и објављен сеф. Отуда је банка дужна да предузме извесне специалне мере предострожности како у погледу свога локала тако и у погледу својих сефова; она треба да употреби нормалну брижљивост једнога доброга банкара, једнога компетентнога и марљивога професионалца у уређивању и осигуравању свога локала и својих сефова[53]). Не можемо да улазимо у детаље ових уређаја и осигуравања локала и сефова банке, али истичемо значај и утицај професионалног елемента у одређивању и предузимању ових различитих мера предострожности. Тако, извесне мере предострожности, за које један случајан односно спорадичан чувар не би био одговоран што их није предузео, падају на терет банке, јер се правно претпоставља да она, као професионалац, познаје ризике којима су изложени објекти у сефу.

Обавеза банке да чува објекте у одређеном сефу, у међувремену између њиховог пријема и повраћаја клијенту, тиче се извесне банчине обавезе надзора и чувања како сефа тако и објеката у сефу. При одговору на питање о мери и обиму брижљивости

ANALI PFB | anali.rs

[52]) Под клијентом треба разумети и пуномоћника све донде док има пуномоћије клијента.

[53]) Demogue, op. cit., (прим. 32), t. VI, No 6, p. 12; — Bonnecase, Traité de Droit commercial maritime, Nos 435 и 440.

коју банка има да употреби при овоме надзору и чувању треба имати у виду чињеницу да се објекти у сефу налазе под кључем и банке и клијента. Према томе, банка може да буде само делимично обавезна да чува објекте у сефу; она не може да одговара, као оно плаћени депозитар, за сваки квар или штету, јер она не може без садејства клијента ни да отвори ни да затвори његов сеф. Например, банка не одговара за наплату интереса или дивиденде по купонима, за наплату згодитака или номиналне вредности хартија, ако се исте амортизују итд. Но, — изван ограничења која се намећу и правдају самом природом ствари и стварношћу, — особеност трговачког промета одређује да се у извршењу обавеза из трговачкога посла мора поступати „*помњом уредна трговца*" (§ 271 Хрват. трг. зак.; Аустр. чл. 282; Бос. чл. 294) — а банка је, у конкретном случају, трговац. А та је помња апстрактна и објективна (§§ 1297, 1299 о. г. з.). Шта је „помња уредна трговца", то се опћенито не дâ одредити. То је једно фактичко питање, које суд утврђује од случаја до случаја[54]). Правило је: код уговора о сефу, одговорност банке своди се, практично, на неповредност сефа, на одговорност за штету произишлу из извесних недостатака локала и сефа, на одговорност за предају садржаја сефа неовлашћеном лицу, за крађу и за пожар.

Споредне обавезе банке, — које омогућавају и олакшавају добро функционисање уговора о сефу, — јесу посредна последица појма уговора о сефу. Лимитативно набрајање њихово није могућно, а не би ни имало стварног значаја. Примера ради, наводимо ове споредне обавезе банке: да од клијента тражи показивање улазнице, изговарање лозинке, упис у књигу посета сефова; да прегледа браве сефова, да одржава браве сефова у исправном стању; да чува у тајности имена ималаца сефова и садржину сефова, ако јој је ова позната; да клијентима стави на расположење довољно подесног простора за руковање са објектима; да сама овери или прими већ оверено пуномоћије клијентовог пуномоћника, да овом пуномоћнику изда улазницу итд.

2⁰ *Одговорност банке.* — Основне обавезе банке, као што смо изложили, јесу: да дâ одређен сеф, да прими објекте у тај сеф и да врати објекте клијенту одмах на свако његово тражење, које је учињено у уредовно време банке, као и да делимично чува објекте у овоме сефу, у међувремену између њиховог пријема и повраћаја клијенту. Под којим ће условима, за случај неизвршења ових обавеза, банка одговарати за накнаду штете клијенту? Решење изгледа врло просто пошто су обавезе банке и њихов обим, па отуда и случајеви њиховог неизвршења, већ утврђени. Према томе, ништа више не би остало него да се примене основни принципи о уговорној одговорности, претпостављајући да је ово неизвршење вољно-свесно и да нема противног доказа банке о постојању више силе, случаја или другог страног узрока који јој се не може приписати и који је ослобођава од одговорности због овога неизвршења.

ANALI PFB | anali.rs

[54]) М. Стражницки, op. cit., (прим. 34), § 98, стр. 203—204.

Остављамо по страни одговорност банке, која може проистећи због њеног неизвршења обавеза да дâ одређен сеф клијенту и да прими објекте у тај сеф. То чинимо из два разлога. Прво, у пракси, узроци и случајеви неизвршења ових обавеза много су ређи од оних који могу да се односе на обавезе чувања и повраћаја објеката. Друго, висина евентуално претрпљене штете обично је мања него у случајевима када објекти нису враћени или су делимично враћени клијенту, пошто су нестали, уништени или оштећени. Напомињемо само да ће банка бити одговорна и за не-давање сефа и за не-пријем објеката, ако је односно тражење клијента уследило у уредовно време банке, изузев случајева више силе: пожара у извесним случајевима и под извесним околностима, fait du prince, стране инвазије или природног катаклизма, напр. поплаве.[55])

Одговор на питање о одговорности банке због неизвршења њених обавеза да делимично чува објекте у сефу и да врати објекте клијенту зависи од природе узрока неизвршења ових обавеза. Тако ће банка бити одговорна за нестанак и за уништаје или делимична оштећења објеката у сефу, који би били последица: било некога недостатка сефа (напр. влага, неотпорност итд.), било извесне стране чињенице противу које је банка, по мерилу професионалне уредности, требало да се обезбеди (напр. пожар, поплава и др.), било, најзад, каквих радњи трећих лица чија је делања она морала да надзирава и да спречи (напр. чиновник банке, крадљивац итд.). Међутим, самим овим одређивањем узрока потпунога или делимичнога не-повраћаја објеката из сефа, услед којих наступа одговорност банке, нисмо у целости решили проблем одговорности банке, за случај неизвршења њених обавеза да чува и да врати објекте клијенту. Три врсте тешкоћа треба решити да би се дошло до потпунога решења овога проблема. То су: а) тешкоће доказивања да се налазимо у фази уговорне ситуације која допушта обавезу повраћаја; б) колебљивост у одређивању чињеница које претстављају случајеве више силе; в) хипотезе заједничке кривице банке и клијента или кривице самога клијента.

а) *Тешкоће доказивања да се налазимо у фази уговорне ситуације која допушта обавезу повраћаја.* — Пре питања да ли је и у којем случају банка одговорна за не-повраћај објеката, прво се треба питати да ли је она, у датоме моменту, уопште обавезна на повраћај. Како једно такво питање, рећиће се, може да буде постављено, када се уговор о сефу састоји баш у чувању објеката у сефу од стране банке? Међутим, ово питање је и основано и оправдано. Зато, што односи банке и клијента произилазе не из мноштва уговора о сефу раскинутих при сваком изласку и закључених при сваком уласку објеката у сеф, већ из једног јединог непрекидног и сукцесивног уговора, састављеног из више фаза у којима он производи различита правна дејства што се тиче обавеза

[55]) Demogue, op. cit., (прим. 32), t. VI, Nos 544 et s., p. 582 et s.; — H. et L. Mazeaud, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle, 1931, t. II, Nos 1578 et s., p. 106 et s.

ANALI PFB | anali.rs

и одговорности банке. Управо, цело питање је у овоме, у случају спора између банке и клијента, у којој се уговорној фази налазимо: или у фази када је, — будући да објекти или нису уопште ушли у сеф или су изишли из сефа, — банка само обавезна да дâ одређен сеф и да их прими у тај сеф; или у фази када је, — будући да су објекти у сефу, — банка обавезна да их чува и да их поврати. Практично, ово питање поставиће се у ова два случаја: 1) када банка, тужена за повраћај објеката, буде хтела да установи непостојање ове обавезе повраћаја објеката у томе тренутку, јер су објекти изишли из сефа или нису уопште ушли у сеф: објекте је могао узети пуномоћник клијента без његовог знања, мада му је пуномоћије било отказано; 2) када клијнет, тужећи за повраћај објеката, буде хтео да докаже или да су објекти ушли у сеф или сам садржај објеката у сефу, па према томе постојање обавезе банке на повраћај ових објеката. Које ће доказе банка односно клијент моћи да употребе? У начелу, сва доказна средства предвиђена у позитивном формалном законодавству. Уласци и изласци објеката, садржаних у сефу, не претстављају праве традиције или повраћаје са правним значењем, већ просте материалне чињенице. И садржај сефа, који не мора, видели смо, да буде познат банци, јесте једна материална чињеница. Према томе, као материалне чињенице, све ове чињенице могу бити доказиване свим предвиђеним доказним средствима.[56]) Но, то ће обично бити: сведочанство чиновника банке, пошто клијент, пре него што ће ући у салу сефова или трезор, претпоставља се, мора да поднесе улазницу, да понови лозинку и да тражи суделовање банке при отварању свога сефа; или књига посета сефова, у коју клијент, претпоставља се, мора да се упише, да стави датум, час и број свога сефа; тек по исцрпљењу ових доказа, долазе и нижу се и сва остала доказна средства којима се заинтересовани, према потреби и умењу, користе.

Ради отклањања ових тешкоћа, — а у циљу олакшања утврђивања материалних чињеница које су правно релевантне за доказивање одговорности банке, као што су улазак и излазак објеката из сефа и сам садржај сефа, — добро би било да банке уведу *регистар уласка и изласка објеката*, који сада изгледа не постоји, а којим би се странке морале увек користити, уколико другачије није изречно уговорено (ово у циљу да банке не би знале за садржај сефа). Тиме би се створиле претпоставке о изласку и уласку објеката односно о садржини сефа, и то тако да би оне биле јаче, ако је сваки упис у овоме регистру потврђен једновременим потписом странака (овлашћеног банчиног чиновника и клијента), а слабије, ако ових потписа или бар не оба, не би било. У сваком случају, захтевати једно писмено у овој материји значило би практично олакшати доказивање онога на коме би овај терет лежао.

б) *Колебљивост у одређивању чињеница које претстављају случајеве више силе.* — Које ће бити стране чињенице које ослобођавају банку њене одговорности; када ће постојати виша сила,

[56]) M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. VII, No 1425.

случај или радња трећега лица; у којим случајевима банка одговара за крађу, за оштећење или уништај у пожару поверених јој објеката.[57]) Познато је правно и законско правило да дужник не може бити осуђен на накнаду за неизвршење својих обавеза ако „докаже да ово неизвршење произилази из једног страног узрока који му се не може приписати у кривицу"[58]). А као страни узрок сматрају се не само виша сила и случај,[59]) већ и све друге врсте страних узрока који се дужнику не могу приписати у кривицу, напр. радња жртве.[60]) У пракси, банке, тужене због делимичног или потпуног не-повраћаја објеката клијенту, покушаће да се ослободе позивајући се на вишу силу. Оне ће се нарочито трудити да пожар или крађу претставе као случајеве више силе. Такво је, пак, схватање потпуно неисправно: крађа и пожар не чине *сами по себи* случајеве више силе.[61]) Виша сила има овај двоструки карактер: да претставља апсолутну сметњу за извршење, да ово извршење потпуно онемогућава а не само отежава,[62]) затим да је непредвидљива[63]); осим тога, потребно је да би виша сила произвела своје дејство ослобођења, да она није праћена ранијом или саизвршилачком кривицом дужника, било да ју је он допустио или проузроковао.[64]) А покадкад, тобожња виша сила неће бити непредвидљива и без сваке кривице дужника, понекад чак она неће повлачити ни немогућност извршења. Тако, када је реч о пожару и крађи, мада ове чињенице претстављају апсолутну немогућност извршења, оне могу бити било потпуно непредвидљиве или ће, пак, моћи да се остваре тек кривицом банке. Према томе, није извесно да ће ове чињенице увек произилазити из једног страног узрока, који се не може приписати у кривицу самој банци, и да тај страни узрок није могао бити отклоњен од банке помоћу превентивних мера или једне борбе, чије се отсуство приписује кривици банке до противног доказа. Све дакле зависи од самих околности; то је једно фактичко питање.

в) *Хипотезе заједничке кривице банке и клијента или кривице самога клијента.* — Постоји заједничка одговорност као и теорија о пребијању кривица између уговорача. Не само у деликтним ситуацијама, већ и у уговорним ситуацијама по новијем мишљењу, по-

---

[57]) У овом питању могу се поставити само општи принципи на основу којих се имају наћи решења у конкретним случајевима.

[58]) Види: Франц. грађ. зак. — чл. 1147.

[59]) Види: Франц. грађ. зак. — чл. 1148.

[60]) H. et L. Mazeaud, op. cit., (прим. 55), t. II, No 1544, p. 89.

[61]) Demogue, op. cit., (прим. 32), t. VI, No 559, p. 600 за пожар и No 563, p. 607 за крађу.

[62]) Demogue, op. cit., (прим. 32), t. VI, Nos 537 et s., p. 573; — M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. VII, No 839; — H. et L. Mazeaud, op. op. cit., (прим. 55), t. II, Nos 1574 et s., p. 104 et s.

[63]) Demogue, op. cit., (прим. 32), t. VI, No 538, p. 574 et s.; — M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11), t. VII, No 840; — H. et L. Mazeaud, op. cit., (прим. 55), t. II, No 1574 et s., p. 104 et s.

[64]) Demogue, op. cit., (прим. 32), t. VI, Nos 540 et s., p. 578 et s.; — H. et L. Mazeaud, op. cit., (прим. 55), t. II, No 1565, p. 99; — L. Josserand, op. cit., (прим. 28), t. II, No 452; — M. Planiol et G. Ripert, op. cit., (прим. 11) t. VII, No 838.

верилац има обавеза према своме дужнику да би му олакшао и омогућио извршење његових обавеза. По мишљењу Demogue-a,[65]) постоји права сарадња, солидарност, између повериоца и дужника у циљу лакшега и бољега извршења уговора. А ове обавезе повериоца, ради лакшега и бољега извршења обавеза дужника, јесу више или мање многобројне и значајне према конкретним случајевима. Шта бива код уговора о сефу? Ту је сарадња између банке и клијента чешћа и интимнија него игде. Углавном, због материалне детенције банке на сефу и на објектима клијента у сефу, због сакључарства банке и клијента, због слободног клијентовог руковања објектима у сефу чак и онда када се ови налазе у детенцији банке, и, најзад, због поделе атрибуција надзора и чувања објеката у сефу између банке и клијента. Да ли се, код уговора о сефу, могу констатовати хипотезе пребијања кривица између банке и клијента? Одговор је потврдан. Ми се често налазимо пред случајевима у којима је кривица повериоца таква да апсорбује или ставља у други ред кривицу дужника или чак одузима чињеници неизвршења обавеза карактер основе одговорности[66]). То ће бити у свима оним случајевима у којима банка није одговорна због не-повраћаја објеката клијенту или за штету коју су објекти у сефу претрпели, јер су овај уништај или ово оштећење проузроковани кривицом клијента, док банка није пренебегла своју обавезу чувања. Например, објекти су уништени или оштећени, јер је клијент унео у сеф запаљиве и експлозивне материје са осталим објектима; или у случају крађе објеката од стране пуномоћника клијента, јер клијент није обавестио банку да му је отказао пуномоћије. Али, ево и један случај кривице самога клијента: банка одбија да врати поверене јој објекте, који се налазе у сефу и у исправном стању, све док клијент не исплати заосталу периодичну чуварину. У овоме случају ступило би у дејство право задржања (ius retentionis) банке, које предвиђају извесни специални законски прописи[67]) или које, као општу установу, усвајају неки страни законици.[68]) Банка овде не може да одговара због не-повраћаја објеката клијенту, већ се кривици клијента у потпуности има приписати неизвршење ове обавезе повраћаја објеката.[69])

Под овим резервама, проблем одговорности банке код уговора о сефу добија ову уопштавајућу физиономију. Банка је одговорна за случај не-повраћаја или делимичног повраћаја објеката из сефа своме клијенту, када су ови последица: или њене кривице,

---

[65]) Demogue, op. cit., (прим. 32), t. VI, Nos 12 et s., p. 17 et s.

[66]) Demogue, op. cit., (прим. 32), t. VI, Nos 337 et s., p. 337 et s.

[67]) Види: Франц. грађ. зак. — чл. 1948, 2082, 2087; — Швајц. облиг. зак. — чл. 272, 286, 401, 434, 451, 491; — Срп. грађ. зак. — § 686; — М. Бартош, Основи приватнога права, Београд, стр. 128.

[68]) Види: Црн. имовин. зак. — чл. 385; — Аустр. грађ. зак. — § 471; — Нем. грађ. зак. — § 273; — Швајц. грађ. зак. — чл. 895—898.

[69]) Ово мишљење, о праву задржања на страни банке, је кадкада контестирано у правној теорији, тобож са разлога што је оно у противности са циљем, који клијент жели постићи закључењем уговора о сефу. У томе смислу: Enneccerus—Kipp—Wolff, op. cit., (прим. 17), S. 308; — H. Klang, op. cit., (прим. 11), S. 14.

или кривице лица за чије радње она грађанско-правно одговара, или чак и извесних других узрока противу којих она ове објекте не би штитила „помњом уредна трговца."

*

Материја о сефу, изгледа, није једина у којој би се могла констатовати примена појма уговора о чувању. Може јој се додати: гаража аутомобила, чување намештаја, крзна, тепиха, пртљага итд. Једна студија свих ових случајева, у циљу прецизирања граница и правне природе уговора о чувању, била би врло корисна. Желети би било да она једнога дана буде предузета. Можда би ова студија показала да је уговор о чувању много ближи уговору о најму — будући да чување није ништа друго до извршени рад — него уговору о закупу и уговору о остави.[70])

Ново схватање, — да уговор о сефу није један именовани уговор, већ да је то један безимени уговор о чувању, — наметнуто чињеницама економске, социалне и психолошке природе, продире у правну теорију сасвим лагано: до сада оно није ушло ни у један закон или правилник. Па ипак продор је начињен. Еволуција појмова је већ обележена. *Живо право*, које се ствара спонтано у самом пословном саобраћају, већ је осетило и обележило ову еволуцију. Ни тумач закона не би смео да се вара.

У садашњем стању ствари, банкарска пракса користи нашироко владајуће мишљење да је уговор о сефу уствари уговор о закупу. И, заклањајући се иза овога мишљења, она искључује сасвим или своди обавезе банке према њеним клијентима, у погледу сигурности и судбине њиховог покретног иметка у сефовима, на једно ограничено јемство. Наиме, да банка нема дупликат кључа од браве клијентовог сефа услед чега ни њој самој није могућно да без суделовања клијента отвори његов сеф. Удес, срећа и јавни кредит банке јављају се као непосредне „стварне" гарантије ималаца сефова: и противу више силе, и противу банке, и противу трећих лица. У низу људских односа, уговор о сефу појављује се као један претежно „моралан однос" — однос „поверења" — који је заснован искључиво на обостраном „добром поверењу" уговорних странака, а санкционисан у начелу једностраним добрим поштењем и моралом банке. Уговор о сефу од претежно моралног односа треба да постане правни однос, где би узајамна права и обавезе уговорача били регулисани према њиховим стварним и равномерним интересима — а у циљу његовога правнога оправдања и опстанка и нарочито у интересу извесности и стварне сигурности покретнога иметка ималаца сефова. А правни однос може постати само онда ако га теорија, судска и банкарска пракса признају за уговор о чувању.

Неоснованост главних и једини приговора противу мишљења да је уговор о сефу један безимени уговор о чувању, показана је и доказана. Питање о одржању сефа и о висини евентуалне штете

[70]) Упореди: H. Klang, op. cit., (прим. 11), S. 14.

јесте једно фактичко питање. И, као такво, оно се може доказивати, у редовном грађанском поступку, свим доказним средствима предвиђеним у Грађанском парничном поступку. Истина, терет доказивања пада на клијента.

Прво правило: питање одговорности банака код уговора о сефу, упоређено са питањем одговорности код других уговора, појављује се претежно, не као проблем материално-правне природе, већ као проблем формално-правне природе.

Ако уговор о сефу није један безимени уговор о чувању, онда нека присталице владајућега мишљења и банкарска пракса одговоре. Зашто постоји описана материална организација сефова: улазница, лозинка, упис у књигу посета сефова, сакључарство и многи други модалитети сигурности? Зашто банкарска пракса, као живо право, усменим или писменим уговорима о сефу, скоро редовно ограничава *или сасвим искључује обавезе банке, према њеним* клијентима, у погледу сигурности и судбине њихових објеката у сефовима? Када сами прописи о закупу, по општем грађанском праву, довољно јасно штите банке, ако су оне закуподавци. Најзад, чиме банке правдају ову своју уносну операцију, која је, донекле, штетна за јавни кредит?

Друго правило. Уговор о сефу је један нов и оригиналан уговор, по својим условима примене и својим дејствима, и све док његова особена правила не буду позитивно-правно формулисана, то је један безимени уговор о чувању: теорију права и обавеза које из њега произилазе треба изградити у целости. Банка је обавезна: да дâ одређен сеф, да прими објекте у тај сеф и да врати објекте одмах на свако тражење клијента, које је учињено у уредовно време банке, као и да делимично чува објекте у овоме сефу, у међувремену између њиховог пријема и повраћаја клијенту; а одговорност банке своди се, практично, на неповредност сефа, на одговорност за штету произишлу из извесних недостатака локала и сефа, на одговорност за предају садржаја сефа неовлашћеном лицу, за крађу и за пожар. Према томе, банка је одговорна због не-повраћаја или делимичног повраћаја објеката из сефа своме клијенту, када су ови последица: или њене кривице, или кривице лица за чије радње она грађанско-правно одговара, или чак и извесних других узрока противу којих она ове објекте не би штитила „помњом уредна трговца", — а све то у већ изложеним границама.

Овако формулисана, правила, која регулишу одговорност банке код уговора о сефу, изгледају исто толико сагласна са правном истином колико и са потребама практичнога живота и саобраћаја.

Отсуство законских прописа и правилника; колебљивост правне теорије; искљученост сваке аналогије; развој и правни опстанак установе сефова; практична неизвесност и правна несигурност — груби ризик — којима се имаоци сефова излажу, ето то би били, углавном, социолошки и правни разлози за законодавца да приступи позитивно-правном регулисању уговора о сефу. А то би регулисање, као што је то данас случај код многих уговора,

имало императиван карактер. Тако, да би била искључена могућност да било која страна, користећи се својим положајем, изигра, уношењем у сâм уговор одредаба које су несагласне са правном природом уговора о сефу, постизање циља који се жели и хоће закључењем овога правнога посла. Иначе, при садашњем стању ствари, имаоци сефова бежећи од „своје" несигурности кадкад неће избећи „туђу" несигурност.

Д-р Душан Љ. Пантелић

БЕРГСОНОВ ИНТУИЦИОНИЗАМ У ФИЛОСОФИЈИ ПРАВА

I — Увод: Карактеристика модерне философске мисли и објекат ове студије. — II — Утицај те философске струје у концепцији Жениа по Фрагуеру. — III — Критика Фрагуера на тај покушај да се бергсонизам примени у философији права. — IV — Наш одговор Фрагуеру и одбрана Жениевог става. — V — Закључак.

I. Има један феномен који је врло карактеристичан за модерну философску мисао. Скоро једнодушно се констатује да оно што називамо научним искуством „није ништа друго до конструкција нашег разума која је, у циљу упрошћавања, статичког јединства, испитивања једног одређеног дела реалности . . . ., принуђена да нас одвоји од праве и потпуне реалности, потпуно квалитативне и непосредно доживљене."[1]) И свуда се тражи повратак спонтаном искуству, реалности у њеној целокупности која није изобличена нашим интелектуалним конструкцијама. Тај општи талас морао је, очигледно, имати одјека и у праву. Јер, као што се паметно запазило, историја опште философије је истовремено и историја правне науке.

Заиста у прошлом веку се и сувише инсистирало на важности формалних извора у праву. Постојала је тежња да се они прогласе за неприкосновене истине, истине у које не треба дирати. Огромно Лоранове дело је као инкарнација тог општег стања духова. „Школа егзегезе", примећује Бонказ, „изједначила је право са законом и заборавила да постоје и материални извори права, лишавајући на тај начин позитивно право свега научног и претварајући га у једну вештину чисто емпириску, другачије речено не признајући и чак негирајући, на одлучан начин, саму Правну науку."[2]) Већ са Планиолом почели су да се отварају нови хоризонти, наговештаји новога метода и уместо да се усредсређује пажња на симболе и делове реалног, покушава се да се сиђе у факта, да се проучава живот и да се прате сугестије непосредно датог. Али Жени је био тај који је учинио одлучан корак и који

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Georges Gurvitch: *L'Expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, 1935, стр. 20.

[2]) Julien Bonnecase: *Introduction à l'étude du droit* — 1934, стр. 194.

је указао нове путеве.[3]) Мото његовог чувеног дела „Наука и техника" синтезира решења која ће он пружити правној методологији :

Grau, theurer Freund ist alle Theorie
Und grün des Lebens goldner Baum. (Гете—Фауст)

Један млади и дубоки научни мислилац из Аргентине[4]) поставио је себи као циљ да нам покаже, како је та револуција модерне мисли, имајући у виду на првом месту објекат наших истраживања, проузроковала и друге последице. Те последице се односе на саму методу која нам се намеће, да би могли да обухватимо то целокупно искуство. Фрагуеро ће покушати да нас убеди да вредност класичних метода није доведена у питање у пркос свих наведених и смелих покушаја да се уведе новаторски дух пред том спонтаном реалношћу. И наш циљ у овоме покушају је жеља да испитамо детаљно ту фину и нијансирану студију да би видели колико истине човек може да нађе у њој.

II. По Фрагуеру, пред том непосредном реалношћу, две методе се боре о превласт: једно је метода класичног интелектуализма, друго метода бергсоновог интуиционизма. Нека нам буде допуштено да се за моменат удаљимо од његове мисли, да би описали те две методе. Прва учи да се реалност може једино обухватити кроз појмове унапред створене, круте дефиниције, апстрактне конструкције, једном речју сретствима тзв. дискусивне мисли. Као кулминациона тачка те мисли сматра се наизменична употреба индукције и дедукције.[5]) Друга метода учи, напротив, да пре употребе тих сретстава, која остају неопходна за комуникацију стечених научних резултата, неопходно је „инсталирати се у срце реалности и пустити да нас она носи", продрети у суштину ствари до њених најтананијих делова, саживети се са реалним које је, по својој природи, покретљиво и тешко докучиво. *Циљ који је био себи поставио Жени, по Фрагуеру, је баш помирење та два метода* (с. 162).

Како је Жени успео у том подухвату? Где се налази домен интуиције а где домен интелекта? То измирење да ли је заиста могуће?

Одговор Фрагуера на два прва питања је врло прост: У доктрини Жениа, генерално речено, задатак интуиције је да дође до реалног, а задатак интелигенције да то реално изрази. Прва дужност припада правној „науци" а друга правној „техници" (с. с.

[3]) Г. Бонказ сматра да је научна школа имала две фазе и да је прва била она коју је покренуо Атанас Журдан са својим часописом la Themis. Али г. Бонказ сам констатује да је напор Журдана дошао и сувише рано и да је требало чекати појаву Жениja да би та школа била створена. В. *La Science du droit privé en France au début du XIX-e siècle. La Themis 1819—1831. Son fondateur Athanas Jourdan, 1914.*

[4]) Види збирку коју су издали у част Бергсона научници са Кордобског универзитета (Аргентина): *Hommenaje à Bergson*, Cordoba, 1936. Специално студију: *El intuicionismo bergsoniano en la philosophie del derecho par Alfredo Fraguiero*, profesor suplente en la Universidad Nacional de Cordoba, стр. 158—178.

[5]) Léon Brunschwieg: *Les ages de l'intelligence*, Paris 1934. Види део који говори о дискусивној мисли, 57—85.

164—165). Али оно што специално занима писца то је жеља да види какву је улогу имала интуиција у изградњи природног права. Ма шта се казало, природно право остаје и треба да буде центар напора правника (с. 166).

Овде Фрагуеро почиње да излаже доктрину Жениа о природном праву. Пошто је потсетио на Жениеву мисао о разлици разних „датих" (donnés) који сачињавају природно право, Фрагуеро усредсређује своју пажњу на „дато рационално", које је по Жениу основа природног права и које нам „открива праву и специфичну суштину правних правила до којих треба да дођемо." Продубљујући то „рационално дато" ми ћемо, дакле, истовремено доћи до мисли водиље славног Жениа. — Познато је да нам „рационално дато" треба да дâ само једну ствар: појам Правде и да је прецизирање тога појма покушано и „полази, бар у својим принципима, од Аристотела." Али формуле аристотеловске комутативне, дистрибутивне и социалне правде — први део Правичног и суштина „рационално датог" — су само празни оквири којима треба наћи садржину. Садржина тога оквира је несумњиво прогресивна: то је оно што нам разум открива из сталног додира са реалним (с. 168). И Фрагуеро нам приказује остале делове „рационално датог", који су откривени помоћу прожимања разума са животом и који су сви изведени из врховног појма Правде. Заштита људске личности као основна вредност правног понашања, слобода њеног развоја, једнакост, коегзистенција, — толико принципа изведених из Улпинианових формула (које су идентичне аристотеловским) и који сачињавају други део онога што је рационално дато. Најзад — трећи план Правде — интегралитет интелектуални, морални и физички као примена принципа достојанства човечије личности; слобода мисли, штампе, асоцијација, као директне последице принципа слободе; апсолутно укидање ропства, укидање привилегија — дедукције принципа једнакости; најзад наизменичност права и дужности међу јединкама — која произилази из принципа коегзистенције (с. с. 169—170). Уколико се принципи више конкретизују на појединачне случајеве, уколико постају разумљивији, утолико је мање њихово простирање. Али што је по Фрагуеру нарочито карактеристично и на шта он специално удара гласом *то је факат да конкретизирање не значи умањење вредности принципа већ на против њихово усавршавање.* Ако постоји један морални циљ коме човечанство тежи, нове апликације које произилазе из појма *Праведног* значиле би само стално приближавање томе циљу. Ту слику Фрагуера могли би смо превести језиком Џемса: „Треба увидети да идеали не претстављају никада нешто дефинитивно завршено; наши идеали су делови који се допуњују, али који се не могу заменити један другим."

Укратко, садржина природног права не само што је еволутивна већ је истовремено и стално приближавање крајњем циљу човечанства, путоказу који њему води (с. с. 168—169).

Пошто је изложио доктрину Жениа о природном праву, Фрагуеро се пита какву је методолошку страну играо Бергсонов интуиционизам у тој изградњи. Питање има утолико више смисла

уколико се систем Жениа приказује у једном савршеном логичком јединству и чак нам пружа модел једне грађевине више него логичке (с. 170).

Фрагуеро овде понова евоцира идеју прогресивности природног права, или боље, садржине „рационално датог". Та садржина, као што смо видели производ је сталног прожимања духа са реалношћу, сталног постајања, да би се открио смисао моралног ритма и дохватио његов управљач који би одвео човечанство своме циљу. То продирање духа у реалност — *наука* у доктрини Жениа — одговара тачно Бергсоновом интуиционизму. Али како право, првенствено практична дисциплина, не може да се ограничи на чисто сазнање, како оно има потребу за утврђеним и фиксираним правилима, неопходно је прибећи *техници*. Техника ће имати да изрази истину непосредно сазнану, да је прилагоди практичним могућностима. Тако схваћена она одговара тачно интелигенцији како је објашњава Бергсон. Заиста права функција интелигенције код Бергсона је акција, функција чисто прагматична, функција диктирана практичним моментима (с. с. 170—171).

Да би дали максиумум корисности и богаства мислима Фрагуера, рећи ћемо да се да *назрети* један други аспект његове мисли — истина у сасвим произвољном тумачењу. У изградњи природног права, по тој *нашој* интерпретацији треба разликовати три домена: домен чисто спекулативни у коме се израђује *идеал*; домен интуитиван у коме се интелекат сједињује са реалношћу и у коме треба да се изгради *садржина* идеала; најзад домен практичне интелигенције чији је искључиви задатак *примена резултата два прва домена.*

Али интуиционизам игра још једну врло значајну улогу у доктрини Жениа. Треба се сетити да је природно право састављено из четири „дате" и да примат припада „рационално датом". Зна се такође да је „рационално дато" са своје стране хијерархизирано и да врх његов припада улпинианским принципима honeste vivere, suum cuique tribuere, neminem loedere. Не треба заборавити најзад да се сваки одељак „рационално датог" даље дели, са приматом једне вредности; тако нпр. у другом плану објективно Правичног, прво место припада заштити људске личности; затим долазе њени корелати: слобода, једнакост, коегзистенција — као што смо то већ видели. И та хијерархизација паралелна са даљим распарчавањем може да иде у бесконачност. То је, може се рећи са Бергсоном, „компликованост структуре и јединство функционисања." На крају долазимо до једног уређења достојног дивљења које потсећа иа божански поредак, хармоничан и универзалан. И то хијерархизирање, давање првенства једним вредностима над другим, је, по Фрагуеру, искључива творевина интуиције.

У синтези: циљ целога Жениевог дела у суштини је измирење два различита метода: интелектуализма, дискурсивне мисли, са Бергсоновим интуиционизмом. Напор Жениа је величанствен и достојан дивљења. Али да ли је тај напор заиста и успео? То је проблем који жели Фрагуеро да реши. И циљ и објекат његове студије је да нам покаже како су то непомирљиве ствари и да оно

што је најслабије у Жениевом делу то је баш све што произилази из ирационалног интуиционизма.

III. Критика Фрагуера — нека нам се опросте понављања — своди се углавном на ово: сазнавање природног права је потпуно остављено интуицији, прожимању разума животом, да би се дошло у додир са животним полетом (élan vital). Али како право поред тога чисто сазналачког карактера има за циљ да управља људима, једна прецизна и стабилна техника је неопходна. Она ће нам преводити инспирације живота помоћу тачно дефинисаних и ауторитативних прописа. Док је код Бергсона метафизичко биће потпуно остављено интуицији — јер интелектуална симпатија има једино за циљ сазнавање и њено функционисање може бити плодоносно само под условом да је потпуно незаинтересовано практичним последицама — дотле код Жениа је потребно да би се дошло до правног бића поред директне визије реалности и једна специална техника која ће применити резултате те визије и која ће их прилагодити практичним могућностима. То ће двојство имати за последицу да ће се моћи увек, кроз једно техничко правило, сићи у дубине реалности и одгонетнути њене тајне. *Али обратимо пажњу на чињеницу да је једна ствар неоспорна: техника не додаје апсолутно ништа ново, у погледу сазнавања, резултатима интуиције и није ништа друго до оживотворавање материјала „дата"* које су, са своје стране, резултат интуиције. И како је циљ интуиције да нам докучи целокупну реалност, онакву каква је, не правећи притом разлику између онога што је добро и рђаво, то нас одводи на један строго детерминистички, каузални пут природних наука: потребно је пратити факта, саживети се дубоко са њима и слушати њихове сугестије, преводећи их кроз технику. Бергсоновска непредвидљивост (а не каузалност — додајемо ми) праваца еволуције спречава нас да деламо према једном плану. И с обзиром да природа, као што рекосмо, по себи није ни добра ни рђава, став Жениа, по Фрагуеру, доводи нас до једног заиста апсурдног закључка: слобода, могућност избора става који треба да заузмемо, која се сматра душом права, не постоји у домену датог већ само у домену технике где је слобода диктирана опортунитетом, могућношћу примене. Тај закључак је парадоксалан: оно што је суштина права није у датом. Међутим та суштина се налази у техници. „Право *није у датом*; у ономе што *није дато* право *јесте*; јер ако у датом недостаје принцип слободе као једно сретство правног поретка, *дато* права, напротив, произилази из онога што *није дато*." (с. 176) [то ће рећи из технике где слобода постоји.][6])

То је смела и фина критика Фрагуера. И та критика је истовремено разлог који му диктира потпун повратак на старе доктрине које су проповедале, вечиту премоћ „трске која мисли".

IV, Какав треба да буде наш став према тим интересантним критикама? У колико се објашњења Фрагуера разликују од наших?

[6]) Све оно што буде у току рада ограђено овом врстом заграда [ ] додато је од нас да бисмо јасније приказали мисао писца.

Да ли има нешто корисно да нам остане од те студије заиста оштроумне?

Пре него што би смо укратко додирнули та деликатна питања, учинићемо једну претходну примедбу. Скоро у свим разлагањима Фрагуера види се да је за њега бергсонизам синоним ирационализма. Ми мислимо да је такво гледиште данас напуштено и одбачено од модерне мисли која тумачи бергсонизам. Уосталом сам Бергсон,[7]) у својим последњим студијама, одлучно протествује против таквих тумачења и према томе се може сматрати да је дискусија по том питању завршена. Али нама изгледа да је такво схватање било наглашено још од самог почетка нашег века. „Без сумње", изјављује Бергсон, „важност човековог разума је умањена. Али колико су вредност човека самога — човека целога — воља и санзибилитет, исто тако као и интелигенција, тиме добили."[8]) Један од најверних и најмеродавнијих Бергсонових ученика Е. Роај, постављајући себи питање да ли бергсонизам води и значи борбу против интелигенције, одговара: „Ништа не оправдава сличну оптужбу, јер ограничити једну надлежност не значи не признати сваку њену оправдану функцију. Само, интелигенција није цела мисао и њени производи не исцрпљују, нити манифестују сву нашу моћ да дођемо до светлости."[9]) Што је за нас врло значајно то је факат да је Жени увек наглашавао тај мешовити карактер бергсонизма.[10]) Уосталом та средња могућност била је назрета и од самог Фрагуера. Али је он веровао да је таква позиција неодбранљива: ми можемо оптирати између две ствари: рационалног и ирационалног. Средња решења су немогућа. И с обзиром да је став рационалистички у очигледној супротности са Бергсоновом борбом против интелектуализма, Фрагуеро наговештава да Бергсонова теорија не може бити ништа друго до један неплодни мистицизам. Међутим овакве и сличне проблеме остављамо на страну — и то је управо циљ наше примедбе. — Ми хоћемо да одговоримо Фрагуеру стављајући се на гледиште *жениевско* а не *бергсоновско*.

1. — Нама најпре изгледа да у мисли Фрагуера постоји погрешна концепција технике. По њему, техника би се свела на добру употребу језика и била би само средство да се изразе директива „датог"; она би била у резултату само правни израз сугестија природе. Међутим такво схватање технике потпуно је страно Жениу. „Потребно је, уосталом", протестује он, „чувати се заблуде да се сва техника сведе на језично питање, као што чине извесни

---

[7]) Voy. H. Bergson: *La pensée et le mouvement* — Essais et conferences, 1934, стр. 109. Он ту каже: „Нећемо рећи ништа о ономе који би хтео да наша интуиција буде инстикт или осећање. Ниједна линија нашег дела не може се тако тумачити. И у свему што смо писали тврдимо баш обрнуто: *наша интуиција је размишљање*."

[8]) В. чувени предговор Бергсона књизи William James-a о *Прагматизму*, 1911 г., стр. 4.

[9]) Цитирано код Бонказа у књизи: *La Notion de Droit en France*, Paris 1919, стр. 232.

[10]) Види специално *Science et technique en droit privé positif*, t. I, Paris 1914, стр. 183, нап. 1.

ANALI PFB | anali.rs

писци. Целина овога рада протестује против тако уских схватања."[11]) Али какав је заиста однос технике и језика? Ми признајемо да је за нас нејасни наговештај тога проблема, најпозитивнија корист критике Фрагуера. *Ако није тачно да се сва техника своди на језик, да ли је језик са своје стране, само једно техничко сретство и не може ли у извесним случајевима припадати такође домену датог?* Са свом искреношћу, ми ћемо рећи, да одговор код Жениа на то питање није потпуно јасан и да ћемо стога ми пре предложити извесне сугестије, него што ћемо пружити категоричка решења.

Да видимо најпре шта је то што није јасно у доктрини Жениа.

С једне стране, Жени изјављује поводом језика да „правник, који је позван да кроз формуле и језик изрази правна правила, не треба никада да губи из вида да је језик заиста немоћан да изрази оно што је дух у стању да замисли, да он служи само као посредник, сретство да пробуди код онога, на кога се обраћа, аналогну мисао оној која се формирала у замисли интерпретатора. Узалуд је дакле хтети у језику наћи директну репродукцију идеја, кад смо видели да и оне саме могу да претстављају само један део реалности."[12]) С друге стране, Жени, одговарајући Дигиу, који је означио његов став као чисто прагматичан, каже одлучно: „Ја сам констатовао (и место које је сам Диги цитирао то сведочи) да су извесне идеје у стању да адекватно претставе праву реалност и да се намећу у том погледу."[13]) Како да се помире та два различита тврђења? Могло би се рећи, држећи се дословице онога што је Жени рекао, да је измирење врло просто. Истина је да ми можемо да дођемо у мислима и у извесним случајевима до праве реалности, и у толико ће духовна претстава те реалности бити њена верна слика. Али чим се хоће тај резултат да изрази, вештачко неминовно долази до изражаја, тако да језик никада неће бити адекватна слика реалности. Али када би се тако резоновало изгледа нам, да би примедба Дигиева остала тачна. Правна истина никада неће одговарати класичној дефиницији истине adequatio rei et intellectus. Језик, према Жениу, конструише се помоћу читавог низа вештачких сретстава где генијалност човекова развија сву своју плодну енергију. Ми, дакле, можемо да схватимо стварност. Али на шта све то: израз те реалности носи неминовно све недостатке језика: он ће исто тако бити конвенционалан, имајући за циљ само практичност и ништа више. — У том случају и примедба Фрагуера била би великим делом тачна: може се рећи да се техника не своди на језик; али са друге стране је исто тако тачно, ако се каже, да „дато" може да добије своју форму само кроз нешто што је вештачко. „Дато" ће нужно носити прагматични печат језика. То су били разлози који су нам диктирали да дубље проникнемо у интимну мисао Жениа и да покушамо да очувамо недирнуту ње-

ANALI PFB | anali.rs

[11]) *Science et technique en droit privé positif*, t, III, стр. 450, примедба 2.
[12]) V. Gény — *Science et technique en droit privé positif*, део III, стр. 459.
[13]) V. Gény — *Science et technique en droit privé positif*, део IV — предговор, стр XXI, пр. 1.

гову позицију. Наш је циљ био да „откријемо његову првобитну инспирацију, суштинску тежњу његове личности, мисао просту, која је једнака бесконачном богаству форми и боја"[14]) „Јер не смемо допустити да компликација текста учини да се изгуби једноставност духа."[15])

У том циљу ми се понова враћамо на тврђење да у научној обради права треба разликовати три домена: домен циљева, домен датог и домен „конструисаног". Зауставимо се за тренутак на сваком од тих различитих поља правног истраживања.

Данас најмеродавнији социолози изјављују: „Студије факата које нас поучавају о правцу и последицама каквог правила, какве праксе, какве традиције, какве аспирације, несумњиво да имају известан утицај на наше морално понашање. Али пожуримо да признамо: да би утицај те врсте постојао, потребно је, да у духовима, на које треба тај утицај да се изврши, постоје извесне претходне воље, претходна осећања, која се разликују од просте жеље да се упознају ствари какве јесу. Гудало науке неће изазвати никакав дрхтај виолине ако виолина нема затегнутих жица. У примерима које смо изабрали, јасно се види да резоновања на социолошкој бази немају моралне ефикасности ако у духовима, којима се та социолошка резоновања обраћају, не постоје тенденције, као што су воља за животом, жеља да се живи у групи, да будемо логични, жеља најзад да се искористе историска истраживања и да се, као што је говорио Сен-Симон, плива у правцу нормалног. Што се своди на то да наше индукције неће имати никаквог изгледа да изврше успешно какво дејство ако пред нама немамо не само разум који резонује него и пробуђене савести"[16]) (Ми правимо највеће резерве на те „живе савести"). Овде нећемо да ударамо гласом на велике заблуде које су учињене од стране критичара Жениа из разлога што нису јасно разликовали[17]) домен циљева који је производ једне интелектуалне интуиције идеја, једног „непосредног надчулног искуства", или, у случају да су разликовали,[18]) нису знали да извуку сву корист из тих констатација. Ми се за моменат ограничавамо на однос између концепта и речи. И у том правцу ми констатујемо да у домену циљева наша претстава јесте и може бити потпуна и да израз, или језична манифестација те духовне претставе, могу бити потпуне. У том погледу ми можемо потпуно примити као свој следећи цитат из Бергсона: „Цела наша цивилизација почива тако на извесном броју општих идеја, чији садржај ми тачно познајемо, јер ми смо их створили, и чија је вредност неоцењива, јер без њих не можемо да живимо.[19])

---

[14]) V. H. Bergson, *op. cit.*, стр. 294.

[15]) Ibid., str. 135.

[16]) C. Bouglé: *Bilan de la sociologie française contemporaine*, Paris, 1935, стр. 166. Исто се признање налази и код Gurvitch-a — *L'idée du droit social* 1931, стр. 128—132; 115.

[17]) Случај г-ђице Alice Piot: *Droit naturel et réalisme juridique*, thèse, 1930, стр. 74—102.

[18]) Случај G. Davy: *Le Droit, l'idéalisme et l'expérience*, стр. 103—131.

[19]) V. H. Bergson *op. cit.*, стр. 75.

ANALI PFB | anali.rs

Исто резоновање вреди и за технику. Само, и ако је ту израз адекватан, духовној претстави као што је то у домену циљева, потребно је, као што примећује Гурвић, „јасно уочити сву провалију која се налази између вештачких концепата правне технике, који су створени од интелигенције и идеја чисто интелектуалних које сачињавају један заиста несводљиви елеменат правне структуре".[20])

Ево нас најзад у домену „датог": пред собом имамо идеје нужне у једној одређеној историској констелацији друштва, али где претстава иде од симболичне ка апсолутној према степену контакта са конкретним, исто тако према томе да ли концепт има да изрази нешто психичко или мртву материју. У колико смо ближи виталном, у толико је мање савршена наша претстава. Наша претстава (исто као и њен израз) могу бити апсолутни, ако треба да изразимо мртву природу. Али чак и у случају где је претстава симболична, *тешкоћа — по нама — не долази од немогућности да се тачно изразимо, већ напротив из наше немогућности да тачно сазнамо реално. Реално је по природи индивидуално а наши судови генерални.*

Укратко, наш закључак у погледу односа претставе и њеног израза, то ће рећи између концепта и речи (ми свесно остављамо на страну философско разликовање концепта и претставе сматрајући да је ту философија далеко од коначних решења) *је следећи:* Тамо где концепт може тачно да докучи реално, тамо и језични израз тога реалног може да буде потпуно тачан. Тамо где концепт улази и чини део правне реалности, тамо исто тако и реч односно формула чине део те исте реалности. Ако је, најзад, концепт вештачки и припада домену технике то ће бити судбина и речи. Као што се дакле види *ми не одвајамо мисао од њеног израза*, ма да јасно видимо да су у питању два процеса. Али два процеса који нужно прате један други. Ми још једанпут ударамо гласом на ту могућност и потребу да концепт прати реч. Да ће човечанство у томе смислу морати да учини огроман напор у то не сумњамо. Само, ми смо уверени да ће се кроз тај напор доћи до резултата који ми предвиђамо.

Одмах да приметимо да је бергсоновска позиција различита од наше. Према Бергсону мисао и језик су по својој суштини интелектуалне креације. Према томе оне неће бити потпуно у стању да нам изразе резултате интуиције. „Ја радо признајем да интуиција продире својом светлошћу и у тај домен мисли и речи: нема мисли без духа финоће, а дух финоће није ништа друго до рефлекс интуиције у интелигенцији. Ја радо признајем исто тако да се скромни удео интуиције повећава, да је он родио најпре поезију, затим прозу, и преобратио у инструменте уметности речи, које су биле у почетку само знакови".[21]) Али,

ANALELE | anali.ro

[20]) G. Gurvitch: *Le temps présent et l'idée du droit social*, Paris 1931, стр. 225.

[21]) V. Bergson, *op. cit.*, 100.

поред свега тога, остаје да језик није потпуно подобан да изрази искуство и да „метафизика има у своме домену да изврши ону реформу коју је извршила модерна физика"[22]) [то ће рећи физика се ослободила речи и пронашла један специални начин изражавања: цифре.] *Другим речима тешкоћа долази код Бергсона отуда што ми не можемо да изразимо Реално и ако смо способни да продремо и да сазнамо Апсолутно.*

Какве ће бити практичне последице ових спекулација у царству земаљском? Не може ли се рећи да су то само теорије без икаквог позитивног ефекта на живот уопште, а специално на правно понашање? Ми тако не мислимо. И ево последица изведених из тих рефлексија. Домен циљева припада у својину homo sapiens-a.[23]) Он треба увек да ради на усавршавању идеје Правде, највеће вредности правног поретка. Неефикасност те идеје проузрокована је чињеницом да је правна теорија далеко од тога да је исцрпела све своје могућности. — У домену технике homo faber треба да се чува да не угуши науку и да употребљава оно што је вештачко само у мери у колико је потребно да се реализује Правда; најзад у домену „датог" човек треба да зна увек да његова претстава није апсолутна. И изнад свега треба да пази да не постане homo loquax чија мисао, када ретко мисли, „није ништа друго него размишљање о речима".

2. — Основна критика Фрагуера изгледа нам још много и далеко нетачнија. Потсетимо да се та критика састојала у томе што се рекло да би консеквентно развијање Жениевих идеја нужно довело до једне врсте природне каузалности. И та заблуда произилази отуда што се пропустило да види каква капитална улога, у научном изграђивању, припада циљевима. Ти циљеви нису производ посматрања и социологије. „Посматрање може да нам сугерира правила за којима треба да пођемо само помоћу једног минимума императива, који нам може дати једино неки виши извор, независан од факата".[24]) Ти циљеви, производи човека који мисли, немају никакве везе са догматичном метафизиком. Кад једанпут имамо те циљеве ми ћемо тражити у природи средства која најбоље одговарају човековој природи или, ако неко више воли другу реч, човековим навикама, уместо да се боримо против те природе по сваку цену, да би је довели у склад са нашом маштом. „Човек није", примећује умесно г-ца Пио, „разумна животиња већ само животиња која је обдарена разумом; човек је обдарен једним инструментом којим се он може али не мора служити, и та моћ да се служи или не служи

[22]) Ibid. 55.

[23]) Ми кажемо homo sapiens мада израз не одговара потпуно нашој мисли. Хтели смо само да нагласимо да се мисао у том домену циљева не комбинује са посматрањем чињеница, мада верујемо, с друге стране, да цела човечија личност узима учешћа и у стварању тих првих циљева.

[24]) V. Gény: *La Notion de droit en France. Son état présent. Son avenir.* У les Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique, стр. 15, нап. 2, 1931.

тим инструментом му је од природе дата исто онако као што је то и сам инструменат".[25]) Разни Жениеви „дата" нису ништа друго до то: изабрати у фактима сретства која су већ ту, да би се остварио идеал, створен од човека, који се зове Правда. *То никако не значи да у природи већ постоји једно право у напред створено.* Погрешка Фрагуера исте је природе као што је и погрешка Давиа. Дави, пошто је прецизирао да се „Жени стара... да нам покаже да изградња права захтева једну наизменичну употребу принципа, онога што нам дају факта, и техничких срестава",[26]) пропустио је да нам управо покаже тачну или ма какву функцију принципа и њихову ефикасност према природи. И због те грешке његова је критика потпуно промашила свој циљ. Али избегнимо те честе екскурзије и рецимо у напомени, да би смо очували логично јединство нашег рада, оно што је у ствари суштина наше мисли и што ће бити суштина наше књиге коју спремамо о Жениу.[27]) Оно што ми тврдимо овде

---

[25]) A. Piot: *Droit naturel et réalisme*, 1930, Paris, стр. 177.

[26]) Davy, *op. cit.*, стр. 106.

[27]) Целокупни неспоразум у тумачењу Жениа је продукат, према нама, неразумевања улоге првих принципа. Већ је г-ца Пио у својој запаженој тези Droit naturel et réalisme, Paris, 1930, била збуњена чињеницом да се код Жениа може констатовати двострука активност разума. С једне стране осећа се да у целокупном делу његовом „лебди противстављање између природе и разума" (стр. 85); с друге стране, г. Жени прима готово свуда да разум ради не сам за себе, већ у комбинацији са природом (стр, 86). Davy у наведеном делу је јасно разликовао три различита домена у доктрини Жениа, али није знао да из те констатације извуче све богатство последица, као што није знао да сваком домену тачно прецизира функције. Г. Гурвић осетио је исту тешкоћу (у делу L'expérience juridique, 1935, p. p. 52—93). Пошто је признао велику заслугу Жениа и његове теорије повраћаја непосредном у праву, он констатује да Жени „са својом разликом датог и конструисаног у Праву, само је означио пут којим треба ићи, не успевши међутим да развије једну конзеквентну теорију правнога искуства". „Означавајући рационално са идеално датим, као дате природног права које он тражи да утврди на тај начин, Жени признаје динамизам и променљивост само реалног и историски датог, сматрајући дато рационално и идеално за статичне и непроменљиве". „Жени чини непокретним непосредно правно искуство. То је и разлог што он о томе непосредном искуству и не говори, већ се само занима интуицијом дата, интуицијом стабилном и непроменљивом". Ми смо, прво, врло зачуђени чињеницом да перо г. Гурвића пропусти тако велику заблуду и да карактерише идеално „дато" као „стабилно и непроменљиво" ма да је то баш најпокретнији елемент у свој Жениевој доктрини. Али остављајући ту заблуду на страну ми обраћамо пажњу читалаца на чудновату ситуацију пред којом се налазимо: два еминентна писца као што су Гурвић и Фрагуеро долазе до закључака који се искључују. Један — Гурвић — инсистира на непроменљивости рационалних принципа — други, обрнуто, инсистира на њиховој еластичности и вечитој покретљивости. Међутим и један и други имају право, само сваки у једном од три домена које ми разликујемо. С једне стране циљеви су, у најмању руку, формално непроменљиви (идеал Правде, реда напр.) и погодни само вечитом усавршавању. С друге стране средства (то ће рећи домен датог и конструисаног) врло су променљиви и њихове вариације само су огледало онога што је променљиво у историји и гениалности људској. Али, признајемо са свом искреношћу — и то ће бити наша критика Жениеве доктрине — да је то унеколико и погрешка Жениа што је пропустио да потпуно јасно изрази разлику та три домена, ма да пажљива анализа целог његовог дела јасно показује ту разлику. *Према нама, да би се његова концепција очувала нетакнута, следећа*

одговарајући Фрагуеру то је да је став Жениа много ближи финализму него што то на први поглед изгледа. И тај финализам неће бити догматички финализам, онај који је био заједнички скоро свима социалним наукама које су се конституисале током деветнаестог столећа и које „примају и ако то не признају увек отворено, постојање, у природи моралној и социалној, одређених релација, једног иманентног реда, једне унутарње финалности. Оне се подржавају надом да ће успети да нађу тајну тих релација, формулу тога реда, закон те финалности".[28]) Сличан финализам није онај који ми приписујемо Жениу, јер финализам онакав као што је схваћен у горњем цитату изједначава се у ствари са детерминизмом, као што гениално примећује Бергсон. „Он [то ће рећи радикални финализам] инспирише се истим постулатом [као и радикални механизам] са том јединoм разликом што, у ходу наше интелигенције кроз ту сасвим произвољну сукцесију феномена, он [финализам] ставља испред нас светлост са којом претендује да нас води, уместо да је позади нас [као што то чини детерминизам]. Финализам замењује оно што нас гура из прошлости [први узроци] са оним што нас вуче из будућности [последњи циљеви]. Али та сукцесија није за то мање варка...[29]) Жени међутим категорично одбацује, и не само на једном месту, него кроз цело своје дело, сваки детерминизам из моралног света. И изгледа нам да је следеће место једно од најкарактеристичнијих у томе погледу: „не верујући искључиво у разум и у слободну вољу имајмо ипак у њих довољно поверења да би смо критиковали, кад буде потребно, ирационалне формације жи-

---

измена је неминовна: потребно је пребацити „дато рационално" Жениа, са целом његовом садржином у домен циљева идеала. С друге стране, право рационално дато треба да се састоји из методичког и сталног размишљања о историским и реалним „датим". Они би, дакле, у нашој мисли били стално испитивани у светлости идеала и циљева Жениевог „рационално датог". Сасвим је други проблем како се могу наћи ти први принципи. Ми само констатујемо да се правна метода не може замислити без те разлике три домена и да је та дефинитивна иновација правне методе лично дело Жениа. Може се рећи да је за њега домен циљева један скуп врло општих формула који у ствари не сачињавају један потпун правни систем, „али да правни системи треба да буду увек функције тих првих принципа". — Најлепши приказ те методолошке борбе дат је у чланку г. Georges Aillet — *Sur les rapports de la philosophie et du droit* — у Archives de Philosophie du droit et de sociologie juridique, 1933. Уопште сваки чланак Ailleta је у правом смислу научно дело. — Расправе, у којима се највише види да је Жени у научном изграђивању права придавао нарочиту важност домену циљева, следеће су: *Compte rendu de l'ouvrage de M. Demogre, Les notions fondamentales du droit privé* (Nouvelle Revue historique 1911, p. p. 110—125); *Compte rendu de l'ouvrage de H. de Page — Examen critique de quelques aperçus nouveaux sur l'interpretation des lois* (Revue trimestrielle du droit civil, 1926, p. p. 857—868); *L'Economie Nationale et le droit civil* (Revue trimestrielle du droit civil, 1930, p. p. 53—66.)

[28]) Gény — *Science et technique en droit privé positif*, стр. 16, део II. — Финалистичко схватање у смислу горњега цитата нарочито је данас заступано од стране Louis Le Fura ; *Les grands problèmes du droit*, 1937, стр. 597—607.

[29]) H. Bergson — *Evolution créatrice*, стр. 42—43.

ANALI PFB | anali.rs

вота, и по потреби, да би смо успорили, или чак и окренули њихов ток.[30]) Укратко, финализам Жениа то је финализам човека који размишља о својим поступцима, који може свесно да себи постави један циљ да би тако могао да оствари своја предвиђања и да би најбоље остварио свој задатак. *Једна чврста вера у човека, ако не да реши све тешке проблеме који тиште његову душу, а оно бар да учини могућим живот на овој земљи, то је, према нама, најинтимнија инспирација целог Жениевог подухвата.*

Остаје да дамо укупну критику на Фрагуера и да његове резултате упоредимо са својим сопственим размишљањима.

По нашем мишљењу његова грешка, — ако грешке заиста има — налази се у његовој полазној тачки, према којој „конструисано" има у Жениевој доктрини истоветну улогу коју има интелигенција у Бергсоновој доктрини. Све остало само је логично изведена последица из почетног става. Интуиционизам искључује слободу у свом функционисању. Резултати до којих се буде дошло том интуитивном методом биће изражени кроз нешто што је вештачко и што је у доктрини Жениа техника. База је, дакле, ирационална. Оно пак што је другостепено истовремено је рационално.

Све постаје јасно, напротив, ако се прими постојање првих принципа који претходе опсервацији. Кад једанпута располажемо тим циљевима, испитује се природа. *И — према нама — нити је дато искључиво производ интуиције, нити је техника искључиво дело интелигенције. Тамо као и овде учествују све наше моћи само у различитим количинама.* У техници „може се сматрати за неоспорно да интелигенција даје драгоцена сретства, да она у њој игра чак већу и значајнију улогу него приликом диагностицирања научних база правних правила".[31]) Али поред интелигенције такозвано осећање практичног, практични смисао, што није ништа друго до дубоко познавање и дружење са стварима, има у техници врло велики значај, што уосталом излази из саме дефиниције технике. „Она претставља у целој згради позитивног права, форму насупрот материји и та форма остаје по суштини једна конструкција, првенствено вештачка, онога што је дато, производ више акције него интелигенције, и где се воља правника може кретати слободније, управљена само предодређеним циљем правне организације који сугерира која су сретства потребна да би се он могао остварити".[32]) У науци се такође стално комбинују дискурсивна интелигенција са интуицијом. „Нама ће стално бити циљ да комбинујемо интуицију са анализом, прва имајући стопу уз стопу да исправи и учини другу финијом.[33]) Чак и циљеви, и ако су откривени без икакве везе са посматрањем чињеница,

ANALI PFB | anali.rs

[30]) Gény — *Notion du droit positif à la veille du XX siècle*, Dijon, 1901
[31]) V. Gény — *Science et technique en droit privé positif*, t. III., стр. 176.
[32]) V. Ibid., стр. 23.
[33]) Gény: *Science et technique en droit privé positif*, део I стр. 86.

претпостављају употребу свих могућности којима човек располаже да би упознао истину. „И можда", каже Жени —, тај став је најбоља илустрација нетачности примедбе о детерминизму Жениа — „једина опасност испитивања такве врсте [тј. комбиновања интуиције са интелектом] састојала би се у богатству и плодности сретстава која, не будући подобна ни за какво квантитативно прецизирање, постају опасна у том смислу, што нас могу збунити у нашем ходу и удаљити нас далеко од прецизираних правила за којима у праву, више него ма где, осећамо императивну потребу да би постигли одређени циљ."[34])

То је наш одговор Фрагуеру.

Ми имамо утисак да Фрагуеро није читао целокупно дело Жениа. И ограничавајући се на анализу дела Science et technique и специално на његов први и други део, он је дао једну анализу заиста врло дубоку, улажући при том максимум интелектуалног напора и користећи се максимално оним што су му пружиле те две прве књиге.

Тако је он врло јасно уочио да се бергсонизам не може применити до краја у правној теорији. Интуиционизам има заиста за једини циљ да открије реално онакво какво јесте, не водећи рачуна о штетним или корисним последицама. Интуиционизам је потпуно незаинтересован, док у домену права ми имамо стално један одређени циљ да испунимо који се зове Правда, и у том смислу да се трудимо да дамо фактима директиве које ће водити њој.

Затим, он је врло паметно подвукао улогу интуиције у хијерархизирању вредности. Исто као и он и ми смо склони да верујемо да нигде као у тој елаборацији интуиција не обасјава својом светлошћу интелигенцију.

Најзад ми смо већ евоцирали његову заслугу у наговештају проблема о односу концепта и речи.

V. Остаје нам да закључимо. Могло се видети кроз цео наш рад какву ми важност придајемо интуицији у свима пољима правног истраживања. Завршујући, хтели смо да потсетимо на још неколико истина врло простих. Не заборавимо да интуиција није ништа друго до једно сретство *сазнања*[35]) и да ће интелигенција остати увек једино сретство *комуникације* научних резултата. Чувајмо се нарочито да дефинишемо интуицију као осећање које треба да преходи дискурсивној мисли и да је схватамо као нејасни утисак који се добија у првом контакту са реалношћу. Сматрајмо је пре као „сврШетак него као апсолутни почетак". Интуиција ће прво имати своје поље цветања приликом изграђивања правних правила. Али она ће имати исту функцију и у примени права, долазећи у додир са животом кроз правна правила и кроз „претресање

ANALI PFB | anali.rs

[34]) Gény: Ibid., стр. 184.

[35]) „Интуиционализам је само једно сретство сазнања и шта више сретство сазнања које не искључује делатност интелигенције". V. Julien Bonnecase: *Science du Droit et Romantisme* стр. 177.

досијеа, анализом формулара, читањем аката праксе" потсећајући нас увек да реално у домену психичком остаје индивидуално, да сваки конкретни случај тражи своју филозофију и да врховни циљ права остаје ефективна владавина Правде међу људима. А ако се баш инсистира на једној што простијој дефиницији интуиције дефинишимо је као стални напор концентрације мисли да би се имала стално пред очима... покретљива интегралност феномена.[36]) Ово сећање је неопходно јер „величина се човечијег духа састоји у томе да може да упозна опште, али то је истовремено и његова беда да нема друге науке до оне која се бави општим."[37])

Миодраг Д. Туцаковић

СТВАРНА НАДЛЕЖНОСТ ПО КРИВИЧНИМ ДЕЛИМА ИЗ ЗАКОНА О ЗАШТИТИ ЈАВНЕ БЕЗБЕДНОСТИ И ПОРЕТКА У ДРЖАВИ

У § 13 Закона о државном суду за заштиту државе (= ЗСЗД) од 24 октобра 1930 године набројана су кривична дела из Кривичног законика за Краљевину Југославију и из Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави — ЗЈБ (од 6 јануара 1929 године са изменама и допунама од 1 марта 1929 године) за чије је извиђање и истрагу, претрес и суђење надлежан Државни суд за заштиту државе (даље скраћено: Држ. суд). По томе законском пропису Држ. суд надлежан је за кривична дела из главе XII, §§ 91—98, § 100, §§ 102—115, из главе XVII, § 191 и из главе XXXI, § 307 КЗ и за кривична дела из чл. 1, 2, 3, 13, 17 и 18 ЗЈБ, као и за друга кривична дела која су са овима у вези или стицају.

Уколико је дакле у питању стварна надлежност по горе набројаним кривичним делима (§ 13 ЗСЗД) ствар је јасна. За суђење по тим кривичним делима биће увек надлежан Држ. суд. Изузетак од овог правила чини наређење из §§ 33 ЗСЗД, по коме државни тужилац Држ. суда, по примљеној пријави, као и у току или по довршењу извиђаја, може кривични предмет, за који је према § 13 ЗСЗД надлежан Држ. суд, уступити на редован поступак, било у целости или у појединим делоивма, државном тужиоцу, односно суду који би и иначе био надлежан за пресуђење тога кривичног дела. Деси ли се овај случај, онда ће по кривичном делу које спада у стварну надлежност Држ. суда, донети пресуду онај редовни суд који би за то кривично дело био месно и стварно надлежан према општим прописима.

Ни стварна надлежност за кривична дела из КЗ, која нису законом стављена у надлежност Држ. суда није спорна. Стварна надлежност по овим кривичним делима одређује се по прописима §§ 9—11 КП.

Спор постоји само око тога ко је надлежан за суђење по кривичним делима из ЗЈБ, за чије суђење по § 13 ЗСЗД није надлежан Држ. суд. Од двадесет параграфа ЗЈБ, који нормирају

ANALI PFB Belgrade

[36]) Gény — *Science et technique en droit privé positif*, t. I, стр. 145.
[37]) Piot — *Droit naturel et réalisme*, стр. 163.

казнено-правна наређења, стављена су у надлежност Држ. суда свега шест. Суђење по кривичним делима из осталих четрнаест параграфа ставио је ЗЈБ у надлежност „државних судова".

Пре доношења ЗСЗД одређивала се стварна надлежност за кривична дела из ЗЈБ по чл. 23 тога Закона. По овом пропису за сва кривична дела из ЗЈБ судиће државни судови, по слободном судиском уверењу. Кад је ЗСЗД стао на снагу и кад се почео примењивати, поставило се питање ко ће одсада да суди по кривичним делима из ЗЈБ, која су изузета из надлежности Држ. суда. Пракса се поделила у два супротна табора. По једнима је за ова кривична дела стварно надлежан онај суд који би и иначе био надлежан за њихово суђење. Други опет стоје на гледишту да ће за поменута кривична дела моћи судити само већа редовних кривичних судова, а никако судија појединац Окружнога суда или пак судија Среског суда. Овакав закључак по овом питању изводи се из прописа чл. 23 ЗЈБ, по коме ће за сва кривична дела која су у њему предвиђена судити „државни судови". Под реч „судови" из поменутог законског прописа, која је употребљена у множини, треба разумети само већа окружних судова, јер у смислу ЗЈБ „суд" може бити само од три судије. Ово начелно гледиште заступа Апелац. суд у Скопљу, који је решењем бр. 305 од 20 јануара 1933 год., поништио пресуду судије појединца Окруж. суда којом је било расправљено кривично дело из чл. 4 ЗЈБ и упутио ствар колегијуму истог суда као једино надлежном за пресуђење ове кривице. Неки окружни судови, ослањајући се на поменуто решење Апелац. суда ниште увек пресуде среских судова, којима се расправљају кривична дела из ЗЈБ, када због изјављеног правнога лека (призива) одлучују о њиховој основаности.

За свакога, без обзира какво ће гледиште заузети према истакнутом питању, јасно је, да су разлози Апелац. суда, па следствено и осталих судова који деле мишљење Апелац. суда, недовољни да нас убеде да су заиста само већа окружних судова стварно надлежна за суђење по кривичним делима из ЗЈБ, која нису изречном наредбом § 13 ЗСЗД уступљена за суђење Држ. суду. Апелац. суд није могао дати исцрпније разлоге за своје мишљење, јер их нигде и ни у ком закону није могао наћи. Једно противно гледиште је стога много ближе логици и, мислимо, сасвим у складу са постојећим законима, који регулишу материју о којој је овде реч.

Нема ниједног закона ни позитивног законског прописа по коме би за дела из ЗЈБ, која не спадају у надлежност Држ. суда, била надлежна само већа окружних судова. Да је законодавац хтео да само зборни судови окружних судова суде за поменута кривична дела он би то предвидео једним специалним прописом у ЗЈБ, као што је то учинио у Закону о штампи и у Закону о сузбијању злоупотреба у службеној дужности. По наређењима ових закона, за суђење по кривичним делима у њима предвиђеним надлежна су већа (сенат) од три судије. Чим законодавац није донео изузетну норму да је за суђење по кривичним делима из Закона о заштити јавне безбедности и поретка у држави надлежно само веће Окруж. суда, онда је сасвим разумљиво да је суђење по

овим делима оставио у стварној надлежности оних судова, који су и иначе надлежни да суде по њима, тј. у надлежности колегијума од пет или три судије Окруж. суда, или судије појединца Окруж. суда, или судије Среског суда (§§ 9—11 КП).

Правилност овога гледишта може се поткрепити још и наређењем § 33 ЗСЗД. Овај законски пропис овлашћује државног тужиоца Држ. суда да по нахођењу уступи кривични предмет за који је према § 13 ЗСЗД надлежан овај суд, на редован поступак суду, који би и иначе био надлежан за суђење по том кривичном делу. У надлежност Држ. суда спадају најтежа кривична дела из ЗЈБ. Када је законодавац, под условом да су се испуниле претпоставке из § 33 ЗСЗД, наредио да ће за поменута кривична дела моћи бити надлежни или веће или инокосни судија, онда ће тим пре за кривична дела из ЗЈБ, која не спадају у надлежност Држ. суда, моћи бити надлежан и инокосни судија.

Схватање Апелац. суда не може се бранити ни разлозима да израз „судови", зато што је употребљен у множини, означава само зборне судове. Ако се пође од оваквог тумачења, онда би у свима случајевима под изразом „судови" требало разумевати зборне судове. По тој логици би на пр. Закон о уређењу редовних судова требао да говори само о уређењу зборних судова. По истом принципу требало би кривице по Закону о вину да суде само већа окружних судова, јер у § 27 Закона о вину стоји да ће за кривична дела из овога закона бити надлежни редовни „судови". Можда је Апелац. суд донео једно овакво решење због тога што се ЗЈБ, који инкриминише дела уперена против опстанка државе и јавног поретка у њој, регулише једна надасве обзиљна ствар. Али и такав разлог се мора одбацити као неумесан, јер тежина кривичних дела не зависи од тога у коме се закону она налазе, него од врсте и величине казне која је прописана за њиховог извршиоца.

Наша излагања завршићемо стога констатацијом, да сматрамо да не одговара слову и духу закона тумачење да су за суђење кривичних дела из ЗЈБ, за која није надлежан Држ. суд, надлежна само већа окружних судова. За суђење по овим кривичним делима биће стварно надлежни или веће окружних судова, или судија појединац Окружног суда, или судија Среског суда, а њихова стварна надлежност ће се одредити, као и стварна надлежност код свих осталих кривичних дела, према тежини казне прописане за њиховог извршиоца.

Ханс Ј. Бауер

РЕШАВАЊЕ СУКОБА ИЗМЕЂУ ЗАКОНИКА И ОСТАЛИХ ПРАВНИХ ИЗВОРА ПРЕМА ОДРЕДБАМА У ДУШАНОВОМ ЗАКОНИКУ

Појавом Законика цара Душана повећан је број оних правних зборника из којих се делила правда у оно доба и који су претстављали основицу правног поретка Душанове државе. Поред Законика, постојали су и имали правну снагу и разни преведени византиски зборници, као Синтагма Матије Властара, — нарочито

она у скраћеном облику, — затим Закон Јустинијанов који је уређивао аграрне односе, разна црквена правила и закони, а за појединe приватно-правне односе важиле су и царске повеље издаване било појединцима, било различитим установама и корпорацијама, на првом месту цркви. Али и поред те множине правних извора, Законик је имао првенствену важност, он је важио као основни закон, што још не значи да Законику дајемо карактер једног Устава, као што то мисле Тарановски и др.[1]). Законик је био стварно основни закон у Душановој држави, али та његова „основност" састојала се једино у томе што је он био од примарне важности у односу на остале правне изворе, али то није било довољно да Законику дâ и све атрибуте једног Устава. Рашчишћавање овог питања биће предмет једног другог нашег чланка. Нас на овом месту нарочито интересује један, због множине правних извора са сличном материјом, врло могућ случај сукоба између њих, тачније речено *сукоба између Законика и осталих правних извора*. Законик је предвидео те сукобе и решио их је сагласно начелу законитости који је у њему спроведен. Тако, ако се ради држања неке земље изнесу две царске повеље, које су у ствари биле формалан доказ о својини, биће у праву онај који је земљу држао у време сабора на коме је донет Законик (чл. 83 ДЗ). У чл. 105 наилазимо на много интересантнији и важнији сукоб, на сукоб Законика са „царском књигом", повељом. У случају оваквог сукоба, судије су дужне да не пресуде спор, него да те „књиге" које су у супротности са Закоником поднесу цару који ће дати свој дефинитиван суд. Тај чл. 105. ДЗ гласи : — *Књиге цареве које приносе пред соудие за што љубо тере их потвори законик царства ми, што сам записал коју љубо књигоу: оне - зи (књиге) које потвори соуд, те - зи (књиге) да узмоу судие и да их принесоу пред царство ми*"[2]).

За наше разлагање је нарочито важна чињеница да је овај пропис био донет на сабору у Скопљу 1349, али је он 1354 на сабору у Серезу замењен, и ако не дерогиран чланом 171 где се овакав сукоб решава потпуно у корист Законика. Питање је, *због чега чл. 105 егзистира и даље и има правну важност поред чл. 171 који је несумњив и јасан?* По нашем мишљењу, *Чл. 105 треба да се односи на повеље које је цар издао пре доношења законика*. Како је Законик донео и нека другачија начела од оних која су дотле практикована у повељама, могуће је било да дође до парничења због те супротности повеља са Закоником. У таквим случајевима Душан је резервисао себи право да поново прегледа те повеље и евентуално их преиначи у духу Законика. *Чл. 171 односио би се у том случају на сукобе између законика и повеља издатих после доношења законика*. То наше резоновање је резултат и саме стилизације овог члана. У њему се каже: „...аште пише

[1]) Ф. Тарановски, Начело законитости у Законику цара Стефана Душана, (Споменица С. М. Лозанића, Београд 1923, 146.)

[2]) Новаковић Ст., Законик Стефана Душана цара српског 1349 и 1354, 80.

[3]) Новаковић Ст., op. cit., 134.

ANALI PFB | anali.rs

книгоу царство ми, или по срчбе, или по љубви, или по милости за некога, и она - зи книга разара законик, не по правде и по законоу како пише закон'ник, соудие тоу - зи книгоу да не верују, так'мо да соуде и врше како е по правде".[3]) Дакле, тицао се оних повеља које су биле у супротности за Закоником. Док се у чл. 105 говори о Законику који „*потвори*" књиге цареве дотле у чл. 171 наилазимо сасвим обрнуто изражавање: о књигама царевим које „*разарају*" Законик. У чл. 105 реч је о Законику који доноси наређења другачије од оних у повељама издатим до момента Законика. У чл. 171 говори се о повељама које садрже извесне ствари које су у супротности са начелима израженим у Законику. Компарација је јасна, а тиме је и наше мишљење да се чл. 105 односи на повеље издате пре доношења Законика, а чл. 171 на оне издате после Законика, без икакве сумње.

Интересантно је да чл. 105 и 171 ДЗ нису до сада били специално проучавани у том правцу у коме их ми расправљамо. Уколико је било речи о њима, они су бивали посматрани са једног другог гледишта, историског (Радојчић) или уставно-правног (Новаковић, Мијушковић, Тарановски).

Стојан Новаковић,[4]) Зигељ,[5]) Лаза Марковић[6]) и др. импресионирани величином норми које ти чланови садрже, нарочито јасним и недвосмисленим наређењем строге законитости, износили су и бранили мишљење да су ови чланови самостална творевина српског права и да су они у Законик унети као чиста Душанова творевина. Чак и бојажљиви Богишић сматра „да сваколики чланци који у Законику почињу са: „повелѣніе царско" имају свој извор у владалачким повељама"[7]).

Ослањајући се на ово, тада владајуће мишљење о самосталности многих одредаба у ДЗ, Герасимовић, Мијушковић и Тарановски су склони да у ДЗ гледају пре један Уставни закон, нарочито Тарановски који ДЗ сматра за један lex fundamentorum Средњег века.[8]) Но ипак, то ваља истаћи, у својим познијим радовима (*Историја српског права у Немањићкој држави*) Тарановски је много резервисанији када је реч о правној природи Законика.

Радојчићу је пак, напротив, циљ да у својој познатој расправи „О снази закона по Душановом Законику" докаже несамосталност чланова 105 и 171 ДЗ., тврдећи да се њихов извор налази у римско-византиском праву, и то у шестом титулусу друге књиге Василика, одакле су они позајмљени. „Може бити да је за правника, уопште, главно што се ови чланови фактично налазе у Душанову Законику, и да се њега њихов извор не тиче, но за историчара није", вели у поменутој расправи Радојчић.[9]) И упоређујући римске

[4]) Новаковић Ст., op. cit., XLII и XLVI.

[5]) Зигел , Ф. Ф. Законик Стефана Душана, 1, 1872, 92 и 117.

[6]) Markovitsch L., Duschans Gesetz, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, XXII, 137.

[7]) Bogišić V., Pisani zakoni na slovenskom jugu, Zagreb, 1872, 35.

[8]) Тарановски Ф., Op. cit., 146.

[9]) Радојчић Н., Снага Закона по Душанову Законику, (Глас Српске краљевске академије, CX, 62, 1923, 100—139.

ANALI PFBD | anali.rs

и византиске правне зборнике тога доба, нарочито негирајући распрострањено мишљење да су римски и византиски владари били деспоти и неограничени у својој власти, Радојчић конструише своје интересантне закључке о несамосталности чланова 105, 171 и 172 ДЗ пошто су, како то он износи, и римски и византиски владари доносили сличне одредбе. Међутим, када је дошао до тога да објасни постојање једног поред другог двају чланова који на различите начине регулишу један исти правни случај, као код чланова 105 и 171, Радојчић чини грешку, тврдећи да чл. 171 „иде и за тим да ограничи позивање судија на цара.[10])

Као што се види, сви поменути проучаваоци ДЗ, заузети расправљањем питања изворника ДЗ, нису довољно расветлили значење чл. 105 у вези са чл. 171 и 172 ДЗ. Једино онда када се појавио спор о томе да ли је Законик донет на два или свега на једном сабору, заступници првог мишљења узели су као доказ чланове 105 и 171, али је од њих једино Ђорић успео да изведе једну прилично логичну конзеквенцу.[11]) Наш је циљ био да ово питање коначно рашчистимо, у чему сматрамо да смо доста успели. Наша је конструкција, дакле, у следећем:

Чл. 105 ДЗ тиче се царских повеља издатих пре доношења Законика. У случају сукоба наредаба тих повеља са прописима Законика, врховни арбитар за решавање спора био је цар. И заиста, другачије би било немогуће, баш и ако се има у виду прокламована супремација Законика над осталим правним изворима, па чак и над самом вољом царевом. Посматрано баш и под тим углом, било би сасвим неправично да поседници царских повеља изгубе своја права због тога што један доцнији Законик другачије прописује. У таквим случајевима само би цар, који је издао и повељу, могао да оконча спор, и вероватно је да се при оваквим случајевима цар служио најчешће арбитрарном одлуком. Све то могло би се узети као наговештај, много доцније утврђеног, правног принципа да закони немају ретроактивно дејство и да не могу утицати на већ стечена права. Посматран тако, чл. 105 добија још више у својој важности а ДЗ у својој величини. *Чл. 171 пак, донет пет година касније, односи се на повеље издате после доношења Законика*, што се јасно види и из саме стилизације тога члана, на којој смо се горе доста задржали. У таквим случајевима, царева повеља нема никакве важности ако она није у сагласности са Законником, са правом, већ је издата из чисто субјективних побуда, из љубави, или мржње. Законик се у овом случају уздиже и изнад воље цареве, подвргавајући и овога под правни поредак.

Аналого томе ми сматрамо да се чл. 105 може односити и на евентуални сукоб између црквених правних зборника и самог Законика, у коме случају цару је резервисано право да се позабави њиме и донесе потребне мере да се овакав сукоб отклони. Разуме се да цар у оваквом случају није могао донети другачије решење

ANALI PIB | anali.rs

[10]) Радојчић Н., Op. cit., 137.

[11]) Ђорић С., Основна питања у Душановом Законику, (Архив за правне и друштвене науке, XVII, 1914, 195).

него да свој Законик доведе у склад са општим црквеним и верским правилима. Јер и сам Законик рађен је у оквиру вере и цркве и има за циљ да се њиме „очисти христијанство", како се то већ у чл. 1 каже. Колико далеко иде та заштита цркве види се и из чл. 78 где је такође предвиђен један сукоб између Законика, царских повеља и приватних права цркве. По том члану, ако се црква парничи са неким лицем о земљи и људима на њој насељеним, па ово лице изнесе царску повељу или сведоке који би посведочили да му је сам цар поклонио то земљиште, у таквом случају наређује се судијама да не воде рачуна ни о царској повељи, ни о сведоџби сведока, већ да је меродаван само Законик. Једино о свему томе треба да се упита цар.

Два важна закључка произилазе из поменутог чл. 78. Најпре, да су црквена имања неотуђива, па ма да је такво имање сам цар поклонио неком лицу. Неприкосновеност црквеног земљишног поседа сматра се у Законику као једна основна норма од које нема отступања[12]). И, затим, последњи став тога члана, да се о томе ипак тражи мишљење царево, потврђује наше мишљење да је и за ову врсту сукоба резервисана компетенција царева у њиховом расправљању.

Из наведених примера види се да је у материји сукоба закона ДЗ садржао један важан принцип, толико важан да је он Душанову државу чинио правном државом. А то је принцип строге законитости. Законик важи за све људе, како је у њему предвиђено, и за све односе. Прокламована је била, дакле, супремација Законика над свима осталим „књигама" световним, сем над црквеним законима и правилима.

Борислав Ив. Благојевић

МЕЂУНАРОДНО-ПРАВНА ХРОНИКА

ШВАЈЦАРСКА И САНКЦИЈЕ

Познато је, да Пакт Друштва народа са својим системом колективне безбедности искључује сам појам неутралности. Самим тим што у случају једног сукоба, по принципима Пакта Друштва народа, једна се страна има сматрати нападачем, а друга жртвом тог напада, немогуће је да се једна држава, чланица Друштва народа, подједнако понаша — као неутрална — према обема зараћеним странама, тим пре што је у Пакту примила на себе обавезу да примени извесне принудне мере противу нападача.

Ми се овде нећемо бавити проблемом односа колективне безбедности и неутралности у својој целини, већ ћемо се задржати само на једном облику тог односа. Посматраћемо само, с једне стране питање санкција, као израз и основ колективне безбедности, а с друге стране како се у овом питању држала једна неутрална држава — Швајцарска, — која је као таквом призната међународним правом[1]) и чланом 435 Версајског уговора, а која је уједно и чланица Друштва народа (= ДН).

Пакт ДН израђен је углавном по енглеском, америчком и француском пројекту. Али поред ових, и неколико других држава израдиле су биле про-

---

[12]) Тарановски Ф., Op. cit. 151.

1) Као што се вели у декларацији Савета Друштва народа од 13 фебруара 1920 г.

јекте пакта, у њима изнеле своје концепције о ДН. Тако је и Швајцарска предала један пројект статута ДН, који у својим главним цртама потсећа на уставну организацију швајцарске конфедерације. Швајцарски пројект предвиђао је принудне мере, које Савет може да примени у извесним случајевима. Војне мере су примениле само велике силе, које по швајцарском плану могу једино бити чланице Савета. На тај начин већ је тада Швајцарска мислила да сачува донекле своју неутралност не примењујући војне санкције. Применом економских санкција пак, сматрала је да неће бити повређена њена неутралност. Швајцарски пројект није имао утицаја на израду Пакта ДН, те ни његове идеје нису продрле у дефинитивни текст Пакта. Његов члан 16 предвиђа аутоматску обавезу примене економских санкција за све чланове ДН чим извесни услови буду испуњени. А за војне мере потребна је препорука Савета државама, које их имају применити.

Иако је хтела да узме учешћа у ДН, Швајцарска је ипак желела да сачува донекле своју неутралност, и то на тај начин што би била ослобођена примене војних санкција. Стога је она још пре ступања у ДН, почетком 1920 отпочела да води преговоре у том смислу са Саветом ДН, који је тада заседавао у Лондону. Она је изнела преко свог претставника положај који Швајцарска жели да заузме у тој новоствореној установи. Тада се поставило питање односа неутралности, — које су Савезници признали Швајцарској чланом 435 Версајског уговора, — и обавеза које проистичу из Пакта ДН. Сам тадашњи претседник Савета, лорд Балфур, изјавио је, да је тешко помирити војну, па и економску неутралност са положајем члана ДН.

Не покушавајући да реши овај проблем, Савет ДН је једногласно примио 13 фебруара 1920 једну резолуцију. Потврђујући начело да се стање неутралности једнога члана ДН не може помирити са начелом да сви чланови ДН имају заједнички да иступе да би принудили једну државу да поштује своје обавезе, — резолуција ипак признаје да је Швајцарска у изузетном положају као последица њене вишевековне традиције о поштовању неутралности. То јој је уосталом признато и међународним правом и чланом 435 Версајског уговора, којим се признају као корисне за мир гарантије о неутралности, које је Швајцарска добила уговорима од 1815. Даље резолуција примајући изјаве швајцарских делегата, којим признају и прокламују у име своје владе дужности солидарности, које проистичу из Пакта ДН, подразумевајући ту и дужност учешћа у економским и финансиским мерама, које ДН буде применило противу једне државе, која не буде поштовала своје обавезе, — прокламује да Швајцарска неће морати да учествује ни у каквим војним мерама, које ДН буде применило противу једног нападача. Под оваквим условом Швајцарска је ступила у ДН и постала је његов члан.

Од 1920 до 1935 ДН се у више махова бавило питањем санкција, јер је желело да члан 16 добије одређенији облик, како би се у случају потребе могле применити у напред одређене мере по унапред одређеном систему. Али ти радови нису довели ни до какве допуне члана 16. Швајцарска је учествовала у тим радовима и то нарочито као чланица „Комисије блокус-а" 1921. Она је увек тежила да члану 16 да такво тумачење, како би цео систем санкција био што мање строг и како би се различито могао примењивати у разним случајевима.

Октобра месеца 1935, када је Савет ДН констатовао да је Италија нападач у смислу прописа Пакта, и када је сваки члан Савета дао индивидуалне изјаве да има места примени члана 16 Пакта, Швајцарска није била чланица Савета. Тек када је питање било изнето пред XVI заседање Скупштине ДН октобра месеца 1935, Швајцарска се је изјаснила о питању санкција. Њен делегат, г. Мота, изјављујући да ће Швајцарска, свесна својих обавеза, применити санкције, ипак се позвао на принцип неутралности, који јој је признат од стране Савета ДН Лондонском декларацијом, дајући при томе тој декларацији једно ново тумачење. Истина је да је Швајцарска обавезна да примени економске санкције, али ова обавеза није апсолутна. Границе те обавезе одређене су потребом одржавања неутралности, која је за Швајцарску од виталног значаја. А савезна влада пак, у својој пуној суверености има да цени да ли каква економска или финансиска санкција може довести у питање швајцарску неутралност. — То становиште, које је тада

заузео г. Мота по овом питању, остало је непромењено за све време примене санкција противу Италије.

Да би олакшала примену санкција Скупштина ДН образовала је један Координациони одбор, у чији састав је ушао по један делегат сваке државе чланице, са задатком да проучи координацију мера, које је требало предузети сходно чл. 16 Пакта. Како је тај одбор био исувише велики, јер је бројао 54 члана, то је из његове средине образован један ужи одбор од 18 чланова, који је имао да оријентише рад Координационог одбора. Стварно тај је Одбор осамнаесторице израдио цео план о мерама, које је требало предузети и дискусије по томе питању вођене су у њему. Све мере које је требало предузети прецизиране су у 5 Предлога, пошто сам чл. 16 говори само уопште о тим мерама. Швајцарска је била чланица тог Одбора осамнаесторице и у њему је она изнела своје гледиште по разним питањима. Углавном Швајцарска је применила све мере које је Координациони одбор утврдио, са два изузетка. По питању Предлога бр. 1, који је предвиђао забрану увоза оружја и ратног материјала за Италију, Швајцарска је применила ту исту меру и према Абисинији, позивајући се на свој статут неутралности и на чл. 9 Хашке конвенције од 18 октобра 1907, по коме мора подједнако да поступи према обема зараћеним странама. Осим тога Швајцарска није применила ни Предлог бр. 3, који је предвиђао забрану увоза италијанске робе. Она је то мотивисала својим изузетним положајем, који проистиче отуда што има читаву једну област, чије становништво говори италијански и која одржава веома живе трговинске везе са Италијом, те би овом забраном довела у необично тежак положај своје становништво ове области. Но швајцарски делегат у Координационом одбору изјавио је да ће постићи циљ Предлога бр. 3, — не давање страних девиза Италији, — нарочитим клириншким споразумом са Италијом, који је и био закључен. — Дакле у једином случају примене санкција, Швајцарска их је применила са извесним изузетком, позивајући се, и за економске санкције, на свој статут неутралности.

4 јула 1936 Скупштина ДН решила је да прекине примену санкција. Истовремено желећи да изврши реформу Пакта ДН, позвала је све државе чланице да доставе Секретаријату ДН све предлоге, којим би се тај циљ постигао. У свом одговору од 4 септембра 1936, швајцарска влада је нарочито нагласила да би требало постићи универзалност ДН, макар и по цену попуштања у правним обавезама. По питању санкција Швајцарска је стала на гледиште, да постоји велика разлика између једне велике силе и једне мале државе када примењују санкције. За ову последњу може то бити питање опстанка. Због тога предлаже да члан 16 Пакта буде у том смислу измењен. У колико се не би овако поступало, Швајцарска би била принуђена да истакне изузетност свог положаја, који јој је признат Лондонском декларацијом од 13 фебруара 1920, те не би применила санкције, које би по својој природи или своме дејству могле довести у опасност њену неутралност. У свом говору на седници Одбора за реформу Пакта ДН одржаној 31 јануара 1938, швајцарски делегат г. Горже, заузео је исто становиште, идући још даље у питању неутралности. Износећи како је ДН изгубило од свога ауторитета и значаја услед недостатка универзалности и нарочито наглашавајући да је Швајцарска опкољена са три велике силе, од које две нису чланице ДН, — делегат Швајцарске долази до закључка да би примена санкција под оваквим околностима могла довести у питање опстанак саме државе. Због тога г. Горже вели да се Швајцарска више не може задовољити неутралношћу каква јој је била дата 1920, када се веровало у моћ ДН. Сада је Швајцарска приморана да тражи да јој се обезбеди њена пуна неутралност, те ће у том смислу савезна влада предати један меморандум Савету ДН.

Тај је Меморандум и предат од стране швајцарске владе Генералном секретару ДН 29 априла 1938. Пошто најпре истиче дубоки значај неутралности за швајцарски народ и његово унутрашње јединство, Меморандум потсећа да су велике силе још 1815 г. прокламовале у Паризу да су швајцарска неутралност и независност у интересу политике читаве Европе. Тако исто чланом 435 Версајског уговора и Лондонском декларацијом од 13 фебруара 1920, велике силе су потврдиле ову неутралност и прогласиле је сагласном са принципима Пакта ДН, који имају за циљ очување мира. Истина, Лондонском декларацијом Швајцарска је учинила знатан уступак принципу соли-

дарности примајући обавезу да примени, у случају потребе, економске и финансиске санкције, жртвујући на тај начин један део своје неутралности. Она је то учинила због тога што је веровала с једне стране, да у једном систему строгих санкција њен положај неутралне земље не би трпео велике промене и с друге стране, да ће знатно смањење наоружања као и прецизни механизам колективне безбедности врло осетно смањити могућности оружаног сукоба. Најзад она је веровала да ће ДН окупити око себе све постојеће државе, које тада још нису биле ушле у женевску институцију. Међутим ни један од ових услова се није испунио. Шта више услед недостатка универзалности и убрзаног наоружања у свету, прилике су се знатно измениле. Под оваквим околностима разлика између војних и економских санкција само је илузорна, јер применом и ових последњих, могло би се сматрати да Швајцарска учествује и у војним мерама. Услед свега тога, а и даље остајући верна принципима ДН, и хотећи и даље сарађивати у њему, Швајцарска тражи да Савет ДН призна да њена традиционална и потпуна неутралност буде прокламована сагласном са одредбама ДН.

Питање швајцарске неутралности било је уписано у дневни ред 101 заседања Савета ДН. 11 маја 1938 пред Саветом претставник Швајцарске, г. Мота, још једном је објаснио став своје земље, износећи захтеве већ формулисане у Меморандуму од 29 априла 1938. Савет је одредио за известиоца по овом питању претставника Шведске г. Сандлера. Овај је израдио један извештај и једну резолуцију, које је поднео Савету ДН. Овај извештај, констатујући да је Савет надлежан да реши питање постављено швајцарским Меморандумом, потсећа на уговоре из 1815, на члан 435 Версајског уговора и на Лондонску декларацију од 1920, који признају да се Швајцарска налази у изузетном положају и да њена неутралност служи општем миру у Европи. Узимајући у обзир све ове околности, Савет је 1920, решио да Швајцарска неће учествовати у војним мерама. Сада савезна влада тражи од Савета да иде даље у том правцу и да призна да Швајцарска неће учествовати уопште у санкцијама, па ма какве природе оне биле. Узимајући у обзир изузетан положај Швајцарске и њену намеру да сарађује са свима осталим државама чланицама женевске установе, — извештај налази да Савет ДН треба да изађе у сусрет тражењу швајцарске владе. На крају известилац предлаже једну резолуцију, којом Савет ДН одобрава горњи извештај, прима знању намеру Швајцарске, да сходно њеној сталној неутралности не учествује више ни у ком случају у примени одредаба Пакта, које се односе на санкције, и изјављује да Швајцарска неће бити позвана да у таквим мерама учествује.

На својој седници од 14 маја 1938, Савет је претресао ово питање. Сви су се чланови Савета углавноме сложили са извештајем претставника Шведске. У својим говорима они су се трудили нарочито да подвуку изузетан положај Швајцарске, како овај случај не би послужио као преседан, те да и неке друге државе не истакну исте захтеве. Резолуција је примљена једногласно. Уздржали су се од гласања једино претставници Совјетске Русије и Кине, који се нису могли сложити са стварањем нарочитог реда повлашћених држава у самом ДН. На тај начин дата је поново Швајцарској пуна неутралност, пошто је ослобођена обавезе примењивања ма каквих принудних мера противу државе, која би у случају једног сукоба, била оглашена нападачем.

Пошто смо овако прегледали како се историски развијала идеја швајцарске неутралности у оквиру ДН, сада ћемо расмотрити правну страну тога проблема.

Прво питање, које се поставља јесте може ли у опште једна држава чланица ДН да буде ослобођена својих обавеза, које проистичу из Пакта ДН, и то поготово по једном тако важном питању, које без сумње сачињава основ на коме почива целокупан систем колективне безбедности, — а да при томе и даље остане чланица те установе. Друго је питање ко је надлежан о томе да решава и по ком поступку.

Да бисмо решили прво питање потребно је најпре тачно одредити обавезе које проистичу из члана 16 Пакта ДН.

Остављајући на страну ал. 4, која говори о искључењу из ДН сваког члана који би се огрешио о ма коју обавезу Пакта, остале одредбе тога

ANALIPB | anali.rs

члана могу се применити само у случају, ако један члан ДН прибегне рату, противно примљеним обавезама из чланова 12, 13 и 15 Пакта. Чим је такав напад утврђен, све државе чланице ДН обавезне су да свака у домену своје суверености, примени извесне санкције економске, финансиске и трговинске природе. Дакле ова је обавеза аутоматска, јер не подлеже никаквој претходној одлуци ма каквог органа ДН. Међутим са војним санкцијама је другачије. За њих државе чланице ДН се нису обавезале да ће их примењивати. Ал. 2 чл. 16 вели да је „...Савет дужан да препоручи заинтересованим владама војне, поморске и ваздухопловне мере, којима ће чланови ДН сваки са своје стране допринети образовању војне силе одређене да прибави поштовање Друштвеним обавезама." А те заинтересоване државе ничим нису примиле обавезу да поступе по тим препорукама Савета, те је то остављено њиховој слободној вољи. Према томе док су економске санкције обавезне, војне то нису, и о тој основној разлици треба строго водити рачуна, нарочито у питању, којим се сада бавимо. Најзад према ал. 3 чл. 16 чланови ДН примили су на себе обавезу, да се узајамно помажу приликом примене санкција.

Лондонска декларација од 13 фебруара 1920, као што смо већ видели, односи се само на војне мере, које по Пакту нису обавезне. Према томе Лондонска декларација није ослободила Швајцарску никакве обавезе. Том декларацијом Савет је само у неку руку обећао Швајцарској, да у случају једног сукоба у коме би ДН интервенисало, неће препоручити Швајцарској да примени војне мере, што би Савет могао учинити у смислу ал. 2 чл. 16 Пакта. Са правне тачке гледишта према томе, Лондонска декларација није ништа изменила. И без ње, поступајући сходно прописима Пакта, Швајцарска би могла да одбије примену војних санкција. Лондонска декларација има више политичког значаја. Њоме је изрично призната делимична швајцарска неутралност, што је неоспорно имало утицаја на швајцарски народ приликом референдума од 16 маја 1920, којим се он изјаснио за улазак у ДН.

Тешко је бранити гледиште, које је изнео швајцарски делегат, г. Мота, у своме говору приликом XVI заседања Скупштине ДН. Позивајући се на швајцарску неутралност признату Лондонском декларацијом, г. Мота вели да обавеза примене економских санкција није апсолутна, већ је ограничена интересом очувања неутралности, што има само швајцарска влада да цени. Истина је да је Лондонска декларација признала Швајцарској извесну неутралност. Но не треба заборавити да је тој неутралности дала и одређени облик: ослобођење од примене војних санкција и потпуну примену економских санкција, без икаквих ограничења. Према томе свако ограничење примене економских санкција од стране Швајцарске, позивајући се на Лондонску декларацију, било би неоправдано и лишено правног основа.

Доцније Координациони одбор примио је пет Предлога у којима је био садржан цео систем санкција, који се имао применити према Италији. Појавило се питање правне обавезе држава чланица ДН да примене баш оне мере, које је утврдио Координациони одбор. Неоспорно је да је тај одбор имао карактер једне конференције претставника слободних и суверених држава, те није могао доносити никакве одлуке, које би биле обавезне по саме државе. Једине обавезе чланова ДН по том питању проистичу из чл. 16 Пакта. Координациони одбор није могао ништа додати тим обавезама. Не само што није могао наметнути члановима шире обавезе од оних предвиђених у чл. 16, већ и поједине мере које је он утврдио (примљених 5 Предлога) што се тиче начина примене већ постојећих обавеза, не могу се сматрати обавезним. Према томе државе чланице ДН нису обавезне да примене оних 5 предлога, које је утврдио Координациони одбор, све донде док не одговоре. Али чим би влада једног члана ДН дала свој пристанак на један Предлог и о томе би известила Координациони одбор, била би правно обавезна услед тога што се тим пристанком обвезала да своје обавезе, које произлазе из чл. 16, примени баш у оном облику у коме их је утврдио Координациони одбор. Ова је обавеза акцесорне природе, јер је везана за обавезе чл. 16. Другим речима, онога дана, када би престала примена санкција, сходно чл. 16, ове акцесорне обавезе, примљене по Предлозима Координационог одбора, пале би ipso facto.

По овом питању швајцарски делегат је у Координационом одбору заступао гледиште, по нашем мишљењу погрешно, да пристанак држава на

Предлоге Координационог одбора не претставља једну правну, већ само моралну обавезу. Овакво гледиште значи потпуно непризнавање постојања чл. 16 Пакта и свих обавеза које из њега проистичу. Овакав став Швајцарске је вероватно био мотивисан њеном сталном тежњом да систем санкција буде што блажи.

Швајцарска је применила, као што смо већ горе напоменули, све Предлоге Координационог одбора, осим првог и трећег.

Она је била у праву да одбије да примени те Предлоге. Она је то учинила за Предлог бр. 3 сматрајући да би његовом применом и сувише нашкодила интересима једног дела свог становништва. Међутим изјавила је да ће једним клириншким споразумом са Италијом постићи циљ Предлога бр. 3: не давање девиза Италији. Међутим по питању Предлога бр. 1 не може се њено становиште бранити. Швајцарска је забранила извоз оружја и ратног материјала, како за Италију, тако исто и за Абисинију, позивајући се на чл. 9 Хашке конвенције од 1907, по којој неутралне земље морају подједнако поступити према обема зараћеним странама. Али овде не треба заборавити да швајцарска неутралност, што се тиче економских санкција, није више она из 1907.

Принцип да се има подједнако поступити према обема зараћеним странама напуштен је од чланова ДН. Разлика која се чини по Пакту између нападача и његове жртве, јесте баш основ целог система ДН. Ово ново гледиште прихватила је и Швајцарска, пошто је она пристала да испита, заједно са осталим члановима ДН, у случају прекршаја обавеза Пакта, ко сноси зато одговорност. У овом случају г. Мота је учествовао на седници Скупштине у констатацији да је Италија нападач. Према свему овоме, Швајцарска није имала никаквог правног основа да овако поступи.

Долазимо најзад до Швајцарског Меморандума од 29 априла 1938 и Резолуције Савета од 14 маја 1938.

Према чл. 16 Пакта, Швајцарска је имала обавезу да примени економске санкције. Резолуција Савета ју је те обавезе ослободила, и у томе се ова битно разликује од Лондонске декларације, која није ослободила Швајцарску никаквих обавеза. Поставља се сада питање, је ли правно могуће ослободити Швајцарску њених обавеза из члана 16 Пакта, и је ли зато надлежан Савет ДН.

Да би свој циљ постигла Швајцарска се је позвала на више аргумената, које је тешко прихватити. Но у сваком случају измењене прилике од 1920 не дају никакав правни основ једној држави да се својих обавеза одрекне, и тешко би било у тој прилици позвати се на клаузулу.

Осим тога како цео систем Пакта почива на узајамним правима и обавезама, то би требало да су остале државе чланице ДН ослобођене обавезе примене санкција у случају ако би Швајцарска била нападнута, чим је ова ослобођена примена тих мера. Међутим Швајцарска никако не мисли да се одрекне својих права и привилегија које она ужива сходно чл. 16 Пакта ДН, што се правно не може бранити.

Но за решавање једног тако важног питања, ни у ком случају није могао бити надлежан Савет ДН. Да би утврдио надлежност Савета за решавање овог питања, претставник Шведске у свом Извештају потсећа да је 1920 у Лондону Савет ДН решавао о питању швајцарске неутралности и да тада донета резолуција није изазвала никакву дебату у Скупштини ДН.

Овај се разлог не може примити, јер се тада није радило о ослобођењу Швајцарске једне обавезе јасно изражене у Пакту, као што је сада случај. Осим тога како је по ал. 2 чл. 16 Савет надлежан да препоручи војне мере, то је логично што је Савет у Лондону изјавио, да Швајцарској неће никада препоручити ове мере. Истина је такође, да ово питање према одредбама Пакта не улази у искључиви делокруг рада нити Скупштине, нити Савета, те према ал. 3 чл. 3 и ал. 4 чл. 4 и Савет и Скупштина су надлежни по томе.

Но с обзиром на важност самог проблема, и с обзиром на то што су обавезе примљене колективно, потребна је и једна колективна одлука свих чланова ДН, дакле његове Скупштине. А проблем је неоспорно од велике важности, јер се односи на прекршај једне од основних одредаба Пакта ДН

и њиме се ствара један нови ред чланова ДН, којима се гарантује један нарочити положај, без икакве обавезе са њихове стране.

Пошто је овај проблем од тако великог значаја, могло би се чак и поставити питање, не би ли га требало решити једним амандманом, поступком који зато предвиђа чл. 26 Пакта ДН.

Треба још напоменути да је Савет, пошто је 7 новембра 1935 констатовао да има места примени чл. 16 Пакта, препустио Скупштини да даље по томе решава, сматрајући да је због важности самога питања боље да по томе дела један орган у коме су претстављени сви чланови ДН. Мислимо, да је и у овој прилици требало овако поступити. Према томе, не само што није било правног основа да се Швајцарска ослободи њених обавеза из чл. 16 Пакта ДН, већ и поступак, који је по томе вођен, није у складу са духом Пакта ДН.

Савет је вероватно морао тако поступити, да не би Швајцарска, чврсто решена да дође до потпуне неутралности, напустила женевску установу; али је једном више учињен уступак политичкој целисходности на уштрб правне једнакости.

Д-р Рафаило Левић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ УЧЕНИКА СРЕДЊИХ ШКОЛА

Питање дисциплинске одговорности ученика средњих школа постало је данас врло озбиљно. Оно никада није тако задавало бригу школи и школским властима. Сви ми који смо прошли кроз школу знамо колико је то питање било правно неуређено. Сведоци смо многих примера, да директор школе обавести школском књигом ученике да је извесни ученик кажњен овом или оном казном или га просто позове и нареди му да донесе формулар за исписницу, ма да његовим друговима па често и њему самом ништа није било познато о кривици. Често се данас може чути од школских људи да се потуже на садашње прилике, кад су им руке везане законима и судовима, говорећи: време је негативно утицало; родитељи или старатељи ученика нису некада знали нити покушавали да траже заштиту од виших школских власти или судова, без обзира каква је одлука о казни била. А данас у школу су ушли адвокати и судови и створили пометњу у том добром школском реду.

Међутим, и поред таквих примедаба, систем дисциплинске одговорности ученика није се знатно изменио. Школа жели да у том погледу нико у њу не завири, све да се ради између њена четири зида и да је са тим задовољан чак и онај кога се ствар непосредно тиче. Али се ту изменило нешто друго. Изменило се схватање грађанина. Грађанин не прима више све оно што долази од власти као светињу неку, извршујући то слепо, не питајући да ли је на закону основано или не. Он се данас пита: је ли крив или није, је ли криво његово дете или не, је ли кривица утврђена, како је она утврђена, је ли казна изречена према величини кривице итд. Грађанима су познати боље него пре путеви за одбрану од свих противправних напада, свесних или несвесних.

Дисциплински прописи за ученике средњих школа и данас су врло оскудни. У закону о средњим школама говоре о томе свега три параграфа (§§ 41—34) и названи су „Школски ред", а не „Дисциплински прописи". Од њих § 41 предвиђа доношење правилника између осталог и о кажњавању ученика; § 42 предвиђа таксативно органе који могу изрицати казне; § 43 побројао је све врсте казни. Ту је казано да се за велике кривице ученик може казнити: удаљењем за једну школску годину по одлуци директоровој, а на предлог разредног већа; искључењем из свих средњих школа у томе месту — за једну или две школске године, по одлуци наставничког савета; искључењем из свих средњих школа у томе месту — за три или више година, по одлуци две трећине присутних чланова, с правом или без права полагања приватног испита, по одлуци најмање две трећине присутних чланова наставничког савета. Казне су, као што се види, предвиђене у

великом броју. Њима се не може ништа замерити, има их тежих и лакших. Али оно што је најгоре и што је за осуду, то је потпуно отсуство поступка. Од поступка само стоји то да се две последње казне достављају на одобрење министру просвете и да се при одмеравању казни води рачуна о учењу и владању ученика за последње две године (чудно да се учење од пре две године сматра као отежавајућа околност при одмеравању казни). Међутим поступак је битан, јер је то гаранција да ће се доћи до материјалне истине, односно кривице потпуно утврдити. Најважније у поступку је саслушати увек осумњиченог; саслушати сведоке на које се позове, које сама власт позове или који се сами јаве; те исказе свестрано проценити и потом казну одмерити; и најзад ту казну изрећи одлуком која има форму прописану Законом о општем управном поступку. Формалном одлуком сматра се она одлука која садржи имена странака, излагање предмета, одлучење (диспозитив) и образложење, као и упут о правном леку (има га или нема). Поред усменог саопштења таква се одлука по званичној дужности предаје странци.

Исто тако ни Правилник о владању ученика средњих и стручних школа од 10-IV-1931, не говори ништа о дисциплинском поступку против ученика. Уосталом није ни могао говорити, јер се поступак прописује законом.

Школске власти су увек стајале на гледишту, да су њихове одлуке којима се изричу казне појединим ученицима правомоћне, тј. да оне не могу бити предмет спора код Држ. савета. То је гледиште правилно. Оно има ослонца у закону. Чл. 19 тач. 2 Зак. о Држ. савету и управним судовима каже: „Тужба на управни суд, односно Држ. савет, није допуштена у дисциплинским стварима уколико законом не би било друкчије одређено." ЗСШ није друкчије одредио за ученике. Али у пракси имамо много случајева да је Држ. Савет поништио појединa решења о ученичким казнама. Да ли је Држ. савет имао на то права? Држ. савет се може упуштати у расматрање одлука са материјалне стране. На материјалну страну одлука и мисли чл. 19 тач. 2 ЗДС. Али Држ. савету то право увек припада када је одлуком повређен формални закон: кривица није потпуно ислеђена; кажњени није формално саслушан или је саслушан само као сведок; одлука не садржи образложење; кажњен а кривица не постоји; казну је изрекао ненадлежни орган; казна није предвиђена законом; итд.

Наводимо овде неколико случајева из админ. судске праксе у изводу:

I. Одлуком наставничког савета гимназије у Ч. донетом у седници од 15-VII-1937 кажњена је М. Р., ученица VI разреда гимн., казном изгнања из свих средњих школа без права на полагање приватног испита. Одлуку је оснажио Министар просвете решењем С.н. бр. 21254/37. Кривица њена је била у томе што је код ње у разреду нађена књижица „Могу ли сељаци платити своје дугове", која до тада, према прибављеном извештају Мин. унутрашњих послова пре изрицања казне, није била забрањена, али је, како Мин. унутр. послова каже, штампана противу Закона о штампи. Држ. савет је, по тужби њеног оца, ово решење поништио пресудом Бр. 5730/30. Савет сматра да „велика кривица" за коју закон предвиђа овакву казну није утврђена и да Мин. просвете није могао оснажити једну такву неосновану одлуку наставничког савета.

Мин. просвете је у овом случају требало да упути н. савет да упита уколико пом. књижица по садржини не одговара васпитним циљевима школе, да ли је ту књижицу и растурала, какво је њено учење и дотадање владање, да тачно утврди у чему се састоји њено огрешење, па на основу свега тога да одмери казну. Дискрециono право управне власти мора, према томе, ипак имати својих граница. То се право састоји у слободи оцена, доказа, у слободи одмеравања казне али не и у томе да управна власт кажњава ученике којима се не може приписати не само велика него никаква кривица.

ANALI PFB | anali.rs

II. Одлуком наставничког савета гимназије у Ћ. донетом у седници од 23-XII-1936, кажњен је ученик Х. Ј. изгнањем из свих школа с правом на приватни испит. Мин. просвете, сматрајући да му то право припада као надзорној власти, изменио је одлуку утолико што се Х. кажњава изгнањем без права на приватни испит. Држ. савет је пресудом бр. 9414/38 поништио и

ово решење, налазећи да Мин. просвете одлуку н. савета може само одобрити или не одобрити, али је не може ниучему мењати. Овакво гледиште савета је тачно, јер по ЗСШ казне могу изрицати: наставник, разредни старешина, разредно веће, директор и н. савет. То право није дато и Министру просвете. Пооштрењем казне Министар је прекорачио границе законског овлашћења, па је према томе, и решење његово неправилно.

III. Одлуком н. савета гимназије у Ш. кажњен је ученик А. Ф. изгнањем из свих средњих школа с правом на приватни испит. Одлуку је оснажио Мин. просвете решењем С.н. бр. 28882/32. Противу тога решења ученикова отац се тужио Држ. савету, који је тужбу одбацио пресудом бр. 26766/37. Савет је сасвим умесно нашао да је дисциплински поступак правилно спроведен, да су докази о кривици прибављени, да н. савет има дискреционо право у оцени тих доказа и одмерењу казни, па је стога тужбу и одбацио.

Да би се искључили административни судови по питањима дисц. одговорности ученика, §-ом 38 тач. 6 Фин. закона за 1938/39 год. додата је §-у 43 ЗСШ нова реченица која гласи: „Против одлука по ст. 3 и 4 нема правног лека." Није нам познато да ли је после тога било покушаја са вођењем административног спора, али би било заиста интересантно видети да ли је по мишљењу Држ. савета овом одредбом измењено штогод досадашње стање или не.

Међутим, било овако или онако, питању дисц. одговорности ученика треба у сваком случају приступити са мало више обазривости. Било је случајева да н. савет казни ученика изгнањем из свих школа без права на приватни испит као извршиоца каквог дела за које би пунолетни грађанин био ослобођен од редовног суда или кажњен највише до 7 дана затвора, напр. због лаког убода перорезом у ногу. Драконске мере не могу водити ничему добром, а могу имати врло штетних последица и за друштво и за државу. Казнама је циљ поправка а не одмазда. А зар казна изгнања без права на приватни испит једног ученика VII или VIII разреда може имати за циљ поправку?

Светозар Аџић

УНИВЕРЗИТЕТСКА ХРОНИКА*)

УНИВЕРЗИТЕТСКИ ПРОБЛЕМИ НА МЕЂУНАРОДНОЈ КОНФЕРЕНЦИЈИ ЗА ВИШУ НАСТАВУ

Питање универзитета и више наставе уопште долази у ред оних многобројних значајних проблема који интересују не само професоре и студенте него модерну државу и цело друштво. У многим земљама, нарочито у оним које осећају велику важност научног рада и научног и стручног васпитања омладине, ова питања се постављају, расправљају и траже им се рационалнија решења. Нашу јавност, нарочито наше правничке кругове као и све оне који су везани за вишу наставу, ови проблеми исто тако треба да интересују нарочито ове године када се прославља стогодишњица стварања нашег универзитета.

Користећи прилику за време међународне изложбе у Паризу од прошле године, *Институт за међународну интелектуалну сарадњу* и француско *Друштво за вишу наставу*, организовали су у јулу прошле године Међународну конференцију више наставе на коју су позвали професоре, стручњаке и адми-

*) Примедба Уредништва. — Питање у вези са организацијом Универзитета, правним положајем његових наставника и студената, као и са универзитетском наставом уопште, добијају из дана у дан све већи значај. Увиђајући тај значај *Архив*, као факултетски орган, отвара са овим бројем нарочиту *Универзитетску хронику*, у којој ће се сва поменута питања расправљати стручно и научно.

ANALI PFB | anali.rs

нистраторе универзитета и завода више наставе из целога света да би саопштили своје погледе и своја искуства и да их у заједничкој сарадњи још више расправе, пречисте и допуне. Значајан број преставника универзитета, високих школа и државних просветних установа из великог броја земаља из целога света одазвали су се овоме позиву. Књига, *Проблеми Универзитета, (Problèmes d'Université*, travaux de la Conférence Internationale d'Enseignement Supérieur, Paris, 1938; стр. 423) је збирка реферата и дискусија по основним питањима која су обухваћена општим именом: проблеми универзитета и више наставе. Из Југославије као преставници универзитета били су ректор Београдског универзитета г. д-р Д. Јовановић и професори гг. д-р И. Ђаја, д-р В. Ћоровић и д-р Ђ. Тасић.

Ова књига, коју су издали Институт међународне интелектуалне сарадње и Друштво за вишу наставу, преставља верну слику Конференције у свима њеним манифестацијама и може служити као значајно средство документације за сваког који хоће да се озбиљније упозна са правим универзитетским проблемима нашег времена. Не улазећи у техничку и административну страну више наставе, која је исто тако била предмет ове конференције, ми ћемо подвући оно што изгледа од општега начелног и идејног значаја за сваког који ради на високој настави или има дужности да ову страну научне и просветне активности надгледа и управља.

Прво основно питање које је чинило предмет расправљања односи се на улогу универзитета. Главни референт по овоме питању, професор Зук, претседник просветног савета Сјед. амер. држава, истиче да се функције универзитета могу свести на три основне: одржавање знања путем библиотека, обављање наставе посретством предавања, лабораторијума и непосредног додира са студентима и рад на унапређивању науке на основу научног истраживања и расправљања и упућивања на ову врсту интелектуалне активности. Вршећи ово, универзитети су слика друштва коме припадају и оно према томе има дужности према њима, али исто тако они утичу на друштво и имају дужност према своме друштву. Универзитети, каже амерички научник, треба да васпитавају свој народ, да му пруже тековине модерне науке и да његовој интелектуалној елити укажу на социалне и идејне директиве на основу којих ће моћи најбоље да се стопе са својим народом, служећи му и водећи га. Ова гледишта могу изгледати сувише смела за конзервативну идеологију о универзитетима, али су она утолико значајнија што изражавају не идеје него методе рада у једном великом народу по признању најпозванијег стручњака и данашњег управљача високе наставе у Сјед. амер. државама. Претседник Зук даље истиче да идеја о овом међусобном односу између друштва и универзитета није само идеолошка основа америчких универзитета и виших школа него, да је она и конкретно остварена у многим случајевима везом између науке и праксе, сарадњом између научних лабораторија и државних јавних завода и огледних станица, између економске теорије и катедре економске политике и пољопривредног завода на пример. Путем слободног и неограниченог научног истраживања и васпитања, без кога нема ни науке ни више школе, универзитети имају да развију оно што је најбоље у појединцима стављајући то у службу целога друштва. У дискусијама које су истакле различите системе по којима су организовани универзитети у појединим земљама, основна гледишта америчког гледишта су усвојена као нужна идејна обнова сваке високе школе без које универзитет не може не само да врши своју улогу него ни да се замисли.

Друго основно питање које је било предмет ове конференције односи се на *организацију* факултета. У Европи најпознатији систем ове организације је средњовековни систем који још увек одржавају Немачка, Француска и земље које су под њиховим утицајима организовале своје универзитетске установе. Овај традиционални систем обухвата четири факултета: теологија, право, медицина и филозофија. Ова подела трпи често значајне промене уколико се универзитети прилагођавају развоју и диференцијацији наука или су се трудили да изражавају специфичне потребе једне земље. Тако је у Француској стари филозофски факултет раздељен на научни и књижевни а у Холандији, земљи која има колоније у Индији, организован је нарочити Индолошки факултет који образује стручњаке и чиновнике за живот и рад у коло-

нијама. Англосаксонски универзитети су у овом смислу гипкији и њихова организација је савременија и боље одговара потребама науке и времена. Универзитет у Кембриџу, на пример, обухвата ове факултете: класичне студије, теологија, енглески, уметност, модерни и средњевековни језици, музика, источни језици, политичке и економске науке, историја, право, моралне науке, техника, географија и геологија, математика, физика и хемија, пољопривреда, археологија и антропологија, прва и друга биологија, медицина. Ова два система углавном обухватају организацију факултета готово у свима земљама света. Ни један ни други не представљају један систематски ни рационално остварен тип универзитетске наставе. Не улазећи у питање конкретне организације која може да варира према специфичним околностима и потребама појединих земаља, међународна конференција изражава своје убеђење да нови тип универзитетске наставе има да се оствари водећи рачуна са једне стране, у исто време о развоју диференциације и испреплетаности наука и са друге стране о великом броју слушалаца који долазе на универзитете. Са овим у вези врло интересантан и оштроуман реферат који је поднео швајцарски професор Рон по питању *техничке више наставе* подвлачи нужност сарадње и утицаја између техничких наука и друштвених наука, између класичног хуманизма и научног хуманизма, између теорије и праксе, између професора и ђака. Инжињер, каже он, не сме да заборави да ради за људе и у друштву, као што социолози, економичари и правници не смеју губити из вида да су и они друштвени инжињери.

Треће главно питање, проблем о *правном положају наставничког тела*, је расправљано поводом реферата професора де Блазија о статуту наставника на италијанским универзитетима. Сви научници и професори, разних схватања и земаља, као и сви управљачи високих студија су сагласни у овом погледу да без *аутономије* односно без конкурса и слободног бирања наставника од стране универзитета нема правилног регрутовања стручног и научног особља за универзитете, па према томе нема ни праве више научне наставе. Са овим гледиштем се сложио и талијански делегат, тврдећи при том да и у самој Италији министри досад нису употребљавали своје право да поставе професоре без мишљења универзитетских власти, осим у два случаја који не поричу ово правило, пошто су била у питању два научника од несумњиве вредности, Маркони и Папини, које би сваки универзитет могао само желети да уброји у своје колеге. Румунски делегат, професор Кирицеско, изражавајући мишљење целе конференције, сматра да ова могућност којом располаже министар и у самим овим изванредним случајевима је опасна и противна науци и школи.

Подносећи свој реферат о четвртом главном питању, питању *примања на универзитете*, професор Тутен, секретар француског *Друштва за вишу наставу*, истиче као општу појаву постојање великог броја студената на универзитетима у готово свима земљама. Он је, слажући се у томе са целим конгресом, противан сваком самовољном, социалном и економском ограничењу примања студената, противан је сваком механичком *numerus clausus*-у. Али у исто време, он предлаже извесне стручне препреке: конкурсе за пријем или одређени број година претходне спреме за факултете, једну врсту универзитетског чистилишта. Поједини делегати који су у исто време и научници од светског имена су се изјаснили против овог последњег предлога, истичући да се решење постојања великог броја студената на универзитетима има тражити у целисходнијој и социалнијој државној политици која треба да стварно запосли интелектуалце и стручњаке јер, објективно, у свима државама без разлике друштво има потребу за њима.

У многоме је значајан и од нарочитог интереса је за све нас реферат који је претседник Лондонског универзитета, Хит посветио питању *васпитања* на универзитетима. Отворено и са ауторитетом који има, професор Хит изјављује да старе и традиционалне методе васпитања треба да се дефинитивно напусте јер не одговарају више ни стварности друштва и универзитета ни потребама савремене високе наставе. Услед великог броја студената на високим школама свих земаља и значајних промена које су се појавиле наро-

АРХИВ ПРЕДШКОЛА

чито после рата у њиховој друштвеној структури, улажењем сиромашних слојева, универзитети су позвани да се посредно и непосредно интересују не само наставом него и целим васпитањем студената. Потребно је, каже он, прво осигурати из сопствених сретстава или нарочито путем помоћи, коју су држава и друштво дужни да пруже, материјалну егзистенцију сиромашних студената, нарочито оних даровитих и, на другом месту, успоставити друкчији однос између професора и студената него онај што је био пре рата, однос интимније, присније и тешње сарадње и контроле. Ако то не буде остварио, универзитет ће изгубити и свој значај и своју улогу и претворити се у обичну „фабрику диплома". Претседник Лондонског универзитета посвећује нарочиту пажњу односима између наставника и студената. Он усваја чувену мисао лорда Белега „да универзитет није састављен од ученика и ђака него од старијих и млађих студената". Он сматра чак да овај блиски додир и сарадња између професора и студената су од већег педагошког значаја него и сама предавања. У плодној дискусији која се развила после овог солидног и оштроумног реферата међу најзапаженије примедбе долази интервенција нашег делегата, професора Ђ. Тасића, који је истакао сав значај енглескога гледишта да универзитети нису само фабрике диплома или лиферанти сувих застарелих појмова и факата, него живи лабораторијуми, високе научне и културне радионице које у атмосфери поверења и сарадње развијају интелигенцију, буде научну радозналост и интелектуални рад, учвршћују независност и критичност у гледиштима код студената. Одговарајући нарочито на ове примедбе професора Тасића и усвајајући их, ректор г. Хит је додирнуо значајно питање које је професор Тасић поставио: однос студената према политици. Енглески и југословенски делегати су се потпуно сложили, да хтели ми то или не, студенти имају и морају имати своја мишљења о главним друштвеним и политичким питањима свога времена и своје земље, али да универзитети нису позвати и не могу, као носиоци објективне и независне науке, да утичу на мењање ових идеологија, као што не могу да стварају ма коју нову политичку доктрину. Али, универзитети, као установе, што значи тела код којих постоји нужност једнога реда и дисциплине, су дужни да спречавају преношење политике на науку и политичких и страначких распри и свађа на универзитете.

На крају, књига обухвата реферате и дискусије по врло значајним питањима незапослености свршених студената и односа међу универзитетима. Сва ова расправљања садрже интересантна гледишта и корисна искуства и биће нужна да се упознају када се о њима буде размишљало и решавало.

Пре скоро два века велики енглески социолог и економичар Адам Смит у своме познатом делу *Богатство народа* изразио је мисао која је још и данас у многоме савремена. „Напретци остварени у модерно доба у многим гранама науке, каже он, нису углавном примљени и остварени на универзитетима. Већина универзитета није била наклоњена да усвоји ове напретке после њиховог остварења а поједина од ових учених друштава су се задовољила да остану музеји у којима застарели системи и предрасуде налазе уточишта и заштите иако су свуда у научном свету напуштени."

Научници и професори као и поједини администратори више наставе из великог броја земаља и света, великих и малих, европских и ваневропских, су изразили своју живу и чврсту жељу да савремени универзитети постану не музеји него живе научне радионице, не чувари предрасуда и ропског духа него носиоци науке, слободе стварања и независног мишљења. Народи као и сама међународна заједница имају само да добију, ако се ови племенити и хуманистички планови остваре и ако се, као што је већ пре два века тражио један од првих научника друштвених наука Амад Смит „универзитети прилагоде покрету савременог света и напретцима људског стваралачког ума".

ANALI PFB | anali.rs

Ј. Ђорђевић

СУДСКА ХРОНИКА

НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА ИСПУЊЕЊЕ УГОВОРА МОРА СЕ ИСПРАВОМ УТВРДИТИ — § 85 ГРПП, ЈЕР У ПРОТИВНОМ ТУЖБА СЛЕДУЈЕ ОПШТУ МЕСНУ НАДЛЕЖНОСТ ТУЖЕНОГА — § 61 ГРПП

Тужилац је у тужби поднетој Београд. тргов. суду под бр. По—462/37, преставио, да је закључио уговор са туженим, чије је седиште, односно, чији се власник радње налази у Загребу, па како тужени исти уговор није испунио, то је предао тужбу Београ. трг. суду као надлежном за испуњење уговора, према природи спорног односа, пошто тужени свој уговор није извршио у роби и у новцу. Београ. трг. суд изабрао је из разлога, што се по схватању тужиоца, спорни уговор имао извршити из робе и новца туженога у његовој радњи — филијали у Београду. Тужбени захтев међутим гласи, да се тужени, чији је власник у Загребу, осуди, да плати тужиоцу означени износ са законским интересом и трошковима. — Тужени је на првом рочишту истакао приговор ненадлежности Београ. трг. суда, па је услед одлуке суда, да то питање расправља уз главну ствар, исти приговор оправдао у одговору на тужбу, где је навео: „Не стоји навод из тужбе, да је између странака уговорено, да се обавезе из писма од 6 марта 1936 односно из одговора на ово писмо од 12 марта 1936 имају извршити у Београду. Само ако је место извршења изрично и писмено установљено, може се тражити извршење уговора у месту тако уговореном. То се види из § 85 ГРПП.... по коме тужба се може поднети и код места где по споразуму странака има тужени уговор да се испуни, али се тај споразум мора исправом доказати. Из тога излази, да за примену овога зак. прописа мора да постоји изричан споразум странака о томе, на ком се месту има уговор да испуни, па није довољно, да се претпоставља, да би место извршења уговора било у Београду, јер то изречно у споразуму није предвиђено, нити је то место одређено законом или месним обичајем." Предложио је, да се ово питање претходно расправи, па како су на ово одвојено расправљање парничари пристали, то је Београ. трг. суд на усменој расправи од 16 децембра 1937 донео закључак, да за расправу поменутог спора није надлежан Трг. суд, већ Окружни као трговачки суд у Загребу, пошто је тај суд тужилац предложио у смислу § 357 ГРПП. У образложењу, суд каже: „Да за расправу овога спора месно није надлежан Трг. суд у Београду, јер је доказима изведеним на усменој расправи од 16 децембра 1937 суд утврдио, да овде нема места примени § 85 ГРПП, пошто се у писму од 12 марта 1936 приложеном у тужби, само потврђује пријем услова под којима је тужилац иступио из тужене фирме, а исто не садржи никакав споразум о месту извршења уговора, који је претходно потребан и изрично назначен у § 85 ГРПП за одређивање надлежности у смислу поменутог §-а, јер се место извршења не може одређивати самом природом правног посла. Исто тако, не постоји споразум странака о месту извршења уговора, а као последица тога места примена § 85 ГРПП ни с обзиром на друго писмо од 12 марта 1936 упућено од стране туженика тужиоцу, а које је приложено тужби, јер се то писмо не може сматрати приватном исправом, пошто недостаје потпис издаваоца исправе, — § 390 ГРПП."

По рекурсу тужиоца, Београ. апелац. суд је закључком својим бр. Пл—93/38 од 25 јануара 1938 преиначио предњи закључак Београ. трг. суда и овај суд огласио надлежним, с тим, да се поступак има наставити по правноснажности закључка, уз следеће образложење: „Из излагања парничних страна утврђено је, да је фирма Н. М. постојала и да нема никаквих доказа да је ликвидирала, према чему и данас правно постоји. Из писма од 12 марта 1936 јасно се види, да се власник — стварни акционар фирме Н. М. обавезао, да тужиоцу из београдске радње Н. М. исплати 350.000.— дин. у роби. Ове чињенице јасно произилазе из наведених доказа, да су и роба и намештај и плата имали да се изврше — предаду у Београду, дакле, да се уговор изврши у Београду, те је резоновање суда, да се природом самога посла не може одредити надлежност, погрешно, јер се из ових доказа види, да је место извршења правних послова несумњиво утврђено. Према оваквом стању, рекурсни суд налази, да је по § 85 ГРПП. Трг. суд надлежан за расправљање

и пресуђење овог спора, пошто је испуњење обавезе предвиђено у Београду, а странке нису изрично уговориле надлежност суда."

По рекурсу тужене стране, Београ. касац. суд закључком својим бр. Рек. 141/38 од 6 јуна 1938 преиначио је предњи закључак Београ. апел. суда и огласио Трг. суд у Београду месно ненадлежним за расправу овог спора, с тим, да се акта спора доставе Окр. суду као трг. у Загребу, а уз следеће образложење: „Туженик у рекурсу поред осталог наводи, да се закључак Апелац. суда оснива на погрешној правној оцени ствари, — т. 4 § 597 ГРПП у томе, што је Апелац. суд погрешно нашао, да постоји уговор о надлежности и да је за расправу овога спора надлежан Трг. суд у Београду. Ценећи овај навод рекурса, Кас. суд налази, да је исти законски основан. Погрешио је Апел. суд кад је нашао, да је за расправу овога спора надлежан Трг. суд у Београду и да се на овај случај има применити § 85 ГРПП. Месна надлежност по § 61 ГРПП одређује се само где туженик пребива, а по § 85 ГРПП тужба ради утврђивања, да ли постоји или не постоји какав уговор, тужба ради искључења или укинућа уговора, као и тужба којом се тражи накнада штете што уговор није испуњен никако или не како треба, може се поднети и код суда места, где по споразуму странака има туженик уговор да испуни. Тај споразум мора се исправом доказати. Па како у конкретном случају не постоји споразум о испуњењу уговора, нити се исти исправом доказује, јер према изнетом чињеничном стању у пресуди првог и другог суда писмо од 12 марта 1936 не садржи споразум странака у погледу испуњења спорног уговора, то је по нахођењу Касац. суда за расправу овога спора по § 85 ГРПП ненадлежан Трг. суд у Београду."

По нашем схватању, Београ. трг. суд и Касац. суд, у конкретном случају, правилно су протумачили и применили § 85 ГРПП који за тамо предвиђену изузетну надлежност изрично тражи исправу којом би се споразум о изузетној надлежности утврђивао. То из разлога да спречи утврђивање надлежности по природи спорног односа и месту испуњења ван изрично утврђене надлежности у исправи, због неодређености самог појма и природе спорног односа и места испуњења обавезе, тако да би, у овом случају, судови примењивали § 85 ГРПП без објективног критеријума и без улажења у суштину спорног односа, што се све може једино спречити, ако се надлежност изрично утврди у исправи.

Наш ГРПП садржи веома велики број прописа о надлежности, можда много већи него што би то нормално требало да буде. Законодавац је очигледно желео да поброји све случајеве у вези са надлежношћу, па наравно у томе није успео. Али, многобројношћу прописа о надлежности, учинио је, да их судови на најразличитије начине тумаче. Међутим, законодавац је изрично поставио основно правило у § 61 ГРПП по коме, све тужбе, за које није основана посебна месна надлежност код којега другога суда, треба подносити стварно надлежноме суду, који је за туженога опште месно надлежан. Старо римско правило: actor sequitur forum rei није могао да обиђе ни аустриски па ни југословенски законодавац. Свако одступање од овога правила мора доказати онај који тврди да отступање постоји. Код случаја из § 85 ГРПП то се отступање може доказати само исправом, јер закон у овоме случају даје превагу исправи над осталим доказима као једином поузданом доказном сретсву о споразуму странака у смислу § 85 ГРПП. Сваки други доказ био би много неодређенији, извођење његово у току спора морало би се везати уз главну ствар, што се мора избећи код претходног питања о надлежности, у неку руку уводног у расправу спорног односа, чије решење мора доћи брзо и сигурно без дубљег улажења у суштину ствари и без свестраније оцене спорног односа. Међутим, ако би се надлежност суда утврђивала по природи правног односа или по месту испуњења, ако би се тражило укидање уговора или накнада штете што уговор није испуњен никако или не како треба, онда се без оцене самога спорног односа, тј. главне ствари, не би могло расправљати о претходном питању изузетне надлежности суда у см. § 85 ГРПП.

Зато и сви коментатори ГРПП траже изричан споразум странака у исправи у погледу надлежности по § 85 ГРПП тј. такав споразум странака, из кога не може бити сумње, да је жеља парничара била, да им се спорни однос расправи пред једним унапред одређеним судом, а не пред судом означеним у § 61 ГРПП. Тако г. д-р *Драгољуб Аранђеловић* у своме Грађан-

ском процесном праву, књ. I стр. 95 каже: „Овај споразум о месту испуњења мора бити доказан исправом (јавном или приватном) а не другим доказним сретствима, а може бити садржан или у самом уговору, због којега се води спор, или у засебном писмену." Коментатори г. г. *Верона-Цуља* у Коментару Закона о грађ. парн. поступку на стр. 134 испод § 85 ГРПП кажу: „Мора дакле да постоји изричити споразум странака о томе, на коме се мјесту има уговор да испуни, а није довољно, што је мјесто испуњења одређено законом, мјесним обичајем, природом самог правног посла." У Коментару д-р *Георга Најмана* према преводу г. д-р *Саве Грговића* на стр. 164 прве књиге тумачи се § 85 ГРПП на тај начин, што се сматра, да су претпоставке за месну надлежност по овоме зак. пропису: споразум странака у коме се мора уговорити место испуњења. Најзад, г. д-р *Срећко Цуља* у своме Грађанском процесном праву, књ. I стр. 324 изрично каже: „Није довољно само то, да тужена странка има на подручју дотичног суда да испуни становити уговор, него треба, да је место испуњења изричито уговорено и да се писмена исправа о томе приложи тужби у изворнику или у овереном препису."

Према томе и коментатори су сагласни са предњим тумачењем § 85 ГРПП од стране Београ. трг. и Касац. суда те се оно може сматрати исправним.

Д-р Видан О. Благојевић

ВАНБРАЧНА ЖЕНА НЕМА ПРАВО НА НАКНАДУ ОД ВАНБРАЧНОГ МУЖА ЗА ВРШЕНЕ ДОМАЋИНСКЕ ПОСЛОВЕ ЗА ВРЕМЕ ВАНБРАЧНОГ ЖИВОТА

У правној ствари А. К. противу Н.С. због награде, Срески суд за град Београд пресудом од 29 јануара 1937 П. 5060/36 одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужиља је у тужби и на расправним записницима навела да је од априла 1931 па све до 24 јануара 1936 радила све домаћинске послове: као кување, прање рубља, крпљење и остало, код туженог Н.С. Пошто је било извесних прекида, на послу је била око 40 месеци, за које време тужени није јој ништа платио, и да је за то време требала да добије бар 250.— дин. месечно што за 40 месеци износи 10.000.— дин. па је предложила да га суд на ту суму осуди да јој плати или пак да величину награде одреди по својој слободној оцени. Тужени је на расправним записницима навео да не признаје тужбено тражење ни у основи ни у количини. У 1932 на молбу тужиље пристао је да станује у њеном стану али је кирију газди он плаћао, иначе тужена му није никад ништа радила, нити га је хранила ни прала веш и остале домаћинске послове, па је предложио да је суд одбије од тражења. Заступник тужиље тражио је трошкове по умерењу суда а заступник туженог није тражио трошкове. Предложени и од суда усвојени докази изведени су на расправним записницима од 10 октобра 1936, 14 новембра 1936 и 29 јануара 1937. По оцени навода и изведених доказа по свом слободном уверењу у смислу § 368 ГРПП суд је нашао: Да је тужбом претстављено да је између парничара постојао најамни однос за време означено у тужби, односно у речи заступника тужиље на рочиштима, пошто се у тужби каже да је тужиља радила код туженог све домаћинске послове као: кување, прање рубља, рибање, крпљење, али да између њих није била уговорена плата, нити јој пак ма шта исплатио на рачун исте. Напротив, из речи саме тужиље, дате на саслушању код овог суда, као странке без заклетве, чијем исказу, с обзиром на њено држање пред судом, Суд поклања веру, утврђено је да такав однос између њих није био. Она сама признаје да са туженим није била у истом најамном односу или слично, нити је пак тужени код ње био станар, већ су живели као муж и жена за време заједничког живота. Суд је ценио и исказ испитаних сведока, па је нашао: да су исти без утицаја на пресуђење ствари с обзиром на напред утврђено чињеничко стање, поготову што извесни сведоци о главним чињеницама нису ни знали шта да посведоче."

По призиву тужиље, Окружни суд за град Београд пресудом од 28 септембра 1937 Пл. 463 потврдио је пресуду среског суда са разлога: „Призивни разлози су неумесни и несновани, пошто између тужиље и туженика и није постојао најамни однос, већ су живели као муж и жена. Побијана

пресуда је у свему правилна и на закону основана, па се као таква има и потврдити са разлога изложених у истој".

По ревизији тужиље, Касац. суд у Београду пресудом од 2 априла 1938 Рев. 178 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Тужилац у своме ревизиском писмену побија у целини призивну пресуду са ревизиских разлога из тач. 2 и 4 § 597 ГРПП. Правдајући ревизиски разлог из тач. 4 § 597 ГРПП. тужиља наводи, да је призивна пресуда заснована на погрешној правној оцени ствари пошто је нашао да између тужиље и туженика није постојао најамни однос, јер су живели као муж и жена. Овакво тумачење вели да је противно § 60 ГЗ по коме законском пропису законодавац признаје само супружницима из законитог закљученог брака извесна права и дужности, а без права на накнаду од једне или друге стране, и § 13 ГЗ који проглашава све уговоре, који вређају јавну наравственост и јаван морал ништавним. Налази, да је између парничних страна постојао уговор о најму, те да према томе овде пошто уговором није опредељена величина награде да има места примени § 708 ГЗ. Због овако погрешне правне оцене ствари, вели, поступак првог и призив, суда има недостатака, који су спречили да се ствар исцрпно претресе и темељно оцени, пошто су и први и призивни суд нашли, да су искази осталих сведока без утицаја на пресуђење саме ствари тач. 2 § 597 ГРПП. Поводом оцене предњег ревизиског разлога о погрешној правној оцени ствари Касац. суд је нашао да је неоснован. Ово зато, што се из утврђеног и констатованог чињеничког стања, заснованог на изведеним доказима првога суда, а које је за основ своје одлуке узео и призивни суд § 592 ГРПП јасно види, да између тужиље и туженика није постојао никакав однос већ да су тужиља и тужени за време заједничког живота живели као муж и жена. Примени прописа § 708 ГЗ овде нема места, јер овај се зак. пропис односи на уговор о најму, кад исти постоји само у истом није опредељена награда ни по закону нити је у опште позната, што овде није случај, јер у конкретном случају најамни однос између парничара не постоји. Исто тако и позивање на § 60 ГЗ неосновано је, пошто ни први ни призивни суд нису признали тужиљи тражену награду као брачној жени, већ налазе, да тужиља нема права на накнаду зато, што налази, да између ње и туженика није постојао однос о најму већ само ванбрачни живот, а из овога односа не проистиче никакво право за тужиљу. С обзиром на правилно утврђено чињеничко стање, да није утврђено, да постоји најамни однос између парничара, правилно је налажење призивног суда, да су без утицаја за пресуђење ове правне ствари искази испитаних сведока, те је према томе неоснован ревизијски разлог из тач. 2 § 597 ГЗ".

(Пресуда Касац. Суда у Београду Рев. 178 од 2 априла 1938 год.).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — По мом мишљењу требало је уважити тужбени захтев и пресудити у корист тужиље. Несумњиво је да се тужилац неправедно обогатио на рачун тужиље. Он се користио њеном радном снагом без правног основа, јер му она није била венчана жена која је дужна радити кућне послове у смислу § 110 у вези са § 110 без нарочите награде. Иако између тужиоца и тужиље није постојао најамни однос, ипак стоји чињеница да је тужиља радила у кући тужиоца. Па како тај рад није се оснивао на најамном уговору, то је тужилац њиме обогаћен и по § 902 он је дужан дати тужиљи накнаду. Тужиља није била дужна вршити послове у кући туженога, јер му није била венчана жена, а он јој није дуговао издржавање као што муж дугује венчаној жени. Према томе он је обогаћен неправедно њеним радом у његовој кући а она његовим издржавањем. Зато треба оценити вредност обостраних давања и извршити компензацију, па пресудити у корист онога чије је потраживање веће.

Д-р Драг. Аранђеловић

ANALI PFB | anali.rs

ИАКО ЈЕ БРАК РАЗВЕДЕН НА ШТЕТУ МУЖА, ЖЕНИ НЕ ПРИПАДА ПРАВО НА ИЗДРЖАВАЊЕ ОД МУЖА, КАД ЈОЈ ТО ПРАВО НИЈЕ ПРИЗНАТО ПРЕСУДОМ ДУХОВНОГ СУДА (ЧЛ. 96 Т. 6 ЗАК. О ЦРКВ. ВЛАСТИМА)

У правној ствари М. П. противу М. С. због издржавања Окр. суд за град Београд пресудом од 12 децембра 1934 (По—1977/7) одбио од тражења тужилачку страну, са разлога: „Тужилачка страна наводи, да јој по

§ 101 ГЗ као невиној страни у бракоразводној парници припада право на издржавање, од стране њеног мужа и то по 1.500.— дин. месечно од дана развода брака па до њене преудаје или смрти. — Тужена страна није признала тужбено тражење, јер је тужиља добила издржавање за време бракоразводне парнице, које јој припада по решењу Духовног суда, а по престанку брака тужиљи ово право нема. Истакла је приговор пресуђене ствари. По § 101 ГЗ по свршеној бракоразводној парници невиној страни, пресудиће се све користи брачне по закону које јој по природи брака припадају, па и право на издржавање, ако исто, припада невиној страни и по разводу брака досудиће Духовни суд. Пресудама Духовног суда Београд. Архиепископије од 30 априла 1931 (бр. 4987) и Вел. дух. суда од 25 јуна 1931 (бр. 1480) као јавним исправама (§ 388 ГРПП) утврђује се да је разведен њихов брак. А решењем Духовног суда Београд. Архиепископије од 1 априла 1931 (бр. 4216) утврђује се, да тужиљи право на издржавање припада од 1 септембра 1930 па до окончања бракоразводне парнице. Брак између тужиље и туженог разведен је на дан 25 јуна 1935 одн. дана када је донета пресуда Вел. дух. суда (бр. 1480), којом је означена првостепена пресуда. Из пресуде овог Окружног суда од 13 септембра 1933 (бр. 36006) види се да јој по решењу Дух. суда бр. 4216 од 1 априла 1931 досуђено и исплаћено потребно издржавање, па је тражење тужиљино на издржавање и после престанка брака неумесно и неосновано. На исто она би имала право само онда, ако би јој исто досудио црквени суд што овде није случај, а што је потребно у смислу предњег зак. прописа, на који се тужиља позива за своје право. Ово утолико пре што по чл. 96 т. 6 Зак. о црк. властима, требало је да духовни суд реши питање издржавања у својој пресуди и после развода брака. Када црквене власти у конкретном случају то нису решиле, већ је поменутим решењем досуђено издржавање само за време бракоразводне парницу, а не и после разведеног брака — то је и одлука суда у диспозитиву ове пресуде оправдано и на закону основана. — Суд је ценио и истакнути приговор пресуђене ствари, који је приговор истакла тужена страна, па је нашао, да је исти неумесан и неоснован, јер пресуђена ствар у овом случају не постоји ово са разлога што је у раније поведеном спору тужиља тражила издржавање само за време бракоразводне парнице, и исто јој је издржавање досуђено, а сада тражи издржавање за време после развода брака, што није исто. Отуда се не може сматрати да је ствар пресуђена."

По призиву тужилачке стране, Београ. апелац. суд, пресудом од 14 маја 1935 (Пл. 289) уважио је призив тужилачке стране и туженика осудио на плаћање издржавања тужиљи у суми од 1.500.— дин. почев од 25 јула 1931 са разлога: „Тужбом се тражи издржавање после развода брака и Апел. суд стоји на гледишту да у конкретном случају има места истоме. По § 109 ГЗ на мужу лежи закон. обавеза да издржава своју жену, а § 101 ГЗ признаје у случају разведеног брака невиној страни све користи брачне припадајуће јој по закону, суштини брака и најзад као узгредно стоји и § 100 ГЗ који невиној страни начелно признаје издржавање за време трајања бракоразводне парнице. Узимајући у разумно признање ова три законска прописа у смислу § 8 и 10 ГЗ, Апел. суд налази да жена има право полагати право на издржавање и после разведеног брака, уколико је по свом имовном стању невољна, ако је бракоразводном пресудом она оглашена за невину страну, а муж за криву. Доказима поднетим у тужби, а посебно извршном пресудом Вел. дух. суда, утврђено је: да је брак разведен на штету туженога, а да је тужиља невина страна. Апел. суд стекао је убеђење да је тужиља невољна, на основу закључка о признању сиромашног права, решења Духовног суда Београ. Архиеп. од 1 априла 1931 (бр. 4216), који изрично оглашава тужиљу, М. као невољну, и најзад на основу уверења Официрске задруге од 8 новембра 1931 коме поклања веру. Према таквом стању суд налази да тужиља има право на издржавање и после разведеног брака. У погледу висине издржавања, Апел. суд налази да се исти има одмерити у смислу приложене пресуде Окружног суда за град Београд од 13-IX-1933 (бр. 36005), којом је расправљено питање издржавања за време трајања бракоразводне парнице. Ово због тога што ниједна парнична страна није у току овог спора поднела доказе којима би се накнадно мењало стање ствари изложено у наведеној пресуди — § 369 ГРПП."

Arhiv Pravnog fakulteta

По решењу тужене стране, Кас. суд у Београду пресудом од 19 новембра 1935 (Рев. 1260), уважио је ревизију, преиначио пресуду призивног суда и тужбени захтев одбио, са разлога: „Испитујући побијану пресуду призивног суда у границама разлога и предлога изложених у ревизији у смислу § 598 ГРПП, Касац. суд је нашао, да стоји ревизиски разлог из § 597 т. 4 ГРПП. Призивни суд је погрешно нашао, да тужиљи М. према § 100, 101 и 109 ГЗ у в. § 8 и 10 ГЗ припада право на издржавање од туженог иако је брак у потпуности разведен. — По § 101 ГЗ по свршеној бракоразводној парници невиној страни пресудиће се све користи брачне по закону, по природи брака или по уговору њој припадајуће. А по § 100 ГЗ невољној страни припада пристојан ужитак од мужа за време трајања брачне парнице. Према чл. 96 т. 6 Зак. о црквв. властима питање о праву на издржавање жене по свршетку брачне парнице и за време трајања исте има својом одлуком да расправи надлежан духовни суд. Грађански судови су надлежни само да одреде величину издржавања. Пресудом духовног суда Београ. Архиеп. од 30 априла 1931 (бр. 4987) и Вел. дух. суда од 25 јуна 1931 (бр. 1480) као јавним исправама — § 388 ГРПП утврђује се да је брак између тужиље и туженог разведен. Али овим пресудама није донета одлука и о праву на издржавање тужиље од стране туженог и после развода брака. По поднетом решењу духовног суда Београ. Архиеп. од 1 априла 1931 (бр. 4216) утврђује се да је тужиљи признато право на издржавање за време од 1 априла 1931 па до окончања бракоразводне парнице. Па како је према изложеном, пресудом Духовног суда Београ. Архиеп. (бр. 4987), разведен брак између тужиље и туженог а том пресудом тужиљи није признато и право на издржавање и после разведеног брака према чл. 96 т. 6 Зак. о црквв. властима — то је Касац. суд уважио ревизију тужене стране и на основу § 604 ГРПП донео је одлуку као у диспозитиву."

(Пресуда II већа Касац. суда у Београду Рев. 1260 од 19 новембра 1935 год.).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Ми се у начелу слажемо с овом поделом надлежности између црквеног и грађанског суда, јер је сам закон њу изрично прописао. Али у исто време желимо, да овом приликом подвучемо, да се решење Апел. суда оснива — материјално правно, на потпуно правилним схватањима. Исто тако, иако — с обзиром на изрични законски пропис, примамо да је одлука црквеног суда прејудицијалне природе за грађански суд, — ипак не сматрамо оправданим схватање да је изостављањем права жениног на издржавање у пресуди црквеног суда то питање дефинитивно решено и да је настала преклузија (што се да извести из разлога Касац. суда). Напротив, мишљења смо да преклузије има само тамо где је то закон изречно прописао. Овде тога нема. Даље пресуђење ствари има само о ономе о чему је суђење. Ако пресуда црквеног суда о разводу не садржи одредбу о праву женином на издржавање, онда то не значи да је досуђено да она нема право на ово издржавање. Најзад правило је да се, све до застарелости, судским путем може тражити своје право. Стога смо мишљења да је тужиљу требало одбити од тужбе све док не докаже пресудом црквеног суда да јој право на издржавање припада, а да се може и после развода брака изазвати пред црквеним судом парница за допуну пресуде о деловима о којима није суђено, уколико се странка у бракоразводној тужби изречно није одрекла тога права. Кратко речено све се своди на прејудицијелно питање, које ваља расправити пре осталих.

Милан Бартош

ПО § 103 ГЗ НИЈЕ ДОПУШТЕН УГОВОР ПО КОМЕ БИ СЕ СУПРУЗИ СПОРАЗУМЕЛИ О РАЗВОДУ ИЛИ УНИШТАЈУ БРАКА

У правној ствари тужиоца Ђ. З. противу туженика С. Ј. и др. због дуга, Окр. суд за град Београд пресудом од 24 септембра 1935 По—2614/34 одбио је тужиоца од тужбеног захтева са разлога: „Тужилац Ђ. З. претставио је да је марта 1932 тужена Б. тада његова жена, положила 10.000.— дин.

одн. 12.000.— дин. у готову и меницу на 8.000.— тужени адвокату с тим да се ово има предати тужиоцу ако се не буде противио разводу брака. Брак је разведен, и то иницијативом тужиоца и о његовом трошку, али он ни до данас ништа од тужених није примио. Изјављује још да је тај новац његова својина, пошто је то половина заједничке уштеђевине његове и Б. Тужени су навели да је заиста био закључен уговор који тужба наводи, али да с обзиром на садржину његову они немају никакве обавезе према тужиоцу. Тврде да је депонован новац једино Бертина својина, а никако тужиочева. — Обазирући се на резултат целокупне проведене расправе изведених доказа, ценећи по слободном уверењу чињеничне наводе § 368 ГПП суд је нашао: Сагласним тврђењем обеју парничних страна доказано је да се тужена Берта обавезала да тужиоцу плати 12.000.— дин. у готовом као и да му уступи меницу на 8.000.— дин., што је све положила код адвоката С. Ј. под условом да се тужени не противи подизању бракоразводне парнице с њене стране, и да пристане на развод брака. — Како се уговор може сачинити само о оним стварима које су дозвољене — §§ 13 и 538 ГЗ, а према § 103 ГЗ о разводу брака супрузи не могу склапати никакав уговор. то се има сматрати да смањен, горе наведени споразум, узмеђу Б. и Ђ. З. и не постоји, јер су поменути прописи принудног карактера и вољом странака не могу се мењати. Пошто је утврђено да уговора нема онда ни на туженима нема никакве обавезе, која би из истог проистицала. — Исправом приложеном уз одговор на тужбу, коју је тужилац потписао, и који је потпис за свој признао наводећи само да у забуни није знао шта потписује, што ничим није доказао, у см. § 390 ГРПП утврђује се да је готовина која се налази у банци и по меници својина Б. Да је новац уложен код Држ. хипот. банке заиста својина тужене доказано је и уложном књижицом која гласи на име Б. а чији се препис налази уз поднесак ред. бр. 21. — Навод тужене стране да нема места примени грађанских закона Краљевине Србије, јер су супрузи своје последње прибивалиште имали у Земуну, не може опстати, пошто се он не може односити на примену материјалних закона, већ једино може доћи у обзир кад је у питању месна надлежност суда, дакле, пропис формалног права. У овоме случају имају се применити прописи позитивних материјалних закона места у коме је уговор сачињен, а то је Београд, и следствено томе Грађански законик Краљевине Србије."

По призиву тужиоца, Апелац. суд пресудом од 2 априла 1936 По—70 потврдио је пресуду Окр. суда.

По ревизији тужиоца, Касац. суд у Београду пресудом од 8 октобра 1936 год. Рев. 1081 потврдио је пресуду Окружног односно Апелац. суда. Разлоге не доносимо јер се односе на утврђивање чињеничког стања и трошкове.

(Пресуда I грађ. већа Касац. суда у Београду Рев. 1081 од 8 октобра 1936 године).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Интересантно је резоновање, иако погрешно, о покрајинском сукобу закона. Окружни суд не разликује сукоб закон и сукоб јурисдикције. Погрешно је стао на гледиште да се за брачно право примењује lex loci contractus а не lex personae. Странке то нису побијале пред вишим судовима свакако из практичних разлога (зато што и материјални закон који вреди у Земуну, тј. Закон о женидби за Хрватску и Славонију као и аустр. ОГЗ не допуштају договор о разводу брака).

Милан Бартош

КАД ДВА ЛИЦА ДОВОДЕ ПРАВО СВОЈИНЕ НЕПОКРЕТНОГ ДОБРА ОД ИСТОГ ЛИЦА, ПРЕЧЕ ЈЕ У ПРАВУ ОНО КОЈЕ ЈЕ ПРЕ УБАШТИЊЕНО МАДА ДРУГО ЛИЦЕ ИМА РАНИЈУ СУДСКУ ПРЕСУДУ

ANALIPRAVE.RS

Тужиља Стамена тужила је суду Љубицу и тражила да суд пресудом поништи пренос њиве зв. „Терзијске", који је по тапији Бр. 23068 извршен од Стојадина на тужену Љубицу. За образложење своје тужбе навела је, да је по писмену потврђеном код Неспор. дела судије добила од свога

брата Стојадина 11 маја 1923 ову њиву у име мираза. На ову исту њиву убаштинио се доцније у 1928 брат Стојадин код општинског суда, па када је код суда дао изјаву о преносу на тужену Љубицу, она, тужиља протестовала па је по решењу суда повела парницу противу продавца Стојадина, а није била повела и противу купца, тужене Љубице. Ову парницу је тужиља добила извршном пресудом Врањског првост. суда Бр. 9669/29 (оснаженом од Скоп. апелац. суда решењем Бр. 3037/29), којом јој је признато право својине.

По окончању парнице купац Љубица обратила се суду за потврду преноса тапије, пошто она, тужиља, није и противу ње повела парницу по решењу суда, нашта је суд тапију и потврдио под Бр. 23068 од 20-IX-1928. — Како је пресудом првост. суда Бр. 9669/29 констатовано да је она сопственик ове њиве, то њен брат Стојадин није могао извршити пренос на купца, па зато тужи купца и тражи да се пренос тапије поништи. — Тужена је оспорила право тужиљи, наводећи да је она невођењем парнице и противу ње, како је решењем била упућена, изгубила право да понова води спор, па према томе и право својине на овој њиви. Позвала се на чл. 58 Уредбе о убрзању рада код суд. и услед. власти, по коме је пуноважан пренос својине само путем тапије, тј. увођењем у судске књиге, па како она има тапију од имања, то је преча у праву својине од тужиље.

Окружни суд у Врању пресудом Бр. 8938 од 26 октобра 1932 поништио је пренос од продавца Стојадина на купца Љубицу, а са разлога: „По § 293 ГЗ сваки који какво непокретно добро на другога преноси мора сам господар од истога добра бити; иначе такво преношење нема силе ни важности. У овом конкретном случају тужена Љубица купила је једну њиву зв. „Терзијска", описану у реферату ове пресуде од продавца Михајловића Стојадина, брата тужиље Стамене. — Приликом преноса ове њиве јавила се код суда сестра продавца Стојадина тужиља Стамена са молбом да се овај пренос не извршује наводећи да је она сопственик поменуте њиве, јер јој је исту по писмену потврђеном код неспорног дела судије Врањ. првост. суда, Бр. 9582 од 11 маја 1923 њен брат продавац Стојадин уступио у својину на име мираза. — Суд је застао са потврдом ове тапије и упутио жалиоца Стамену на парницу противу продавца Стојадина и купца Љубице. — Тужиља Стамена је повела спор само противу продавца Стојадина, која је парница окончана у корист тужиље Стамене и пресудом Врањског првост. суда Бр. 9669 од 6 марта 1929 тужиљи Стамени признато право својине на напред описатој њиви, зв. „Терзијска". — И поред тога што је поменутом пресудом тужиљи Стамени признато право својине на поменутој њиви зв. „Терзијска" купац Љубица је са продавцем Стојадином код суда извршила пренос исте њиве на своје име и добила од суда потврђену тапију. — Како је тужиља Стамена поднетом пресудом Врањ. првост. суда Бр. 9669 од 6 марта 1929 која је постала извршном, код суда доказала да је она сопственик поменуте њиве зв. „Терзијска", то суд налази да је продавац Стојадин на купца Љубицу извршио пренос туђе њиве, који пренос по § 293 ГЗ нема силе ни важности. — Из приложене поменуте пресуде се види, да је продавац Стојадин спорну њиву зв. „Терзијска", по писмену о миразу уступио у својину својој сестри тужиљи на име мираза, и то као наслеђе свога оца и оца тужиље Стамене, па је доцније исту њиву продао купцу туженој Љубици, те и у моменту када је тужиља Љубица купила спорну њиву од продавца Стојадина, овај није био сопственик продате њиве, већ његова сестра тужиља Стамена, те је на тај начин продавац Стојадин извршио продају туђе њиве, што се противи § 29 ГЗ. — Пошто је поднетом извршном пресудом Бр. 9669/29 утврђено да је тужиља Стамена сопственик спорне њиве, онда продавац Стојадин ма да је био снабдевен тапијом, исту није могао на другог пренети, а ако је пренос на неки начин извршио, онда такав пренос у смислу § 293 ГЗ нема силе ни важности. — Овакав пренос тапије не може имати силе ни важности тим пре што је тужиља Стамена још одмах приликом преноса и тврђења тапије код суда молила да се застане са тврђењем тапије изјавивши да је она сопственик спорне њиве, а не њен брат, продавац Стојадин, а спор на који је тужиља Стамена упућена окончан је у њену корист, противу продавца Стојадина, те је ова тапија код суда неправилно и потврђена. — Суд је ценио и наводе тужене стране о томе, да је тужиља Стамена изгу-

АНАЛИТИЧКА архива

била право на вођење ове парнице са разлога, што у остављеном року није повела парницу и противу купца Љубице, већ је ову парницу водила само противу продавца Стојадина, па је нашао да је у овом случају само продавац Стојадин био главна личност, противу кога је тужиља Стамена морала да поведе спор, јер је њој, тужиљи Стамени, било потребно код суда да докаже само то, да је она прави сопственик продате њиве, и да је исту продавац Стојадин као туђу продао купцу Љубици, на коју је хтео и пренос бесправно као несопственик да изврши. Противу купца Љубице, тужиља Стамена могла је, али није морала спор ни да води, јер је Стамени било главно да код суда докаже да продавац Стојадин није био сопственик продате њиве, већ она, а ко је ту њиву купио то је ирелевантно. — Суд налази да су неумесни наводи тужене стране, да је тужиља Стамена уопште изгубила право вођења ове парнице зато што није у остављеном року повела парницу и противу купца Љубице, јер и кад би се узело да је била дужна да тај спор поведе и противу купца Љубице у остављеном року, тај рок није преклузиван, тј. није везан са губитком права својине на спорној њиви од стране тужиље Стамене, нити пак на губитак права на вођење ове нове парнице. — Такође суд налази да је неумесно тврђење тужене стране да она има јаче право од тужиље Стамене на поменутој спорној њиви, пошто на исту има потврђену тапију, док се тужиља јавила само са неким писменом и пресудом, јер поменутом пресудом тужиља доказује да је она била сопственик спорне њиве још пре издавања тапије, и да се баш на основу те поднете пресуде и тражи поништај те спорне тапије, на коју се тужена страна позива, а § 298 ГЗ на који се тужена страна позива не односи се на овај случај пошто се тужиља јавља као сопственик још пре издавања тапије. — Поднетим писменим доказима и то: решењем Врањ. првост. суда Бр. 21212 од 22 августа 1928 о улућењу на парницу противу продавца и купца спорне њиве; пресудом Врањ. првост. суда Бр. 9669 од 6 марта 1929 којом се пресудом пресуђује да јој њен брат Стојадин спорну њиву зв. „Терзијску" уступи у својину и решењем Апелац. Суда у Скопљу Бр. 3037 од 11 јуна 1929, тужиља Стамена код суда је доказала да је у моменту продаје и преноса тапије спорне њиве зв. „Терзијске", она била сопственик исте, а не њен брат продавац Стојадин. Из изложенога се види, да је продавац Стојадин продао и пренео купцу Љубици туђу њиву, која продаја и пренос у смислу § 293 у вези § 29 ГЗ нема ни важности, а тапија на поменутој њиви неправилно издата и потврђена, те се у смислу горе изложених законских прописа, тапија дана и потврђена код суда од продаваца Стојадина на купца тужену Љубицу, на спорној њиви зв. „Терзијска" описата у реферату ове пресуде има поништити као неправилно издата."

Скоп. апелац. суд пресудом Бр. 1414 од 15 марта 1933 потврдио је пресуду окружног суда, и пресудио да се пренос поништи.

Међутим Касац. суд у III одељењу примедбама Бр. 4592 од 20 јуна 1933 поништио је горњу пресуду Апелац. суда нашавши: „Погрешно је суд нашао да је поднетим писменом и извршном судском пресудом у којима је констатовано да је брат тужиљин Стојадин спорну њиву уступио као мираз сестри Стамени, — тужиља Стамена стекла право својине на спорној њиви пре тужене Љубице, те да пренос тапије на Љубицу од стране Стојадина не вреди и да се има уништити. Јер и тужиља Стамена, као и Љубица доводе своје право од једног истог лица, продавца Стојадина који је сопственик спорног имања, само докле се право тужиље Стамене, засновано на поменутом писмену о миразу и пресуди појављује као тражбено право према брату Стојадину, на основу кога би она тек могла тражити да се убаштини, дотле тужена пак Љубица, на коју је Стојадин пренео спорну њиву, извршеним убаштињењем на истом имању, констатовала је своје право својине. — Па како се према § 298 ГЗ сматра за пречег сопственика онај који се пре убаштинио на спорном имању, то је у овом случају тужена Љубица преносом имања код суда на њу постала сопственик спорне њиве пре тужиље Стамене, која се није била убаштинила и ако је поднетим писменом о миразу пресудом стекла правни основ за убаштињење пре тужене Љубице — чл. 58 Уредбе о убр. рада код суд. и услед. власти и § 294 ГЗ. — Према овоме тужиља није преча у праву од тужене Љубице и њено тражење да се тапија од спорног имања поништи, без вредности је, пошто она није поднела јаче доказе о своме праву од тужене пак Љубице". —

Мањина је снажила, а са допуном разлога: „Изјавом продавца Стојадина код суда о преносу имања на тужену Љубицу ова није стекла стварно право — право својине на њиви „Терзијска", јер је тужитељица Стамена против тога преноса имања уложила код суда протест, те је упућена на редовну парницу, од исхода које је пренос имања — тапије на тужену Љубицу зависио. Како је пак тужитељица Стамена признаницом потврђеном судијом неспорних дела и извршном пресудом доказала своје тражбено право као основ (titulus) за убаштињење и ово је њено право раније од тражбеног права тужене Љубице, онда је према § 32 ГЗ тужитељица Стамена јача у праву од тужене Љубице и суд није могао после речене извршне пресуде ни потврђивати пренос тапије на тужену Љубицу, и зато се овај пренос има уништити."

Скопљански апелац. суд пресудом Бр. 3854 од 23 августа 1933 усвојио је ове примедбе Касац. суда и одбио тужиљу од тражења као неумесног и недоказаног, а Касац. суд решењем Бр. 7609 од 23 новембра 1933 оснажио је ову пресуду.

(Решење Касац. суда у Београду Бр. 7609 од 23 новембра 1933 год.).

Иван Д. Петковић

ЗА ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПОТРЕБНИ СУ ОВИ ЕЛЕМЕНТИ: ПОВРЕДА УГОВОРНО-ЗАКОНСКИХ ОДРЕДАБА, ПРЕТРПЉЕНА ШТЕТА И УЗРОЧНИ ОДНОС ИЗМЕЂУ ПОВРЕДЕ И ШТЕТЕ

Тужилац је поднео следећу тужбу: „Још 1925 узео сам у закуп део плаца који се налази у улици . . . од туженога а у површини 30 m². На овом плацу подигао сам једну бараку у којој сам обављао ситничарски посао све до конца августа 1937. — На дан 20 јуна 1937 тужени ми је отказао закуп предњег земљишта са разлога што је закупно имање био продао г-ђи . . . ., те сам ја био принуђен да се у невреме иселим, услед чега сам претрпео штету с погледом на мој посао који сам у овом локалу обављао. Како, у време селидбе, није био уобичајен рок за селидбу и за издавање локала — био сам принуђен да нађем у непосредној близини други пословни локал за који плаћам закупнину у дин. 1000 месечно, дакле, за два месеца, септембар и октобар био сам принуђен да платим на име закупнине више 1200.— дин., пошто сам раније плаћао свега 400.— дин. месечно кирије. На место селидбе и уређивања пословнога локала био сам принуђен да исплатим суму од 1100.— дин. Поред горе наведених издатака, услед нагле промене локала, изгубио сам муштерију те се је и моја зарада умањила. Према до сада утврђеном стању, ова изгубљена зарада износи месечно 450 дин., што укупно за два месеца износи 900.— дин.Предњу штету претрпео сам услед поступка власника имања — туженога — а на име, што је он закупно добро продао и што је услед те продаје наступио раскид уговора о закупу те је он — тужени — у смислу §§ 704 и 800 ГЗ дужан да ми ову накнаду. — Одказ ми је учињен од стране туженога преко тога суда а са горе наведених разлога; тај је одказ и пресудом уважен. Тако исто напомињем, да је између мене и туженога био уговорен законски рок за отказивање предњега закупа тј. 1 мај и 1 новембар сваке године. — Целокупан износ штете који има да ми накнади тужени, према горе изложеном, јесте у 3200.— дин."

Тужена страна није била признала тужбено тражење ни у основи ни у количини.

Ценећи све наводе тужилачке и тужене стране срески суд је донео следећу пресуду са овим образложењем: „По проведеној расправи и оцени свих поднетих доказа и навода у смислу § 368 ГРПП суд је нашао, да треба тужиоца одбити од тражења са ових разлога: из досадашњег извиђања суд је стекао уверење да је тужена страна отказала тужиоцу закуп плаца, на коме се је налазила радња тужилачке стране, због продаје тога плаца. До овога закључка суд је дошао из следећега: 1) пресуде овога суда бр.... којом је одржао у снази отказ учињен код овога суда тужиоцу а од стране тужене и који се отказ односи на закуп плаца у питању; 2) уговор о куповини — продаји поменутога плаца; и 3) изказ сведока.... који је дала пред судом.

Према томе, сви остали наводи тужене стране о оправданости отказа — продаји имања због дуга и друго и мимо услова из уговора о закупу — остали су без правнога значаја у односу на чињеницу, да је тужена страна без пристанка тужилачке стране раскинула уговор о закупу односно, да је радњом тужене стране дошло до исељења тужиоца. — Узимајући у оцену питање права на накнаду штете — суд сматра да је тај захтев неоснован пошто налази, према фактичном стању, да тужилац није претрпео никакву штету нити изгубио какву добит, а то са ових разлога: I тужилац је држао под киријом плац туженога (око 30 m^2) у улици ...., где је тужилац од свога материјала подигао бараку и у истој водио трговину (ситничарску радњу). По напуштању земљишта туженога од стране тужиоца, тужилац је узео у закуп локал, за своју радњу, у двоспратној кући и то у непосредној близини, за 1000.— дин. месечно кирије — како су то парничари изнели пред судом — док би кирија за бараку износила 400.— дин., да је тужилац могао остати у старом локалу. Пошто тужилачка страна није показала суду, да није могла пронаћи, у близини радње или у другом крају, локал који би одговарао првобитном локалу, нити је изнела, да би због овога било потребно нарочитог труда и трошка, нити, најзад, показала суду, да не би могла у другом крају града да води радњу исте врсте, то суд сматра, да тужена страна није дужна да поднесе разлику у износу закупа за плац и нови локал. Што се тиче кирије за месец август, тужилачка страна нема права на накнаду исте у толико пре, што се је у нови локал тужилачка страна уселила тек септембра. Тужилац, пак, није суду показао да је баш тај локал морао до узме и да је био приморан да плаћа за тај локал и ако га не искоришћава. — II Тужилац би имао према уговору да напусти закупно добро 1 новембра па му је, према томе, у сваком случају претстојала селидба. Опште је позната ствар, да су трошкови за сеобу много већи пред 1 новембар и 1 мај, па, како се тужилац није селио у ово време, то су трошкови за њега били мањи неголи да се је селио 1 новембра. Исто тако, издатци око уређивања локала и смештања радње увек су претстојали тужиоцу, и будући да тужилачка страна није показала суду да је баш тај локал морала да узме под закуп — то ови издатци имају да падну на терет тужилачке стране, чак и да су прешли обичну меру. Према томе, трошкови сеобе и уређења локала, који су имали да одговарају (већ) постојећој радњи, ако су и учињени пре 1 новембра, падају у целости на тужилачку страну, будући да су јој неминовно претстојали а по нахођењу суда изнели су много мање у време сеобе тужилачке стране, неголи што би износили пред 1 новембар — када је општа сезона сеобе — да се је сеоба тада обављала као што је било уговорено. — III сведок. ...., пословођа радње, изјавио је пред судом, да би смањење пазара, да је сеоба била извршена 1 новембра, трајала око месец дана. С обзиром, на врсту радње, да је тужилачка страна узела бољи и угледнији локал — јер је пре била барака а сада локал у двоспратној кући — да је узела локал у непосредној близини пређашњега локала (раније је имала локал у улици ..... бр. 9 а сада у истој улици само бр. 19), да је сеоба била извршена у време када се готово нико не сели па се и круг тужиочевих муштерија не мења — то на основу излагања суд сматра, да је сеоба остала готово и незапажена од стране муштерија тужилачке стране те, према томе, и није било смањеног пазара и зато тужилачка страна и нема права на накнаду по овом основу. — Пошто тужилачка страна није показала суду да јој је тужена страна, раније отказом, учиниле штету, то је суд и донео горњу пресуду"....

По благовременом призиву тужилачке стране, окружни суд је оснажио (у последњој инстанцији) пресуду среског суда и тако је ово питање накнаде штете било дефинитивно решено.

Душан П. Мишић

ПОСРЕДОВАЊЕ ЗА КУПОПРОДАЈУ НЕПОКРЕТНОСТИ ЈЕ ГРАЂАНСКИ ПОСАО

ANALI PFB | anali.rs

У правној ствари П. Г. посредника из Београда противу Ј. Ч. ради исплате посредничке награде у суми од 10.000 дин. Срески суд за град Београд пресудом П. 5606/36 од 12-XII--1936 одбио је тужиоца од свога тужбеног тражења са разлога: „Тужена страна позвала се је на застарелост, па је суд исту у смислу § 949 ГЗ узео у оцену. У конкретном случају појав-

љује се један однос између трговца и нетрговца, из којега потраживање застарева за годину дана § 928 б ГЗ, јер писмена обавеза дата је 3-I-1934 а тужба је подигнута код овога суда 9-IX-1936. Тужилац се овде појављује као посредник и то му је занимање те се као такав има сматрати као трговац § 1 Тргов. зак. у вези § 10 ГЗ, јер се у теорији под трговином разумеју сви они радови, којима је циљ пренос и размена економских добара у друштву у циљу зараде. Како се тужиља у овом случају појављује као посредник и ту функцију врши у циљу зараде, то је суд са изложеногa и применио прописе ГЗ о застарелости."

Остале разлоге ове пресуде не наводимо јер за овај случај нису од нарочите важности, те ћемо стога ниже навести разлоге виших судова само у колико се тичу питања застарелости.

Призивни суд пресудом Пл. 117/37 потврдио је нападнуту пресуду првост. суда. Разлози су следећи: „Правилно је први суд узео, да је посредовање трговачки посао и да је зато тужбено тражење према туженику као нетрговцу застарило по пропису § 928 д. ГЗ. Према томе је и призивни разлог у том погледу неоснован, без обзира на то што није у питању продаја робе нетрговцу већ посредничког труда—услуге."

По изјављеној ревизији од стране тужиоца Касац. суд у Београду пресудом Рев. 1134/37 од 4-IX-937 није уважио ревизију, већ је потврдио пресуду окружног суда, наводећи у образложењу своје пресуде да се питање застарелости у овом случају има ценити по пропису § 930 а ГЗ као редовна застарелост, јер посао у питању није трговачки.

Драг. Д. Герасимовић

ЗА ПОЗАКОЊЕЊЕ ДОЦНИЈИМ БРАКОМ ДОВОЉНА ЈЕ ОЧЕВА ИЗЈАВА И ПО МАЈЧИНОЈ СМРТИ

У правној ствари тужиоца Ж. ванбрачног сина пок. Б., доцније жене С. Ж., из Макаца, кога као малолетног преставља отац С. Ж., противу тужених К. уд. Л. Б. и Б. П., кога као мал. преставља деда Д. П., из М., ради утврђивања важности тестамената пок. И. М., бив. из Макаца, тужилачка страна у тужби преставила је следеће: По оставинској ствари пок. М. И., бив. из Макаца извршним закључком Среског суда у Вел. Градишту О—2/36 од 25 јануара 1936 упућен сам на спор противу тужених да тим путем докажем, да тестаменат обзнањен 21-I-1936 има законске важности, те да се његова заоставштина има расправити по истоме, а не по законом реду. Тестаментом одређен је за наследника унука Б. од сина пок. Р., па би се у смислу истога имала за једину наследницу огласити Б., али како је она умрла пре пок. М., то наследници пок. М. имају бити искључиво законски наследници пок. Б. Пок. Б. живела је ванбрачно са С. Ж. и са њим имала ванбрачног сина Ж. — тужиоца, па како је доцнијим браком између Б. и С. дете позакоњено, то је он једини наследник. Доказ крштеница и акта масе О—2/36. Због тога предлаже да се пресудом утврди, да је тужилац једини наследник пок. М. И. и да је тестаменат пок. М. пуноважан, те се по истом има огласити за јединог наследника преко пок. Б. тужилац Ж. Тужена страна као законски наследници пок. М. И. порицали су право на наслеђе Ж., јер исти на то нема права ни по тестаменту, јер је наследница Б. умрла пре тестатора, а ни по законом реду као потомак пок. М. преко пок. Б., јер је ванбрачни син пок. Б. и као такав искључен од наслеђа. Не признају да је С. Ж. природни отац тужиоца Ж., јер то није ничим ни утврђено, а доцније венчање није могло озаконити тужиоца чији природни родитељи нису утврђени, одн. несумњиво је само то, да је ванбрачни син пок. Б., али ко је његов природни отац, то ништа не утврђује. Тражили су да се тужилац одбије и они огласе на равне делове као законски наследници пок. М. — Суд је донео пресуду П—443/36-5 којом је тужиоца огласио јединим наследником пок. М. наводећи разлоге у главном овакве: Изводом из књиге рођених види се да је тужилац рођен 1931 као ванбрачни син Б. Закључком суда О—2/36 утврђено је да је природни отац тужиочев С., јер је заступник тужене стране то признао приликом оставинске расправе. Изводом из књига венчаник утврђује се, да су се Б. и С. венчали 23 априла 1933. Нашавши да је теста-

менат пок. М. изгубио законску важност у смислу § 473 ГЗ пошто је пок. Б. као тестаменатни наследник умрла пре тестатора, утврдио је право тужиоца Ж. на наслеђе имовине пок. М. јер је он доцнијим браком позакоњени син пок. Б. и као такав има права на наслеђе оставштине пок. М. преко своје мајке, а унука пок. М. Б.

По призиву тужене стране Окр. суд поништио је ову пресуду као ништавну, јер се је првостепени суд у образложењу позвао на акта масе О—2/36, а тај доказ није извео.

Новом пресудом П—443/36-10 суд је одбио тужбени захтев са следећих разлога: „Да би небрачно дете имало право на наслеђе према родитељу и родбини потребно је да се оно законим путем брачно огласи — § 133 ГЗ. § 134 ГЗ, који говори о томе на који се начин све небрачна деца могу законом учинити и са брачном изравнати у својој тачци 2 предвиђа и случај позакоњења небрачног детета „када би родитељи таквог детета доцније у брак међу собом ступили". Уколико би се узело да за само позакоњење небрачног детета чији су родитељи доцније у брак ступили није нарочито судско поступање по Ванп. пост., ипак несумњиво излази да је потребно утврдити, да су лица која су у брак ступила небрачни — природни родитељи детета, које се њиховим ступањем у брак самим тим фактом позакоњује. У конкретном случају међутим ничим се несумњиво не утврђује да је С. небрачни-природни отац тужиоца. Из извода рођених види се само то, да је Ж. уписан као небрачно дете пок. Б., док његов природни отац није означен, ма да је С., ако је Ж. сматрао својим дететом, могао одобрити да се на његово име води — § 130 од. I ГЗ. Истина С. је то учинио доцније после поведеног овог спора и после смрти пок. Б., те и без њеног одобрења, што значи на непрописан начин, те овакав његов пристанак, па и решење Црквеног суда бр. 4109/93 нема важности."

По призиву тужилачке стране Окр. суд преиначио је нападнуту пресуду и изрекао: „Тужилац Ж. позакоњени син Б. ћерке пок. Р. И. и мужа јој С. Ж., из Макаца једини је законски наследник пок. Б. жене С. Ж. из Макаца. — II. Тужилац позакоњени син пок. Б. ћерке пок. Р. М. И. и мужа јој С. Ж. из Макаца једини је законски наследник пок. М. И. бив. из Макаца деде пок. Б. — III. Одбија се тужбени захтев по коме би се имало утврдити, да је тестаменат потврђен Сремским судом у Вел. Градишту на дан 18 октобра 1932 под бр. 9130, а изложен у приложеном решењу Среског суда од 25 јануара 0—2/36-8 пуноважан и да се по истом има ова заоставштина расправити тако, да се у место тестаменталне наследнице Б. има по тестаменту огласити за наследника њен законски наследник — син Ж., као једини законски наследник свога деде. — У разлозима Окр. суд је навео: „Погрешно је Срески суд нашао и правно оценио чињеницу, да тужилац Ж. ванбрачни син пок. Б., доцније закључним браком између пок. Б. и С. Ж. из Макаца није позакоњен, те као такав тј. као ванбрачни син пок. Б. нема право наслеђа ни према својој мајци пок. Б. ни према пок. М. И. бив. из Макаца. — По § 134 т. 2 ГЗ, самим ступањем у брак родитеља ванбрачног детета, без икаквог неког другог нарочитог акта, оно постаје брачно. Како је мајка мал. Ж., пок. Б. по његовом рођењу доцније ступила у брак 23-IV-1933 са С. Ж. из Макаца, а С. Ж. је 27-III-1936 код Црквеног суда Браничевске епархије признао да је он ванбрачни и природни отац мал. Ж. на основу чега је Црквени суд решењем бр. 4109/36 извршио допуну протокола рођених цркве Божевачке, то је напред пом. изјавом С. Ж. утврђено, да је он природни отац мал. Ж. пошто ни један закон. пропис, како ГЗ тако и о Ванп. пост. не прописује рок у коме би ванбрачни отац морао да учини изјаву којом би ванбрачно дете признао за своје. Те пошто су ванбрачни родитељи мал. Ж. пок. Б. и С. Ж. доцније ступили у брак, то је самим њиховим венчањем и ступањем и законити брак мал. Ж. у смислу § 134 т. 2 ГЗ и позакоњен. Како је пак доцније закључени брак ванбрачних родитеља Б. и С. био законски, то мал. Ж. по § 409 ГЗ као позакоњени син иако рођен изван брака има право наслеђа према својој мајци. — Пошто се из закључка Среског суда 0—2/36-8 види да је тестаментална наследница пок. Б. умрла пре тестатора пок. М. И. то је и тестаменат према пропису § 473 ГЗ изгубио сваку важност, јер је тестатор надживео тестаменталну наследницу па је због тога Окр. суд и одбио тужиоца од тражења као што је то у диспозитиву под III наведено."

Касац. суд по ревизији тужене стране оснажио је пресуду Окр. суда и навео разлоге: „Неоснован је ревизиски разлог о погрешној правној оцени спорне стране — § 597 т. 4 ГРПП. Напротив правилно је нахођење призивног суда да се тужилац има сматрати за законито дете у смислу § 134 т. 2 ГЗ, јер га је његов ванбрачни отац за своје признао, а пре тога је ступио у брак са његовом ванбрачном мајком, што није спорно. Неосновано је нахођење у ревизији да ванбрачни отац ово признање очинства није могао више дати после закљученог брака, већ да га је могао дати само пре или за време закључења брака. Закон овакав услов код признања очинства као и код позакоњења детета не поставља, а § 134 т. 2 ГЗ о каснијем браку има се тако разумети да брак треба да следује рођењу таквог детета, а не мора следовати признању јер ако брак не би следовао рођењу, већ би рођење детета било после брака онда је дете рођено у законитом браку, изузев случај из § 128 ГЗ. То пак што мајка детета није означила природног оца детета није ни од каквог утицаја кад је отац детета признао очинство. Наводи пак да је мајка полно општила пре брака и са другим, нису допуштени нити их је Касац. суд ценио, пошто би то могао да истиче једино ванбрачни отац, кад би било у питању истраживање очинства или порицање брачности детету од стране оца, што овде није случај. Стога Касац. суд није уважио ревизију, већ је пресуду призивног суда потврдио — § 604 ГРПП."

Слободан Савић

УРАЧУНАВАЊЕ ВРЕМЕНА ПОСЛЕ ИЗРИЦАЊА ПРВОСТЕПЕНЕ ПРЕСУДЕ У ИЗДРЖАНУ КАЗНУ

Пресудом Окружног суда у Ужицу од 31-XII-1937. Кзп. 535/37 окрив. Г. Мирослав из С. Р. кажњен је за дела из § 167 од IV КЗ. и из § 181 од II КЗ. у вези § 62 КЗ. са 3 године и 1 месец затвора, као и да плати трошкове процеса. Овом пресудом окривљени Мирослав и његов бранилац нису били задовољни те су изјавили ревизију и призив Касац. суду у Београду, који је својим решењем Кре 167/38 од 18-II-1938 одбацио ревизију и призив окривљеног и његовог браниоца, као неосноване и списе вратио Окр. суду у Ужицу на даљи рад. Списи ове кривице приспели су у Окр. суд ужички тек 2-III-1938 те је истога дана писато од стране суда за извршење ове правноснажне пресуде. У одлуци суда, поред осталога се каже: „у смислу § 420 КП. осуђеном се неће урачунати у казну затвор од 31-XII-1937., као дана изречене прве пресуде до данас 2-III-1938 јер је изјавио правни лек који ни у колико није имао успеха."

Као што се из предњег види, Окр. суд уопште није узео у обзир дан када је Касац. суд донео своје правноснажно решење 18-II-1938 откада би у ствари требало рачунати окривљенику одлежани затвор у издржану казну. Међутим Управа Казненог Завода у Пожаревцу актом бр. 3662 од 23-III-1938 обратила се Окр. суду и тражила да се назначи у казненом листу тачан дан почетка казне и тачан дан свршетка казне именованом. А, поред осталог наводи: „Именованом се по § 420 КП не може признати време само између пресуда, а суд је погрешио кад му није признао време од 18-II- до 2-III-1938., јер је пресуда вишег суда донета 18-II-1938 и што до 2-III није достављена суду то не може ући у грех осуђеноме, већ му се то време мора признати у казну".

Окружни суд није усвојио ово становиште Управе Казненог завода, већ је по саслушању заменика држ. тужиоца у Ужицу, који је стао на гледиште Управе Каз. завода — донео решење Кзп. 535/37 од 15 априла 1938. „Да се осуђеном М. Г. из С. Р. који је пресудом овог суда од 31-XII-1937 Кзп. 535/37—33 осуђен због дела из § 167 од IV КЗ. на три године и један месец затвора у казну не урачуна време од 31-XII-1937 као дана изречене и објављене првостепене пресуде, па до 2 марта 1938, као дана кад су акта ове кривице приспела од Касац. суда који је одбацио призив и ревизију оптуженог". Суд образложава решење овим: „Према акту Управе Казненог завода у Пожаревцу од 23-III-1938 Бр. 3662 појавила се сумња у то које ће се време одлежаног истражног затвора урачунати у казну осуђеном Г. а које не, те је то питање у смислу § 412 КП имао суд да реши по саслу-

шању државног тужиоца. Узевши у оцену истакнуто питање односне законске прописе суд је нашао: По § 77 КЗ. притвор и истражни затвор, који је осуђеник издржао пре но што је пресуда изречена урачунаће се у изречену казну. По § 420 КП за урачунавање истражног затвора у казну меродавни су при изрицању пресуде прописи КЗ. Но и време, које је лице осуђено на казну лишења слободе провело у завору по објављивању првостепене пресуде, урачунаће се у казну, у колико је почетак извршења казне био задржан околностима независним од воље осуђеникове, а нарочито због тога што су правни лек против пресуде употребила лица која су и против његове воље на то овлашћена. То ће се време урачунати и онда кад правни лек, који је употребљен у корист осуђеникову, буде имао ма и делимично успеха. По тим законским прописима значи, да се осуђеном неће урачунати у казну оно време од изрицања и објављивања прве пресуде па све до њене извршности кад је правни лек против пресуде употребио сам осуђени а он код вишег суда није имао никаквог успеха. У конкретном случају осуђеног Г. првостепена пресуда изречена је на дан 31-XII-1937. Против те пресуде изјавио је призив и ревизију само осуђени Г. Због изјаве тих правних лекова извршење пресуде било је задржано само вољом осуђенога. То задржање од извршења пресуде трајало је све до повратка предмета од Касац. суда. Касац. суд је својим решењем од 18-II-1938. Кре 167/38 ревизију осуђеног одбацио а призив није уважио. Акта кривице дошла су од Касац. суда овом суду 2 марта 1938 г. и тек тога дана наступила је могућност за извршењем казне. Према томе време од 31-XII-1937 па до 2 марта 1938 кад је у ствари наступила могућност за извршење казне по § 420 КП. не може се рачунати у казну осуђеном Г., јер би то било противно наведеном законском пропису. Даље, поред осталога каже: то задржавање (извршења казне) не траје до одлуке вишег суда већ све до повратка предмета у првостепени суд. Тек кад акта дођу у првостепен суд овај има на основу § 356 КП да одлуку вишег суда без одлагања саопшти осуђеном а тек тада у смислу § 412 од. I КП може и мора да нареди извршење казне. Дакле све време од изрицања прве пресуде до могућности за извршење неће се урачунати у казну осуђеном.

На предње решење изјавио је жалбу Апелационом суду држ. тужилац у Ужицу, па је виши суд усвајајући жалбу и разлоге наведене у истој поништио предње решење Првост. суда са следећих разлога: „Упустивши се у оцену ожалбених навода и ожалбеног решења. — београд. Апелац. суд је нашао: да је ожалбено решење неправилно и на закону неосновано, а са разлога: По пропису § 412 од. I КП пресуде крив. суда извршују се кад стану на правну снагу, а правноснажне су кад се више не могу побијати редовним правним леком или ако правни лек по закону уопште није допуштен. У датом случају првостепена пресуда, којом је оптуженик осуђен са три године и један месец затвора за дело у питању, постала је правноснажна моментом доношења решења Касац. суда којом је одбачена ревизија а није уважен призив оптуженикових тј. дана 18 фебруара 1938 а тим даном она је постала извршна. Код оваквог стања ствари, први суд није могао одбити да осуђенику урачуна у досуђену му казну и време од 18-II-38 када је првостепена пресуда постала правноснажна, па до 2-III-1938 када је наступила фактична могућност извршења казне, јер даном правноснажности пресуде отпале су околности које су дотле вољом оптуженикова задржале почетак извршења казне. Законодавац у § 420 КП истина не опредељује да ће се у казну урачунати време проведено у затвору по објављивању првостепене пресуде па до правноснажности исте, ако је ова независно од воље оптуженикове задржана, односно, да се то време неће урачунати, ако је зависно од воље оптуженикове задржан почетак извршења казне, — али се с обзиром на § 412 КП по коме се пресуда извршује чим стане на правну снагу — кад се више не може нападати редовним правним леком — као логично закључује, да је законодавац у § 420 КП имао у виду само време од објављивања првостепене пресуде па до њене правноснажности, а не до момента почетка извршења правноснажне пресуде. Овакав смисао § 420 КП који уосталом није категоричан и јасан ваљало би дати и с обзиром на принцип: „у сумњи блаже по кривца".

(Решено у IV већу Апелац. суда у Београду 26 маја 1938 год. Кжа 348/38).

Радомир Н. Саичић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Premier congrès d'Etudes internationales, Paris 30 sept. — 7 octobre 1937. — Paris, Les éditions internationales, 1938, No 16., p. 471.

Институт за више међународне студије на Париском Универзитету је објавио, у засебној књизи од близу 500 страна, извештаје и резултате са првога конгреса међународних студија одржаног у Паризу од 30 септембра до 7 октобра 1937. Баш у данашње време кризе међународнога права и непостојаности светскога мира, врло је утешно проучити ту књигу и видети колико су труда и добре воље уложили готово искључиво млади правници да поједине проблеме расветле, да допринесу напретку међународнога права и да саму науку освеже. Ова књига је доказ да се нимало нису умањили ни интересовање ни добра воља за проучавање међународнога права, и да су поступци извесних држава, који су у ствари негација тога права, само појачали тежњу да се међународно право одржи ипак на површини и да се осигура у будућности што потпунија његова примена.

Први конгрес за међународне студије, чији је рад у овој књизи изложен, јесте до сада последња етапа у развитку једнога корисноga предузећа за које су везана имена познатих професора и правника Пола Фошила, Александра Алвареза и Жуфр де Лапрадела. Они су оснивачи, пре читавог низа година, школе међународнога права у Паризу, која се доцније претворила у Институт за међународне студије и чији је циљ био да младим правницима омогући специјалисање у међународном праву. Школа је имала успеха и велики број слушалаца је кроз њу прошао; и по угледу на друге, ти слушаоци нису хтели да одласком из школе прекину све везе и са друговима и са школом; они су основали удружење бивших слушалаца Института. Па како су многи чланови удружења продужили да прате правну књижевност, и да се њоме баве, њихово стално интересовање за међународно — правну науку навело их је на то да се на једноме конгресу састану, и да на њему расправљају поједина савремена питања под вођством старих професора. Тако је дошло до овога конгреса, чији успех најбоље посведочава чињеница да су учесници одлучили да се поново састану 1940 године на други конгрес, за који се можемо надати да неће бити и последњи.

Конгрес за међународне студије поделио се на три комисије. Прва комисија се бавила питањем уношења што више човечности у међународне односе. У тај оквир хумани — колико и правни — ушле су две врсте питања, једна која се односе на заштиту човека у случајевима где је та заштита услед сукоба закона или иначе недовољна, друга која се односе на ограничење ратних насиља у интересу човечанства. Под прву врсту су потпадала, на пример, питања о праву азила (реферати Тедескија и Кескара) о правном положају избеглица, о сузбијању трговине белим робљем, (реферати Бема и Буза); под другу врсту, питања о заштити историских споменика и уметничких дела у случају рата (реферати Шклавера и Домингеза) и о заштити грађанског становништва (реферати Лапрадела и Кинеза Ци). С обзиром на догађаје у Шпанији и Кини, ова друга врста питања је била добила нарочиту актуелност и побудила у толико веће интересовање. У погледу заштите историских споменика, референти су изложили све што је до сада у том циљу предузето. Да напоменемо да је од 1904, када је Никола Рерих истакао потребу заштите уметничких дела и историских споменика у рату, питање претресано и на другој Хашкој конференцији (1907) која је у једну одредбу унела ту заштиту, и за време самога рата 1915 у Брислу. Развој ваздухопловства и опасност од бомбардовања из ваздуха чинили су да је питање постало акутно. Њиме су се бавили и комисија правника (1923) створена на основу Вашингтонског споразума, и институт за интелектуалну сарадњу, и конференција коју је у Атини 1933 приредио Међународни Офис музеја, и, панамериканска конференција у Монтевидеу 1933. У Вашингтону је 21 држава потписала 15 априла 1935 уговор, назват пакт Рерих, који се бави заштитом историских и уметничких споменика од бомбардовања у рату. Да би споменици били заштићени предвиђене су тим уговором ове мере: 1. регистровање свих споменика тако да буду унапред познати и евентуалном непријатељу; 2., заштитни знак у облику нарочите заставе с црвеним кругом на

белом пољу; 3., обавеза да се све што се налази под тим заштитним знаком не бомбардује (под условом да места где су историски споменици не буду искоришћена за војне циљеве). Вашингтонски уговор од 1935 је врло добар, али је у толико недовољан што су га потписале само америкаиске државе. Конгрес је зато донео резолуцију да се утиче и на остале државе да том уговору приступе, како би такозвани пакт Рерих постао општи уговор обавезан за све, у првоме реду европске државе.

Од исто толике практичне важности је питање заштите грађана небораца, којим се конгрес такође бавио. У књизи се о томе налазе реферати Лапрадела и кинеског студента Ци. Лапрадел се задржао на општим размишљањима, а Ци је у своме реферату изнео примере из садашњег кинеско-јапанског сукоба и навео низ случајева где су страдали грађани као и грађевине које ни у ком случају нису смеле бити разорене бомбама из ваздуха. Учесници конгреса су врло добро знали да за заштиту како споменика тако и мирног становништва постоје потребне одредбе (у Хашким конвенцијама), и да се питање своди на то како да се осигура примена тих одредаба у садашњим и будућим сукобима. Они су такође утврдили и да су апсолутно недовољне санкције против онога који те одредбе погази. И дошли су до закључка да би требало радити на томе да се против онога, који бомбардује и уништава и лица и објекте заштићене, организује општи бојкот, прекид трговинских веза, примена санкција из члана 16 пакта Друштва народа, али — и то је оно што је оригинално у овом случају — да то врше не државе званично (као у случају с Италијом 1936) већ сами организовани грађани образованих земаља. Закључак врло похвалан, али који је, чини ми се, врло тешко остварити! Он је само доказ симпатичнога идеализма учесника овога конгреса.

Друга комисија се бавила међународном економском организацијом. Она је саслушала и усвојила реферате о сметњама на које наилази међународна трговина, о царинском и валутном питању, о контроли девиза, о борби против незапослености, о подели сировина, о пренасељености (интересантан је реферат Березовског о пренасељености у Пољској), о колонијалном проблему. Циљ јој је био да проучи начине на које би се могли повољно решити сви ти замршени проблеми. Као што се вели у општем извештају друге комисије, она се морала задовољити не да одреди правила која би се затим применила на чињенице и на односе, већ само да проучи те односе, да проучи економску стварност и да њеним проучавањем покуша да осветли пут којим би се она могла поправити.

Питања којима се бавила трећа комисија обухваћена су називом „будућност међународнога права". У ствари трећа комисија је претресала врло важна питања, али која се не односе само на будућност већ додирују и садашњост и прошлост. Алварез је у своме реферату зналачки изложио тешкоће на које наилази кодификација међународнога права и начин на који се та кодификација ипак може остварити. Лабријер је реферисао о еволуцији међународнога права и праведном рату. Херцог је изложио одредбе шпанскога устава од 9 децембра 1931 које се односе на међународно право и утврдио да је шпански устав једини који је до сада остварио јединство интерног и спољног јавног права, обухватајући све потребне међународноправне норме и изједначујући уговоре са законима. Пољак Миклишански је говорио о кривичноме праву у служби међународнога мира. Литванац Копелманас се бавио начинима на које ће се осигурати боља примена међународног права, и како ће се апстрактна правила прилагодити конкретним односима. Естатијадис је говорио о међународној одговорности држава. Миркин-Гецевић је дао врло документован реферат о односима међународнога права са уставним. Стефановићи (Румунија) говорио је о општем и континенталном међународном праву, и с његовим рефератом је у вези и реферат о раду Алвареза на америчком међународном праву.

Иако ограниченост простора у овој рубрици не дозвољава да се о свима овим важним питањима пружи ма и најконцизнији коментар, потребно је ипак рећи неколико речи о једноме од тих питања која је у тесној вези са будућности као и напретком међународнога јавног права. То је питање подвајања континенталних међународних права у оквиру општих принципа. Познато је, колико је угледни амерички правник Алварез радио на образо-

вању америчанског међународног права, на утврђивању читавог низа принципа који су специјални Америци и који налазе примене само на америчкоме континенту. По моме мишљењу, Алварез је тиме не само задовољио практичне потребе Америке и синтетисао оно што се у стварноме животу, у правним односима америчанских држава, силом околности појавило, већ је учинио велику услугу свима указујући пут којим треба ићи. Ако је шта хетерогено то је међународна заједница, па кад се последице хетерогености појединих држава лече децентрализацијом и федерализмом, није ли таква децентрализација потребнија него игде у међународној заједници? Несумњиво је потребно, практични односи сами собом то намећу, да у оквиру општег међународног јавног права чији ће главни принципи бити за све државе обавезни, постоје и ужа међународна права, континентална или регионална, чији ће принципи налазити примене само на једном континенту или у једној широкој области. Зато је трећа комисија врло добро учинила што је томе питању посветила и труда и времена.

Конгресу је председавао вредни и предузимљиви председник удружења за Међународне студије Алфонсо Гарсиа Роблес. Конгрес је одржан на парискоме правном факултету и завршен свечаном седницом на којој је усвојен читав низ резолуција. Да ли ће се из радова конгреса створити нова школа међународнога права, како се вели у другој резолуцији, тешко је рећи. Али је извесно да ће радови удружења за међународне студије бити од велике користи за развој међународнога права, за његово популарисање и учвршћење. У овим годинама тешке кризе међународнога права, овакав рад је добро дошао.

Д-р Милета Новаковић

Theodor Buddeberg, DER WARENHAUSBEGRIFF, C. E. Poeschel — Verlag, Stuttgart, 1938, S. 31.

У последње време, од како су велики магацини подвргнути великој контроли државе и често чак и забрањивани, развила се читава полемика око појма великих магацина (Warenhaus). Квалификација овог појма по спољним чињеницама, како је то било уобичајено у француској литератури трговачког права, остала је у многоме врло произвољна. Најзад развој капиталистичке привреде као такве оставио је свој обол у компликовању овог питања. Као једном од чланова вештачке комисије, која је оцењивала својство обрта радње Тата а. д. у Београду, познате су ми и практичне тешкоће за оријентисање по литерарним критеријумима. Читав низ нијанса стоји између „обичне радње" и „великог магацина". Величина обрта сама за себе није довољна ознака у данашњем развоју капитализма да би једну радњу обележила као велики магацин. С друге стране велики магацини све више напуштају принцип универзалности, док „обичне радње" проширују број уведених артикала, чак и струка (н. пр. парфимерије продају неке галантериске артикле, па чак и кожарске итд.) Систем самосталних продавница у радњи уводи се и код обичних радњи, као што се напушта у великим магацинима, код којих се — ради бржег отправљања — уводе централне касе итд.

У таквој ситуацији аутор ове расправе испитује како би се могао утврдити појам великог магацина и после непоузданости свих критеријума, он закључује: да је велики магацин нарочити облик вођења обрта на велико на капиталистички начин у јединственом предузећу, у коме се тргује разним врстама робе, које не припадају међусобно повезаним браншама.

Постављајући ову дефиницију аутор је јасно указао да се овај критеријум не може оцењивати само и искључиво по правним формулама, већ да се економија и трговинска техника морају сматрати као основица за квалификовање, тј. да квалификовање припада њима, а да је правни резултат само њихова резултанта.

Милан Бартош

Prof. Dr. L. Tauber, DAS STÄNDIGE SCHIEDSGERICHT DER HANDELSKAMMER IN BELGRAD, Sonderdruck aus Zeitschrift für Osteuropäisches Recht, Heft 9, Jahrgang 4, S. 543—552. —

У овој расправи аутор је прво изложио, полазећи од начела специализације као ознаке модерног духа, развијање сталног специализованог изборног суђења. Констатујући прогресивно његово изграђивање, први део садржи интересантне статистичке податке о раду Избраног суда Трговинске коморе у Београду. Занимљиво је да је аутор у овом одељку изоставио дискусију да ли треба активност овог Сталног избраног суда ограничити на сталешке спорове, или му треба дозволити да расправља и спорове између трговаца и нетрговаца.

Други део расправе излаже ближе одредбе о надлежности, организацији и поступку овога суда упоређујући Пословник овог суда и опште одредбе Грађанског парничног поступка.

Нарочиту пажњу заслужује трећи део. Ту аутор указује на потребу да се организује боље објављивање пресуда наших судова уопште, а посебице јудикатура овог суда, јер је она остала непозната правничком и пословном свету. Ова идеја даје нам прилику да приказујући расправу г. Т. са своје стране подвучемо правилност тезе њеног аутора и да јој се придружимо, јер се само на тај начин може контролисати, критиковати и кристализовати једна јудикатура, која пружа колико-толико гарантија да ће се она развијати онако како то диктирају општи привредни и социјални захтеви средине.

Милан Бартош

Louis Le Fur, *LA GUERRE D'ESPAGNE ET LE DROIT*. Paris 1938, Editions A. Pedone, p. 74.

Шпански грађански рат изазвао је у западно-европским земљама читаву литературу, у свима правцима, и стајао је у центру општег интересовања све док га новији догађаји нису потисли. У низу правних расправа објављених о шпанском рату привукла је пажњу књижица познатог париског професора Ле Фира. У њој писац са правног гледишта излаже најпре проблеме националистичке револуције, питања „побуњеника" и „законите владе", а затим проблеме грађанског рата у вези са спољним тешкоћама: начело неинтервенције и државне суверености; улогу Друштва народа и колективне интервенције; затим питања у вези са неинтервенцијом у Шпанији: двоструки ембарго, морска разбојништва у Средоземном мору и Нионски споразум, као и питање повлачења страних трупа и признања својства зараћене стране. На крају даје преглед еволуције за признање владе генерала Франка. — Професор Ле Фир не крије своје симпатије, које су за владу генерала Франка. Он је познати легитимиста (у унутрашњој политици Француске он је роајалиста), и покушава да образложи тезу да је Франкова влада легална влада, јер се — по њему — садашња барцелонска влада мора сматрати револуционарном стога што је произашла из једне револуције. Из ове поставке он логично изводи читав низ последица, које нам се чине доста натегнутим. Занимљиво је само да таква схватања (по нашим појмовима не само конзервативна већ и реакционарна) може да заступа један тако угледан француски правник у 1938 години. То је у исто време и типичан пример колебања међународноправне науке под утицајем политичких доктрина и политичких схватања њених аутора.

И. Пржић

LES CONVERGENCES DES SCIENCES SOCIALES ET L'ÉSPRIT INTERNATIONAL. — Travaux de la Conférence Internationale des sciences sociales; Paris Hartman, 1938, str. 319.

ANALI PFB | anali.rs

Међу многобројним међународним конференцијама одржаним прошле године у оквиру Париске Међународне Изложбе долази она коју су Средиште друштвене документације при Ecole Normale Supérieure и Средиште за изучавања спољне политике у Паризу организовали и посветили друштвеним наукама. Конференција је имала за предмет три основна проблема: први, стање

друштвених наука у разним земљама; други, *односи међу друштвеним наукама*; трећи, *утицај друштвених наука на интелектуално и морално васпитање и нарочито на образовање међународног духа*. Као што се види, проблеми су важни и разноврсни. Један је обавештајни, други методолошко-теориски, трећи педагошки. Одговори на ова питања у облику реферата дошли су из многих земаља и од разних, углавном млађих научних радника. Ови реферати су окупљени и отштампани у засебној књизи под насловом *Међусобни односи друштвених наука и међународни дух*. Студије које су посвећене стању, настави и изучавању друштвених наука у Француској нису ушле у ову Збирку; оне сачињавају једну засебну књигу која је објављена под насловом *Les sciences sociales en France, enseignement et recherche*, о којој читаоци *Архива* могу наћи обавештења у првој свесци *Социолошког Прегледа*, који излази ових дана.

Из разних реферата о питању стања друштвених наука у разним земљама добива се општи утисак да социологија и друштвене науке нису достигле степен потпуно научних дисциплина. Националне тачке гледишта и специфичне околности друштвеног развоја појединих народа, још увек у многоме спречавају стварање једне независне и објективне теорије о друштву. Појава тоталитарног режима ову тежњу за објективном науком потпуно негира и научни дух ставља у службу и под контролу политике. Тако, каже у своме предговору овој књизи познати француски социолог Бугле, „данашња Немачка у питању социологије познаје само апологију расизма и fürertum-a." О стању социолошких студија код нас поднео је реферат професор г. д-р Ђ. Тасић који је објаснио на један социолошки начин релативно ниски ступањ *социологије и друштвених наука у Југославији*. Залажући се за развој и примену социологије г. Тасић се није служио само потребама науке и културе него је изразио мишљење да у Југославији социологија може помоћи много нужни процес националне обнове. Млади француски социолог Арон, у недостатку преставника друштвених наука садашње Немачке, дао је интелигентан преглед социологије у Вајмарској Немачкој. Ако тај преглед није обухватио увек у довољној мери све социолошке правце, он је дао једно исправно и интересантно поређење између француске и немачке социологије.

Са теориске тачке гледишта најинтересантнији су реферати које су разни социолози и стручњаци појединих друштвених наука посветили проблему односа међу друштвеним наукама. Овај проблем међусобнога утицаја и испреплетаности друштвених наука расветљен је са разних тачака гледишта. Густи и Манхајм су га поставили на најосновнију методолошку базу испитујући односе социологије и осталих друштвених наука; Бугле и Фридман су испитивали однос социологије и психологије, односно индустриске технопсихологије и друштвених наука. Леви-Брил је пружио убедљив чланак о потреби сарадње социологије и права. Леритије је то гледиште заступао у односу историје и социологије док је Моние износио везе између фолклора и права; Фелдман између естетике и социологије. Професор Тасић је обухватио са једне философске тачке гледишта односе и разлике између правне науке, правне социологије и правне философије.

Ови реферати нису исте вредности и често не постављају проблем на једну исправну методолошку основу. Али, када се узму у ономе што тврде а не у ономе што негирају, из њих произилазе неколико важних закључака. Поједине друштвене науке имају често тежњу или да се затворе у специалност и онда се противе социологији или да превазиђу своје оквире и тада се позивају на социологију често злоупотребљавајући је. У сваком случају специалне друштвене науке имају свој предмет и не могу бити замењене социологијом. Али, ни оне не могу да замене социологију. Једина је социологија у стању да пружи опште погледе и опште услове друштвеног развоја друштвених група и друштва. Као таква, она служи као један од метода друштвених наука и као један од неопходних сретстава поређења историског посматрања без кога нема модерног научног рада. Према томе, нужност сарадње између социологије и друштвених наука лежи у самој природи ових наука.

Носилац ових научних сарадњи, социологија треба да оправда и омогући друге стварне животне сарадње, нарочито сарадње међу народима, који, имајући сличне услове и мучени општим проблемима, могу само заједничким напорима да изведу њихово потпуно решење. Ова идеја лежи у свим социал-

ANALI B | arali.rs

ним системима и у целокупној социологији Француске. Она није напуштена ни данас. Напротив, већина француских социолога, са Буглеом на челу, полаже наду на социологију као на васпитачицу међународне сарадње и међународног духа? То је уједно и идеја водиља последњих радова ове књиге од којих се истиче нарочито студија Буглеа о *Моралном рационализму и условима његовог успеха* и реферат чехословачког професора Блахе о *Систему социалних идеја као чиниоцу и препреци васпитања.*

Научници разних земаља бавећи се напорима духа и тражењем истине, сложили су се да у овим тешким данима које преживљава човечанство, наука има своје дужности, јер има своје незаменљиве вредности. Те су вредности вера у разум, напредак, тражење истине, нужност сарадње и познавања, које не само у науци него и животу народа су у стању да остваре и одрже мир и веру у човека и његово непрекидно усавршавање.

Ј. Ђорђевић

Лаз. Урошевић, ЗАЈЕДНИЦА СТВАРИ, ЗАЈЕДНИЧАРИ, ЊИХОВ МЕЂУСОБНИ ОДНОС И ОДНОС ПРЕМА ТРЕЋИМ ЛИЦИМА, Панчево, Штампарија „Напредак", 1938, стр. 23.

Расправа једног од наших најпознатијих писаца показује да је заједница ствари битна особина живота у друштву и да се заједничке ствари много чешће појављују неуговорним него ли уговорним путем. Чак и код уговорног постанка заједничка ствар је више последица неког другог уговора, него жељени резултат уговарања. У таквом стању ствари јављају се врло сложени односи како између заједничара тако и између њих и трећих лица. Г. У. је проматрао све ове ситуације са становишта српског и аустриског позитивног права водећи рачуна о Предоснови за Југ. грађ. зак. Врло су интересантна и вредна пажње разлагања г. У. о границама облигаторног и реалног дејства смесничарства, проблем који је у суштини основни у целој овој материји. У то питање г. У. унео је све своје познавање праксе и искуство и зато је много што шта боље осветљено него што је то био случај са досада објављеним радовима по овом питању. Нарочиту пажњу аутор је посветио питању својине спратова и односу између сопственика приземља и спратова. Ту се г. У. показао присталица етажне својине. Али како је г. У. у суштини за традиционални догматички, боље егзегетички метод тумачења права то он овај институт проматра кроз постојеће текстове обарајући апсолутну примену начела Superficies solo cedit и принцип Solo cedit quod inedificatur на тај начин што се враћа на некадашњу *теорију надградње* и сматра да се спратови имају сматрати као видљиво самосталне тј. засебне, са нижим спратом спојене ствари и да као такви могу бити посебни објекти права. Логичност и јасност овог излагања г. У. омогућује решење етажног питања и у оквиру садашњег законодавства. Али г. У. само је узгред додирнуо текстове баштинског права, које ово решење изречно забрањује. Он их игнорише у даљем резоновању и предлаже — као и ми — њихову реформу. Још једно освежавање овог социјалног проблема, које чека своје решење.

Милан Бартош

ZBORNIK ZNANSTVENIH RAZPRAV. *Izdaja profesorski zbor juridične fakultete v Ljubljani.* XIV letnik 1937-38. Ljubljana 1938, str. 336.

Овогодишња свеска познатог *Зборника научних расправа*, који издају наставници правног факултета у Љубљани, садржи седам студија. Професор г. д-р Александар Билимовић пише о организацији економске наставе на високим школама главних европских држава. То је у ствари анализа анкете, коју је по овом питању, поводом своје педесетогодишњице, спровео познати француски часопис „Revue d'économie politique." Чланак је нарочито користан с обзиром на скорашњу претстојећу реформу студија на нашим правним факултетима. — Г. д-р Метод Доленц, са својом познатом ерудицијом излаже правноисториски приказ доказног поступка код судова словеначке области, с обзиром на народне судове. Веома су интересантни подаци о судовању „добрих

људи" и пороти. — Веома је опширна студија г. д-р Бориса Фурлана Проблем правне каузалности. Писац је свестрано обрадио ово деликатно и спорно питање правне филозофије, и његова расправа заслужује да се посебице прикаже. — Г. д-р Јозо Јурковић објавио је расправу о Ништавом правном акту. — Г. д-р Станко Лапајне прилаже свој пројект главе о одредбама у погледу накнаде штете у будућем југословенском Грађанском законику. — У своме чланку „Типологија злочинаца" Г. д-р Александар Маклецов изложио је питања критеријума типолошке класификације злочинаца, емпиричне класификације злочинаца у старој правној доктрини, типологије злочинаца у модерној криминологији и дао уз критичке оцене типолошких класификација своје закључке. — Најзад, последња расправа је из пера г. д-р Евгенија Спекторског, *који излаже идеје два немачка социолога, Тенниеса и Михелса и означава њихово место у развоју савремене друштвене науке.*

И. Пржић

Д-р Милан Владисављевић, РАЗВОЈ УСТАВНОСТИ У СРБИЈИ. Библиотека „Политика и друштво" бр. 20. Београд 1938, стр. 75.

Благодарећи у првом реду низу студија г. Слободана Јовановића, уставна историја Србије је можда највећма обрађен део наше прошлости. Привредна и културна историја знатно заостају за њом. Ми имамо, поред читавог низа дела г. Јовановића, и укупне прегледе, као што је књига г. Јаше Продановића, и велики број добрих монографских расправа. У низу тих дела књижица г. Владисављевића није без интереса. Он покушава да на српску уставну историју гледа синтетички. Насупрот већини аутора, који су српску уставност излагали хронолошки, он је главну пажњу обратио уставним установама, и даје занимљива своја опажања и рефлексије о владаоцима, народним старешинама и народу. Владаоце је посматрао од Карађорђа до Алескандра Обреновића (не знамо зашто је у овој глави изоставио краља Петра, који има доста карактеристичних црта, сасвим различитих од ранијих владалаца). Занимљива су Владисављевићева излагања о народним старешинама (уставобранитељима, великашима), који иако нису били никакав уставни фактор (уставна установа), били су једно време извесно политичка стварност у Србији. Излажући правни положај народа у Србији, нарочито с обзиром на низ устава који су се мењали у току XIX века, он је довео своје проучавање све до владе краља Петра.

У овако кратком обиму немогуће је било нагласити само све проблеме, а камо ли исцрпсти их. Г. Владисављевић је ипак успео да пробере најкарактеристичније, и пропративши их својим занимљивим опажањима, изложи их за широке читалачке кругове, којима је у првом реду намењена збирка, у којој је његова расправа објављена.

И. Пржић

Д-р Андрија Штампар, ЗДРАВСТВЕНЕ И СОЦИЈАЛНЕ ПРИЛИКЕ У КИНИ, Загреб, 1938, стр. 69.

Под утицајима данашњег развоја човечанства између мира и рата и између снага прошлости и будућности, Кина игра једну од важних улога. Под тим околностима, ова земља која је по својој огромности, својој старој култури и својом специфичном мудрошћу и уметношћу већ сама по себи интересантна и значајна, дошла је у ред држава којима су окренути погледи великог броја људи из свих крајева света. Као скоро у свима земљама и више него код њих, наша јавност је мало знала о правом стању прилика савремене Кине. У последње време, под утицајем живог и растећег интереса са свих страна за догађаје који се дешавају на крајњем Истоку, ми смо добили неколико књига које позвано и објективно описују и објашњавају поједине стране ове сложене стварности.

Г. д-р Штампар, чији ауторитет у питањима социјалне медицине уопште је познат код нас, обогатио је нашу још увек сиромашну литературу о Кини, својом књигом о здравственим и социјалним приликама у овој земљи. Ова књига се одмах истиче не само стручношћу писца за питања ове врсте него

још и чињеницом да је она резултат непосредног посматрања и рада за време од неколико година које је д-р Ш. пробавио на Далеком Истоку.

Али, оно што овај рад чини нарочито привлачним и интересантним за друштвене науке, то је правилан и савремен научни став у питањима људског здравља. Др. Ш. не посматра проблем живота и смрти људских заједница за себе, издвојено од скупа друштвених односа. Његова концепција о медицини је скоро социолошка и његов правац у организацији здравља је јасно одређен правац социалне медицине. Отуда ће он у својој студији здравствених прилика у Кини почети са описом и објашњењем општих друштвених, економских и културних прилика у којима живи кинески народ. Ове околности су врло тешке и делимично неподносиве. Кинески народ у својој великој аграрној већини живи на малом простору обрадиве земље. Овај простор је једва довољан да се вегетира на ниским стандардом живота који не познаје ни сељак у најсиромашнијем крају Балкана. И ово ограничено земљиште све је мање његова својина; све је више својина банака и земљишне аристократије. Додајмо томе, скоро свакогодишње суше и поплаве које упропашћују земљишта и скромне усеве кинеског сељаштва. Под оваквим условима, просвета је неизбежно остала на ниском степену. Ове објективне прилике су почеле да се поправљају од 1928, кад је установљена национална влада у Нанкингу, али оне су остале у својој основи без великих измена.

На оваквој основи ниског и тешког друштвеног и културног живота, истиче д-р Ш, хигијенске и здравствене прилике нису могле бити на вишем нивоу. Смртност деце је била врло велика, према испитивањема у појединим областима она се кретала на 20—30% рођене деце. Људи су живели у мрачним, уским, нехигијенским избама. Смртност је претила да се приближи броју рођења

Д-р Ш. описује са пуно података и детаља све ове тешке прилике у појединим кинеским провинцијама и напоре које је санитарна комисија Друштва народа уз сарадњу кинеских хигијенских и медицинских установа чинила да организује једну социалну хигијенску службу. Ти напори су били не само пионирски у једној примитивној и заосталој средини, него носе и једну тешку унутрашњу тешкоћу коју има свака тежња за једним социјалним и колективним замахом у друштву чији систем и чија психологија још за то није зрела и дорасла. Овај сукоб између социалне медицине и индивидуалистичког поретка, ова контрадикција у здравственој пракси, довела је до модерних и социолошких схватања у медицини које д-р Ш. све јасније заступа. Ова потврда коју пракса у једној од великих области људских заједница даје социолошком методу и друштвеним наукама само се може на овом месту поздравити. Отуда напори и рад д-р Ш. не интересују само лекаре него и социологе.

Ј. Ђорђевић

КОНГРЕСИ

ОСМИ КОНГРЕС ПРАВНИКА КРАЉЕВИНЕ ЈУГОСЛАВИЈЕ У НОВОМ САДУ

Осма скупштина Конгреса правника Краљевине Југославије одржана је у Новом Саду 10 и 11 септембра 1938 год. под претседништвом Г. д-р Стевана Адамовића, претседника адвокатске коморе из Новог Сада, а у присуству знатног броја наших најугледнијих правника као и делегата чехословачких (Г. Г. д-р Бедржих Андрес, проф. унив. из Прага и д-р Цирил Баржинка, адв. из Братиславе) и бугарских (Г. Г. Никола Икономов, касац. судија и Асен Касабов, адв. из Софије) правника. После свечаног отварања Конгреса, којом приликом је д-р Илија Пржић прочитао предавање *Улога Војводине у развоју нашег права*, прешло се на рад у појединим секцијама.

Прва секција расправљала је питање *Како да се у Новом Грађанском законику уреди правни положај ванбрачне деце* (референти Г. Г. д-р Драгољуб Аранђеловић, д-р Бертолд Аїзнер и Милош М. Јовичић). По том питању донета је следећа резолуција:

„Конгрес правника сматра да наше законодавство треба да што пре побољша правни положај ванбрачне деце.

Према томе треба: 1) Да се сваком ванбрачном детету обезбеде срества издржавања, васпитања и напретка; 2) Да треба разликовати од оца признату ванбрачну децу од непризнате; а) да се код признате деце олакшаним поступком омогући усвојење од стране оца и тиме она ставе у положај усвојене деце са свима правима ове деце према усвојитељу и његовој родбини; б) да се непризнатој деци судским путем тражи и утврди издржавалац; 3) Да ванбрачно дете има према матери и њеној родбини сва права брачне деце."

У другој секцији расправљано је по питању *Које се законодавне мере могу препоручити за одржање недељивости сељачког поседа* (референти Г. Г. д-р Милан Ившић, hon. c. д-р Живојин М. Перић, д-р Радмило Белић, д-р Антон Урбанц, Јован Димитријевић и д-р Мехмед Руждић). После дуже дискусије ова секција предложила је резолуцију:

„Конгрес правника Краљевине Југославије види опасност за сељачку привреду у комадању сељачких поседа до најмањих измера.

Конгрес налази да су разлози за стварање ситних поседа:

1) што не постоје правна ограничења за деобу у нарави самовласничке сељачке имовине међу баштинике; 2) што постоје исти позитивни прописи грађанских законика за сељачку имовину као и за грађевинско-индустријску имовину; 3) што се позитивни прописи грађанских закона примењују и на наследство сељачке имовине, те се тиме уводе деобе сељачких поседа и у нарави бар на толико „нужних" делова иза смрти сваког самовласника, колико је законски његових баштиника без икаква обзира, да ли су исти привређивали за живота на сељачком дому или не; 4) што се позитивним законима спречава обитељско власништво за оне сељачке поседе, који су једном унесени у земљишне књиге („грунтовнице") као самовласништво.

Ради спречавања споменутих опасности Конгрес правника препоручује ове законске мере: 1) да се с обзиром на претежно сељачку структуру наше земље приступи што пре доношењу засебног сељачког Законика, који би имао садржавати посебне прописе како за сељачку имовину, тако и за социјално-привредне односе нашег сељаштва; 2) да се у изради сељачког имовинског права надопуне што пре с посебним закоником о „унутрашњој колонизацији" и о „сељачкој вересији" (пољопривредном кредиту), како би се тиме могли успешно спроводити у живот прописи о чувању сељачких поседа против непотребних деоба и о стварању непотребних деоба нових сељачких домова, а нарочито у погледу сељачке вересије: а) да има остати на снази одредба §-а 471 Срп. грађ. пост. о егзистенционом минимуму; проширити га на целу земљу и осигурати га за дужнике Аграрне банке како за садашње, тако и за будуће; б) да се известан минимум сељачког поседа не може продати ни за јавне дажбине ни за тражбине настале из кривичног дела ни за трошкове кривичног поступка."

Трећа секција претресала је питање *Реформе прописа Грађанског парничног поступка о пресуди услед изостанка и пропуштања* (референти Г. Г. д-р Јован Савковић, д-р Срећко Цуља, д-р Мирослав Муха, д-р Видан О. Благојевић, Будимир Плакаловић, д-р Дионис Година), и донела је ову резолуцију:

„Конгрес правника, по саслушању реферата у погледу реформе Грађанског парничног поступка о пресуди услед изостанка и пропуштања, усвојио је ову резолуцију:

1) Систем контумације се у грађанском поступку и надаље одржава.

2) Конгрес ипак сматра, да су последице овог система сувише тешке, и да их треба уклонити или на тај начин што ће се услови повраћаја у пређашње стање ублажити или што ће се против пресуде због изостанка и пропуштања дозволити контрадикција."

ANALI PFB | anali.rs

Пета секција бавила се питањем *О потреби Кодификације раднога права*, (референти Г. Г. д-р Иво Политео, д-р Милан Бартош, д-р Стојан Бајич и д-р Јанко Кестл), и предложила је следећу резолуцију:

„VIII Конгрес правника Краљевине Југославије по питању кодификације раднога права, доноси ову резолуцију :

1) С обзиром да у Краљевини Југославији нису испуњене све потребне социјалне и економске претпоставке за кодификацију раднога права, то Конгрес налази, да још није време за кодификацију раднога права.

2) Конгрес налази да би садање радничко законодавство — недирајући у његове тековине — ради лакшега и тачнијега његовога примењивања требало технички скупити у један зборник чија би се примена имала најефикасније осигурати.

3) Да би се осигурала лакша оријентација у правилној примени радничког законодавства Конгрес налази, да би требало осигурати стално и редовно званично објављивање одлука о примени овога законодавства донетих од стране судова и управних власти.

4) Конгрес налази, да би законодавни фактори имали да продуже да путем нових текстова врше сталну интервенцију у корист заштите радника у радним односима.

5) Да би се отклонила данашња недовољна примена радничкога законодавства, Конгрес налази да је потребно: а) створити курсеве за усавршавање у тој материји свих садањих службеника, који се баве применом радничког законодавства; б) увести на нашим правним факултетима катедре за радно право и завести обавезне испите из те материје, како на дипломским правничким испитима, тако и на судијском и адвокатском испиту; и в) примену радничког законодавства поверити првенствено функционерима који су свршили Правни факултет."

Шеста секција, која је расправљала питање о упослењу стручног правног особља (референти Г. Г. д-р Рудолф Андрејка и Стојан Јовановић) донела је ову резолуцију:

„Учесници VIII скупштине Конгреса правника констатују, да је и у нашој држави број дипломираних правника, који чекају на запослење у државној, самоуправној или приватној служби из године у годину све већи. Ова појава већ данас претставља важан проблем, чијем решавању треба већ сада приступити. У циљу решавања овога проблема, тј. да би се запослио што већи број правника, VIII Конгрес правника предлаже:

1) Да сва места у државној и самоуправној служби за која је прописано или је по природи посла потребно да их заузимају правници, искључиво ће правницима попуњавају;

2) да се сва водећа места у државној пореској служби као и места општинских бележника у већим општинама резервишу за правнике;

3) да се отклоне сметње које адвокате и јавне бележнике спречавају да запосле већи број дипломираних правника, као што је напр. узимање за пореску основицу броја запослених адвокатских приправника;

4) да се буџетом повећа број приправничких места;

5) да се омогући примање дипломираних правника у правну вежбу у државној и самоуправној служби и преко буџетом предвиђеног броја, тиме да се таква правна вежба сматра државном службом, а сиромашним вежбеницима омогући вршење правне вежбе, давањем новчане помоћи из буџетских уштеда;

6) да се на свима правним факултетима стварно изједначи начин полагања дипломских испита;

7) да се у будуће онемогући државним службеницима да истовремено буду и редовни слушаоци Правног факултета."

Све ове резолуције, предложене од секција, усвојене су на пленуму Конгреса. Међутим, четврта секција, која је расправљала питање *Треба ли повишавати казне у Кривичном законику за извесна дела и да ли треба смањивати размак између максималне и минималне казне* (референти Г. Г. д-р Миодраг Аћимовић, Бранко Гослар, д-р Тихомир Васиљевић и д-р Боривоје Петровић), није била једнодушна у погледу резолуције. Већина секције предложила је овај пројект резолуције:

„VIII Конгрес правника Краљевине Југославије у Новом Саду

1) констатује: а) да је кривични закон добар и савремен; да у њему има извесних несразмерности у погледу кажњивости; б) да се врши употреба условне осуде у неким крајевима, преко граница како их ова институција изискује; в) да се извршивање мањих казни по судским пресудама не врши правилно;

2) Конгрес држи да у циљу ефикасне борбе против криминалитета за сада није актуелно, ни повишавање казне, ни смањивање размака између минималне и максималне казне, а да је потреба да се и даље прикупља грађа за евентуалну измену кривичних закона у погледу одређивања казна;

3) Конгрес је мишљења да у вези са постављеним питањем постоји потреба установљења јединствене касације за целу земљу која се има старати о једнообразности примене кривичних закона и да се донесе нов закон о судијама у коме ће се предвидети боља школска и практична спрема будућих судија."

Референт Г. д-р Миодраг Аћимовић није се сложио са овим предлогом и поднео је пленуму Конгреса своје одвојено мишљење, које гласи:

„У постављеним питањима треба ли повишавати казне у кривичном законику за извесна дела и да ли треба смањивати размак између максималне и минималне казне, мишљења сам, да Конгресу треба поднети следеће закључке:

1) прописи кривичног закона од којих зависи кажњивост код кривичних дела (злочина и преступа) уопште и код појединих дела у посебном делу кривичног законика, уопште узев задовољавају.

2) Питање да ли и уколико треба мењати казне код појединих кривичних дела у погледу максимума и минимума (размака између највеће и најмање казне) није од већег значаја, нити актуелно и треба одложити за доцније.

3) Узрок неуспеха новог кривичног законика и појединих његових установа уколико га има, не лежи у закону који је добар него у неједнакој а често и у погрешној примени закона. Зато треба што пре: а) отклонити аномалију више касационих судова установљењем једног јединственог касационог суда за целу државу; б) донети закон о судијама редовних судова, у коме обратити већу пажњу и на спрему и специализирање кривичног судије и као предуслов зато извршити реформу правних факултета и програма наставе на њима."

Пленум Конгреса није усвојио ни предлог већине, ни предлог г. д-р Аћимовића, и ова секција је остала без усвојене резолуције.

На завршној седници Конгреса одлучено је да се идућа скупштина Конгреса одржи у Рогашкој Слатини и Марибору, стим да Стални одбор утврди датум одржања скупштине, а изражена је жеља да то буде у току 1939 године. Затим је изабран нов Стални одбор Конгреса, у који су ушли за претседника г. д-р Метод Доленц, проф. унив. из Љубљане, за потпретседнике г. г. Милош Јовичић, претс. апел. суда из Београда и д-р Павао Растовчан, проф. унив. из Загреба, а за чланове г. г. д-р Стеван Сагадин, претсед. Држ. савета; Божидар Прокић, касац. судија; Влада Симић, претс. авд. коморе, Михаило Златановић, апел. судија; Стојан Јовановић, уредник „Правосуђа"; д-р Милан Бартош, проф. унив. и д-р Илија Пржић, проф. унив., — сви из Београда; из Загреба: г. г. д-р Иво Крбек, проф. унив.; д-р Иво Спевец, адвокат, д-р Валдемар Луначек, секр. трг. индустр. коморе; д-р Мирослав Шантек, апел. судија и д-р Маријан Хорват, адвокат; — из Љубљане: г. г. д-р Рудолф Сајовиц, проф. унив.; д-р Јуре Адлешич, адвокат и претс. општине; д-р Антон Урбанц, адв.; д-р Стојан Бајич, судија и прив. доцент унив.; и д-р Фран Орожен, судија окр. суда; — д-р Даворин Сенјор, судија окр. суда из Марибора, д-р Јован Савковић, касац. судија из Новог Сада и Михаило Бабовић, судија окр. суда из Сремске Митровице.

За доживотног почасног претседника Конгреса изабран је г. д-р Стеван Адамовић, претседник новосадског конгреса.

По завршеном Конгресу приређено је неколико успелих излета до Вуковара и Борова, кроз Фрушку Гору, до Суботице и Палића, и до Београда, ради разгледања јесењег сајма.

Д-р Илија Пржић

www.pravni-fakultet.anali.rs

БЕЛЕШКЕ

Предавања о средњој Европи у Татранској Ломници. — Ове године, од 21 августа до 4 септембра, одржан је курс чехословачке школе за проучавање проблема средње Европе. Као и прошле године, и овогодишњи курс састојао се из низа предавања о разним питањима која се односе на средњу Европу. Организатори предавања су чехословачко Удружење за Друштво народа и чехословачка универзитетска група за Друштво народа. Предавања су и ове године постигла велики успех, већи него лане с обзиром на важне догађаје који се баш у средњој Европи одигравају.

Међу предавачима је било Чеха, Енглеза, Француза, Румуна, Југословена, Бугара. Уводно предавање је било г. д-р Крофте, чехословачког Министра спољних послова о теми: 20 година нове средње Европе. Г. Министар Крофта није могао лично доћи, зато је његово предавање прочитао његов заменик. Од Чеха треба истаћи г. Козака, проф. Универзитета из Брна, који је говорио о ческој демократији; г. Карваша, проф. Универзитета из Братиславе који је изложио економске проблеме Чехословачке; г. саветника Хмеларжа који је говорио о статуту народности у Чехословачкој; г. Боровичку, проф. Универзитета из Братиславе, чија је тема била: Немачка и средња Европа. Од Француза су били: г. Жак Ансел, професор Сорбоне, који је објаснио географски и геополитички положај средње Европе, и бивши Министар ваздухопловства г. Пјер Кот који је у своме предавању изложио односе Француске са средњом Европом. Од Румуна је говорио бивши министар г. В. Мацару о економским везама држава средње Европе пре и после Аншлуса. Стари председник владе из времена Балканскога рата 1913, Стојан Данев одржао је предавање о Бугарској после великога рата. Од Југословена су говорили проф. београдског Универзитета Милета Новаковић о Друштву народа и средњој Европи, и Милан Марјановић публициста о Балкану и средњој Европи. Од Енглеза је говорио Јанг о Енглеској и средњој Европи.

Предавања су држана на француском и енглеском језику, а слушалаца је било преко 200, из неких 20 разних држава (било је око 10 Југословена). Енглези су међутим били најмногобројнији. Интересовање за ова предавања су појачавале дискусије које су после сваког предавања вођене, и у којима су слушаоци могли постављати питања предавачу и тражити објашњења, питања и објашњења на које је предавач био дужан одговарати. Добра организација и чехословачко гостољубље осигурали су потпун успех овогодишњега састанка, и за то припада заслуга у првоме реду гг. д-ру Прохаски, Јозефу Бенешу и Александру Куноши који су нарочито уложили труда да низ предавања о средњој Европи што боље испадне.

Европа и америчанско схватање важности златне клаузуле. — Америчка Joint Resolution од 5 јула 1933 поново је у Европи отворила дискусију по питању међународних правила о златној клаузули, које је изгледа било дефинитивно решено пресудама Хашког сталног суда међународне правде донетим 1929 г. у споровима Француске против Југославије (предратни српски зајмови) и против Бразилије. Европа се, верујући у стабилност америчке валуте и њене подлоге, везивала за златан долар. Постојала је нада да ће се постићи једнообразно решење овог питања у различитим земљама, и то нарочито због тога што је *клаузула о долару у злату* уписивана на исти начин у обвезнице различитих зајмова међународног карактера, који су једновремено емитовани и у Северним сједињеним америчким државама и на другим новчаним тржиштима (такви су нпр. и наши зајмови Блер и Селигман). Међутим та се нада није остварила, нарочито је то јасно ако се посматра решење овог питања у току последњих четири година (1934-1938).

Америчка јуриспруденција није много допринела разјашњењу овог питања међународног карактера, нарочито не у погледу примене америчког законодавства у иностранству. Америчка судска пракса изједначила је златну клаузулу са златном вредношћу (тј. долар у злату претставља формалну новчану јединицу златног долара, а не унутрашњу његову вредност). Али ипак амерички судови нису, у највећем броју случајевима, применили J. R. на оне зајмове где је постојала клаузула option des changes, тј. где портер може бирати између више валута, од којих су неке задржале унутрашњу златну

ANALI PRAVNOG FAKULTETA

вредност, а неке су је изгубиле (такав је био, по нахођењу Хашког суда, случај српских зајмова, где су портери могли бирати између швајцарског и француског франка). Даље све до 20 новембра 1935 г. амерички судови нису примењивали J. R. на иностране зајмове емитоване у Сједињеним државама. Први пут они су применили закон од 5 јуна 1933 г. на финске зајмове, признајући финској држави право да врши исплате у девалвираном долару посредним путем. Тај посредни пут јавља се отуда што је тужба била поднета америчким судовима, а ови су дужни да штите свој ordre public, у чију садржину улазе и све мере које су прописане за заштиту долара. Затим федерални суд — после дугих перипетија — утврдио је своју јуриспруденцију да овај закон не садржи ништа што би било противно Уставу Северних сједињених америчких држава и да се по том закону не чини никаква разлика између странаца и домаћих. Унутрашњем праву овој пракси се замера да је суд применио J. R. иако је тај закон противуставан пошто вређа стечена права грађана. На то браниоци Рузвелтизма одговарају да је та замерка без основа, јер се овим законским прописима не дира у стечена права на одређен број долара нити се појединци стављају у гори положај него други. С друге стране ова пракса је нападана и са гледишта међународног права. После пресуда Хашког суда по српским и бразилијанским зајмовима од 12 јула 1929 г., међународно право фиксирано је на тези monnaie — marchandise en reglement exterieur и на тези monnaie-signe en reglement interieur, Кад је у питању међународни саобраћај, народи не примају Каселову тезу о томе да је новац јединица у коју се има поверење. Они не примају ни Бартенову тезу о сувереној тарификацији по којој странке слободно бирају јединицу, док њену унутрашњу вредност суверено оцењује и одређује држава. Напротив ту се своди на реалистичкој одн. пандектистичкој тези да је злато међународно мерило размене и да monnaie du calcul јесте одређена тежина одређене финоће злата, она тежина и финоћа коју је изабрани новац имао у моменту склапања посла. Ову тезу усвојили су највиши судови у Немачкој (14 XI 1929), Аустрији (12 VII 1936) и Шведској (30 I 1937). Таква је одредба ушла и у текст Селигманових и Блерових обвезница. Насупрот томе Енглески лордовски дом као касациони суд је пресудом од 15 III 1937 г. стао је на гледиште да се енглески зајмови (н. пр. зајам 5½% од 1917) емитовани у Америци просуђују по узансама и концепцијама оне берзе, где је њихово емитовање вршено, значи Њујоршке, која опет сматра J. R. за саставни и битни део својих узанса.

Као један од основних аргумената да је на државне зајмове, чак иако су емитовани у Северним сједињеним америчким државама примењиван амерички закон, јесте раније француско гледиште да су јавни зајмови акти суверене власти, да су инострани јавни зајмови једне државе као такви акти међународног карактера и да се на њих не могу применити унутрашњи прописи једне од држава, већ да ту важе увек начела Међународног права. А Међународно право упућује на поделу спољног и унутрашњег реглмана плаћања и на правило да се злато у иностраном саобраћају мора сматрати као роба, независна од унутрашњих прописа појединих држава о садржини новчаних јединица. Затим ту ваља додати још и колебљиву тезу европских држава да се државе држе начела да у случају сумње процену клаузула из зајмова подвргавају своме законодавству. Тако питање златне клаузуле, ако је различно америчко гледиште од схватања домаће државе, треба ценити са становишта државе, која је издала зајам. (Напомињемо да ову тезу Хашки суд није усвојио у српском и бразилијанском спору). Најзад истиче се, правилно, да се одредбе ordre public једне државе имају схватити само као строго територијалне. Ван дискусије једна одредба отступања од редовног правила Међународног приватног права диктована по ordre public, вреди само тамо где је то отступање било нужно. Отуда се поставило на становиште да чак иако се на иностране државне зајмове емитоване у Америци свуда има да примени амерички закон, не сме губити из вида да је J. R. закон са специјалним карактером и задатком. Његов је задатак да се сачувају интереси домаћих америчких дужника. Отуда странци, па и стране државе се не могу позивати на овај закон. Тако се тумачи да су многе државе добровољно плаћале пуну металну вредност купона својих зајмова, који су стипулисани у златном долару. Али и ова теза се побија са два аргумента: једнакошћу поступања и реторзијом. Једнакост по-

ступања према домаћим и странцима је један од основних принципа Међународног права. Отуда свака држава као фискус има права да се у примени законодавства у Сев. сјед. амер. државама и она третира онако како се у њима третирају други појединци. Аргуменат реторзије је у суштини то исто. Кад Америка овлашћује своје грађане да дугове према иностранству плаћају у девалвираном долару, онда и иностранство може — док та пракса постоји — примењивати исту меру према Америци, иако је оно свесно неправилности и противправности ове мере.

Много мању дискусију изазвало је питање зајмова иностраних општина и других самоуправних јединица, који су такође емитовани у Сев. сјед. амер. државама у златним доларима. Питање се у првом реду поставило као питање да ли су то зајмови који се уподобљавају зајмовима држава или зајмовима појединаца. За америчку јуриспруденцију та се питања много не постављају. Кад су амерички судови почели да признају надлежност америчких закона за стране државне зајмове, онда је самим тим решено и питање комуналних зајмова. На њих се, ван дискусије, примењује амерички закон. Међутим то решење није примљено без резерве у Европи. Немачки Reichsgericht (14 XI 1929, афера Бечког инвестиционог зајма) стао је на гледиште да су ово јавни зајмови и да се на њих примењује закон државе чији су то деривати. То су акти јавног права. Бриселски апелациони суд (4 II 1936, афера Антверпенски зајам 5% од 1928 и Ротердамски 6% од 1924) примио је ту тезу уколико пуноважним актом јавне власти није изречно уговорено и дозвољено потчињавање иностраном (овде америчком) праву. Хашки апел. суд (24 XII 1936) иде даље: довољно је прећутно упућивање на тај закон (тако у Ротердамском зајму). Француски судови су најригорознији у чувању важности златне клаузуле.

У погледу приватних зајмова ово колебање је још веће као што је то врло опширно показао Dr. Martin Domke у својој врло документованој расправи Die amerikanische Goldklauselgesetzgebung у Annuario di Diritto comparátivo e di Studi legislativi (XIII, 4 за 1938).

Све ово јасно показује да се у међународно приватно правним односима сви правни принципи потчињавају једној чисто утилитаристичкој доктрини. Када су, при измаку просперитета, мале и сиромашне европске и америчке државе хтеле да искористе пад појединих валута да би се лакше ослободиле дугова, тражећи да буду третиране по општем правилу Lieu du paiement determine la monnaie, онда су велике и капиталистичке државе, специјално Америка и Француска, инсистирале на принципу златног важења. Данас када велике државе пролазе кроз исте тешкоће, када се оне бране, теорија суверене тарификације и планске девалвације обара златно важење и проглашује се примена суверене тарификације као сагласна Међународном праву. Један доказ више о праву као економској надградњи.

*

У вези са горњим питањем сада се поставило једно друго. Наиме сви зајмови у злату и у страној валути, закључени у периоди после Светског рата, били су закључивани под врло великим страхом од стране поверилаца да неће бити правилно исплаћени. Зато је тражено да се за сваки такав зајам нађе било неутрални (из треће државе) било национални (из повериларке државе) гарант, који ће осигурати повериоцима исплату зајма.

Пад валута, девизне тешкоће, криза златне клаузуле, нарочито после сукоба Европе и Америке (напред изнетог) довео је до питања шта вреде ове гарантије.

Ту се пре свега поставило једно питање Међународног приватног права. Који закон регулише овај гарантни уговор. Правило је у Међ. пр. праву да се један акцесорни правни посао увек регулише по закону оне државе, која је надлежна за издавање закона, којим се регулише главни посао. А то је, као што смо горе навели, по европском схватању, закон државе дужника. На тај начин гарантија остаје потпуно иноперантна.

Гарант узима на себе обавезу да исплати дуг кад поверилац буде у фактичкој немогућности да се исплати (нонсолвабилност). Али гарант долази до обавезе да плаћа дуг тек ако се путем извршења не би могла наплата извршити од главног дужника (beneficium excusionis sive ordinis). Као последица тога долази правило да јемцу припадају при дужности исплате дуга сви они приговори, које има и главни дужник.

Овде је врло тешко утврдити инсолвентност дужника. Ниједно јавно тело не допушта претпоставку о својој неспособности за плаћање. Напротив. Сва она тврде да су способна да плате, али да постоје или неспоразуми о томе шта има да се плати (н. пр. побијање златне клаузуле позивајући се на своје законодавство) или да постоје правне тешкоће, које продужују рокове или начине плаћања. Познате су установе транфераторијума и фундинга. Државе врше плаћања по обрачуну званичног курса код својих банака, али или забрањују извоз депонованог новца (трансфер-мораторијум) или допуштају употребу тог новца само у својим границама (фундинг).

Банкар-гарант позива се на fait de prince. Оно што је виша сила у правном смислу за повериоца, то је и за гаранта. Гарант не узима на себе обавезу да обезбеђује повериоце од законодавних мера. Он гарантује солвентност. Она постоји. Дакле обавеза гаранта није још ефикасна.

Капиталистичке земље оваквим резоновањем долазе до беса. Гарантија више не претставља обезбеђење. Оне дижу руке од дужника. Остају још неке наде према гаранту. Зато је н. пр. International Law Association изабрала комисију за clause-or, али је она успавана. Не ради. Међутим изабрана је друга комисија за International Loan secured by guaranty. Требало је да ова друга комисија за међународне дугове обезбеђене гарантијом предложи како би се те гарантије учиниле реалним и ефикасним. Али ко су гаранти. Опет банкарски кругови капиталистичких земаља. Зато је заметнута велика борба између рентијера и банкара, борба међународног карактера и дискусија о расправама из Међународног приватног права између два реда капиталиста.

На конференцији у Амстердаму (1938) било је више мишљења. Д-р Сикора (Праг), проф. Wahl (Гетинген) и потписати бранили су тезу да је то питање везано за решење питања златне клаузуле. То је потпомогао проф. Boeg (Копенхаген) и конгрес је одлучио да су то нераздељиви проблеми и да се они не могу фрагментарно решавати. Напротив париски адвокати блиски портерима Govare и др. Мартин Домке инсистирали су на тези да су гаранти обвезани не само за солвабилитет дужника, већ и за ефективну исплату и да морају плаћати гарантовано у сваком случају. Енглеска теза била је да треба осудити владе, које не врше исплату на време и на начин који је уговорен (Pacta sunt servanda).

Донето решење уствари није солуција, али је врло карактеристично. Оно показује да се у неке најстриктније примене права захтевало стављање извесне категорије дужника (овде банкара) у ванправно стање. Својим правом тражи се бесправност другог. С друге стране солидарност јемаца и држава, које дугују била је очигледна. Економски интерес и овде диктује став у праву и раскорак група интелигенције и класе у Међународном праву.

*

Оба ова питања престављају једну целину и показују лутање економских фактора и несигурност новчаног међународног тржишта, немогућност међународне мобилизације капитала и утичу на решимост штедиша да се повуку са пијаце иностраних обавезница. Отуда, не треба се чудити, чак и у земљама као што је Француска и Сев. сјед. амер. државе стране емисије остају без купаца, док се домаће хартије преуписују. Доказ нездравог на међународном тржишту капитала и доказ да је право неефикасно ако га се међународни дужници свесно не држе или неће да држе.

Милан Бартош

Правничке збирке образаца за лаике. — Ми смо се у више прилика начелно изјаснили против формулара у праву. Они спутавају развој судства и прилагођавања права животу. Зато смо били и против формулара, бар обавезне примене њихове, утврђених од стране Министарства правде. Ми при томе остајемо и сада. Ствар рутине, то је право које је несвесно и непроцењено по својој социалној вредности.

Међутим наше мишљење, изгледа, не усваја јавност. Тако се сада појавило дело г. Данила К. Михаиловића „Помоћна књига за писмене саставе по новом законодавству", Нови Сад, 1938, IV проширено издање, стр. 307, цена 30 дин. (добија се код писца, Нови Сад, Управа полиције). Она је за непуних 20 месеци доживела већ IV издање. Значи рекордну потрошњу правничких дела у Југославији уопште. То је збирка образаца, или како то вели писац „упуство како се пишу све врсте молби и други писмени састави по разним законима код општинских управа, опште-управних власти, кривич-

не пријаве, ... тужбе вишој власти,.... жалбе против првостепене одлуке,..... тужбе на управни суд,.... молбе и жалбе код војних команди..... код пореских власти...., код кривичних судова...". Најзад ту су формулари за састав тестамената и разних уговора (о закупу, купопродаји, брачни уговори, преради ствари, избраном суду, деоби, трговачком ортаклуку).

Несумњиво да су формулари врло брижљиво израђени, јасно и добрим језиком, али бојазан је да ће се путем књиге г. М. развити с једне стране надриписарство, а с друге стране појавити самопоуздање многих полуписмених лица да ће саставити добру претставку или исправу ако се послуже типизираним примерима. Зато, ма да треба похвалити труд г, М., не знамо да ли се појава књиге г. М. сме поздравити и препоручити. Бојимо се да је она опасност не само по адвокате, чије савете она треба да замени, него и за оне који се њом служе, јер је психолошки тачно утврђено да се формуларима често упросте ствари, тако да се изгуби оно што је специфично за однос у питању.

Милан Бартош

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1938, бр. 7—8. — Јакша Радовић: О правним лековима и приговорима у И.П-у. — Ставра Филипчевић: § 215 Кривичног законика у теорији и пракси. — Миливој С. Зимоњић: Конвенционална казна. — Радивој Чкоњовић: Може ли Совски суд једном пресудом изрећи против једног лица већу казну затвора од годину дана.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1938, br. 7. — Diagnoze i prognoze. — Odvjetnici u Italiji. D-r Radoje Vukčević: Novi zakon o istupima. Smije li odvjetnik ispitivati svedoke u svojoj pisarni? — R.: Taksiranje punomoći. — D-r Ž. Lederer: Devizni propisi o odvjetničlma.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу) 1938, бр. 7—8. — Д-р Ј. Кулаш: Пројекат закона о иступима. — Д-р Боривоје Д. Петровић: Схватање кривичних санкција у упоредном кривичном праву са гледишта de lege ferenda. — Вој. Љ. Павловић: Да ли за лица незаконито узета у војну службу важе војни кривични закони. — Д-р Еуген Гудец: Међународна полицијска служба. — А. Петровић: „Откривач лажи" законито средство пред судом. — Мустафа Камарић: Примена одредаба за државне службенике на градске службенике. — Мира Ј. Ћирковић: О Масариковим домовима.

ПРАВНА МИСАО (Часопис за право и социологију) 1938, бр. 5—6. — Д-р Јован Ловчевић: Девизни фондови. — Михаило Аврамовић: Социалне функције задругарства. — Д-р Љубомир Дуканац: Институционална економија Џона Комонса. — Живорад П. Јовановић: Д. Давидовић као дипломата и писац првог устава обновљене Србије.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1938, бр. 7—8. — Осми конгрес правника. — С.: Неколико случајева из најновије праксе Касационог суда.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1938, бр. 8. — Д-р Метод Доленц: Улога судије у борби против криминалитета и његова криминолошка припрема. — Д-р Тихомир Васиљевић: Питање општег максимума новчане казне у југословенском Кривичном законику. — Ђорђе А. Клајн: Принцип легалитета у Кривичном праву. — Д-р Михаило Вуковић: О приватноправном режиму на рекама. — Стеван Бранковић: Границе трајања одвојеног живота, за случај досуђеног или ускраћеног привременог издржавања жене. — Анто З. Турина: О изједначењу положаја ванбрачне са положајем брачне деце у породично-правном и наследно-правном систему. — Иван Вујошевић: Замена дужничких исправа новим облигацијама. — Број 9. — Д-р Рудолф Сајовиц: „Si in ius vocat ito" али содба због изостанка (Поводом скупштине Конгреса правника). — Лаз. Урошевић: Тамо амо по Предоснови будућег Грађанског законика Краљевине Југославије. — Д-р Мирослав Муха: Чињенична утврђења и правна оцена (Чињенична и правна питања). — Д-р Михаило Вуковић: О приватноправном режиму на рекама. — Јован А. Ћурчија: Бланко меница. — Драгиша Весић: О извршењу наплата новчаних износа на основу одлука редовних судова. — Марко Ђуричић: Иступно самовлашће. — Радомир Лалевић: Слаби ли вера у судове, односно опада ли углед данашњег правосуђа. — Стојан Јовановић: Припремање судиског подмлатка.

SLUŽBENI GLASNIK MINISTARSTVA UNUTRAŠNJIH POSLOVA 1938, br. 9. — Mihailo Krstić: Povodom stupanja na snagu Uredbe o upravnim taksama. — Vladimir Kante: Tehnička služba pri višoj policijskoj školi u Rimu. — Milivoj Ljujić: Karakteristika disciplinskog dela i disciplinske odgovornosti državnih službenika građanskog reda. — Milorad Lazarević: Prerogative organa zajedničkih pograničnih stanica u odnosu sa prerogativama diplomatskih pretstavništava i konsularnih zastupstava. — Konstantin Terzijev: Građansko stanje nezakonitih maloletnika. — D-r Eugen Gudec: Uloga opštih upravnih i policijskih vlasti u budućem ratu.

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, LES EXCOMMUNICATIONS EN YOUGOSLAVIE. Genève, 1938, p. 20. Extrait de „La Revue Mensuelle".

Д-р Милета Новаковић, *Основи међународнога јавнога права*. Књига друга. Београд 1938, стр. 240.

Д-р Михаило Илић, *Народна школа и народни учитељ*. Београд 1938, стр. 37. Цена 5 дин. Св. 21 Библиотеке „Политика и друштво".

Д-р Ђура Поповић, *Увод у међународно право*. Београд 1938. Издавачко предузеће Геце Кона А. Д. 1938, стр. 156.

Д-р Илија А. Пржић, *Улога Војводине у развоју нашега права*. Оштампано из Споменице осмог конгреса правника Краљевине Југославије у Новом Саду. Београд 1938, стр. 6.

Д-р Мехмед Беговић, *Муслимани у Босни и Херцеговини*. Београд, 1938, стр. 37, цена 5.— дин. Св. 18 Библиотеке „Политика и друштво" (Коларчева, 8).

Д-р Милан Владисављевић, *Развој уставности у Србији*. Београд 1938, стр. 78. Цена 7 дин. Св. 20 Библиотеке „Политика и друштво".

Француска. 14 јули 1938. Београд 1938, стр. 200. Цена 15 дин. Св. 19 Библиотеке „Политика и друштво".

Д-р Никола С. Стјепановић, *Општа теорија о Главној контроли Краљевине Југославије*. С нарочитим обзиром на теорију поделе државних функција и принцип поделе власти. Друго издање са додатком. Београд, 1938, стр. 180. Издање Геце Кона а. д.

Михаило М. Живанчевић, *Југославија и федерација*. Београд, 1938, стр. 423. Може се поручити на адресу писца: М. М. Ж., Београд, Авалска, 4.

D-r Željko Lederer, *Pregled nacrta za reformu Društva naroda*. Zagreb, 1938, str. 20. Štampano kao rukopis.

Dr. Ferdo Čulinović, *Narodno pravo*. Zbornik pravnih misli iz naših narodnih umotvorina. Izdano potporom Jugoslovenske Akademije znanosti i umjetnosti u Zagrebu. Beograd 1938, str. VIII + 496. Cena povezano 120 din.

Dr. L. Trnjegorski, *Jugoslovenske manjine u inostranstvu*. Beograd, 1938. Izdanje Biblioteke „Narod i država". Str. 142.

Ђорђо Крстић, *Аграрна политика у Босни и Херцеговини*. Сарајево 1938. Штампарија Босанска пошта, стр. 120.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

ANALI PFB Lanali.ro

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. XXVIII Друго коло 25 Октобар 1938 Књига XXXVII (LIV) бр. 4

СРШКИЋЕВ НАЦРТ ЗАКОНА О БАНОВИНСКОЈ САМОУПРАВИ

Г. д-р Федор Никић у Споменици Милана Сршкића дао је интересантна саопштења о једном законском нацрту који је Милан Сршкић као шеф владе био спремио о бановинским самоуправама. Ја сам имао у рукама тај нацрт, и нешто на основу саопштења Никићевих, а нешто и на основу својих властитих забележака покушаћу дати правну анализу тога нацрта. Иако никада није озакоњен, он је остао вредан пажње као покушај да се у питању бановинског уређења нађе средње решење између централизма и федерализма.

I.

Сршкић је пошао од начела деконцентрације и терао с њиме до крајњих граница. Деконцентрација стоји на средини између централизације и децентрализације. Као и по начелу централизације, тако и по начелу деконцентрације послове локалне управе воде државни чиновници (а не изабрана тела), али ти су чиновници у доношењу одлука независни од централне власти (то би била додирна тачка између деконцентрације и децентрализације). У неку руку деконцентрација би била нешто налик на бирократску самоуправу.

Цео Сршкићев нацрт окреће се око Бана. Положај Бана ваља посматрати с два гледишта: (1) с гледишта његовог односа према централној власти, тј. према министрима, — и (2) с гледишта његовог односа према бановинској самоуправи, тј. према изабраним телима као што су бановинско веће и бановински одбор.

Узмимо, прво, његов однос према централној власти. И по ранијим законима начело деконцентрације било је усвојено утолико у колико је Бан имао право „коначног решавања" по свима предметима своје надлежности, али по ранијим законима Банова надлежност била је много уже обележена него по Сршкићевом нацрту. Сршкић је пренео на Бана све министарске послове осем оних који би изречним законским прописима били и даље задржани у надлежности министара. У вези с тиме Бан није више стајао према министрима као нижа административна власт према вишој: у свом делокругу он је уживао исту онаку самосталност као и министар.

Што се тиче Владиног надзора над Баном, ваља разликовати између надзора законитости, кад виша власт мотри дали су поступци ниже власти сагласни са законом, — и надзора целисходности, кад виша власт мотри дали поступци ниже власти одговарају државним интересима онако како их виша власт схвата. У Сршкићевом нацрту није било нарочитог помена о надзору цели-

ANALELE Lanali.ro

сходности: према томе, Бан је у целом делокругу тзв. слободне оцене могао радити по свом властитом схватању државних интереса без обзира на Владино схватање. Против једног Бана који би водио политику сасвим на своју руку, Влада би могла употребити само своје право смењивања. То јој се право није дало оспоравати: постављен од Краља на предлог председника министарског савета, Бан је бесумње на исти начин могао бити и свргнут.

Надзор законитости над Бановим актима био је у Сршкићевом нацрту овако организован: Против сваког Бановог акта који би му се учинио незаконит, министар је могао поднети тужбу управном суду. Потпуно слободан од министарског надзора у питањима целисходности, стављен у питањима законитости само под управно-судски надзор, Бан је уживао сва потребна јемства потпуно самосталног управљања. Он је у ствари био једна нарочита врста министра. Од обичног министра разликовао се двојако: (1) Његова надлежност није се простирала на целу државну област, него само на њене поједине делове; (2) она се није ограничавала на поједине гране државне управе, него је с извесним изузетцима обухватала целу државну управу: по локалној надлежности ужа од министарске надлежности, банска надлежност била је по стварној надлежности шира од ње.

Та сличност банског положаја с министарским положајем била је јасно истакнута у Сршкићевом нацрту. Бан се постављао на предлог председника министарског савета као и остали министри; за њега су важиле исте одредбе чиновничког закона као и за министре; за повреду службене дужности није одговарао по прописима чиновничког закона него по прописима закона о министарској одговорности. Укратко, Сршкић је хтео да подигне Бана на онај ранг који имају гувернери или вицекраљеви колониалних области.

II.

Пошто смо видели однос Бана према централној власти, треба да видимо још и његов однос према бановинској самоуправи.

Поред Бана као органи локалне управе постоје у бановини и изабрана тела, и то, с једне стране, бановинско веће, а с друге бановински одбор. Сршкићев нацрт изречно је набројао предмете који спадају у надлежност тих изабраних тела: све што је остало изван тог набрајања, спадало је у надлежност Бана. Надлежност самоуправних тела била је изузетак, а надлежност Бана правило. Самосталан од министара, Бан је у великом броју случајева био самосталан и од бановинског већа, одн. одбора. Главни носилац бановинске самоуправе, бановинско веће, чак и у кругу своје надлежности, могло је, по Сршкићевом нацрту, врло мало обуздавати Бана. Био је у том нацрту један члан који је давао Бану право да распусти бановинско веће, кад год се његов рад не би слагао с уставним начелима државног уређења, а нарочито, ако се не би слагао са начелима државног и народног јединства... Све ово довде било би разумљиво, али одмах за тим додавало се, да би на идућим изборима право кандидовања уживали само они чланови распуштеног већа који би се јавно оградили од одлука или

ANALI PFB | anali.rs

изјава због којих је то веће било распуштено. Да Бан може распустити једно веће с чијим се схватањем основних уставних прописа не слаже, то би се могло одобрити, али да он сме одузети право пасивног кандидовања свима већницима с којим се у схватању основних уставних прописа не слаже, то би се много мање могло одобрити. На тај начин Бан би био у стању да под изговором неслагања у тумачењу Устава искључи из већа целу опозицију, и начини од овог тела један скуп својих послушника. Такво бановинско веће давало би слабе заштите бановинској самоуправи, — и локална управа прешла би скоро сва у банове руке.

Ово је потребно нарочито нагласити стога, што је, с друге стране, Сршкић имао намере да од бановинског већа начини прави локални Парламент који би узео на себе добар део законодавних послова централног Парламента. Централни Парламент ограничавао би се више или мање на доношење оквирних закона, које би бановинско веће даље разрађивало својим уредбама. Путем тих уредаба, које би имале снагу закона, заводило би се нешто много више од обичне деконцентрације, заводило би се оно што се обично назива: територијална деволуција, — што ће рећи, подела законодавне власти између централног Парламента и локалних Парламената. И ево сада замерка која би се могла учинити Сршкићевом нацрту. Територијална деволуција претпоставља локалне Парламенте који су према локалној Влади исто онако самостални као и централни Парламент према централној Влади. Ту самосталност бановинско веће није уживало по Сршкићевом нацрту. То смо довољно показали, кад смо мало час говорили о оним прописима тога нацрта који су се односили на распуштање бановинског већа.

III.

Овакав покушај деконцентрације какав је замишљао Сршкић, био би потпуно у духу шестојануарског режима. Онда кад је монарх био узео у своје руке сву власт, не би било ни мало необично да се и управа бановина поверила органима који би одговарали искључиво пред монархом, и који би сваки у својој бановини били исто онако носиоци целе власти као и монарх у држави. Али Сршкићев нацрт начињен је после шестојануарског режима, под владом Устава од 1931. Питање се неизбежно постављало, дали се Сршкићев нацрт да ускладити с уставним прописима. Дајући бановима власт и положај локалних министара, Сршкић их је сасвим логично ставио под уставне прописе о министарској одговорности. Ти прописи, међутим односе се искључиво на министре, а не и на банове, — и начина није било да се они прошире и на банове. Тиме је, с гледишта Устава, цео Сршкићев систем постао неизводљив. Јер ако се банови не могу подвести под уставне прописе о министарској одговорности, онда им се не би смела додељивати ни министарска власт. Министарску власт и министарску одговорност Устав спаја нераздвојним начином. Сршкићев нацрт, под Уставом од 1931, већ је изгледао закашњен. То је може бити био један од разлога, зашто Сршкићу није пошло за руком да од свог нацрта начини закон.

Слободан Јовановић

НАЧЕЛНО ОДРЕЂЕЊЕ ПОЈМА „ПОЧЕТАК СУДСКОГ КРИВИЧНОГ ПОСТУПКА"

I. Сваки „поступак" мора да има своју временску полазну тачку; тако и „судски кривични поступак". По усвојеном акузаторском начелу у кривичним стварима очекивали би, да је појам почетка судског кривичног поступка тачно и једнолико одређен. Од њега, шта више, много зависи, у доста случајева. Дволичност не сме постојати у законодавству, а најмање у питањима, када може бити ко узет на одговор или притворен. Устав (чл. 5) каже, да узимање на одговор или притвор сме наступити само у случајевима, које је закон предвидео. Ипак имамо у законима различитих норама, које се везују за *почетак* судског кривичног поступка у општем смислу речи, како у материално —, тако у формалноправном погледу, а нису јасне, откад у ствари технички *започиње* овај поступак. Баш то нас потиче на разматрања, дали постоји бар у суштини једноликост овог појма.

Законик о судском кривичном поступку (даље КП) нигде не дефинише овај појам, а оперише и даљим сродним појавама, које су у уској вези са *почетком судског кривичног поступка*, и ако с њим не коинцидирају. Тако имамо пре свега појам *покретања* кривичног поступка код судова и код државних тужиоштва; даље појам *почетка гонења* у погледу државних и приватних тужиоца; а у неким случајевима се предлог за гонење антиципира или суплира, тако да сам суд почиње пословати и без формалног предлога на гонење. И о *предузимању* судских радња има говора на неким местима. Суд може и сам од себе *предузети* неке радње у циљу кажњавања, но касније може и да не дође до „гонења". Има и прописа, по којим и полициска власт, без суда, без тужиоца, врши неке радње кривичноправног значаја, ако је с одлагањем скопчана опасност за успех кривичноправног поступка код судова. У свим тим случајевима морамо се питати, да ли значе такве радње „почетак кривичног поступка" у техничном смислу, иако их нису извршили судови? —

Већ из ових напомена види се, да о једноличности појма *почетка* КП на први мах не може се говорити: *Тек подробна анализа свих норама, које се тичу непосредно или посредно почетка поступка, ваљда ће нам пружити прави смисао, који је законодавца руководио у тим питањима.* Ова анализа биће и основ за критику, да ли се у законским нормама употребљива свуда исти скуп *услова* за „почетак судског кривичног поступка", и да ли је за препоруку, да се закон више — мање ревидира.

II. Ми морамо полазити са гледишта *формалног* права, будући да *почетак* поступка спада у обим процедуре, а и не смемо заборавити, да имају кривични законик, као и нузгредни кривични закони, прописе, у којим баш треба рашчистити појам почетка КП но свакако тако, да се оба закона поклапају у погледу услова за полазно време поступка. Ићи ћемо по бројевима норми КП, а не синтетичким путем, јер би се тиме слика прописа само збркала. Но свуда ћемо дати, колико треба, законске изразе, јер баш суп-

тилно разликовање оригиналног израза у законској норми биће основ разлагања.

а) § 1 КП каже, да се „судски поступак... може.... *покренути и провести* само по захтеву" итд. (У § 26 КЗ казано је, јер се не ради о процедури, већ о лицу, да се ово „не може гонити ни казнити"). У први мах држали би, да је први израз „покренути" употребљен као terminus technicus за гоњење од стране *тужиоца*, други „провести" пак као једнаки terminus, који значи уопште деловање судова. Али то јасно и оправдано мишљење, које произлази из акузаторског начела поступка, не слаже се потпуно са прописом § 375 КП. Овде је речено: „Кривични се поступак покреће", али ради се о покретању и *поступању* код среских судова и без нарочитог предлога на гоњење, само кад је дана пријава оштећеника због преступа, који се иначе гони по службеној дужности. Ипак држимо, да је законодавац хтео у § 1 КП дати основицу за разликовање међу пословима тужиоца и судова и да текстација § 375 КП у томе не може ништа мењати. Свакако је замислио законодавац, да проведење поступка следи хронолошки за извршеним покретањем, што би значило поглавиту норму.

б) У § 6, ст. 9., КП служи се законодавац изразом „*започињања*" и „*продужења*" кривичног поступка. Први израз тиче се предлога „на кажњење", други „на одобрење" као услова за дизање оптужнице. Као што је познато, без предлога оштећеника за гоњење кривичног дела у извесним случајевима „не може се кривични поступак ни *започети*" (§ 2 КП). Термином „започињање" овде се дакле само негативно одређује „dies, a quo non", а позитивни дан, када кривични поступак заиста започиње, није одређен. У неким узгредним законима употребљавају се такође изрази као „започети поступци.... продужиће се" (чл. 52 Зак. о држању и ношењу оружја од 14 авг. 1928); или пред држ. судом може се „*покренути* и продужити (поступак) само по предлогу држ. тужиоца код тог суда" (§ 10 Зак. о држ. суду за заштиту државе од 31 дец. 1929). И овде дан почетка кривичног поступка није утаначен. У чл. 73 Зак. о штампи од 6 авг. 1925 дан је одређен овако: „Истог дана, кад је суд тужбу примио, мора се тужба *предати* иследном судији у поступак као хитан предмет". Овај дан предаје значи дакле „почетак судског кривичног поступка".

в) У § 14 КП реч је опет о термину „*започне поступање*", а законодавац не каже, шта треба разумети под овим, премда би било потребно. Могућно је наиме, да је поступак започео у *једном* крају на предлог држ. тужиоца за гоњење, но у *другом*, ако је то срески суд, без формалног предлога на гоњење (§ 95 КП). Баш исто треба да важи у § 17, ст. 2., КП („ако суд.... није већ *започео* поступак".) У овом случају доћи ће можда до мало незгодних последица. На пр. ако су у питању *окружни* суд, где је радио истражни судија по предлогу држ. тужиоца, и *срески* суд, који је вршио судске извиђаје без формалног предлога за гоњење (§ 95 КП). А може се десити и случај, да има срески суд предлог држ. тужиоца, да врши судске извиђаје, а окружни суд предлог такав још нема. Изгледа нам, да би било целисходније и више у духу

акузаторског начела кривичног поступка, кад би имао, где није у питању forum delicti commissi — као започињајући онај суд првенство, који је радио већ на предлог за гонење. Наравно треба дати § 17 КП такво тумачење, да је суд, па било ма који, спровео после у самој кривичној ствари in toto, а не само некоје радње, вршећи послове правне помоћи (§ 486 КП). Но, када „започиње" поступак у свим тим случајевима, још није казано!

г) Forum praeventionis у случају субјективног конекситета у § 20 КП није сасвим јасно одређен. Закон каже „поступаће даље онај од тих судова, који је *први започео* поступак". Дакле сви су *отпочели поступак*, сваки о својем времену, а само један поступаће сам даље. Опет се питање поставља дали има законодавац у мислима и почетак поступка без предлога на гонење и код среских судова (§ 95 КП); но ових може бити и више... Вербално ова солуција није искључена, а више логично би било, да би се подразумевао под таквим поступком само онај који се врши *на предлог* држ. тужиоца *за гонење*, јер треба, да се проведе о свим деловима јединствен поступак, а овај је увек акузаторан (§ 1 КП). И у том случају, није решено питање, када „отпочиње" овде или тамо поступак.

д) По § 24 КП може се *предузети* у случају сумње о ванобласности „окривљеника" само оно, што је потребно, да овај не побегне. Наравно и ове допуштене мере имају значај кривичног поступка. Дали је судски кривични поступак дотле, док стигне решење министра правде о постојању и опсегу ванобласности, заиста „*започео*"? Законодавац на такав случај ваљда није мислио, кад је давао норму § 139 КЗ, иако није искључено, да лажна пријава иде против лица, које се позива на ванобласност. До кога момента може пријавилац опозвати своју лажну пријаву? На ово питање повратићемо се доцније.

е) У § 26, ст. 5., КП одређено је, да је дотле, док се сукоб о надлежности између два или више судова не реши, сваки суд од њих дужан „*предузимати*" све оно, што је за поступак потребно... Предузимање ових радња готово је судски кривични поступак, иако се врши код више судова заједно. Дали је реч у погледу на окривљено или осумњичено лице само о једном или о више почетака кривичног поступка? Држимо да је други назор логичнији.

ж) Код израза о „*покретању извиђаја и истраге*" држ. тужиоца (§ 39 КП), о „*покретању* кривичног поступања" истог тужиоца (§ 44 КП), о „*предузимању* гонења" држ. тужиоца (§ 53 КП), даље о *покретању кривичног поступања* приватног учесника (§ 53 КП), морамо мислити, да је реч о стављењу целисходних предлога за гонење. У § 51 КП пак је казано, да се приватни тужилац може „*обратити* суду са захтевом, да се *поступак започне*". Изгледа, да има свако покретање тај циљ, да се „*поступак започне*". Но, ако је био деликт учињен тако, да је вршио извиђаје срески суд по § 95 КП, може ипак доћи до тога, да се *покретање* кривичног поступања односи на већ *започети* поступак. Апсурдно би било, казати, да до „покретања" кривичног поступка овог још није било. У ствари држ. тужилац *отклања* „почетак гонења", а приватни уче-

сник га *преузима* (§ 56 КП), а „поступак тече даље". Када је почео? Овим питањем бавићемо се ниже.

з) У § 89 КП одређено је, да су „све власти . . . дужне пријавити одмах држ. тужиоцу . . . сва кривична дела . . . за која се гони по службеној дужности"; „кад постоји опасност због одлагања . . . може се известити и онај срески суд, у чијем се срезу налази дотична власт . .. Поред пријаве дужне су власти . . . старати се, да се савремено сачувају и трагови кривичног дела . . . и други докази". По § 91 КП мора и државни тужилац сам „*предузети* све, што је потребно, да се сачувају трагови . . .. и ради проналажења основа", да се може открити „непознати учинилац". У првом случају (§ 89 КП) и судови су власти, којих се тиче овај пропис (гл. § 17 Посл. реда за крив. суд. од 21 нов. 1929); но пита се, да ли су судске радње по овом пропису већ *почетак кривичног поступка*? У другом случају (§ 91 КП) изгледа, да су предузете мере само почетак гоњења, а не кривичног поступка. Али предузимање извиђаја ради добављања доказа, да би се започело кривично поступање, може држ. тужилац вршити и преко истражног судије, среског суда или полициске власти, а то свакако и заједно код свих. Да ли је, и у том случају „започело" кривично поступање у техничком смислу речи, или је реч о актима правне помоћи?

и) И полициске власти су дужне да предузму све што је потребно, да би се трагови кривичног дела сачували и да се учинилац или саучесник не сакрије или не побегне. Ако би било бојазни, да ће се трагови уништити или променити, пре но што стигну *предлози* или *наредбе* држ. тужиоца, полициска власт ће умолити *надлежни срески суд*, да предузме потребне судске радње, а може и сама саслушати без заклетве извесна лица (§ 93 КП). Овде морамо мислити, да су овакве судске радње потребне због тога, што их полициска власт сама не сме предузети, напр. узапћење поштанских пошиљака. Поставља се питање: Потпадају ли све ове радње претходног извиђања у обим почињања судског кривичног поступка? Држимо да се на ово питање може у крајњем случају потврдно одговорити само, ако је ангажован ма који суд, иначе послује полициска власт сама на своју руку као управна власт. Тек кад истражни судија, каже посл. ст. § 93 КП, одобри записнике о полициским мерама оне постају делом кривичног судског поступка. Ово одобрење важиће, дакако, као почетак судског поступка.

ј) У § 95 КП казано је, да *мора* сваки суд — мисли се само на среске судове ван седишта окружног суда — на пријаву *одмах започети извиђај* у погледу кривичног дела, које се гони по службеној дужности, не очекивајући предлог за гоњење. Остале ситније прописе овог параграфа остављамо на страну, осим оног што подвлачимо, наиме, да мора срески суд по одређеном обрасцу пријавити држ. тужиоцу кривично дело, које му је дошло до знања и за које започиње извиђање радње. Држимо, да је законодавац тим прописом антиципирао нормативним путем предлог за гоњење, кад је положио квалификацију кривичног дела у руке среског суда и овог овластио „за суделовање у припремном поступку . . . због . . . кривичних дела, за која је надлежан окружни суд" . . . . (§ 9 бр. 3

КП): *Легална „пријава по одређеном обрасцу" инволвира сама по себи разумљиви предлог за гонење.* Но, ако из извиђајних радња среског суда не произлазе довољни разлози — тако вели § 96 КП — „да се *отвори* кривично поступање против одређеног лица —, држ. тужилац одбаци пријаву и изјави, „да нема основа за гонење". Овде нам се показује привидна контрадикција: Радње среског суда по § 95 КП требало би да буду почетак кривичног поступка, а држ. тужилац изјављује, кад су свршене, да нема основа за гонење. Контрадикцију можемо избећи логичном интерпретацијом, да се чита у § 96 КП, да нема основа за одржавање (овде фиктивно антиципираног) предлога за гонење. То произлази из прописа, да се и извиђајни судски кривични поступак обуставља решењем (не „поништава" или „не уважава"), баш исто онако као и у случају истраге (§§ 96—103, ст. 2., КП).

к) Као што смо већ казали, стоји у § 96 КП: „отвори се кривично поступање", у § 97 КП пак: „*отвориће се... истрага*". У погледу на одређење појма почетка судског кривичног поступка у оба случаја изражавање није тачно. У § 96 КП „отворење" може бити и „почетак" кривичног поступања, наиме, ако су били извршени извиђаји без суделовања судова (§ 372 КП). У другим случајевима кривично поступање, наравно већ је било код суда започето, иако без формалног предлога за гонење. У § 97 КП је положај исти, само што је предлог за отварање истраге у *неким случајевима облигаторан* (§ 97 и § 372 КП), ако се кривично дело гони, а у *другим не*, ипак може тек следити извиђајима, који су обављени или од суда или од полициских власти. Текст § 98 КП има у мислима све све случајеве, кад каже, да држ. тужилац доставља судији и „списе извиђаја". Не може се сматрати, да извиђајне радње не спадају у обим почетка кривичног поступка, само да су биле спроведене од суда.

л) По § 101 КП држ. тужилац за све време истраге сам не сме *извршивати* истражне радње, иначе су без вредности. Можда стоји то у контракцији са § 91 КП (гл. горе II е)? Држимо да то не стоји. У § 91 КП предвиђени случај искључује постојање предлога за гонење, у § 101 КП имамо већ истрагу на основу предлога за гонење, дакле судски кривични поступак.

м) Већ пре отварања судске истраге може доћи до *притвора* (§§ 113, 117 КП). О томе нема сумње. За нас постоји у том случају само питање, да ли је то почетак судског кривичног поступка, иако за одређивање притвора није било предлога за гонење? Законодавац каже у § 115 КП, да је то „наредба" о притвору, а наредбе су судске одлуке (§ 74 КП). Притвор, који је одредио суд, било окружни, било срески, по закону биће увек почетак кривичног поступања, ако ово није још пре започело.

Но притвор може одредити и ненадлежни судија као и полициска власт, и то у циљу, да се притворено лице спроведе истражном судији (§ 116 КП). Овде још нема предлога за гонење; да ли су и ове радње почетак кривичног поступања у техничком смислу речи? Држимо, да треба у таквим случајевима сматрати тек саслушање спроведеног притвореника од истражног судије или од су-

дије среског суда ван седишта окружног суда (§ 95 КП) као почетак судског кривичног поступка, ако ово није још пре започело. Притвореник, који је био пуштен на слободу већ од ненадлежног суда или полициске власти, није био погођен по судском кривичном поступку.

н) По § 121 КП истражни судија ради провизорно без предлога за гонење; овај то тада није ни могућ, осим, ако борави на лицу места и држ. тужилац. Притвореници остају у притвору само, ако се против њих нареди истражни затвор, а то бива само на предлог држ. тужиоца (§ 119 КП). Против ових је започео кривични судски поступак, против оних других, који иду на слободу, не: Држимо доследно да се такви притвореници у другом случају не могу метнути у окове (§ 127 КП), јер против њих још није отпочело никакво кривично поступање.

о) Ако су нађени приликом претресања стана или лица, које се врши против Н. Н. због деликта „x", предмети, који указују на друго кривично дело „y" лица М. М., узаптиће се по § 142 КП и ови предмети. У том случају известиће се одмах држ. тужилац. Да ли је овде *поступак већ отпочет* против лица М. М.? Не, јер закон вели, ако држ. тужилац не предложи, да се кривични поступак (scilicet против М. М.!) започне, узапћени предмети одмах ће се вратити.

п) Услови за узапћење писма, брзојава и других пошиљака по § 147 КП су: *или*, да је *отпочето кривично поступање* због извесног, тачно означеног кривичног дела, *или*, да је „тога ради" издата наредба, да се доведе или затвори *окривљеник*. Овде је изражавање законодавца мало чудновато. На први мах изгледа, наиме, као да се издавање наредбе, да се окривљеник доведе суду или затвори, не би сматрало као почетак поступка. Да то не може бити јасно је; притвор је шта више, судска радња, којом се прекида и застарелост (§ 79 КЗ). Из историје постанка овог параграфа видимо како треба ове услове тумачити. У узорнику тј. у хрватском кривичном поступку, стајало је овде (§ 136 хрв.-слав. КП), (као и у § 134 аустр. КП) — не: „ако је *отпочео поступак*", него „ако је *окривљеник већ у затвору*". Тиме је било у оригиналном тексту казано, да је реч о окривљенику, против кога је отпочело поступање, кад је већ наступило лишење слободе, или, кад је био баш у том циљу стављен предлог. Пошиљке може узимати само истражни судија (§ 149 КП); он их сам отвара. Но по § 92 КП има увек извиђајни судија код среског суда иста права као истражни судија. Тако можемо казати, да се је законодавац послужио — промењивши оригинални текст узорника — непотребним плеоназмом, који ће само да поткрепљује случај довођења у притвор окривљеника без предлога за гонење као почетак судског кривичног поступка.

р) У § 202 КП прописано је, да се „по *извршеном извиђају* или истрази продужује даљи поступак"... Извиђаји нису увек извршени код судова, они могу бити — гл. § 372 КП — последица деловања и само полициских власти, но ипак долази до оптужнице. У тим случајевима, наравно, није реч о продужењу даљег поступка, већ о почетку гонења (оптужница) и о отпочињању судског кривич-

ног поступања. Међутим ми морамо водити рачуна о том, да се притвор, који је одредила у случају опасности полициска власт, ипак урачунава у одређену казну (§§ 77 КЗ, §§ 115, 116, 281, т. 4 КП). За ове случајеве дакле важиће притвор као почетак кривичног поступка уопште а за то и као почетак судског кривичног поступка.

с) У случају учињеног кривичног дела у току главног претреса (§ 234 КП) може доћи до предлога за гонење и до отпочињања претреса, дакле судског кривичног поступања, одмах. То је сасвим обичан поступак. А како је на среском суду, ако на „усменом претресу" нема овлашћеног тужиоца или оштећеника? Држимо да за поступак у таквом случају на среском суду — упркос норми § 274 КП — аналогно употребљивање прописа § 234 КП. . . није могућно. Отпочињање новог претреса због учињеног деликта на самом претресу, иако спада у надлежност истог среског суда, дакле није могућно. Мора доћи до нарочитог почетка судског кривичног поступања, као у свим другим случајевима.

т) У случају вероватности, да је било на главном претресу извршено лажно сведочење, претседник може и без предлога држ. тужиоца по службеној дужности наредити, да се исповест протоколира, а сведок притвори итд. (§ 235 КП). Када почиње кривични поступак против тога сведока? Одмах или тек по предлогу држ. тужиоца у циљу гонења? У погледу на прописе § 79 КЗ претседник је сигурно учинио „судску радњу" у циљу гонења. Али § 79 КЗ овде практично не може доћи до примене! Но, ако би се применио, почетак судског кривичног поступка наступио би пре предлога за гонење. Није ли овде судски поступак сам покренут?

у) Прописом § 314 КП у вези са § 310 КП дато је тумачење, да се сматрају за трошкове кривичног поступка трошкови, који су настали од *покретања* до свршетка поступка. Овде видимо да је кривично поступање сматрано као отпочето већ од времена покретања, иако припада покретање овлашћеном тужиоцу или можда и ненадлежном судији, чак и полициским властима. Тиме стоји у сагласности и пропис § 319 КП, по коме се трошкови за довођење и издржавање окривљеника у притвору третирају као трошкови кривичног поступка. Почетак се дакле евентуално антиципира у времену, пре но што је био предложен предлог за гонење.

ф) О *покретању* или *продужењу* кривичног поступка — уопште! — говори на више места § 359 КП, кад набраја услове за понављање кривичног поступка. Овде има и таквих случаја, да се понавља кривични поступак, који уопште ни отпочео није, на пр. кад је учинилац по учињеном кривичном делу душевно оболео или био одсутан или се *није могао пронаћи*. Дакле овде је потребно покретање, а ако су ипак били извршени извиђаји, продужење кривичног поступка. Нешто незгодно је изражен под т. 1 § 359 КП услов: „због тога, што се против учиниоца. . . *није могло поступати* за то, што суд није био надлежан (§ 277)". У баш цитираном параграфу пак је говор о пресуди кад се оптужба одбија. Реч „поступати" у § 359, т. 1 КП треба дакле тумачити тако, да значи „изрећи материалну пресуду".

х) За млађе малолетнике је говор у § 434 КП о *делима* поступка („ма у ком било делу поступка"), у § 437 КП о том, да се поступак „започиње... хитно". У § 441 КП је уређен поступак тако, да се мора млађи малолетник, који је притворен *код друге власти*, чувати одвојено од одраслих притвореника. Нигде није казано, од којег времена треба рачунати отпочињање кривичног поступка против млађих малолетника. Морамо се због тога ослонити на пропис § 437, ст. 1., КП, да ће се и за случај, наведен у § 441 КП, примењивати аналогно други, од нас већ претресани прописи.

III. Пре но што приступимо разматрању прописа КЗ, биће умесно, ако утаначимо, што су нам показала истраживања под II. наведених прописа формалног права. У погледу почетка кривичног поступка ми смо видели *различите типове*, којим се је служио законодавац, да дâ изражаја, како се долази до првих корака у поступању:

А. Кривични поступак почиње код *суда* тек *после* предлога овлашћеног тужиоца на гоњење;

Б. Кривични поступак почиње код *суда* још *пре* израженог захтева овлашћеног тужиоца или предлагача, да се неко кривично дело гони.

В. „Кривични поступак" почиње *ван суда* на захтев овлашћеног тужиоца, али се продужује *код суда*.

Г. „Кривични поступак" започиње гдегод без захтева овлашћеног тужиоца, а до предлога за гоњење не долази.

У погледу на овлашћеног тужиоца треба разликовати гоњење по службеној дужности и на приватну тужбу.

По реду параграфа КЗ прегледаћемо, какви типови формалноправног значаја могу доћи у обзир за материалноправне прописе.

а) У § 9 КЗ има говора о гоњењу и кажњавању кривичних дела, *учињених ван територија наше Краљевине*, за која у *земљи*, *у којој су учињена*, *нема прописане казне*. У овим случајевима гоњење ће се у нашој Краљевини „*предузети*" само на захтев министра правде (по државном тужиоцу). Почетка поступка дакле нема, док не стигне захтев држ. тужиоцу. Ако је макакав суд ипак погрешно предузео каквегод радње у циљу кажњавања, ово не значи ништа и није почетак судског кривичног поступка. Ради се дакле о типу А. За поступак на приватну тужбу овде нема места.

б) Око институције *застаревања* има више прописа, који се односе на наш проблем, те су врло важни. У §§ 78 и 79 КЗ изричито је казано, када почиње право на гоњење, а ово није изричито стављено у релацију са институцијом „почетак судског кривичног поступка". Почетак *гоњења* по закону одређен је *даном*. Застаревање права на гоњење, *прекида* се сваком *судском радњом*, која је због учињеног кривичног дела управљена против учиниоца „*у циљу гоњења*". На први мах би мислили, да је прави смисао овог прописа, да се мора судска радња оснивати на већ даном предлогу или на захтеву за гоњење од овлашћеног тужиоца. Ово гледиште би се слагало са акузаторским начелом поступка (тип А). Али видели смо, да је законодавац установио и почетак кривичног поступка без предлога за гоњење: Но сад видимо, да законодавац

ANU PRP | arhiv.rs

није ни казао „сваком радњом ‚надлежног' суда", већ само „судском радњом", иако тражи, да се врши радња „у циљу гонења". (Свакако ово изражавање законодавца није пошло за руком: Суд никад не гони, он суди, тј. или кажњава или опрашта). Према томе држимо, да законодавац није мислио на „почетак кривичног поступка у опште" него само на послове кривичног поступка код суда, а и то такве, који су радње у „циљу гонења". То се збива код радња по § 95 КЗ надлежних среских судова; то се дешава и код ненадлежних судова, ако раде у циљу гонења (а не можда само на молбу за правну помоћ); али то се не збива за радове полициске власти, иако имају за циљ „гонење". Почетак судског кривичног поступка коинцидира са „судском радњом" дакле по типовима А и Б., по типу В само, ако се поступак продужи код суда; у типу Г нема „судске радње", дакле ни почетка кривичног поступка у техничком смислу речи. За приватне тужиоце долазе у обзир само судска радња по типу А .

в) По § 86, ст. 2., КЗ може се поступак због кривичних дела, која се гоне само по приватној тужби, започети само, кад је приватни тужилац поднео тужбу у одређеном, доста ограниченом року. По овој норми сви су ови случајеви судског кривичног поступања уређени по типу А, и то такође код среских судова, што је у § 375 КП подвучено (— у супротности са деликтима, који се гоне по службеној дужности).

Међутим § 88 КЗ каже да се поступак отпочиње против свих учесника и онда, ако је тужба (§ 86 КЗ) поднета против једног од учесника. Овде изгледа, да се, не само може, већ мора отпочети против једног или више лица суделовача (— сукривца, потстрекача, помагача) судски поступак без предлога гонења, дакако само, ако се ради о предлогу (§ 85 КЗ). или приватној тужби (§ 86 КЗ). А то неће бити правилно схватање. Сам законодавац је одредио ex lege, да вреди предлог за гонење једног за све учеснике, и то из добрих разлога (напр. да не може тужилац изоставити једног учесника, јер му је он дао за изостављање награду). Воља законодавца сама одређује суплирање предлога на гонење. Тако морамо сматрати, да је овде реч о типу А, иако то није дошло до вербалног изражаја. (Напомињемо, да за предлоге за гонење у штампарским стварима § 88 КЗ ипак не вреди, но из других разлога, које не можемо овде навести).

г) У § 139 КЗ тачно има говора у *првом* ставу о намери учиниоца, „да се против извесног лица *отпочне кривични или дисциплински* поступак, у *другом* о опозиву „лажне пријаве *пре започетог поступка*". Кад овај пропис не чини никакву разлику, треба да разумемо под лажним кривичним делом, ради кога је учињена пријава против свог бољег уверења, и злочинства и преступе (а не иступе, јер о њима КЗ у опште не говори), а и така злочинства и преступе, који се кажњавају ,не само по службеној дужности, него и по предлогу, одобрењу или на приватну тужбу, да не говоримо о повреди службене дужности, која повлачи за собом само дисциплински поступак. Поставља се питање, да ли обухвата израз „кривични поступак" овде и поступак око гонења или само судски кри-

ANALI PFB | anali.rs

вични поступак? На сваки начин имамо разлику између § 88 КЗ и § 139 КЗ; тамо је реч сигурно о типу А, овде то неће бити тако сигурно. Ако не би био укључен и поступак код полициских власти које су вршиле извиђаје на захтев држ. тужиоца због лажне пријаве, изостала би кажњивост у врло крупним случајевима (тип В), докле у случајевима типа Д кажњивост не би била искључена. Држимо да ваља за § 139 КЗ узети исто што и код §§ 78 и 79 КЗ: отпочињање кривичног поступка да значи сваку судску радњу у циљу гонења (боље: кажњива). Са тим биће у складу и § 140 КЗ, који тражи за кажњивост лажну пријаву код сваке власти. За кажњивост лажне пријаве по § 139 КЗ дакле свакако је довољно да је почео кривични поступак и код среског суда по § 95, КП; а нипошто, ако је била лажна пријава учињена у циљу, да се отпочне кривични поступак, а место овог отпочео је у истини само дисциплински поступак.

д) Друге врсте је кажњиво дело, које ће се и за покушај казнити, по § 141 КЗ: „Ко осујети или спречи, да се против неког лица *предузме* поступак..." Шта се мислило са изразом „предузме", или први корак гонења, или судски поступак или и поступак код полициске власти? За правилно тумачење треба водити рачуна о циљу другог дела прописа, где је казано: „иде на руку некоме лицу, да га не постигне казна за његово кривично дело". Не може дакле бити сумње, да је реч *уопште* о спречавању кажњавања, било пре, било после осуде. Према томе мора да обухвата израз „предузме поступак" макакав поступак ма код кога суда или власти. Није реч дакле о *отпочињању поступка*. Деликт по § 141 КЗ може учинити лице М. М. ако учиниоцу Н. Н. помогне у бегству, премда никаква власт још није дознала дело по § х КЗ. Ваља истаћи, да се законодавац служи изразом „предузимати" и у §§ 186, 318, 396 КЗ али то само у вези са „гонењем", које се врши „по предлогу" (тип А).

е) Претпостављати морамо некакав „почетак судског кривичног поступка" и код деликта по § 396 КЗ: „Ко као државни службеник противно закону нареди претресање стана или лица или одузме ствари, претресањем нађене" итд. Овде се већ судски поступак заиста врши, но без законитог разлога; ако је то умишљајно учињено, кажњава се. Премда је ово дело почетак поступка, овај је против закона извршен и због тога није „судска" радња. Наравно не може важити за почетак кривичног поступка у смислу §§ 78, 79 или 139 КЗ и сл.

IV. У уводу смо дали изражаја нагађању, да код појма „почетак судског кривичног поступка" хомогености *a priori* нећемо наћи. Сада, по обављеној подробној анализи дотичних прописа наших законика, можемо и *дефинитивно* утврдити, да је законодавац остао далеко од хомогености изражавања. Напротив, он је употребљавао стручни израз „почетак итд." тако, да *има збиља у различитим прописима различито* значење, не много, али ипак довољно да треба у сваком случају значење пре свега протумачити.

Нећемо никако тврдити, да „почетак судског кривичног поступка" нема извесних заједничких црта. Тако можемо утаначити, да о почетку не може бити говора ни у КЗ, ни у КП, *ако за посту-*

ANALI PFB | anali.rs

пање није био ангажован суд, и то надлежни суд. Отпадају дакле све извиђајне и остале припремне радње, које предузима полициска власт унапред, без предлога од стране држ. тужиоца или истражног судије. Тек кад су од суда одобрени записници о таквим радњама, почиње кривични поступак, наравно код суда, који предузима ово одобрење. Друга заједничка црта јесте, да за почетак судског кривичног поступка *није потребно пређашње постојање формалног предлога за гоњење, ни предлога на кажњавање или одобрења власти за гоњење.* У највише случајева — то су сви наши типови А — предлог се на гоњење разуме сам по себи, а ни у типовима Б законодавац није хтео поставити такав предлог као услов судског кривичног поступка. То се види најбоље из норме § 95 КП, да не говоримо о прописима § 375 КП, по којим је акузаторско начело поступка у опште постало уздрмано.

На другој страни има некојих примерака, за које све оно, што смо до сада *наводили, још није довољно, да решимо питање,* када отпочиње кривични поступак. Већ под II. д и ж) смо се осврнули на то.

Ванобласност „окривљеника" је „процесна сметња" по § 276 КП: Питање постојања и опсега ванобласности дакле је формалноправно или процесуално питање. Саучесници, који не стоје ван области (§ 24 КП), готово могу бити гоњени, и пре него што стигне начелно решење министра правде (ст. 2 ибид.). Држимо, да би морао доћи опозив пријаве (гл. горе II. д), § 139 КЗ) до почетка судског кривичног поступка уопште (и мере, предузете, да окривљеник не побегне, судске су радње у циљу кажњавања), а не до момента, кад стигне решење министра правде. Показаћемо паралелу: Ако је учинилац кривичног дела телесно добро развијен и судски поступак против њега отпочне, а доцније се покаже, да ни 14 година свог живота није свршио, може ли се казати, да кривичног поступка против њега није било? Наравно, да не; има и других случајеви, у којим отпочињање кривичног поступка исчезне без мериторног свршетка! . . .

И пропис § 54 КП (прим. горе II. ж) каже нешто слично. Ако су се водили извиђаји само од полициских власти; ако држ. тужилац неће да предузме гоњење, а обавести о томе приватног учесника и овај у року од 8 дана покрене сам кривично поступање код суда, држимо, да је поступак почео изузетно даном решења држ. тужиоца, јер је ово изјава власти, која се може променити у изјаву суплеторног гоњења. „Покренути кривично поступање" значи овде ступити у права држ. тужиоца, што је приватном учеснику гарантовано по § 54 КП ex tunc. Ако на то не пристанемо, дошло би до тога, да би опозивање лажне пријаве после изјаве држ. тужиоца могло *спречити* даље гоњење. Узмимо овај случај: А учини лажну пријаву против Б ради тешког злочинства. Б, држ. чиновник, има због ове пријаве неприлике, велику штету. Полициска власт предузме на захтев Б извиђаје против А, који *одрекне* ауторство лажне пријаве. Држ. тужиоц верује том А и изјави, кад је проучио записнике полициске власти, да *не* предузима гоњење. А је сазнао, да је Б обавештен и да се спрема на то, да сам покрене кривични поступак. Сад А *признаје* своје ауторство и *опозива* лажну

пријаву. На сво признање могао би Б са субсидиарном оптужбом (дакако, и државни тужиоц лако би сам преузео гоњење) успети. Но, ако није „поступак почео" већ тако, како смо ми казали, наместо *кажњавања признавајућег* злочинца, долази обратно можда до ослобођења од сваке казне. Да то не одговара праведности, јасно је. Знамо да је тај случај „исконструиран", ипак држимо, да је илустративан, како би у њему морало доћи до казне, а не обратно!

Да набацимо још два питања. Прво: Почетак судског кривичног поступка треба да је фиксиран календарски, дакле *даном*. Као тај дан доћи ће у обзир датум прве судске радње у конкретном кривичном поступку. У „рок" се не рачуна дан, од кога би рок имао почети. То каже § 89 КП. Питање постоји, да ли важи овај формалноправни пропис о почетку рока (иницијални пропис) и за финалне рокове материалног кривичног права? Директног прописа за овај случај нема. Држимо да аналогија свде није забрањена, јер није реч ни о норми кажњивости ни о начину загроженог кажњења, већ само о условима искључења казне. Опозивање лажне пријаве по § 139, ст. 2., КЗ, које дође на сам дан отпочињања судског кривичног поступка, може дакле имати означене последице ослобођења од сваке казни. In dubio mitius!

Друго питање: Да ли је баш у случају § 139 КЗ за опозивање лажне пријаве одређени рок „до отпочињања" судског кривичног поступка, замишљен објективно са апсолутним деловањем или субјективно са релативном снагом? Аналогија са застарелошћу по § 79 КЗ упућује на прву солуцију, дакле на објективни значај. Али нама се чини, да не би било баш праведно, ако би се лажноме пријавиоцу, који се је одмах по пријави покајао и *писмено*, обичном поштом, опозвао пријаву, ставило на терет, да није начинио опозивање телеграфским путем, јер би за потоњи случај дошло благовремено, овако — поштом пак не кад је суд баш у овом размаку времена поступак већ био отпочео. И овде морало би важити „in dubio mitius", дакле, да треба рок рачунати субјективно.

Нећемо даље развијати, јер држимо, да смо доказали, што смо тврдили, да је потребно у неким случајевима нарочитим тумачењем разабрати из целокупне идеологије кривичног права ону солуцију, која заиста не стоји у законском тексту, али која ће бити праведна.

По нашем мишљењу морало би се код ревизије законика тачније одредити, шта значе појмови „*предузимање*", „*покретање*", „*отпочињање*" и „*поступање*", како за гоњење, тако и за судски поступак; како за окружне, тако и за среске судове. И релација међу овима појмовима морала би бити добро утврђена. Не кажемо да је било садашње изражање у законима од велике штете за праксу. Има шта више врло мало случајева у пракси, где ће нетачности постати актуелне. И у њима може се теориским тумачењем појмова ad hoc спределити. Ипак стоји, да ваља законе тако стварати, како се правници не би морали мучити да их правилно разумеју и у живот спроводе.

Д-р Метод Доленц

МОЖЕ ЛИ СЕ ИЗДАТИ ПЛАТНИ НАЛОГ НА ОСНОВУ ЗАСТАРЕЛЕ МЕНИЦЕ

I. Недавно је објављен у „Архиву" (за март) чланак о платном налогу на основу застареле менице. У напису се заступа гледиште, да је застарелост, коју судија цени по дужности, разлог за одбијање захтева за издавање меничног платног налога. С обзиром на раније чланке, објављене по овом питању, који су заступали противно гледиште, тумачење односних законских одредаба значи, да је још увек спорно. У циљу расветлења ове правне материје, а пошто се не слажемо са последњим гледиштем, покушаћемо да образложимо своје схватање. Поменута расправа је доста исцрпна и писана са уверењем у оправданост онога што се истиче. Зато ћемо се и ми у овом напису углавном држати реда који је тамо заступљен.

Наш Законик о судском поступању у грађанским парницама предвиђа две врсте платних налога: *обични* — *редовни*, који се издаје на основу несумњивих писмених доказа о обавези дужниковој и *менични*, код кога се обавеза дужникова утврђује меницом. У чланку се правилно истиче, да § 642 ГРПП, који код редовног платног налога налаже судији, да по дужности цени застарелост дужникове обавезе — није обухваћен § 654 ГРПП. Овај законски пропис наводи одредбе које регулишу материју редовног платног налога а која се имају примењивати и на менични платни налог. Но зато у целом чланку, наводе се разлози, са којих се сматра, да се застарелост и у меничном платном налогу има ценити по дужности. Оправдање за овакво гледиште налази се у *аналогији* као и у *тумачењу законских одредаба, које регулишу материју меничног платног налога* а по којима се забрањује издавање меничног платног налога, ако је меница застарела.

II. Сматрамо, да је § 654 ГРПП јасан. Он је изрично предвидео, да не би понављао, законске прописе, којима је регулисао материју редовног платног налога, а које се од ових одредаба, примењују и на менични платни налог. Према томе, по логичном тумачењу, овај законски пропис је јасан — јер не помиње § 642 ГРПП који говори о застарелости. Но дешава се, да иако је један законски пропис одређен, да ипак судија каткад долази у недоумицу, да ли да га примени на конкретни случај. Разлог за ово налази у томе, што сматра, да ипак, можда законодавац није хтео баш оно што на први поглед, према тексту закона, изгледа да законска одредба треба да значи. Допуштамо, да се код таквог тумачења закона иде и најширим путем тј. социолошким тумачењем. Но овај пут је дозвољен само онда, ако нам класично тумачење закона не даје задовољења. Другим речима, морамо се потрудити, да баш у првобитном смислу закона покушамо да нађемо разлоге и побуде законодавчеве за одређену стилизацију законске норме.[1])

У конкретном случају налазимо, да је законодавац оправдано искључио примену § 642 II ГРПП у меничном платном налогу. Установа издавања платнога налога диктована је целисходношћу. Ту се желело уредном повериоцу, са несумњивим доказима, под тачно

АРХИВ ПРАВА Србије

[1]) В. о овоме изврсно приступно предавање д-р Адама Лазаревића — „Архив" за април 1934 године.

у закону наведеним условима, дати могућност, да на брз начин и без спорости контрадикторног поступка, дође до судске одлуке о осуди дужниковој. Али, за заштиту дужника, поред приговора и евентуалног доцнијег поступања са примерним заштитама у правним лековима, законодавац је направио изузетак од начела израженог у материјалном праву (§ 942 ГЗ), да се у овом поступку застарелост цени по дужности а не тек по приговору дужника. То је дакле очигледна једна заштитна мера. Поверилац чија је тражбина застарела, не може се, за остварење исте, користити скраћеним поступком, већ мора ићи на редован поступак. Са оваквим становиштем ми се не слажемо. Начело, изражено у материјалном закону у погледу застарелости, ближе је правној етици. Но ово питање није предмет расправе, те га остављамо.

Увиђајући пак, да меници, као доказу о дугу, према осталим исправама, треба дати предност, законодавац није ову сврстао у ред исправа које дају права на издавање обичног платног налога, већ је за меничне платне налоге установио засебно поглавље. То је и разумљиво. Менична обавеза је нарочите врсте. По сили закона врло је строга — а притом се, на лак начин, постаје меничним дужником. Осем тога, меница је лако преносива и наплатљива. Ова предност у наплатљивости (судским путем) дата јој је и у грађанско парничном поступању. Поступак је писмен, брз. Рокови за приговоре или остале правне лекове сведени су на најмању меру (за 8 дана). Да се ова предност не би умањила, законодавац је забранио, да судија по дужности цени застарелост обавезе меничног дужника код издавања меничног платног налога. Питање застарелости оставио је у домен приватно правних норми диспозитивног карактера. Странке располажу, да ли ће истаћи приговор застарелости или не. Дужник то може учинити путем приговора. Застарелост меничне обавезе не произилази из форме менице већ из протека времена.

III. Ни аналогијом се не може § 642 применити на менични платни налог.

а) — Чињеница, да постоји сличност односа између једног и другог поступања не може нам помоћи за примену одредбе о оцени застарелости по дужности и у овом поступању. Сличност је неспорна и у очима самог законодавца. Зато је и на менично поступање проширио одредбе из обичног мандатног поступања. Где је пак сматрао да они не пријањају, установио је нарочите прописе, баш с погледом на нарочиту природу менице.

б) — Грађански законик изрично забрањује суду да узима у обзир застарелост, ако се она у виду приговора од странака не истакне. Ово је правило — норма. То вреди за све односе и за сва права, која проистичу из материјалног закона приватног права (за Менични закон такође). Грађанско парнични поступак учинио је један изузетак од свог правила за мандатни поступак. Но овај изузетак није проширен и на меничне платне налоге.

Мора се узети у првом реду, да је законодавац логичан. Према томе, када изузетак из § 642 није хтео да примени и на менично поступање, треба тражити разлоге, који су га можда руко-

водили да овако уради. Изражена законодавчева норма није неприменљива. А притом, има и оправдања. Зато је имамо применити онако како гласи — не тражећи јој, ван граматичног, никакав други смисао. Јер најзад, дужност судије и јесте, да примењује закон. Нарочито ако је он јасан. Друго је питање, да ли судија лично сматра, да ли је једна законска одредба умесна или не. Аналогији треба прибећи, ако за конкретни спорни случај немамо опредељену законску одредбу или ако би одговарајућа законска норма, када би се применила, била у очигледној опреци са логиком ствари и нормалним (средњолинијским) правним схватањима. Овде тај случај није.

Тачно је, да је приговор застарелости у редовном спору материјално правне природе, јер се оснива на материјалном закону[2]) и да према томе, може да има поразно дејство пресуђене ствари. У платном налогу пак, то дејство не би производило одбијање захтева за издавање налога услед застарелости. Но то не мења ствар. Ако би се судији дозволило да цени застарелости по дужности и код меничног платног налога — онда се повериоцу (по застарелој меници) ускраћује важна законска повластица, да по скраћеном поступку остварује своју тражбину. Што би у многоме разарало природу менице и њене особине у односу на остала обвезивања. Друго, баш зато, што се приговору застарелости са етичке стране може доста замерити, законодавац је норму о овоме ставио у ред диспозитивних права а изузетак учинио само у редовном мандатном поступку. Меници пак у овоме погледу није хтео да стави никакву запреку за њену брзу наплатљивост.

Обрађујући једну материју, законодавац се обично труди да буде доследан израженим начелима за правне односе које регулише. И то не само у закону, који о њој говори него и у свима инсидентним одредбама, које се уносе у друге законе.[3]) За меничну застарелост вреде нарочите кратке застарелости. И овде, Менични закон даје меници односно меничном повериоцу предност у погледу последица застарелости баш с обзиром на свуда изражену жељу, да она буде што примамљивије средство плаћања и уопште с погледом на њену намену у пословном промету. Јер, докле с једне стране установљава кратку застарелост, дотле с друге стране даје право повериоцу да противу главних меничних дужника употреби тужбу из § 85 Мен. зак. ако су се ови ослободили своје меничне обавезе услед застарелости. А после, има и један психолошко морални моменат, који треба узети у обзир код тумачења законодавчеве намере, што је искључио примену § 642 ГРПП и на менични платни налог. Није исто, да ли ће се менични платни налог одбити по дужности услед застарелости менице или ће се доцније поверилац одбити услед застарелости чија је оцена уследила због приговора дужника. Дужник мора, пре него што истакне приговор застарелости, да ово питање изнесе пред своју савест:

ANALI PFB | anali.rs

[2]) Мада то увек не мора да буде. Случај § 471 ГРСП је по природи својој материјално правне природе иако је унет у процесни закон итд.

[3]) Случај са меницом: в. одредбе ГРПП §§ 86 и 112 па следствено и одредбе о меничном платном налогу.

хоће ли послушати закон или своју савест. Нису сви људи васпитани у правничком духу. Дужник можда не би ни истакао приговор застарелости. Међутим, овај би се приговор имао ценити по дужности.

Не улазимо у разлоге који су руководили законодавца да нормира II став § 642 ГРПП. Узмимо га онако како је написан.

в) — § 942 ГЗ је пропис материјалног закона. Ту је изражено начело, да странкама стоји на вољу употребити застарелост или не. Но законодавац је отишао и даље, па је поред овог правила опште природе, које се односи на странке, изрично забранио суду, да је по дужности узима у обзир. Овим је јасно опредељен карактер употребе застарелости као начин гажења обавеза. Сведена је на чисто приватно правни приговор. § 942 дакле регулише права странака али истовремено, допуњујући ову норму материјално правне природе, прописује и однос суда и странке. Ово поступање суда у погледу оцене застарелости обавезе регулисано је и у процесном праву. Друга реченица поменуте одредбе је по својој садржини процесуалне природе. Но убачена је у материјални закон, да подвуче идеју законодавчеву о томе, како сматра могућност употребе застарелости.

Према томе, изгледа да постоји однос између норме материјалног права као начела и одредбе § 642 у процесном праву као изузетка од овога. И једна и друга уређују судско поступање: прва, да се застарелост не цени по дужности а друга напротив, ово наређује судији. У погледу последица, природно, разлика постоји. Приговор застарелости с погледом на материјално право, ствара основ за престанак облигације. Док застарелост у мандатном поступку чини, да се скраћени поступак не може применити код таквог захтева. Но ова друга последица има и то дејство, да је створен разлог за дефинитивно одбијање, будући да лебди пред очима дужника и дражи га да га узме као средство одбране. Ово је у толико лакше, јер постоји морално залеђе у поступању мандатног судије.

IV. — Што се тиче напомене, да постоје законски прописи ГРПП који забрањују издавање меничног платног налога ако је меница застарела — сматрамо, да оваква наређења не садржи ГРПП.

а) — Пр свега, § 654 ГРПП изрично вели, који се прописи из мандатног поступка односе и на менични. Међу овима нема § 642.

б) — За противно гледиште које се овде заступа, у поменутом чланку се узима § 651 ГРПП. Њему се даје шири обим у погледу значења речи да меница треба да садржи „*све услове ваљаности.*" Па се закључује, да под овим појмом треба разумети да је неваљана меница и она која је застарела.

У § 651 ГРПП тражи се поред осталог за издавање меничног платног налога, да меница има све услове ваљаности. Ова је терминологија узета из Меничног права. Зато тамо и треба тражити значење ових речи. Тамо је опредељено да је меница „*ваљана*"[4])

[4]) *Чимић:* Мјенични и Чековни закон.

ако испуњава све битне услове: означење да је меница, безусловни упут да се плати одређена свота новаца итд. (§§ 1, 2 и 3 Мен. зак.). Исправа, у којој не би било макојега од битних састојака, није меница. Другим речима, није ваљана — није исправна. На ову ваљаност формално-правне природе мислио је и законодавац у § 651 ГРПП. Ваљаност одговара појму исправан, формално уредан. Док застарела меница, може бити по форми уредна — ваљана али не мање користити повериоцу услед приговора застарелости, који је по природи својој материјалне природе.[5])

Као што смо и раније навели, меница је строго формална исправа. Ригурозност форме диктована је знатним повластицама које су дате меничним учесницима. А нарочито ради заштите дужника. Тако, менично обвезивање је сасвим просто: потпис дужника на меници. А из овога као и места где се извесно лице на меници потписало, постоје већ унапред законске претпоставке о природи и обиму обавезе дужника. Из потписа на лицу менице или на полеђини ове, знамо да ли је једно лице постало главни, регресни или споредни менични дужник (уз неке мале ознаке крај потписа). Са ових разлога а и других, које овде не можемо навести — законодавац тражи испуњење формалних услова код менице. Они су од значаја. Ако су испуњени, меница је ваљана и производи своја менично-правна дејства на њене учеснике. Према томе, на ову ваљаност, суд има да мотри по дужности. Из такве исправе с правом се узимају све оне законске претпоставке које произилазе из меничног односа. Меница је ваљана ма да нема означење доспелости. Овим се ишло на одржање менице итд.

Питање пак застарелости меничноправних захтева регулисано је у засебном поглављу Мен. зак. (гл. XII). И с разлогом, пошто менична застарелост садржи извесне особености. За потврду пак гледишта, да застарелост менице није од утицаја на њену ваљаност тј. да се она може наплатити судским путем иако је застарела, служи нам наредно поглавље Мен. зак., које говори о праву на тужбу због неоправданог обогаћења (§ 85). Ова се тужба може подићи ако се обавеза трасантова или акцептантова угасила услед *застарелости*. Ово је у ствари наговештење — опомена дужнику, да ако истакне приговор застарелости, те се ослободи меничне обавезе —да му ипак још увек претстоји тужба због неоправданог обогаћења. Уосталом, ово произилази из природе ствари свих исправа о дугу. Оне треба да садрже извесне формалне услове. Ако су они испуњени, онда исправа производи правна дејства. Но, иако доказ о обавези, повериочево се право може угасити и застарелошћу. Ова пак, не може се узети у обзир, ако није истакнута (§ 942 ГЗ). Изузетак имамо у мандатном поступку.

Као што смо напред навели, меници је дата велика предност према осталим исправама о дугу. Поред осталих особина, она је и лако наплатљива, што се огледа у нарочито брзом судском поступању. Баш због овога, оцена застарелости по дужности у суд-

[5]) В. о томе Кнежевић: Менично и Чековно право 1932 год.

ском поступању, била би велика запрека брзом судском остварењу меничне тражбине. Питање застарелости меничне тражбине законодавац је оставио иницијативи дужника и у главном његовој оцени — што ће зависити од случаја до случаја.

Питање меничних битних састојака суд мора да узме у оцену по дужности, јер му то наређује закон. Исто је и са легитимацијом странака с погледом на процесно право. Што се пак тиче легитимације у материјалном погледу и она ће бити предмет судске оцене и разлог за одбијање тужиочевог захтева, ако овај не докаже на основу чега доводи своје право према туженику. То лежи у природи ствари, пошто је суд позван да у спору утврди однос између парничара управо однос њихов према спорној ствари. Но за застарелост није тако, јер му закон то изрично забрањује.

Према изложеном, не треба усвојити ни систематско тумачење § 651, како се у поменутом чланку излаже.

V. — Најзад, у чланку се вели, да застарелост тражбине и застарелост меничноправних захтева нису подударни појмови. Ово зато, што једна тражбина као меничноправни захтев може да застари а да ипак важи као правна облигација по општем грађанском праву. Мислимо, да ни ово није тачно.

Кад меничноправни захтеви застаре према индосантима, авалистима и прије мницима за част — онда свака тражбина повериочева према њима престаје дефинитивно. Престаје сваки однос. Штавише, ово вреди чак и за обавезе трасанта и акцептанта. Према овим меничним дужницима, законодавац је установио право на тужбу због неоправданог обогаћења. Њој има места, као што знамо, онда, ако се је њихова обавеза угасила услед застарелости. Но, ово није више меничноправни однос. Није ни „правна облигација", као продужетак обавезе из менице — како је било раније по Тргов. закону а вреди и данас за менице издате по трг. закону. Основ овој тужби није у меници, већ у неоправданом обогаћењу трасанта односно акцептанта. Он произилази из основног посла — менице. Но само за ова два менична дужника — будући да су се она могла обогатити, путем ослобођења од меничне обавезе застарелошћу."[6])

Као што видимо, ако менично правни захтев застари према индосантима (и другим мен. дужницима), онда се између меничног повериоца и њих гаси сваки однос. Нема више никакве правне облигације. Могла би нестати једино природна облигација, али ова нема правне санкције. Према акцептанту и трасанту ситуација је иста. Разлика је у толико — што се према њима за повериоца појављује могућност — основ за једну грађанску тужбу: због неоправданог обогаћења. Но то још није никаква облигација. Она ће то бити тек ако поверилац докаже све потребне реквизите за ову тужбу.

Драг. Кнежевић

ANALI PFB | anali.rs

[6]) В. о овоме „Бранич" за април 1934 г. „Тужба због неоправданог обогаћења".

ВЛАСНИЧКА ХИПОТЕКА

Хипотека, заложно право на непокретности, не постоји ради себе, није сама себи циљ, него је она средство које повериоцу осигурава наплату дуга из заложене непокретности. Како по одредбама срп. ГЗ, „свака залога предпоставља дуг" (§ 306) тако и аустр. (§ 447), хипотека је акцесориум већ постојећег потраживања. Поред тога, по одредбама нашег и аустр. Зак. о земљ. књигама, ни укњижба ни предбележба заложног права не може се извршити, ако није довољно посведочено, како постојање тражбине, тако и ваљан правни основ заложног права (§§ 26 и 36 нашег и аустр. Зак. о земљ. књигама).

Говорећи о власничкој хипотеци овде ћемо се ограничити на разматрање заложног права и власничке хипотеке у систему земљ. књига, премда, по нашем мишљењу, услови за постојање власничке хипотеке једнаки су у систему интабулационих књига какве постоје на подручју Београ. и Скопљ. апел. суда, као и у систему зем. књига, па ако би се ова усвојила у нашем новом ГЗ не би било сметње да ова установа важи за целу земљу.

Пошто је хипотека акцесорне природе и по споменутим законским прописима постојање исте условљено је постојањем ваљаног потраживања, хипотека не би могла постојати самостално. Ако нема потраживања, ако нема личне обавезе, нема ни хипотеке. Свако потраживање претпоставља два лица, две странке, повериоца и дужника, па нико не може са самим собом ступити у правни однос. Нико, у односу према свима другим физичким и правним лицима, не може бити једновремено поверилац и дужник. Стога се не може замислити хипотека на сопственој ствари, јер би она ео ipso претстављала повериоца и дужника у истом лицу. Тако нам изгледа када хипотеку посматрамо са становишта римскога права и напред поменутих законских прописа.

Хипотека је установа римскога права које је и данас основ готовог целог европског законодавства у области приватног права. Али у свима земљама многе институције римскога права реформисане су и прилагођене потребама и духу појединих народа, као и потребама савремених друштвених односа који се јављају као општи и идентични код свих савремених народа. Између осталих установа реформисана је, боље речено, еволуирана је и установа хипотеке. Напуштен је принцип недељивости хипотеке и забране отуђења хипотекованог добра, па се данас тражи и присилна редукција односно концентрација хипотеке (види проф. д-р М. Бартош „Концетрација хипотеке" — „Архив" књ. XXXV (LII) бр. 3 из 1937 год.

Завођењем система земљ. књига, због све разгранатијег привредног живота, хипотека добија све више еластичности и способности прилагођавања савременим потребама привредног живота, па се у томе толико далеко отишло да јој је у немачком, а донекле и у аустр. законодавству, у појединим законским одредбама одузет основни карактер акцесорности. То је извршено установом власничке хипотеке у немачком законодавству и новелом

III § 469 аустр. ОГЗ. Иако овом новелом у аустр. законодавству није потпуно изграђена власничка хипотека као у немачком, одредбе овога параграфа стварно формирају власничку хипотеку, с том разликом што по немачком закону власничка хипотека може настати у свако доба а по одредби § 469 а. ОГЗ власник непокретности чије је дуговање престало може на другог пренети хипотеку, те према томе не може постати непосредно, али може посредним путем власником хипотеке на својој непокретности.

Земљишне књиге нису установа римскога права, наго су настале у Средњој Европи и у времену када је римско право већ давно било потпуно израђено, али су се ипак развијале у складу са установама овога права и са специалним правним установама појединих народа, долазећи каткада у сукоб са нормама домаћег законодавства, као што је и код нас случај са прописом § 2 Зак. о земљишно-књижним деобама, отписима и приписима с једне и § 471 Зак. о суд. пост. у грађ. парницама с друге стране, о чему смо опширније писали у „Браничу" бр. 6 за Јуни, 1936 год., где смо доказивали да ова законска одредба (§ 2 Зак. о зк. деобама) иде на штету поверилаца и реалног кредита којему има да служи хипотека. Приговарано је и приговара се, у више случајева потпуно оправдано, рецепцији аустријског законодавства. Оправдани су приговори када се при кодификацији нашег новог законодавства преузимају установе које не одговарају потребама нашега друштва. Али, исто тако, оправдани су приговори што се не усвајају неке правне установе стога што у досадашњем ни домаћем ни наслеђеном законодавству нису познате. Полазећи са овог становишта изнећемо овде наше мишљење о власничкој хипотеци.

При одлучивању о установи власничке хипотеке редактори Предоснове имали су у виду чињеницу, која је вероватно била главни разлог аустр. законодавства да власничку хипотеку не изведе до краја, да би институција власничке хипотеке дошла у контрадикцију са освештаним правилом, да хипотека као стварно право постоји само као корелат већ постојеће личне обавезе (§ 447 а. ОГЗ и § 306 срп. ГЗ) која условљава постанак и постојање хипотеке, а затим и стога, што би власничка хипотека колидирала са правом напредовања потоњих хипотекарних поверилаца на место права претходника које престанком дуга остаје слободно, затим и са правилом prior tempore potior iure.

Земљ. књига својим основним принципима конститутивности уписа и поверења у земљ. књигу већ одавно дошла је у контрадикцију са начелом акцесорности хипотеке. По овим основним принципима земљ. књиге свако право уписано у земљ. књизи постоји све док на истом месту не буде уписано његово брисање. Дуг, лична обавеза, којој служи хипотека може бити и исплаћен, али ће хипотека и даље постојати и важиће за сваког, све док не буде избрисана. Према томе у оваквом случају хипотека постоји самостално и независно од обавезе ради које је основана. По истим начелима, конститутивности и поверења, ова и оваква хипотека може бити самосталан објект за стицање даљих права. Потраживање ради којег је уписата хипотека може имати проту-

праван, законом недозвољен основ, па према томе може бити ex origine неважеће, или такво накнадно постати, може бити фиктивно, или застарело па ће хипотека ипак постојати, а неважност хипотеке односиће се само inter partes, док за сва трећа лица која bona fide стеку права на овакву хипотеку, хипотека постоји онако како је уписата у земљ. књизи.

Има случајева где хипотека настаје пре постанка обавезе. То су кредитне и кауционе хипотеке предвиђене у § 14 Зак. о земљ. књ. У овим случајевима хипотека претходи личној обавези. Али су ове хипотеке зависне од реализовања обавезе којој треба да послуже. То су у ствари хипотеке са суспензивним условом, јер се остварују и важе само ако се и уколико се кредит оствари, или уколико наступи обавеза за коју гарантује кауциона хипотека. Стога ове хипотеке доказују само да хипотека може настати и пре обавезе којој служи. С прелазом тражбине не прелази eo ipso и хипотека, осим у случајевима §§ 1358 и 1422 аустр. ОГЗ, него је за прелаз хипотеке потребан посебан правни наслов, који је различит од онога по којем прелази потраживање. И савремена јудикатура у погледу уписа у земљ. књизи стоји на становишту да земљ. књига пружа само доказ за постојање заложног права, а не и за постојање тражбине, (јудикат Бечког врх. суда бр. 288 из 1909 и решидба Стола седморице Од. Б. од 6-XII-1932 Рв. 332/32).

Према изложеном дакле имамо случајева где хипотека која је основана ради постојеће обавезе постоји самостално и независно од обавезе ради које је основана, а имамо и случајева где хипотека, иако условна, настаје и пре постанка личне обавезе. Стога ако би против власничке хипотеке стајао принцип акцесорности хипотекарног права, овај принцип, као што смо видели већ давно је повређен, а хипотека није тиме од свога значаја нимало изгубила.

Против власничке хипотеке могло би се приговорити да је хипотека увек заложно право на туђој ствари. Али, ако по новели § 469 а. ОГЗ власник непокретности може хипотеку чији је дуг угашен пренети на треће лице које до тада није имало никаквих права на непокретности на којој је основана хипотека, зар то није исто што и признати власника некретнине власником хипотеке на сопственој ствари?

Даљи приговор који се истиче против власничке хипотеке био би да је она у колизији с правом напредовања потоњег хипотекарног повериоца на место права претходника које престанком дуга остаје слободно као и са правилом prior tempore potior iure. Али би се и кауционој и кредитној хипотеци могао поставити исти приговор, јер је и овде хипотека настала пре постанка дуга, па и овде остале редовне хипотеке могу бити уписане пре него настане обавеза из кауционе или кредитне хипотеке, па се ипак оваквој хипотеци не поставља приговор у погледу приоритета, пошто је доцнији хипотекарни поверилац знао да постоји упис кредитне, односно кауционе хипотеке, и да обавеза по овој хипотеци може настати. У погледу вероватноће остварења оваквих хипотека, а специално кауционе хипотеке, није вероватност ништа мања него што

је вероватност да ће се власник непокретности користити својом власничком хипотеком, цедирањем исте другоме лицу. Према томе, приговор у погледу реда првенства код власничке хипотеке, по нашем мишљењу, није разложан. Исто тако ни приговор о праву напредовања потоњег хипотекарног повериоца на слободно место претходника није основан, јер би се овај приговор могао поставити само одредби § 469 а. ОГЗ која је унета и у Предоснову у § 491. Али ни овде овај приговор није основан јер су хипотекарни повериоци са својим хипотекама које су уписате након хипотеке која је исплатом престала, прегледом земљ. књиге знали да постоји ова хипотека, па се стога преносом хипотеке код које је гарантована тражбина престала ни најмање не вређају права хипотекарних поверилаца која су стекли у часу уписа својих хипотека. Овај приговор се не би могао ни истакнути власничкој хипотеци, јер код ње и не долази у обзир постојање личног дуга све док не би ова била цедирана на друго лице, а након тога цедирања у погледу евентуалног приговора приоритета може се истаknути оно, што смо већ рекли за овај приговор код кауционе и кредитне хипотеке. Уосталом нема никакве разлике између цесије власничке хипотеке и цесије обичне хипотеке, где цесијом хипотеке цесионар стиче ред првенства који је имао цедент и где се цесионару не поставља приговор у погледу реда првенства.

Према изложеном, наше је мишљење, да са правне стране не би било никаквих сметњи да се у нашем новом ГЗ усвоји власничка хипотека. Али и поред тога може се поставити питање, да ли је за наше прилике потребна ова установа. Власничка хипотека може бити од користи власнику непокретности којем је хитно потребан кредит, али у моменту ове потребе не може га наћи са повољним условима. Тада ће он уписати власничку хипотеку за одређени износ па ће након тога, уколико овако хипотековане непокретности пружају још довољно јемства, остварити хипотекарни зајам. Када се после тога кредитне прилике поправе власник некретнине остариће нови зајам за који ће уступити власничку хипотеку, па из овога новог зајма може исплатити дуг који је раније закључио под неповољним условима.

Истина, власничка хипотека, услед доцније насталих привредних прилика, могла би да буде на штету потоњим хипотекарним повериоцима, ако доцније падне вредност непокретности толико да се из ње може реализовати само износ власничке хипотеке. Н. пр., непокретност у времену уписа власничке хипотеке од Дин. 50.000, вредела је Дин. 200.000. После тога дошла је хипотека за зајам од других Дин. 50.000. Након тога власничка хипотека цедирана је трећем лицу, али је после извесног времена вредност непокретности спала испод половине. У таквом случају хипотекарни поверилац био би оштећен, али никако кривицом власника непокретности нити би немогућност наплате проузроковала власничка хипотека, јер би иста тако било, ако би место власничке хипотеке била обична или кредитна хипотека.

Сам власник непокретности, у случају принудне продаје непокретности, не би могао овакву хипотеку да искористи ради личне

наплате износа за који је уписата и да тако изигра хипотекарне повериоце, јер њима извршни поступак пружа могућност принудне наплате и из власничке хипотеке.

Из једне окружнице Министарства правде достављене судовима на подручју где важи новела III а. ОГЗ види се да постоје разна мишљења у погледу потребе новелираног прописа § 469 а. ОГЗ и да, по једном мишљењу, није потребно да се у наш нови ГЗ унесе ни новелирана одредба § 469 а. ОГЗ, док би по другом ову установу аустр. ОГЗ, која је ушла у § 491 Предоснове, требало проширити тиме што би се неке њене одредбе назвале власничком хипотеком. Ми смо напред навели нама познате разлоге за власничку хипотеку, а пре коначне одлуке у прилог или против ове установе, мислимо, да би било целисходно да се о овоме консултују и претставници наших привредних кругова.

Ђура Суботић

СУДСКА ВЛАСТ ПРЕМА УСТАВУ И ЗАКОНИМА

По теорији државног и уставног права функција судске власти састоји се у вршењу правосуђа. Иако по изричитим одредбама Устава од 3-IX-1931 г. (чл. 100) и по судско организационим законима, који су с њом у вези, у примени права суд је независан, и у изрицању правде не стоји ни под каквом влашћу већ суди по законима, односно везан је директно за закон, своје уверење и тумачење, ипак је нижи суд, коме је спор враћен на поновно расправљање и пресуђење, везан и за правно схватање вишег суда у том спору (§§ 593, 596, 605 ГРПП). Тиме међутим није повређен уставни принцип да судови суде по законима, јер и суд више инстанце такође суди по закону и своје одлуке оснива на законима. Па ако његово правно схватање веже нижи суд, то га директно веже једино закон, за који се претпоставља да ће доћи до правилније примене и тумачења код суда више инстанције, имајући у виду организациони принцип степеновања судова. Стога ни прописи §§-а 593, 596 и 605 ГРПП нису у колизији ни са Уставом ни са законском нормом о слободном судиском уверењу (§ 368 ГРПП), јер се слободно судиско уверење протеже само на чињенице, а не и на правне норме. А нижи суд не вежу чињенична утврђења вишег суда, већ једино његово правно схватање у конкретном случају; а не веже га ни оно, ако се чињенично стање у наново проведеном поступку измени. Напротив, у циљу изналажења материјалне истине и остварења начела непосредности и контрадикторности, усмености и слободног судског уверења, касациони суд је везан чињеничним утврђењима нижих судова (§§ 592, 594 ГРПП). Сви ови прописи, тако схваћени, конгруентни су, и међусобно не колидирају, нити су у супротности са Уставом ни са опћим системом нашег позитивног јавног и приватног права.

Ни међународне конвенције и уговори не мењају положај ни поступак редовних судова. Они и даље суде по законима, јер и сви међународни уговори и конвенције, ратификовањем од стране

законодавних тела, постају земаљским законима, и вежу судове као и сви закони. Стога се између њих и других закона не могу и не смеју правити никакве ни материјалне ни формалне правне разлике (уп. чл. 19 Ув. зак. за ГРПП, §§ 4—13 КЗ, § 367 ГРПП).

У модерној правној науци вечно се појављују све новија и разнородија схватања о природи судске власти, о улози судова у садашњости и тенденцијама њиховог развитка у будућности. Тако на пр. Немац Штернберг брани веома радикално мишљење, да ће после ере садашњег законског права потпуно наступити период судског права, оправдајући то тиме што законодавац — у наше индустријализовано доба, у времену американизовања живота у свим смеровима — не може да прати нити успева да стигне живот у свим гранама његовог сложеног и убрзаног развитка. Право и закони морају бити реализовани на најрационалнији, најекономнији, најбржи и најбоље могући начин, да би се из њих извукла она највиша мера користи која се у одређеном моменту може и дâ у друштву остварити. И док закони сами по себи то не могу да постигну никако, судови могу бар делимично. Али ова примена мора да у себи носи и садржи, и да око себе оствари бар одређену најмању меру извесности у примени права, законитости и правне сигурности. Осим тога, суд свакоме закону може и треба да дâ бар онај етички минимум, који је и по друштвеном схватању у одређеном моменту потребан; јер етика је над законом, али не имагинарна, мистична или метафизична, већ стварна, друштвена етика.

По члану 5. Code Civil-a од 1804 г. као стварна и правна последица принципа поделе власти (la séparation des pouvoirs) судовима је забрањено доношење општих начелних одлука генералне важности и снаге, јер судске одлуке не могу да буду извор објективног права, нити судови могу да дају апстрактна тумачења закона, већ само њихову примену на конкретне случајеве. У противном, судске би одлуке имале значај и ефекат закона, а судска би власт прешла границе својих овлашћења и задрла би у надлежност легислативе.

Теорију о подели власти у сличном смислу развио је и разрадио још Charles de Montesquieu у свом познатом делу „De l'esprit des lois". Међутим и код нас на подручју угарског приватног права (у Војводини) судска пракса донекле је извор објективног права —, има правотворну функцију (§ 12 ОГЗ). Иначе ни по Уставу, а ни по нашим позитивним законима судска пракса није извор објективног права (§ 12 ОГЗ, §§ 512 и 513 ГРПП). И судови не могу да прекораче своју власт нити смеју да преко својих функција пређу у сферу надлежности осталих власти.

Како судска пракса (la jurisprudence) није извор објективног права, и како јудикатура није закон нити има вредност и значење закона, виши судови — у границама закона — од ње увек могу и да отступе, а да се поводом тога не може да говори ни о каквој повреди закона или стечених права. И баш промена правног схватања и тумачења извесних законских одредаба, које судови повремено у својој пракси заузимају, најчешће је ближе закону и његовом тачнијем значењу, потпунијој и савременијој примени. Стога

ANALIPRB Lanali.rs

се увек може и да оправда, иако на тај начин сви грађани не уживају увек једнаку заштиту власти (чл. 4 Вид. и Септ. устава).

Иако судска одлука веже суд и вреди само за оне странке и за онај спор за који је донета, штета од мањкаве и погрешне судске праксе је велика, јер је неправилном применом закона повређен и односни закон и уставни принцип правне једнакости и сигурности свих грађана пред законом и властима. Она је у толико штетнија и неправеднија, што парничке странке, када судска одлука постане коначно правомоћном (§§ 507 ГРПП и 412 КП), немају ни пута ни начина, нити правних средстава или редовних и ванредних правних лекова да затраже и добију преиначење или укинуће правно погрешне судске одлуке, пресуде, изузевши случајеве исправљања грешака (§ 518 ГРПП) и допунске пресуде (§§ 519, 579 ГРПП). Што судске власти на други, па и сасвим супротни начин, сада пресуђују правно једнаке спорове, или један исти законски и правни пропис примењују и тумаче друкчије него што је то судска пракса раније радила, не чини никакав разлог за обнову поступка (§ 624 ГРПП, §§ 359—372 КП) или за тужбу ништавости (§ 571 ГРПП). Правомоћна судска одлука (res judicata) за странке у спору делује као закон, сматра се за истину (pro veritate habetur), и ради промене настале у схватањима судске праксе, она не може и не сме да се мења ни укида. Али без обзира на то судска пракса, иако није извор објективног права, фактично је од велике и опште правне и стварне важности, јер се и грађани, у тражењу и остваривању својих права као и у испуњавању својих дужности, равнају не само према закону, као апстрактној правној норми, већ и према судској јудикатури, као стварном облику, у коме се одразује и конкретно живи сваки закон и свака правна норма. Стога се и позивају на њу; ближа им је, јер је одређенија.

И док закони заснивају и одређују правни поредак in abstracto, судови га оживотворују in concreto; и судска је пракса једино успешно средство да закон буде исправно примењен, и да се евентуално испуне празнине у њему. Али она је уједно и најкраћи пут да закон не добије ону важност и значење и смисао, које му је законодавац дао или хтео да дâ. Стога и постоји огромна важност исправне судске праксе за правно стање и правну сигурност у извесној земљи, а разуме се и очигледна вредност основних функција судова, специално Касационог суда, па су им и све државне власти дужне да указују правну помоћ када је службено затраже. Због тога је неодложна потреба нашега правосуђа стварање једног јединственог Касационог суда за целу земљу, како се то имало и да оствари по одредбама Зак. у уређењу судова од 1928, који је предвиђао оснивање заједничког Кас. суда са седиштем у Загребу (§ 40), од чега је касније одступљено без икакве потребе и оправданог разлога. Судска пракса, наиме, често избацује и таква питања која нису јасно и потпуно решили позитивни закони, нити су их дотакли коментатори, а о њима ни теоретска правна наука нема један јединствени, а поготово не коначан и тачан, став и гледиште. У тој неизвесности и спорности питања које је живот избацио, а судска пракса истакла, не могу да се излуче

ни формирају ни основни принципи, по којима би се судови у практичној примени права могли да равнају, јер је она, особито у почетку, веома неустаљена и променљива. Међутим неједнака и неправилна примена позитивних закона наноси неизмерне штете и држави и грађанима, руши углед суда и правосуђа, ништи веру и поверење у правду и законитост —, вређа осећај правичности. А суд има да буде носилац права и правде, гласник закона и законитости у земљи, јер народ, тражећи од суда правду, у ствари апострофира законитост. А код нас није данас реткост, да разна одељења нашег Кас. суда (или боље Касациони судови, јер их је стварно више) по истом правном питању заузму више разних, па и сасвим супротних, становишта. Ту не могу да помогну ни мере предвиђене у чл. 57 Зак. о уређењу ред. судова у вези са чл. 46 Ув. зак. за ГРПП, ни сазивање опште седнице, ни Отсек за евиденцију (Уредба од 27-XII-1930 год. број 123991 у вези са чл. 46 ст. I бр. 4 и чл. 49 ст. 2 Ув. зак. за ГРПП). Ове мане не може сасвим да отклони ни издавање збирка одлукâ врховног суда, које су иначе веома важне, потребне и корисне за развијање једнообразне и правилне судске праксе, јер је јудикатура у њима детаљно разрадила многе принципе и услове за исправну примену извесних правних прописа. Међутим, код неспремног и несавесног судиског кадра, збирке одлука виших судова могу претстављати и велику опасност за шаблонизирање правосуђа.

Међутим добра судска пракса може да дâ и оно што не може да дâ ни аутентично тумачење закона, које је само законодавац властан тумачити на начин за све обвезатан (§ 8 ОГЗ). Аутентично тумачење закона добија, наиме, своју праву вредност само онда, ако је дато одмах, тј. на самом почетку погрешног примењивања нејасног законског прописа, или ако у целости потврђује дотадашње становиште судске праксе и правно мишљење које су у својим пресудама и до тада заступали судови (боље Касациони суд). Јер није ни праведно, а ни у сагласности са начелом правне једнакости свих грађана, да извесне странке претрпе ненакнадиву штету једино ради тога што је неки правни пропис био нејасан, па је од стране судова био схваћен, тумачен и примењиван најпре на један а касније на други начин. То је тим неправичније што ни аутентично тумачење не претставља увек апсолутно тачно схватање и тумачење односног закона. Оно је најчешће само релативно исправно; али је у сваком случају за све обавезно, и мора се примењивати на све још непресуђене случајеве. А заинтересоване странке, у већ правоснажно решеним споровима, немају ни редовних ни ванредних правних средстава респ. лекова, да би добили накнаду за штете које су претрпили услед неправилне а правоснажне судске одлуке, која се оснивала на сасвим противном правном схватању него што је односни законски пропис аутентично протумачен. Оне остају онакве какве су, јер се у њих не може да дира, због начела чувања раније стечених права, као и ради тога што је аутентично тумачење закон, а закони редовито немају ретроактивне снаге нити имају било каквог утицаја на раније свршене радње (§ 50 ОГЗ).

ANALI PFB | anali.rs

Јудикатура је само облик у коме извесна правна норма долази до свог стварног изражаја; она је начин да одређени закон дође до своје примене на конкретни случај, до своје реализације по судском органу. Преко суда и помоћу суда право и ступа у свој стварни живот, међу људе и њихове личне и имовинске односе — индивидуалне и колективне. Донешени закони и прописане правне норме имају само виртуелно значење и потенцијалну снагу —, тек чекају на своју примену, на оживотворење. И до њихове конкретне примене у ствари ни не живе једним одређеним животом, конкретизованим обликом. Али јудикатура значи и нешто више од обичног примењивања права и конкретног тумачења законских норми. Њени су задаци шири, њени путеви отворенији. Правне норме нису укочене, мртве, окамењене; а кад би такве и биле, као такве ни у том облику не би се никако могле и да примењују.

Живот и друштво динамични су у свом кретању у свом развијању. И ниједан закон ни правна норма не може да их обухвати. Стога су право и закони, који такође мора да буду друштвено динамични, формално статични, јер се већ из самих техничких разлога, и у интересу правне сигурности, закони не могу да мењају сваког часа. Али они добијају своју гипкост у судским пресудама, увек се развијају преко судова, динамични су кроз органе судске власти. То је нарочита функција суда у друштвеној, политичкој и правној подели власти. И у границама своје надлежности, судови доводе у везу и сагласност живот са законом и законе са животом. То је raison d'être посебне судске власти, њених основних функција и нарочитог положаја који судски органи, више мање свуда, уживају. Али за адекватну и правилну примену закона то није довољно. У ту сврху треба да постоје и специални формални и материјални предуслови и гаранције, које ће не само правно већ и стварно омогућити реализовање све улоге судске власти у животу појединаца и друштва, односно које ће моћи да обезбеде заштиту појединаца и друштва и других власти од злоупотребе или лоше употребе тог права од стране судова.

Закон нужде, и као закон и као чињеница, јачи је од било ког писаног закона, па је као такав у извесној мери признат и у јавном и у приватном праву (§ 25 КЗ, § 1306 а ОГЗ). И задатак је суда да, на основу закона а у сагласју са чињеничним и правним стањем, свестрано решава све конкретне односе између физичких и јуридичких лица, која се у ту сврху на њ обрате. Важност је њихова тим већа, што је за судску одлуку важан и субјект и објект, на који ће правна норма бити примењена, јер судске одлуке мора да буду утврђене и одређене објективним обиљежјима, поткрепљене стварним доказима, образложене ваљаним разлозима, па не могу да се темеље само на субјективним моментима невезаног закључивања и слободног одлучивања. Суд треба да претставља највећу гаранцију, најбољи начин, да се одређени спор супсумира под опће законске норме, и да се у њиховим границама реши.

Сви ови основни принципи признати су и у грађанском и у кривичном праву, јер сваки закон у примени треба да буде индивидуализован, и примењен на поједини случај с обзиром на посебне

околности и чињенице стварног стања ствари у том спору. То је општа тенденција развоја, која је прешла и на поље кривичног права (олакшавајуће околности, ублажавање и одмеравање казне по слободној оцени, степен кривичне одговорности, карактер, побуде, итд.). Једнакост, примењена у праву математичким редом и сухопарном шемом, била би најнеправеднија и најлошија примена закона. Закони, у колико могу, настоје да ово спрече, али сами закони не могу сво питање да реше. Судска пракса омогућава и олакшава постигнуће тих циљева. Али јудикатура, према томе каква буде, може да осујети и најбоље интенције законодавца, да отупи и најлепше одредбе најсавршенијег закона, једнако као што може лоше, непотпуне и застареле законе да прилагоди развоју и потребама живота. Али, као што добар закон може да постане жртвом лоше праксе, и добра пракса може да буде жртвом лоших закона. Уз добре законе потребна је и добра и темељна јудикатура.

Задатак суда није само да просто тумачи формални смисао и значење законских или уопште правних одредаба, него да уз то открива и тражи и њихово основније значење —, њихов животни смисао —, да се стара око њихове адекватне примене. То није само критика или тумачење законског текста, тражење намере законодавчеве, изналажење духа и смисла законских одредаба (§§ 6—8 ОГЗ), већ и нешто више. И justice éternelle, коју је Proudhon ставио као идеал међу своје вечне идеје, као и дух закона, данас су пољуљани, спорни. Тако се и Nicolas Linguet оборио на Montesquieua, рекавши: „Дух закона то је својина". Али још и Montesquieu ослободио је правну науку дедуктивне методе нормативно рационалистичког учења о праву, која се готово искључиво ослањала на аксиому разума. Уједно је означио право и законе за продукт објективних прилика средине, зависне о социалном и политичком уређењу различитих држава и народа. Дакле, и он је донекле узео, да су све стране друштвеног живота међусобно уско и узајамно повезане, и да једна на другу врше извесне стварне утицаје. Ово се учење у тој тачци додирује и много приближава социолошком и економском систему изучавања права.

За разлику од класичне теорије, данас све већу важност добија социолошка теорија тумачења закона, која све више слободе даје судачкој одлуци и интерпретацији закона —, те у највећој могућој мери законска правила прилагођује потребама практичног друштвеног живота. Једна истражује вољу (социолошка), док друга у првом реду тражи намеру законодавца (класична). У ту сврху и Општи аустр. грађ. закон, у свом §-у 6, донекле допушта и тумачење које је чак противно слову закона (interpretatio abrogans). Али ово тумачење може да буде примењено једино онда када је слово закона у очигледној опреци са јасно израженом замисли и основном намером законодавца. Начелно аналогне одредбе садржи и Српски грађ. закон (§ 8) и Црног. општи имов. закон (чл. 4).

Како је право скуп правних норми које произлазе из било ког признатог правног врела уопште, док су закони правни прописи који потичу од носилаца највише законодавне власти у одређеној

држави, јасно следи, да судске одлуке могу да буду извор права, иако не могу да постану врело ни база закона. Стога судска одлука има најчешће не само декларатоган већ и конститутиван карактер —; она је један модус државног активитета, који се манифестује и у правцу реализовања државне воље и у смеру афирмације државне силе. И јудикатура, иако у главном није, често постаје, и може изузетно да постане, извор и објективног права (на пр. судска пракса која допуњује закон), док је она често извор субјективних права и дужности (конститутивне пресуде). Ове би конзеквенце могли да повучемо и из материјалних функција као и из формалне организације судских власти. А функциона разграниченост државних органа те подела власти и надлежности између свих државних власти, иако увек не постоји баш онако како је на њих гледао њихов отац Montesqieu, ипак је призната и остварена и у нашем позитивном јавном и приватном праву. Функциона техника судске и управне власти међусобно се разликују, али функциона техника не може да служи као критериј, према коме би се могло да изврши разграничење, односно тачно да одреди и утврди предност или првенство судске власти над управном. Међутим и сама функциона техника, као и њена природа све до данас су спорне. Тако је Бенвенуто Донати, који у свом делу Fondazione della scienza del diritto дели правну технику и с формалног и с материјалног гледишта, тј. према материјалним функцијама и према формалној организацији судских органа, под судску технику супсумирао онај правни посао судских власти који је управљен на поступак суда по тужби, као и на рад судова који следи иза тога. Али, иако ово питање није основ главног проблема, оно је једном од врло важних његових конмпонената.

Принцип законитости, правне сигурности и једнакости свих грађана пред законом тражи, да нико сам не сме да прибавља задовољење, за случај да какво његово право или интереси буду повређени. За заштиту има да се обрати за то надлежним властима односно судовима (§ 19 ОГЗ, § 383 КЗ). То је стање социолошки и економски детерминисано напретком у развитку друштвених снага, права и знања кроз разне историске етапе. И док је у етапи самопомоћи, која је уједно била и епоха самоволе, свако чувао своја права како је знао и могао, и сам себи прибављао правду, без суда и ван суда, помоћу своје силе и међусобне борбе, касније је правна заштита прешла из руку појединца у руке организоване државне власти. Физичку силу појединаца заменили су најпре тзв. божји и народни судови, а онда и потпуно стручна надлештва, државни судови. Принцип колико силе толико права замењен је начелом колико права толико заштите. И борба за право дошла је на место права на борбу, која уосталом из друштва није елиминисана. Самоодбрана је забрањена и кажњива и према неправилном и незаконитом поступку државних власти (уп. § 1341 ОГЗ, § 131 КЗ). Противзаконити поступак органа власти може да има за последицу једино ублажење казне по слободној оцени, односно ослобођење од сваке казне за кривично дело реакције на противзаконити и неправилни рад државног службеника (као на пр.

екскриминанта §§ 131, 303 КЗ и сл.). Док та чињеница може да ослободи од казне, али не може и од кривичне одговорности —, дакле само неких а не и свих последица кривичног дела.

Опште је признато начело, да основна права грађана не смеју и не могу да буду остављена да их по својој дискреционој власти решава било судска било извршна власт, већ једино легислатива. Уставотворне и законодавне власти, као претставници народа, једине су и позване и надлежне да одлучују и регулишу темељна права и дужности грађана. На тај начин, бар у праламентарним државама и демократским системима владања, посредно, а у извесном смислу и непосредно, сам народ решава о својим правима и дужностима. И док народ на тај рад има бар неких политичких и психолошких утицаја, тај исти народ готово никада не учествује у бирању судских и управних власти, нити има утицаја или суделовања у њиховом раду, осим изузетака бирања пороте, почасних судија и сл. Управне и судске органе бира и поставља најчешће егзекутива сама или ређе у сарадњи са легислативом. Уосталом и по Уредби о почасним судијама од 22-VII-1933, која је донесена на основу §§ 75 и 76 Зак. о уређењу ред. судова од 18-I-1929, и почасне судије поставља Министар правде (§ 74 ЗУС и § 5 ст. 2 ГРПП). А по нашим позитивним законима судска је власт тим зависнија од егзекутиве што Министар правде судске органе и поставља, и унапређује и премешта.

Под судском праксом не може да се подразумева извежбаност (искуство) појединих судских органа у решавању конкретних случајева, већ судска јудикатура. Стога, иако ни начелне ни било које друге одлуке Касационог суда за друге случајеве нису формално обавезне ни за тај суд, а ни за судове нижег степена, њих ће се у пракси најчешће придржавати, и нижи судови ће их примењивати и на друге случајеве, јер је judex viva vox legis. Али никаква судска одлука не може да прејудицира правно решење другог спора.

Ова су начела у сагласности и са уставним одредбама о подели власти, јер судови суде по законима, али законе не доносе они него законодавна власт. И судска пракса, ни као обичајно право, не може да се изједначи са законом (уп. §§ 25, 38, 48, 55—60 Зак. о уређ. ред. судова). Али, иако се с обзиром иа формално правно дејство не може да рекне, врло лако може практично да буде: да закон има само своју потенцијалну снагу и вредност, а суд реалну —; да је закон апстрактна база права, правног поретка као и интереса и правне сигурности у друштву, док је судска пракса конкретна. Јер добра пракса и без доброг закона има своје велико значење, док и добар закон без добре и правилне примене претставља само мртву реч, укочено слово без значења и без вредности. И док се судска решења морају да подешавају позитивним законима и доводе у сагласност са стањем и значењем de lege lata, de lege ferenda и закони се често саобразују исправној судској јудикатури. К томе погрешна судска пракса односно погрешна примена закона од суда даје се много брже, лакше и једноставније исправити, него што се законски про-

ANALI PFB | anali.rs

писи могу да допуњавају и мењају законодавним путем. Стога законодавне власти постављају често само општа правна начела и јудикатури остављају да практично даље разради те основне опште принципе. У таквим случајевима легислатива ни не осећа потребу да доноси специалне законе. И колико год јудикатура постаје помоћним органом и сарадником законодавних фактора односно они јудикатуре, исто тако једно другоме могу да постану сметње, јер свако од њих доживљава процес свога развитка и у себи и ван себе. Тај начин њиховог развитка логичан је и природан, јер право уопште а закони специално у својој целости не спадају увек и потпуно у науку, тј. нити у област чисте ни у област примењене науке. Стога сви правници, и теоретичари и практичари, а у првом реду судије, траже у тој сфери материалну и формалну истину —, тако да и правна наука већим делом спада у категорију примењене знаности.

Правосуђе се остварује према принципу законитости, јер је то начело безусловно потребно да би добили: суд своју праву важност и значење, а грађани заштиту својих права —; да се судска пракса не би изврглa у казуистику, хаос, самовољу, злоупотребу, противречност. Али ово је начело само услов, претпоставка, да би уопште могло да дође до правилне примене закона. Разуме се, оно још никако није и гаранција да ће до тога стварно и доћи Живот, друштво, догађаји и односи у њима врло су разноврсни и разнолики, да би закони тачно и потпуно могли да их регулишу и нормирају. Овде је од велике важности и правнички критериј, способност, спрема, сналажење човека —, личне особине појединаца, правника, судије. Стога је дужност судова да тај задатак реше најбоље, да доводе до најправилније практичне примене често нејасне, распарчане, а каткад и противречне законске прописе; да их слажу у једну логичну целину —, да им дају обележје стварне и правне јединствености.

Из тога се може само да наслути важност и потреба исправно схваћеног и проведеног правосуђа. А правосуђе, у даној прилици, може да донесе максимално могуће користи и позитивне резултате једино онда, ако свој задатак реши и оствари на релативно најбољи и најсавршенији начин. Закони га не могу потпуно ни да предвиде ни да одреде; и судови у том на сваки начин мора да суделују.

Ови су принципи усвојени чак и у кривичном праву, јер док закон одређује објективну страну кривичног дела, субјективну утврђује и уочава суд. Стога се ни на злочин ни на казну више не гледа као на апстрактно правне појмове, јер судови често нису везани ни за врсту ни за меру у закону предвиђене казне, већ о њима одлучују по својој слободној оцени (§ 72 КЗУ). У том смислу присталице школе социалиста криминалиста, а нарочито Шпањолац Педро Дорадо, апсолутно негирају савремену правну догматичку науку, тражећи да суду буде остављена апсолутна слобода да казни све што по његовом уверењу треба казнити; да судија сасвим слободно, за сваки поједини случај, бира и одређује и врсту и меру казне. Тиме се дакако отступа од старог кривично

правног начела „nulla poena sina lege", од кога је и досад покаткада отступано. Тако оно донекле није било остварено ни у Уголовнијем кодексу С. С. С. Р. од 22-XI-1926 (прерађен 26-VII-1927), као ни у Codex juris canonici од 1917 књига V. — Углавном због тога, што је совјетско кривично право прво у свету остварило екстремну јединственост тзв. позитивистичке кривично правне теорије, која је дошла до изражаја у нацрту кривичног закона што га је израдио Енрико Фери, који је уосталом служио као узор и совјетском крив. закону. Појам кривње стављен је на друго место, и замењен је појмом социалне опасности —, док је казна, у смислу класно изведеног револуционарног права, замењена санкцијама. Осим тога у Совјетској Русији није проведена ни потпуна подела судске од управне власти, као што није проведена ни у La Città di Vaticano, јер се у црквеној хијерархији законодавна власт не лучи од судске и управне. Слични меру за казну без писаног закона предвиђа и један предлог (од године 1933), који се односио на новелисање односно допуну § 2 ст. I Пруског КЗ. И тај предлог у ствари садржи захтев да се начело nulla poena sine lege замени са начелом nullum crimen sine poena —, јер тражи да судови не морају увек да поштују то правно начело nulla poena sine lege, већ у извесним случајевима и судови донекле постају законодавац —; закон им даје могућност и овлашћење, да казне извесна дела „која су по здравом народном гледишту морално ниска", иако их закон није огласио за кажњива. И коликогод мотиви за доношење такве одредба не могу да оправдају њено доношење нити да замене обележја бића кривичног дела, када га закон није предвидео ни одредио —, судови таква овлашћења помало остварују и све више проширују своју власт, некад у оквиру принципа легалитета а каткада и изван њега. По француском казненом праву постоји чак и сада овлаштење да, по принципу корекционације, судови квалификују извесно кривично дело или као злочин или као преступ, јер се ово квалификовање и диференсирање врши према конкретној по суду досуђеној, а не према у закону апстрактно предвиђеној врсти казне. С обзиром на овлаштење суда, начелно слични институт постоји у извесној мери и код нас по одредбама § 72 КЗ.

Ова слобода судова не сме да буде ни формална ни материјална антитеза законитости, правне једнакости и сигурности свих грађана. Легалност правосуђа постоји не само као гаранција личних слобода и грађанских права свих поданика једне државе, већ и као гаранција независности суда од утицаја других власти или било кога другога.

Овде треба да расправимо једно веома важно питање које је толико спорно у нашој правној науци —, али још увек потпуно нерешено и ново, иако временски старо. „Судови не стоје ни под којом влашћу, већ суде по законима" (чл. 100, 101 Устава), што значи да не стоје под уредбама, у колико су противне закону. Али уставно начело да судови суде по закону још никако не значи, да суде и по свим оним законима који су формално или материјално противуставни. Судови стоје и под уставом, јер је коначно

ANALI Pravnog fakulteta

устав основни закон у земљи, са већом формално правном снагом од било ког другог закона. Али и он је закон, јер га најчешће и доносе законодавни органи, само закон са већом обавезном снагом, јер је донесен по специалним условима и по специалном поступку. Ова његова већа формално обавезна снага претставља већу гаранцију и обавезност према свакоме —, према објекту и субјекту права и дужности —, према ономе ко доноша и примењује устав и законе као и према ономе на кога се примењују —; према свим властима, свим јавним органима, и према свим грађанима. То су нужне последице исправно схваћене теорије легалности и реквизити начела законитости. И устав, док је на снази, у свакој правној држави веже и уставотворне и законодавне, и судске и управне органе.

Али, у помањкању специалних органа за контролу уставности закона, законодавни органи могу да повреде Устав, па да доносе материјално- или формално противуставне законе. Кад би такве законе, који редовним путем и под нормалним условима по Уставу не би никад могли да постану законом, судови били дужни да примењују —, изиграо би се цео правни поредак и сврха поделе власти. То би постао пут и начин да законодавна власт постигне и учини оно што иначе по Уставу учинити не може. А како је Устав формално правно над законом и над законодавним властима, законодавац — све и да хоће — не би га ни могао да противуставно повреди или измени. Али како се практично то ипак може да догоди, у случају ако законодавац то стварно учини, тај закон не може ни материјално ни формално правно да дерогира уставне одредбе, јер уставне прописе — као формално правно најјаче правне прописе у држави — законодавна власт простим законодавним путем и обичним законодавним поступком не може никако ни да измени ни да укине.

На овом месту треба да расправимо и споменемо и мишљење нашег уваженог правника г. проф. Сл. Јовановића. Проф, Јовановић, у свом Уџбенику нашег уставног права, друкчије схвата и решава овај проблем, друкчије него што га ми постављамо.

У завршним одредбама Видовданског устава стајало је, да чим Устав ступи у живот, престају важити сви правни прописи који су му противни. Из тога г. проф. Сл. Јовановић изводи закључак: да за законе, издате пре 28-VI-1921 (кад је Вид. устав ступио у живот) судови имају право да цене уставност закона, док за законе издате после тога дана то им право не признаје. Док се са првом половином овог закључка потпуно слажемо, другу половину схваћамо друкчије и решавамо је у истом смислу као што је решен и онај први део овог закључка. Ако се суду признаје право да цени уставност закона, донешених пре Устава, те да испитује и одлучује о томе да ли су њихове одредбе у сагласју са Уставом, па ако нађе да нису, не примењује закон већ Устав —, тим пре треба признати суду право да цени уставност и оних закона који су донесени после Устава —. Каснији закон не може никако да дерогира уставне одредбе —, тим мање што је Устав изричито и јасно одредио начин, поступак и органе који су надлежни да његове

прописе мењају, ревидирају. Стога би сваки каснији закон, у колико не би био у сагласности са Уставом, био не само противуставан, већ би чак мењао и Устав. А како он то не може и не сме да учини, правно стање остаје исто као да тај закон и не постоји, као да уопште није ни донесен. У првом случају радило би се само о материјално противуставном закону, док у другом и о материјално и о формално противуставном закону, који у себи садржи и формално противуставну ревизију Устава. Осим тога, ако се суду призна право да испитује уставност једних закона, тада му се мора да призна то исто право и за све друге законе —, дакле и за оне донесене после 28-VI-1921, као и за оне пре тог дана. Јер, ако у једном случају судови суде по Уставу а не по противуставном закону, тада мора да суде по Уставу увек, када је закон, који има да дође до примене, противуставан, односно није у сагласности са Уставом. Ово право судовима може наиме да се начелно призна —, али ако се једном призна, онда је логично да то треба да вреди за све случајеве генерално, а не никако делимично.

Досадашња наша пракса ово право судовима није признавала, али је она без двојбе биле погрешна и неоснована. У противном , биле би и правно и стварно безсадржајне и безвредне све материјално уставне одредбе, које садрже декларацију и гаранцију основних права грађана, а које су и унете у Устав, да би биле изузете од ингеренције свих других власти, осим уставотворне. Иначе би законодавна власт увек од њих могла да отступа, да их по вољи мења и вређа донашањем противуставних закона —; само због тога, што против таквог поступка нема никаквих специалних санкција нити надзорних органа који би томе могли да стану на пут. Кривична одговорност министара, која би у овим случајевима могла да дође до примене, практично је готово увек непримењива, илузорна —, а уз то и без икаквог стварног утицаја на примену противуставних закона. К томе, ако је законски предлог потекао из кругова народног претставништва (чл. 63 Устава), тад ни институт кривичне одговорности министара не може да дође до примене, нити може да служи ни као превентивно ни као репресивно средство, да би се спречило донашање противуставних закона —; не може да има никаквог, чак ни психолошког ни моралног утицаја или ефекта.

Такво је стање било по Видовданском уставу, док је Септембарски устав ово питање сасвим друкчије регулисао, иако и сада „судови суде по законима". Септембарски је устав октроисан, и као уставна повеља није донесен од уставотворних власти, па иако по својим властитим одредбама има већу формално правну обавезну снагу него други закони —, он се ни по начину доношења ни по органима који су га донели ни у чему није разликовао од било ког другог закона, јер су разлике између устава, закона и уредаба формалне а не материјалне природе. Али што је за наше питање најважније Септ. је устав својим завршним одредбама (чл. 118) изричито оставио на снази све постојеће законе, док не буду редовним путем укинути или измењени. Тиме је дакако

искључено право судова да цене материалну уставност закона, издатих пре 3-IX-1931, али доследно закључивањем a contrario то се не би морало да протегне и на оне законе који су донесени касније. Према томе, остало би судовима једино право да цене формалну уставност закона, те да испитују акт промулгације.

Обустављање извесних уставних одредаба, у колико је то суспендовање извршено законом, како је то предвиђао Вид. устав (чл. 127), обавезује суд, као и сваки други закон. Међутим суспендовање уставних и законских одредаба путем уредбе, како то предвиђа Септ. устав (чл. 119), формално правно је ваљан и обавезан, јер је у Уставу изричито предвиђен, иако се тај поремећај надлежности у корист извршне власти научним и теоретским разлозима не може ни оправдати ни образложити.

Из уставног начела чл. 109 јасно следи, да судови не стоје под уредбама (le réglement, Verordnung), и они су власни и дужни да пре сваке примене испитају материјалну и формалну законитост уредбе, јер су разлике између закона и уредаба само формално организационе а не материјално функционе природе. Ово је право судовима опште признато, и неспорно је и у нашој науци државног и уставног права (проф. Сл. Јовановић, Крбек, Ј. Стефановић и др.), као и у науци нашег грађанског права (Л. Марковић, Грађанско право, књ. I). То вреди за све врсте поступка пред редовним судовима, јер судбеност и грађанска и казнена, и парбена и ванпарбена претставља судску заштиту и твори једну јединствену и недељиву судску власт.

Али, иако је судовима признато право да врше надзор над законитошћу уредаба (усп. чл. 94 Вид. уст., и чл. 100 Септ. устава), те да испитују уставност и законитост њихове садржине, па да им, у противном, одрекну законитост и одбију примену, ипак наше изједначено законодавство ни у том правцу практично не даје оне резултате које би стварно могло и морало да даде.

Код нас не постоји никаква посебна власт или орган за контролу формалне и материјалне уставности закона као ни за надзор над законитошћу уредаба, наредаба, правилника, општих наређења, расписа и упутстава, као што то напр. постоји у Сев. Америци, Чехословачкој и др. Стога се у нас, противно уставним прописима и противно духу и циљу саме поделе власти, уврежио обичај, да законодавна власт пренаша своје функције и надлежност на егзекутиву. Овај поремећај надлежности и делегација власти није подесан, али се све чешће сусреће, у једној новој форми, у облику уредаба са законском снагом. Уредба са законском снагом, онако како се код нас практикује, по својој формално правној снази имала би да претставља закон, иако је донаша егзекутива (министри), дакле органи који су овлаштени и надлежни да доносе једино уредбе, које ни по нашем Уставу, а ни по опште признатим начелима државног и јавног права, не могу ни у ком случају да добију формално правну снагу закона. Према томе јасно следи, да министри не могу да доносе никакав правни пропис који би имао снагу закона, па ма како се он називао, јер је за то надлежан само законодавац (§ 9 ОГЗ, чл. 26, 63, 64, 66, 72 Септ. устава).

ANALI PFB | anali.rs

Успркос томе и Фин. закон за 1937/38 садржи читав низ таквих прописа, којим се овлашћује егзекутива да доноси уредбе са законском снагом (напр. §§ 37 бр. 5, 44 бр. 8, 22 ст. I., 58, 49, 65. бр. 2, и др.). Таква су овлаштења и неправилна и штетна, јер управна власт на тај начин задире у надлежност легислативе и доноси правне норме такве формално обавезне снаге које не може да пропише. Ни судска власт не сме да модификује или мења законе, па је тим мање за то надлежна управна власт. Судска пракса може само да допуни мањкавости и празнине у закону (уп. §§ 6—13 ОГЗ). А како се казна може да установи само законом и може да се примени једино на она дела, за која је закон унапред прописао да ће се том казном казнити (чл. 8 Вид. и Септ. устава, § 1 КЗ), у кривичном праву не може ни то, осим у случајевима изнимака и у границама које су изричито предвиђене у законима (напр. § 72 КЗ). Али, док на пољу приватног права постоји у том правцу барем једна форма заштите грађана, у толико што судске власти могу, па чак и морају, да одбију примену свих уредаба, наредаба итд., које су contra legem, јер суде „по законима" (чл. 100 Устава), административна власт и органи нашег управног судства немају ни уставне ни законске могућности или овлаштења да поступе тако или слично, осим само по тужби (усп. чл. 23 бр. 1. Зак. о Држ. савету и упр. суд.). Стога се и сва важнија права грађана дају у надлежност судске а не управне власти, која — иако је везана законом — има још увек велику и широку дискрециону власт (§§ 2, 79, 134 ЗУП у вези са чл. 19 бр. 3 Зак. о Држ. савету и упр. суд.).

На овом месту треба да напоменемо да се код нас често догађало, а и још увек се догађа, да су разни министри извесним уредбама и расписима задирали у надлежност судова, и прекорачивали своју власт. Тако су напр., противно уставним прописима, и на штету начела поделе власти, министри често себи присвајали право давања аутентичног тумачења законских одредаба, иако је за такво тумачење надлежна и позвана само законодавна власт (§ 8 ОГЗ). И по ст. 2 § 286 Зак. о судском ванпарничком поступку министар не може давати никаква тумачења ни разјашњења у погледу значења и примене закона. Међутим, противно свим тим начелима, Министарство правде својим расписом од 22-IV-1929 бр. 24306. (да споменемо само овај случај) саопштило је свим судовима како се имају разумети прописи чл. 32 Зак. о судијама ред. судова. А и у одредбама бр. 5. § 37 Финанс. закона за 1937/38 налазимо на један такав случај, по коме је Министар грађевина овлаштен да донесе уредбу са законском снагом, којом ће „меродавно објаснити постојеће законске прописе". Уосталом једном таквом уредбом, донесеном на основу § 64 ст. 1. Финанс. закона за 1934/35, извршене су измене и у Зак. о судском кривичном поступку. Сличну је одредбу садржавао и Закон о државном суду за заштиту државе (чл. 3 resp. § 22), којим је Министар правде добио овлаштење да уредбом пропише потребне измене у Закону о казненом поступку од 17-V-1875, који је важио за Хрватску и Славонију (у вези с тиме уп. § 8 ОГЗ).

Још непроведена унификација приватног права, правна набујалост нашега законодавства, сталне законске измене и допуне, несклад који влада између њих, као и помањкање једног Касационог суда за целу земљу отежава брзу и правилну и једнообразну примену нашег изједначеног судског права. Осим тога, често је био и велики утицај односно мешање управне власти, а нарочито Министра правде, у послове и рад судских органа. А он је недопуштен и по садашњем Уставу и по позитивним законима, који регулишу ово питање —; к томе он је и штетан. Јер суд, уколико је то уопште могуће, мора да буде независан и слободан, без икаквих хијерархиско чиновничких утицаја. Министар правде је надзорни орган само над судском управом, а не и над судским суђењем, па ту не може да буде ни мешања власти ни сукоба надлежности. И док је теориски тако, практично се ствари сасвим друкчије развијају. Један такав пример сукоба судске јудикатуре и тумачења Министарства правде налазимо напр. и у једном распису Министарства правде о мерама безбедности (Sicherungmittel). Према том распису „минимум и максимум мера безбедности из § 52 КЗ одређен је законом, и судови нису овлаштени да у пресуди одређују трајање те мере безбедности". Овакво мешање противи се одредбама Устава, Закона о уређењу редовних судова и Закона о судијама, — а ово се тумачење коси са прописима § 1. Зак. о суд. крив. поступку, те је на уштрб гарантованих личних слобода, начела индивидуализовања казне, — јер су in ultima linea и мере безбедности казне, казне своје врсти.

Тиме се ограничава надлежност судова, све да је и тачно схваћање Министарства правде, јер о томе: на што су судови овлаштени или нису овлаштени да у својим пресудама решавају, надлежан је да одлучује само Касациони суд, а не Министар правде. Једино су судови и позвани и надлежни да врше судску власт; — и суд има да сваки случај свестрано проучи и расправи, да на њ примени све законске санкције, и да изрече казну која мора да буде потпуно одређена како по врсти и времену трајања, тако и по начину извршења (§ 281 КП). А судске пресуде нико други, осим судова, нема права ни да контролише, ни да исправља, а поготово не да допуњује и разрађује. Али судска власт није ни неконтролисана, јер њену власт и ограничава и контролише закон. И закони треба увек да буду толико прецизни, да одреде барем границе минимума и максимума, како би се остварило начело прецизности права. Али, уколико има релативно неодређених судских пресуда, као напр. у случајевима условних осуда и мера безбедности, једино су судови надлежни да их накнадно одређују.

Судска је пракса корисна само онда, када је исправна. А како је законско право, више или мање, готово увек у практичној примени компликовано, судови имају широк круг рада и слободног одлучивања у свом деловању. Стога мора да буду врло савесни и опрезни, јер сваки, па и најбољи, правни систем у лошој примени може да изгуби много од своје вредности, па чак може да се и потпуно сруши. Ради тога је истанчана и правилна јудикатура од велике важности, јер позитивном праву даје снагу динамике,

и законе доводи у склад са својим временом, животом и његовим потребама. А у првом реду Касациони суд (§ 40 ЗУС) има дужност да пази на једнаку и исправну примену свих закона материјалног и формалног права од стране нижих судова у земљи (§§ 55—63 ЗУС). Међутим наш Касациони суд, односно његова одељења која данас постоје, веома често отступа од свог схватања, или у разним својим децизијама неједнако примењује један исти законски пропис. А једна погрешна одлука врховног суда врло лако може да утиче на даљу праксу и јудикатуру судова нижих инстанција. Стога је, уз добре законе, једнообразност и сталност судске праксе, особито Касационог суда, conditio sine qua non за њихову добру и правилну примену.

Никола Тинтић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ПОТРЕБНЕ ДОПУНЕ УПИСА ПОРОДИЧНЕ ЗАДРУГЕ У ЗЕМЉИШНЕ КЊИГЕ

Манија брзог изједначења закона, која је скоро несхватљивим темпом постизала квантитативне успехе после 6 јануара 1929 г., оставила је — поред великог законодавног дела — осетне негативне трагове, до којих уопште није морало доћи и који се могу и данас, уз нешто мало добре воље и предузимљивости, врло лако и врло брзо отклонити.

Ми ћемо се, овде, задржати на једном таквом примеру. На први поглед проблем изгледа да је без значаја и формалистички, међутим у својој суштини он је од врло незгодних последица и од чисто материјално-правног значења, иако је то један чисто технички правни проблем.

Код нас у земљи, на наших шест правних подручја, у сваком од њих, бар фактички, постоји породична задруга као институт. Али постоји пет изграђених законодавних типова ове установе. Нарочито је ваљано обрађена ова материја у Богишићевом Општем имовинском законику за Црну Гору[1]) и у аутономном Хрватско-славонском Закону о задругах од 9 свибња 1889 г.[2]). Али кућна задруга, иако није добила изречан законодавно изграђен систем, регулисана је исто тако, врло исцрпно и зналачки у Босни и Херцеговини, где је путем земаљских правних обичаја она добила могућност правилног правног развоја.[3]) Војводина има и обичајно право и остатке „војних реглмана" граничарских задруга[4]). Српски грађански законик има такође прописе о задрузи у својој XV глави, која је добила магистралну обраду у делима г. проф. Живојина М. Перића. Остаје без признатог објективног права једино породична

[1]) Најпотпунија студија о овој задрузи јесте дело г. д-р Ананија В. Илића: „Систем права о кућној заједници у Црној Гори", Београд, 1936 г.

[2]) Систем хрватског задружног права, који је на првом месту, јесте дело г. д-р В. Кришковића: „Hrvatsko pravo kućnih zadruga", Загреб, 1925 г.

[3]) О босанско-херцеговачкој задрузи постоји сјајна расправа г. д-р Васиља Поповића „Задруга. Теорија и литература", (Отисак из Гласника Земаљског музеја), Сарајево, 1922.

[4]) Саопштење, које је у Општем семинару за докторанде за Приватно

задруга у Далмацији, али ње има и она је de facto један институт, који се — нарочито код Срба — очувао и на њега судови примењују, у недостатку писаног права, обичај, ма да задруга у Далмацији исчезава исто онако као што ње нестаје свуда и у свима крајевима, и тамо где је она изречно регулисана писаним правом.

Ова различитост законодавства једне институције, за коју се дуго веровало да је аутохтоног словенског порекла[5]), није остала без утицаја и на разноликост материјално правних решења основних, чак начелних питања у уређењу самог правног института. Нас овде интересује само једно од тих питања. Наиме да ли је породична задруга правно лице или је она напротив једна врста квалификованог смесништва. Преведено на аналитички облик ово питање може се схватити, као што га схвата г. проф. Перић: је ли породична задруга један колективистички облик својине или је, напротив, она збир (техничко срество) посебних (индивидуалних) својина стављених под заједничку експлоатацију? Значи питање је не само од значења по правну логику, него оно је у првом реду и нарочито од великог значења по циркулацију добара и по организацију својине, дакле — по материјалистичком схватању — ово питање је од особитог значења за бит самог функционисања друштва, за економску структуру, а не за правну суперструктуру.

Тако посматрајући ствар, може се — grosso modo — без прелива и нијанса, доћи до закључка да је породична задруга у Југославији данас двогуба, а не јединствена правна установа у својој суштини. Свуда, сем Србије, у Југославији породична задруга је правно лице и посебни колективни изражај својине (Задружна својина припада правном лицу као таквом, а не појединим задругарима). Она је — ван Србије — некакав вечити узусфруктус садањих генерација у корист будућих покољења исте породице. То је нека врста породичног фидеикомиса, како га назива проф. Перић, али — додајемо — уколико се садања генерација не послужи својим правом деобе, дакле претварањем једне на изглед колективне својине у индивидуалну. Али с друге стране имамо Србију. Њена петнаеста глава Хаџићевог Грађанског законика унела је тако јаку индивидуалистичку ноту у установу задруге, да је задруга као таква изгубила своје битно обележје. Породична задруга у Србији је један квалификовани смеснички однос, слабији од нормалног societas, јер је задруга заједница sine die, и сваки задругар — у свако доба — под претпоставком да свесно и очигледно не тражи деобу у невреме, може тражити деобу, док је код ортаклука обично уговорен отказни рок. Али није потребно да се тај индивидуализам имовине манифестује путем деобе. Он се може манифестовати чак и за време самог постојања задруге. По § 515 Срп. грађ. зак. „задругар у смеси живећи само свој део задужити може и зајмодавци, који су једном без знања дружине, зајам чинили само се из његовог дела накнадити могу." Значи индивидуалност својине,

[5]) Што се у упоредној социологији показало нетачно. Она је један степен у економском развитку. В. Постанак задруге од д-р Бранислава Недељковића, Београд, 1937.

ANALI PER Pahali.rs

бар у њеној основној компоненти, у ius abutendi[6]), постоји у Србији чак и за време задружног живота и може се, упркос постојања задруге, у сваком тренутку манифестовати. Ми смо се изјаснили да за време трајања задруге ваља, у имовинско-правном погледу, разликовати: 1^0 администрацију задружних добара, 2^0 експлоатацију тих добара и 3^0 отуђење њихово. Код администрације и експлоатације колективистички облик је, у Срп. грађ. зак., сачуван, док се напротив код отуђења колективни систем потпуно губи. Он се ту губи са две различите појаве: с једне стране отуђење целе имовине и у име задруге може се вршити само пристанком свих задругара, а с друге стране опет отуђење свог (идеалног) дела може вршити сваки задругар посебице. Значи „за отуђење задружних добара важе правила о индивидуалној имовини, а не неке посебне колективистичке норме".[7])

Према томе Србија има, у односу на стање и схватање других покрајина (писаног и обичајног права), један сасвим и дијаметрално опречан систем о располагању задружним добрима. Значи породична задруга није један исти институт у Југославији. Међутим када је рађено наше ново земљишно-књижно законодавство, редактори тих закона потпуно су се показали да су непознаваоци двојства овог схватања породичне задруге као правног института. Они су то своје непознавање српског права дословно спровели. Уосталом то ћемо видети и из самих текстова. Пре свега текстови не говоре о задрузи. Сматра се, тако се то тумачи, да је задруга правно лице и да за њу важи оно што и за друга правна лица. Она се, као таква, уписује да је сопственик. Идентитет задруге, по једном упуству, повереници за увођење земљишних књига уврђивали су уписивањем у књиге задруге чији је старешина одређено лице. Другим речима уписује се само старешина. Из законске забране увођења другог сувласништва до онога које постоји на идеалним деловима изведено је правило да §§ 3, 10, 11 и 13 Закона о земљишним књигама забрањују увођење власничких права појединих задругара.[8]) [9]) Тако сви земљишно-књижни уписи вршени су колективно,

---

[6]) Или у способности располагања својим делом. Видети тезу г. д-р Стевана Д. Живадиновића, „Право располагања и својина", Београд, 1938 г.

[7]) Видети стр. 274 и 275 наших Основа приватног права, Београд, 1935 г.

[8]) На ово занимљиво питање скренуо је пажњу, али без предлога за решење, судија г. Ђура Остојић, у чланку „Наше задружно право по Закону о земљишним књигама", Архив, новембар 1936 г.

[9]) § 3 Закона о земљишним књигама: „Са сваким земљишно-књижним телом поступиће се као са целином. — Обим његов може се променити једино земљишно-књижним отписом или приписом појединих земљишта или делова земљишта. — Ако су отписана сва земљишта, уписана у једном земљишно-књижном улошку (§ 11) или ако су престала бити предметом земљишне књиге, онда ће се уложак избрисати."

§ 10 истог Закона: „Сувласништво у погледу земљишта која припадају једном земљишно-књижном телу може се, у колико посебни законски прописи не допуштају изузетке, уписати једино по уделима, одређеним с обзиром на целину, н. пр. на половину, трећину."

§ 11 истог Закона: „Уписи, којима се власништво има стећи на појединим саставним деловима земљишно-књижних тела, могу се вршити једино према наређењима Закона о земљишно-књижним деобама, отписима и приписима."

на име задруге, а поједини задругари су били и остали непознати земљишној књизи.

Ми верујемода је ово чак и по екзегетичком тумачењу нетачно. Једно од основних начела Закона о унутрашњем уређењу, исправљању и оснивању земљишних књига од 18 маја 1930 г. јесте начело стечених права. Закон није дошао да руши постојећи правни поредак, него да га учврсти. Отуда он је и својину српских задруга хтео да сачува, као што је то учинио са физичким деловима зграда и дрветима као самосталним имовинским објектима у покрајинама где су она затечена (§§ 74 и 75 Закона о унутрашњем уређењу, исправљању и оснивању земљишних књига). То је дух закона. Како за српске задруге нема прописа, онда се на основу § 10 Срп. грађ. зак. овде има применити законска аналогија; а она упућује на §§ 74 и 75, јер су то једини прописи у постојећем законодавству за подобне случајеве. Ти прописи опет постављају начело о поштовању стечених права.[10]) Значи оно се и овде има применити и то без отступања. Супротно упуство дато повереницима за оснивање земљишних књига довело је до незаконитог стања, а то се стање — за нас — не може ни разумети ни бранити.

Ово стање од стране надлежних брањено је и објашњавано као привремено. Постојао је пројекат новог Задружног закона. По томе пројекту у целој земљи имала би се извести једнообразна организација задруге, колективистичког типа, онога у коме је задруга правно лице, а имовина заједничка.[11]) Али став исчекивања се одужио врло много. Међутим живот не чека. Он се креће.

Свакодневно у Србији се појављују незгоде са оваквим стањем земљишних књига. Поједини задругари задужују се. Они врше своје изречно у закону признато им право. Они се по § 515 Срп. грађ. зак. могу задуживати и задужити своје имање. Значи могу одобравати хипотековање њиховог идеалног дела. Према томе њихови повериоци могу тражити и судску, принудну интабулацију и пренотацију свога заложног права на њиховим идеалним задругарским деловима. Међутим упис може одобрити само књижни претходник. Упис се може тражити од суда само против књижног претходника.[12])

---

§ 13 ст. I истог Закона: „Заложно право може се уписати или на цело земљишно-књижно тело или, ако је власништво у погледу једног истог земљишно-књижног тела уписано на више лица, на удео сваког сувласника, али никако на поједине саставне делове земљишно-књижног тела или на део удела за који је у земљишној књизи уписан један од сувласника."

[10]) О начелу стечених права при увођењу наших баштинских књига видети нашу расправу о начелима на којима се заснива наше ново баштинско право у часопису „Живот и рад", Београд, 1931 г.

[11]) Реч је о пројекту Перић—Тончић—Поповић, који су радили г.г. професори Живојин Перић и д-р Васиљ Поповић, као и већ покојни д-р Драгутин Тончић.

[12]) § 21 Закона о земљишним књигама: „Уписи допуштени су једино против оних, који је у време подношења молбе у земљишној књизи уписан као власник земљишта или ималац права у погледу којега има да се врши упис, или који буде бар у исто време као такав укњижен или предбележен".

ANALI PFB | anali.rs

На овај начин отсуство регулисања у формалном праву једног стања, које стварно — и правно фактички — постоји, спречава вршење субјективних права, која су изреком у закону призната.

Осим тога задругари немају никакву легитимацију да се јављају суду као заинтересовани субјекти. То се најбоље види из овога: По § 510 Срп. грађ. зак. „о задружном добру без сагласија свију пунолетних и ожењених мушких глава један или други није властан располагати као ни продати или задужити. И сам старешина само може управљати..., али отуђити или задужити сам својевољно не може...". Међутим земљишно-књижни суд не зна из земљишних књига која су лица задругари у заинтересованој задруги. Он зна само за старешину. Чак, ако је и старешина малолетан, уведено је правило да се ни он не уписује. Зар је ово ред? Зар је ово довољно као што то узима г. судија Суботић.[13]) Али налазимо да је ово доказ немарности стручњака, који су припремали редакцију земљишно-књижних закона. Само то је једна немарност коју је врло лако и објаснити и оправдати. Објашњење се даје само по себи ако се будемо обратили на проф. Етиена Бартена. Он је овај исти факат у сличном примеру показао у Француској. Наиме увођени су француски закони у Алзас и Лорен. Међутим законодавни технички помоћници при редакцији закона, јасно, водили су рачуна само и искључиво о законодавству у Француској, а не и о посебним законима у Алзасу и Лорену. Тако је апликација француских закона, јединствених, добила немогућан изглед у покрајинама, где је предоснова за примену тих закона (постојеће законодавство) била другојача, чак супротна. То је за то што правници једне покрајине мисле на начин, који одговара схватањима на која су они навикли. Тако, пречански правници, разумљиво израдили су земљишно-књижне законе, али нису водили рачуна о другојачем материјалноправном законодавству о задрузи, које је услов за њихову примену.[14])

Живот тражи своје. Свакога дана поједини задругари обраћају се судовима. Свакога дана обраћају се судовима и њихови повериоци. Међутим земљишно-књижни судови су у немогућности да од њих приме и да им одобре уписе. А то све кочи живот, кочи циркулацију новца и добара, поскупљује кредите и има рђаве економске последице. Све то показује да је потребно брзо интервенисати и донети прелазне одредбе земљишно-књижних закона, које

---

[13]) Он у цитираном чланку вели: „Овде је оваква ознака власника довољна, а трећа лица, уколико или по закону или вољно ступе у правне односе с оваквом задругом, мораће се побринути да од надлежних власти дознаду ко је овлашћен и у којим границама да располаже задружним добрима". Које су то власти? То је г. Суботић изоставио да каже.

[14]) Они се делимично могу извинити тиме што нису били упознати да су у супротности прописи § 58 Срп. грађ. зак. и Законодавног решења В. № 702 од 16 маја 1845 уз § 57 Срп. грађ. зак. с једне стране и прописи главе XV Срп. грађ. зак. с друге стране. Док први говоре о задрузи као правном лицу, други конкретно решавају да она то није. Претежна важност припада другим по аргументу saedes materiae, које је мишљење опште усвојено и у доктрини и у јурисприденцији и то захваљујући у првом реду радовима г. проф. Жив. М. Перића.

ће важити у Србији све дотле док задруга буде била облик индивидуалног квалификованог смесничарства. То се мора одмах учинити, јер није право лишити субјективних права, заснованих на закону, читав низ људи зато што се у своје време имало уверење да ће се брзо изједначити законодавство о породичним задругама и зато што је то очекивано. Право је живот, а не нада. Зато живот мора да буде и регулисан онако како је најбоље за оне који у њему учествују и са што мање потреса. А ти потреси овде су и велики и свакодневни.

Милан Бартош

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

ТРАЈАЊЕ СКУПШТИНСКОГ ПЕРИОДА И КРАЈЊИ РОК ЗА ВРШЕЊЕ СКУПШТИНСКИХ ИЗБОРА

Законодавна тела могу се обнављати на два начина, делимично или потпуно. У првом случају постоји непрекидност у животу законодавног тела: оно се с времена на време обнавља у својим деловима, али у исто време непрекидно траје као целина. У другом случају те непрекидности нема него једно законодавно тело нестаје а друго ново настаје. Код нас, Сенат се обнавља на први начин, а Народна скупштина на други. Отуда се и разликују скупштински сазив и скупштински период, који није ништа друго него „отсек времена за који се Скупштина бира" (Слободан Јовановић). Како се, према 54 члану Устава, „Народна скупштина бира на 4 године" изгледа да је решење питања откад и докле траје скупштински период сасвим просто, јер тако рећи само истиче из наведеног уставног текста. Међутим оно је ипак спорно, па га вреди расправити са чисто стручног гледишта.

Решење које на први поглед као да само из уставног текста истиче било би у томе да скупштински период почиње од дана општих скупштинских избора. Насупрот томе постоји гледиште по коме се скупштински период рачуна, не од дана избора, већ од дана првог редовног сазива. Ово гледиште заснива се, углавном, на разлогу да из избора излазе народни посланици, али не и сама Народна скупштина, које има тек кад се састане и конституише. На ово могло би се одмах приметити да се према Уставу, као што смо видели, на 4 године бира баш Народна скупштина, а сем тога, опет по Уставу, и после општих избора, као и иначе, сазива се Народна скупштина, не народни посланици појединачно, што показује да ње ипак има.

Али чак ако претпоставимо, да ови приговори нису довољно јаки да ослабе разлог на коме се заснива поменуто гледиште, оно се ипак не може примити. Казати да скупштински период почиње, не од избора него од првог редовног сазива, значи сметнути с ума да изборима може да следује и ванредни сазив,

ANALI PFB | anali.rs

а не само редовни. И онда, ако скупштински период доиста има да отпочне тек од дана првог редовног сазива, испало би да овај ванредни сазив не улази у скупштински период. То се, међутим, очевидно не може примити, јер нема скупштинских сазива ван скупштинског периода. Али се онда очевидно не може примити ни гледиште, да скупштински период почиње од дана првог редовног сазива.

Тиме што је показано да се не може узети да скупштински период почиње од дана првог редовног сазива, није још доказано да се има узети да скупштински период почиње од дана избора. На основу оног истог разлога да из избора излазе посланици не и сама Скупштина, може се формулисати гледиште, да скупштински период почиње од дана скупштинског сазива који први по избору дође, па био он редовни или ванредни. Међутим, ни ово гледиште не може да се прихвати.

Поред ванредног сазива који је неизбежан после ванредних избора, Устав предвиђа неизбежне ванредне сазиве још у неким другим случајевима (чл. 31, 39, 41, 46, 48). Претпоставимо сад да један од таквих случајева наступи у међувремену од дана ванредних избора па до дана већ одређеног ванредног сазива. Како се у томе случају по самом Уставу Скупштина мора сазвати, имала би очевидно да буде сазвана она Скупштина која је изабрана на тим последњим ванредним изборима. То, међутим, показује, с обзиром на правило да нема скупштинских сазива ван скупштинског периода, да и поменуто међувреме спада у скупштински период, — иначе у њему не би Скупштина могла бити ни сазвана. А одатле се опет може извести закључак да, кад је могуће сазвати Скупштину одмах по извршеним изборима, скупштински период почиње од избора.

Овај закључак налази ослонца и у самом тексту Устава. По њему (члан 54), „Народна скупштина бира се на 4 године. Мандат народног посланика може престати и раније у случајевима које предвиђа изборни закон." Одавде излази да лице изабрано за народног посланика може то својство изгубити и пре истека 4 године, али га не би могло задржати после њиховог истека, јер је бирано на 4 године. Како се својство народног посланика добија на дан избора, што се види и из уставне одредбе да „имунитетско право . . . посланика настаје даном избора" (члан 75), онда би испало, ако би се усвојило гледиште да скупштински период почиње тек од дана првога сазива иза избора, да посланичко својство траје дуже од 4 године и поред изричне уставне одредбе да се оно добија на 4 године. Јер кад почетак скупштинског периода пада извесно време после избора, онда и његов свршетак пада за толико исто времена по истеку 4 године од избора, а онда се за толико исто времена продужава и мандат посланика.

Међутим гледиште да скупштински период почиње од дана првог редовног скупштинског сазива после избора не доводи до резултата супротног уставном тексту само кад је реч о народним посланицима, него оно доводи до истог резултата и кад је реч о

ANALIFPB | anali.ro

Народној скупштини. Јер док по уставном тексту скупштински период траје 4 године, те би према томе сви скупштински периоди — ако оставимо на страну случај њиховог прекида услед распуштања Скупштине — имали да трају подједнако, дотле би по овом гледишту сасвим било могуће да скупштински периоди — опет апстрахујући поменути случај — буду уствари неједнаки. То долази отуда што ово гледиште не доводи само до продужења мандата народних посланика, него и до продужења мандата Народне скупштине. И како то продужење није увек исто, јер зависи од тога да ли су избори били извршени краће или дуже време пре дана одређеног за редован сазив, и скупштински периоди постају неједнаки. А та неједнакост скупштинских периода несагласна је са Уставом, као и оно напред изложено, продужење посланичког мандата преко 4 године, које исто тако може бити неједнако.

Друкчије би се могло узети само у случају да је, поред дана редовног сазива, изричном уставном одредбом одређен и дан редовних избора. Међутим такве одредбе, која је постојала некад у Србији, данас нема више.

Из претходног излагања проистиче да је и логично и Уставу сагласно узети да скупштински период почиње даном општих избора и свршава, у случају потпуног трајања, четири године после тога. Остаје још да се види, кад у томе случају треба вршити изборе за нову Скупштину.

Закон о избору народних посланика у своме § 1 садржи следећи пропис: „У случају кад се Народна скупштина распусти пре истека четворогодишњег рока Указ о њеном распуштању мора садржавати наредбу за нове изборе најдаље у року од три месеца и за састанак Народне скупштине најдаље у року од четири месеца. Овако ће се поступити и у случају истека четворогодишњег периода." На основу овог прописа а нарочито последње реченице могло би изгледати, да треба сачекати истек четворогодишњег периода, па тек онда расписати изборе. Међутим, ако би се овако потпуно буквално протумачио овај пропис, онда би се дошло до последице која би била у супротности са Уставом. Уствари, овакво тумачење би довело до једног међувремена у коме уопште не би више ни било Народне скупштине, јер је стара по истеку четворогодишњег периода нестала, а нова опет није настала пошто избори за њу још нису извршени. Међутим, такво међувреме без Скупштине Устав предвиђа само кад ње нестаје на основу акта краљевске власти, не и кад ње нестаје по самом Уставу услед истека њеног мандата. Истина, скупштине долазе и одлазе једна за другом и свака таква поједина скупштина, услед система потпуног обнављања, нема трајну егзистенцију, али такву егзистенцију има Народна скупштина као уставна власт. И поред смењивања појединих скупштина постоји континуитет Народне скупштине као уставне власти, чији се носиоци смењују, али сама она остаје. Тај континуитет изражен је у начелу, да један скупштински период почиње кад се други свршава. Један

једини изузетак од овога, као што смо већ поменули, постоји по Уставу у случају распуштања Скупштине на основу акта краљевске власти, а и он постоји само из тога разлога што га није могуће избећи. Додати путем закона нов изузетак не би било ни уставно, а уз то чак ни нужно, јер се он на сасвим лак начин може избећи: треба просто извршити нове опште изборе најдаље до дана кад су били извршени стари. Место, дакле, да се § 1 Изборног закона тумачи тако да треба сачекати истек четворогодишњег периода па тек тада предузети радње потребне да се дође до нове Скупштине, поменути пропис напротив треба тумачити у смислу Устава па закључити да све те радње треба предузети пре истека скупштинског периода, како би земља на место старе одмах добила нову Скупштину. Према томе, нови скупштински избори имали би по Уставу бити вршени најдаље до онога дана кад су извршени прошли, као дана кад истиче четворогодишњи рок на који се Скупштина и бира.

Д-р Михаило Илић

СУДСКА ХРОНИКА

ПО § 123 ГРПП МОЖЕ СЕ АУКТОР-ПРЕТХОДНИК ИМЕНОВАТИ САМО ОД ОНОГА КО БУДЕ ТУЖЕН КАО ПОСЕДНИК-ДРЖАЛАЦ КОЈЕ СТВАРИ ИЛИ КОЈЕГ СТВАРНОГ ПРАВА

У тужби упућеној Београ. трг. суду под бр. По-150/37 тужилац је представио, да је тужена страна-акционарско друштво примила од њега, у циљу индустриског искоришћавања, сву фабричку инсталацију у С. П. и да му је, из тога односа, остала дужна 100.000 дин. Пред прво рочиште, тужена страна поднеском је изложила да је тужбено тражење без основа, али претпоставља, да су спорне машинске инсталације оне због којих је раније Е. В. водио преговоре са тужиоцем и закључио уговоре, па како тужена страна држи исте машине само за рачун и у име Е. В., предложила је, да се Е. В. позове на прво рочиште, да би се као ауктор — претходник изјаснио о своме односу према спорном предмету у смислу § 123 ГРПП. Он је с тога дужан да преузме спор, а тужена се страна има од даљег вођења спора ослободити.

Београ. трг. суд, по овоме захтеву, одложио је прво рочиште, с тим да ће се ново заказати писменим путем, а туженој страни је наложио, да препише потребне доказе ради достављања поменутом ауктору.

Против овог закључка тужилац је поднео рекурс Београ. апел. суду, у коме је навео, да није било места одлагању првог рочишта, нити прихватању предлога тужене стране о именовању ауктора, из разлога, што је спорни однос облигационе, а не стварно-правне природе, за које односе само § 124 ГРПП предвиђа могућност именовања претходника, па је, уважујући овај рекурс, Београ. апел. суд закључком својим бр. Пл-926/37 од 3 јуна 1937 укинуо горњи закључак Трг. суда и вратио спорни предмет првостепеном суду ради доношења нове одлуке. У образложењу овога закључка Београ. апел. суд је навео: „Рекурсни навод, да је први суд погрешио кад је донео закључак којим се рочиште одређено за 31 март 1937 одгађа на неодређено време а тужена страна позива да поднесе свој поднесак у овереном преводу како би се поднесак доставио ауктору, по нахођењу Апел. суда основан је. Овај рекурсни навод основан је, јер се по § 123 ГРПП може ауктор именовати само од онога ко буде тужен као поседник (држалац) које ствари или којега стварног права. Према томе именовању претходника има места само у оним парницама где је спорно неко

стварно право или када је против туженика подигнута нека посесорна или петиторна тужба, или actio confessoria или negatoria, а ни у ком случају и онда, када је по среди какав захтев из уговорног односа или из деликта. Па како се из тужбе види, да је тражено испуњење тужбеног правног захтева који потиче из уговора, то је први суд погрешио, када је по подношењу поднеска од стране туженика, донео закључак, којим је одгођено рочиште на неодређено време као и наредбу за достављање поднеска Е В."

Како Беогр. апел. суд није свој закључак донео под оградом поступања по правноснажности, — § 621 од 2 ГРПП као и услед тога што су се парничари споразумели да од именовања ауктора одустану, Касац. суд није дошао у могућност да по овоме питању решава. Случај је међутим заслуживао оцену највишег суда, по готову, када је именовање ауктора тако ретко у примени код наших судова.

По нашем мишљењу, институција ауктора нема свога оправдања. Ако је тужилац свој захтев упутио према лицу које није легитимисано на парницу или које нема везе са спорним предметом, биће одбијен од тужбеног захтева, јер ће тужени истакнути приговор непостојања пасивне легитимације. Тужени није дужан да тужиоца упућује коме лицу треба тужбу да упути. Довољно је да поднесе доказе да он није могао бити тужен. То би било у духу и грађанског и процесног права који у спорним односима сукцесију или замену парничара одобравају само по изузетку, — §§ 120, 219 и ост. ГРПП неодобравајући је по правилу. Ауктор је најчешће сретство туженога за одуговлачењем спора баш у самом почетку. Док се пронађе ауктор и док се расправи питање његовог односа са тужиоцем, често протекне дуго времена на штету брзине поступка. Затим, ако се усвоји институција ауктора, мора се изменити и § 330 ГРПП и у овом случају одобрити промена тужбеног захтева у погледу личности туженога, односно допунити § 326 ГРПП у истом смислу и после почетка и пуштања парнице у ток, као што се мора изменити и одредба из § 493 од. 1 ГРПП и одобрити, да се код изостале тужене стране са првог рочишта мора узети у поступак акт којим означује ауктора, јер му тај акт изриком одобрава § 123 ГРПП, а опет оцену свих актова — писмена што их поднесе странка која је изостала, § 493 од 1 ГРПП забрањује изрично суду, па и оцену акта поднетог у см. § 123 ГРПП.

Институција ауктора, на први поглед веома проста, изазива безброј проблема чисто правних односно техничко-правних. Без икакве тешкоће њу би могли подвести под институцију парничног легитимитета.[1])

Ако се пак задржи институција ауктора, нема разлога не проширити је и на све спорне односе а не само на држаоца које ствари или којег стварног права, без ближе ознаке шта законодавац под појмом ствари подразумева. Јер, ствари и стварно право два су правна појма. Они имају своје одређено место у Грађ. законику. Ствари су све оно што није човек или није лице а на потребу служи, — § 182 ГЗ. Бестелесне ствари јесу права, — § 184 ГЗ, а права се сматрају као покретне ствари, сем ако нису са непокретним добром скопчана, — § 190 ГЗ. Стварна права на која само Беогр. апел. суд мисли у горњем закључку, јесу она, која једино предвиђа § 123 ГРПП за именовање ауктора. По нама, међутим, стилизација § 123 ГРПП не искључује и сва друга права, јер према наведеном, у појам ствари, долази и појам права. Тако, држалац једне ствари при оваквом тумачењу, јесте и онај, који је држалац — притежалац и једнога права за рачун другога, јер је и право ствар у смислу ГЗ. Зато и § 121 каже: Ко буде тужен као поседник (држалац) које ствари или којега стварног права.... што значи, да законодавац стварно право специјално назначује независно од појма ствари, који појам налази своје оправдање у ГЗ. Зато је институција ауктора, по нашем мишљењу, правилније и шире замишљена од Беогр. трг. суда, који сасвим умесно узима појам ствари из § 123 ГРПП у грађанско-правном смислу. Када се томе дода, да у овоме спору однос тужиоца и туженог није у тужби начисто изведен у погледу правне природе, јер је спорни однос закуп

ANALIPB | analiPB.rs

1) В. исцрпна излагања односно парничне легитимације у чланцима г. д-р Адама Лазаревића, објављеним у Браничу за мај 1938 под насловом: Право на тужбу и парнична легитимација у материјалном и формалном смислу и у Архиву за јули-август 1938 под насловом: О појму парничне легитимације.

фабричких инсталација које су причвршћене за зграду и које су по нама непокретности у смислу § 190 и § 189 ГЗ, онда се у толико пре може бранити гледиште Београ. трг. суда, јер закуп фабричких инсталација, према становишту од кога се пође, може бити покретне, облигационе или личне природе, или непокретне, стварно-правне природе, од чега зависи и надлежност суда, што ће у другом особеном саопштењу бити нарочито изложено. Зато је заиста требало дати могућности Кас. суду да се по овом веома спорном питању изјасни.

Интересантно је навести, да је аргументе за свој закључак Београ. апел. суд узео од д-р Георга Најмана[2]) и то готово текстуелно према наводима овога чувеног правника. Најман каже, да је нарочити повод за именовање претходника тај „што неко као поседник једне (покретне или непокретне) ствари, или реалног права, бива тужен и наводи, да он ту ствар или право не поседује у име своје, већ у име трећег лица..." Затим, мало ниже он се много одређеније изјашњава: „Именовању претходника има места само онда, ако тужених, као поседник једне ствари или реалног права буде тужен посесорном или петиторном тужбом, с једном actio confessoria или negatoria и слично. С тога оно се не може применити на тужбе о уговорима или код тужба из деликата." Најзад, наводи се, да именовање претходника претпоставља реалну тужбу или бар тужбу која је допуштена противу притежаоца једне ствари као таквог, па зато код тужби због сметања поседа не може бити именовања претходника, јер ова тужба „није управљена противу притежаоца једне ствари као таквог, већ противу лица по основу његовог личног држања, без обзира на то, да ли је тако поступило поводом вршења свог стварног или умишљајног поседа."[3])

Ниједан од коментатора није нам објаснио зашто се именовање ауктора ограничава само на држаоца какве ствари или каквог стварног права а не и на претпостављеног власника и какав је ratio legis био да се у закону изриком наведе поседник (држалац) које ствари или којега стварног права а не и претпостављени власник, — § 123 ГРПП. Није нам дат још ни одговор на то, зашто се појам ствари из § 123 ограничава само на ствари у најужем техничко-правном схватању а не и на ствари у вези са дефиницијом ГЗ под који појам долазе и права, кад је несумњиво да се не само из стварно-правних односа већ и из облигационих односа може држати једна ствар па и право за другога.

Ако би се прихватило становиште коментатора, оно би потврдило још једну аномалију више у ГРПП, јер у том случају, изгледа нам, да је институција претходника изведена само на пола. Или ју је требало проширити на све спорне односе, што појам ствари из ГЗ омогућава, или ју је требало укинути, што нам изгледа целисходније, па оставити институцију обавештења трећег лица о парници односно институцију легитимације, коју проширити и на односе у вези са именовањем претходника. Јер, ако је тужилац тужио једно лице у место другог, он ће изгубити парницу, односно може је добити само онда, ако тужи право лице. По којој логици и зашто тужени да оба-

2) Коментар грађанског парничног поступка, књ. I. стр. 313 и сл. (у преводу г. Д-р Саве Грговића).

3) Сви коментатори ГРПП слажу се са мишљењем д-ра Најмана. У томе смислу нарочито је категоричан г. д-р Фрања Горшић у своме Коментару ГРПП., књ. I, стр. 437 где се готово текстуелно понавља предње мишљење д-ра Најмана. Г. г. Верона-Цуља у своме Коментару на стр. 198 упућују на § 375 ОГЗ, који у преводу г. д-ра Драгољуба Аранђеловића гласи: „Ко неку ствар у туђе име држи, може се од тужбе за својину тиме заштитити, што ће именовати то лице, у чије име држи ствар, и доказати да је ствар примио од њега." Г. д-р Драгољуб Аранђеловић у своме Грађанском процесном праву, књ. I на стр. 41 у белешци под бр. 394 каже: „Именовању ауктора нема места кад је неко тужен тужбом, која се заснива на неком уговору или деликту, него само онда, када се тужба заснива на стварном праву или кад се подиже против држаоца као таквог". Г. д-р Срећко Цуља у своме Грађанском процесном праву на стр. 355 објашњава именовање ауктора као нарочити случај обавештавања о парници и то у парницама између власника ствари „односно између субјекта неког стварног права и поседника (држаоца, детентора) дотичне ствари или дотичног стварног права," према чему овај аутор не искључује именовање ауктор и код власничких парница. Најзад, г. д-р Хуго Верк у Теоретско-практичном приручнику на стр. 75 нарочито инсистира на томе да се именовање претходника може тражити од онога који је тужен „као поседник (држалац; не као власник!) које ствари или којега стварног права", што значи да је именовање претходника искључено код својинских тужби.

вештава тужиоца у чије име држи ствар. Нека се тужилац сам о томе обавести. Међутим, несавесан тужени може погрешно обавестити тужиоца да је једно лице претходник, што оно у ствари није, а што се да утврдити одбијањем претходника да прими парницу, те се на тај начин без потребе, на самом почетку, парница развлачи а претходник служи туженом као *средство за изигравање његових обавеза.*

У пракси ретко долази до примене институције ауктора. Од њеног укидања не би трпели ни парничари ни суд. Укинула би се једна институција која има само свог теориског оправдања и то ако би се проширила на све спорне односе и која изазива непотребне правне и фактичке компликације. Она сем тога служи за развлачење парнице, па ако је процесном праву циљ да спор доведе брзо до краја онда му институција претходника у томе само одмаже а не помаже. То је опет разлог за њено укидање.

Д-р *Видан О. Благојевић*

ПРОПИС § 921 ГЗ ОДНОСИ СЕ САМО НА МАЛОЛЕТНИКЕ КОЈИ ВРШЕ САМИ ПРАВНЕ ПОСЛОВЕ А НЕ И НА ОНЕ МАЛОЛЕТНИКЕ КОЈИ СУ ПРАВИЛНО ЗАСТУПЉЕНИ СТАРАОЦЕМ

У правној ствари Н. жене С. Б. противу Р. С., због поништаја решења о отуђењу масеног имања, Окружни суд у Крушевцу пресудом од 3 марта 1937 (По 54/35) одбио је тужиљу од тужбеног захтева са разлога: „Тужиља тражи да се пресуди, да решење неспорних дела судије Крушев. првостеп. суда од 9 фебруара (Но—3970) нема према њој никакве важности и да се имање описато у истом решењу не може исписати из масе као својина туженика. — Тврди, да је ово решење којим је уступљено спорно имање туженоме донето за време њеног малолетства, да је она протествовала против овог решења још за време свог малолетства а и по пунолетству, што се све види из акта, те је ово решење у см. § 921 ГЗ ништавно, одн. не важи, у колико се тиче њеног дела наслеђа. Ово отуђење нема важности и због тога јер је није старатељски судија саслушао противно чл. 4 Зак. о стар. иако је имала 17 год. и што није било прибављено уверење о остатку земље по § 471 ГСП. Најзад ово отуђење је условљено, а тужени није испунио те услове. — Тужени је тражио да се тужба одбије. Он тврди да је тужиља у см. § 921 ГЗ изгубила право на повраћај у пређ. стање ствари, пошто по пунолетству није у року од 14 дана тражила повраћај у пређ. стање и да је он — тужени, све наследнице спремио и удао и порезу на масеном имању уредно платио, тј. дословце тачно испунио све услове, који су предвиђени у оспореном решењу судије неспор. дела, за доказ чега позива се на сведоке. Истовремено он истиче приговор по § 55 ГРПП због очевидне прекомерно високо процењене вредности спорног предмета....

По спроведеном доказном поступку окр. суд је нашао: 1) Претходно упуштајући се у оцену приговора туженог у см. § 35 ГРПП суд је морао одбити предлог туженог о процени имања, означеног у оспореном решењу судије неспор. дела, јер не држи, да је вредност спора означена у тужби, прекомерно високо одређена. — 2) Исто тако суд је морао одбити приговор туженог о ненадлежности овог суда, јер је вредност спорног предмета, означена у тужби, у см. § 56 ГРПП обавезна у погледу надлежности и за суд и за туженика, а суд и не може узимати у обзир могућност полагања права на спорни предмет од стране и других наследника. — 3) Што се тиче меритума ствари, из аката масе пок. Драгутина (бр. О—213/35), види се: а) да је Драгутин умро 1915 г. оставивши пет ћерки, од којих је тужиља Наталија била стара 11 год., б) да је решење неспор. дела судије Крушевач. прв. суда донето 26 јуна 1920 год., тј. када је тужиља била стара свега 16 год., дакле није ни требало да се саслуша у см. чл. 94 Зак. о стар. него је пристанак за њу дао старатељ, као и спомоћни старатељ, који су овлашћени старатељским писмом на очинско старање о деци, и в) да није тужиља у року од 14 дана по навршеном пунолетству изјавила протест противу решења судије неспор. дела, него је прву молбу поднела тек 2 марта 1927 год. и то по образовању масе и предаји наследног имања. Према оваквом стању ствари тужиља је изгубила право да у см. § 921 ГЗ тражи повраћај у пређ. стање. — 4) Није основан и навод тужбе, што је тужени

морао поднети доказе старатељ. судији о испуњењу услова и што је судија морао донети друго коначно решење, јер је то решење коначно расправило право туженог на издвојено имање и то тако, да то решење важи, ако тужени буде испунио услове. Тужиља није доказала да тужени није испунио услове, а тужени је доказао, да јесте, јер је исказом преслушаних сведока, чији се искази налазе у расправном записнику, утврђено, да је он дао спрему приликом удомљења свима ћеркама пок. Драгутина, уредно плаћао порезе на наследном имању и исплатио свакој наследници по 150.000.— дин. у име њиховог наследног дела. — 5) Најзад, није тачно, да је судија био дужан претходно набавити уверења по § 471 ГСП јер према сталној суд. пракси код старатељског судије ово није потребно."

По призиву тужиље, Апелац. суд у Београду пресудом од 23 септембра 1937 год. Пл 927 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Призивни разлог да је тужиља Н. благовремено тражила повраћај у пређашње стање по § 921 ГЗ и да је требало удовољити тужбеном захтеву — неумесан је, јер је без икаквог утицаја на тужбено тражење да ли је овај протест, одн. тражење повраћаја у пређашње стање благовремено или не, пошто је тужиља у време закључења правног посла — чији поништај сада тражи као малолетна била правилно заступљена преко својих старалаца, а пропис § 921 ГЗ односи се само на малолетника који сам врши правне послове, и коме закон баш и због тога и даје право, да у року од 14 дана по пунолетству тражи поништај правних послова закључених за време његовог малолетства."

По ревизији тужиље, Касац. суд у Београду пресудом од 23 марта 1938 г. Рев-85 потврдио је пресуду Апелац. суда са разлога: „Да не стоји ревизијски разлог из тач. 1 § 597 у в. т. 9 § 571 ГРПП у томе што призивни суд није ценио призивне наводе тужитељичине да тужени није испунио услове, које је према решењу неспорних дела судије требао да испуни да би могао користити тим решењем. Ово пак не стоји стога што је призивни суд потврдио пресуду првог суда, који је по § 368 ГРПП утврдио као чињеницу да је тужитељ испунио све обавезе које је по решењу неспорних дела судије имао да испуни. Узимајући за основу своје одлуке чињеничко стање утврђено од стране првог суда, призивни суд је самим тим узео да је утврђена и горња чињеница, услед чега је неумесно тврђење ревизије да је призивни суд противно § 500 ГРПП прешао преко горњег навода. — Не стоји даље ни навод ревизије да је призивни суд погрешно протумачио пропис § 921 ГЗ и да се стога побијана пресуда оснива на погрешној правној оцени ствари. — § 597 т. 4 ГРПП. Јер, налазећи да се пропис § 921 ГЗ односи само на малолетника који сам врши правне послове, а не и на оне који су приликом закључења правног посла правилно заступљени, као што је случај са тужитељицом, призивни суд је правилно схватио правни значај пом. зак. прописа. Па како се из чињеничког стања утврђеног од стране првог суда на коме је и призивни суд основао своју пресуду — § 592 ГРПП — види да је тужиља на дан 26 јуна 1920 г. када је донето решење неспорних дела судије, чији се поништај тражи имала 16 година, то је неумесан навод ревизије да је призивни суд изгубио из вида пропис чл. 94 Зак. о стар., који тражи да се у случају отуђења масене имовине саслуша и пупила ако има 17 година."

(Пресуда Касац. суда у Београду од 23 марта 1938 год. Рев. 85).

Јован Д. Смиљанић

ОДГОВОРНОСТ КОМАНДИТОРА ПО § 30 СРП. ТРГ. ЗАК. НАСТУПА БЕЗ ОБЗИРА НА НАЧИН МАНИФЕСТОВАЊА ПОВРЕДА ПРОПИСА ИЗ §§ 27 И 28 ТРГ. ЗАК.

Тужилац у тужби наводи: да је тужени био командитор предузећа за развој трговине и индустрије из Београда, а које се предузеће налази под стечајем. Предузеће дугује му по меници 143.957,55 фр. фр., а који је дуг признат и од стране свих поверилаца и управитеља стеч. масе. Како је тужени, мада је био командитни ортак у предузећу, потписивао неке обавезе за исто, то је он у см. § 29 Трг. зак. (= ТЗ) постао и лично обавезан целом својом имовином за дугове предузећа, па и за овај дуг који потражује. За доказ својих навода поднео је уверење Трг. коморе у Београду, биланс предузећа и меницу, чији је акцепт поред јавног ортака потписао и туженик.

Тужена страна у одговору на тужбу навела је: да тужбени наводи нису доказани и молила је да се тужилац одбије од тужбеног захтева.

Окр. суд за град Београд пресудом од 21-XI-1934 г. По—333, досудио је тужиоцу тужбени захтев, али по незадовољству тужене стране, Апелац. суд у Београду примедбама РБр. 1689/35, поништио је ову пресуду са разлога: „Суд је дао недовољно разлога у погледу оцене поднете менице као доказа о томе: да је стец. дужник Б водио послове предузећа у којима је био командитор. Јер ако он према протоколацији тога предузећа није био овлашћен да обавезује предузеће, онда дужник не може ни бити обавезан друштву. С тога је требало, да суд обзиром на ову околност оцени карактер ове обавезе, тј. да ли је дужник обавезан друштву само према себи. Пошто све ово узме у обзир, том приликом оцени да ли овде има места примени §§ 29 и 30 ТЗ, па тек потом приступи доношењу своје одлуке".

Тужилачка страна изјавила је да су примедбе нејасне и да без обзира на пуноважност меничне обавезе, за мешовити ортаклук, у коме је туженик био командитор, и као такав, по огласу није имао право потписивања, он је потписујући фирму повредио § 29 ТЗ као јавни члан и зато се на њега има применити пропис § 30 ТЗ. — Тужена страна изјавила је, да потписивање командитног ортака на једној меници не значи и да је његово име било употребљено за фирму, нити да је он управљао пословима командитног ортаклука. У осталом, тужени обзиром на протоколацију фирме, није ни имао право да исту потписује и задужује, јер таква менична обавеза нема дејства.

За овим је Окружни суд за град Београд 22 новембра 1935 (По—333/34), пресудио да тужилац има право наплате спорног потраживања, са разлога: „Основа овога спора је право наплате тужиочевог потраживања у 320.512,23 дин. из стечајне масе Ј. Б., које му право оспорава управитељ ове стеч. масе, као и у који ред повериоца стечајног дужника спада тужилачка фирма са својим потраживањем. — По §§ 27 и 29 ТЗ име командитора не може се за фирму командитног ортаклука употребити, нити командитор сме управљати ортачким односима, нити се за овај ортаклук сме појављивати као пуномоћник. Ако командитор противно овим законским прописима поступи, онда ће у см. § 30 ТЗ одговарати као и јаван ортак за све дугове ортаклука. Из поднетог уверења Београд. трг ов. коморе Бр. 13148/33, као јавне исправе у см. § 188 ГСП и из поднетих извода из књига предузећа за развој трговине и индустрије и биланса стечајног дужника Ј. Б. као приватних исправа у см. § 189 ГСП види се да је Ј. Б. у истину командитор у предузећу за развој трговине и индустрије. Из поднете менице, издате 28 јуна 1930 г. са роком за 28 септембар 1930 г. види се, да је ову меницу акцептирало предузеће за развој трговине и индустрије у Београду и да је овакву акцептну изјаву на меници потписао, поред јавног ортака Р. и стечајни дужник Ј. Б. Из овога излази, а с обзиром на напред цитиране законске прописе, да је Ј. Б., прекршавајући наређења из § 29 ТЗ стављањем свог потписа на једну обавезу мешовитог ортаклука, постао обавезан за све дугове предузећа за развој трговине и индустрије у коме је он иначе учествовао само као командитор. Према овоме није потребно извиђати да ли је тужени Б. имао овлашћење да потписује и задужује предузеће с обзиром на оглас о протоколацији предузећа, пошто је већ утврђено да он то право није имао. Међутим, пропис § 30 ТЗ говорећи о обвезности и дуговима ортаклука не чини разлику у томе: на који ће се начин манифестовати повреде прописа §§ 27 и 28 ТЗ, већ као последицу ове прописује да ће такав командитор, као и објављени ортак, бити одговоран, за све обвезности и дугове ортаклука". Отуда стављањем акцепта испод потписа фирме на меници у овом случају, стечени су у пуној мери сви елементи за обавезу туженога Б. тужилачкој фирми. — Према изложеном, суд је нашао да тужилачка фирма има право наплате свог потраживања у 320.512,23 дин. из стечајне масе Ј. Б. и то у трећем исплатном реду — §§ 50, 51 и 52 Стеч. зак.".

Апелац. суд у Београду 14 маја 1936 год. (Р.Бр. 1685, одобрио је пресуду Окружног суда, а по жалби тужене стране, Касац. суд у Београду решењем од 15 марта 1937 год. Рев. 1351/36, оснажио је ову пресуду Апелац. суда.

(Решење Касац. суда у Београду Рев. 1351/36 од 15 марта 1937 г.).

Јован Д. Смиљанић

ЖЕНА ДРЖАВНИ СЛУЖБЕНИК ПРИВРЕЂУЈЕ СЕБИ, А НЕ СВОМЕ МУЖУ

Тужилац претставио је да је своме тасту, а оцу своје разведене жене давао повремено позајмице у новцу да би могао да плаћа своје обавезе према Држав. хип. банци. Укупно му је дао 15.800.— дин. Ове суме он је давао делимично лично, а делимично преко своје жене или свастике. Тужио га је суду и тражио осуду на плаћање. Туженик је признао да је само 2.000.— дин. примио од тужиоца, а да је од своје кћери, жене тужиочеве узимао повремено, кад му је требало извесне суме новаца, који му је она давала од своје плате, пошто је тада била лекар — приправник у државној служби. Не пристаје да плати ни суму од 2.000.— дин., пошто верује да она потиче од прихода његове кћери.

Први суд осудио је туженика да плати тужиоцу 2000.— дин. налазећи, после проведених доказа, да све суме, изузев 2.000.— дин., претстављају новац његове жене и да као такве њој припадају. При томе је суд дао ове разлоге: „То пак што је сведок Милена венчана жена тужиочева и што је она ове суме новаца дала туженику онда када је још била у браку са тужиоцем, дакле од новца кога је она прибавила као жена тужиочева, не мења ниуколико напред донету одлуку. Јер ни једним прописом ГЗ није речено да мужу припада оно што његова жена личним радом стекне, као што је н.пр речено у пропису § 121 да родитељу припада оно што његово дете под његовом влашћу прибави. Истина у § 110 ГЗ стоји, да је жена дужна припомагати мужа у прибављању имања, те би на први поглед изгледало као да по овом пропису припада мужу у својину оно што жена својим личним радом прибави. Међутим пропис § 110 нема такав смисао. Напротив, његов смисао јесте, да је жена позвана, у првом реду, да као домаћица чува оно што муж у кућу унесе, дакле, да мужа у том погледу припомаже. Она је, с друге стране дужна, по наведеном пропису, да и своју зараду у кућу мужевљеву унесе, дакле, да га и у том правцу припомаже. Она по § 110 ни једну ни другу зараду, дакле ни зараду своју нити свога мужа, без одобрења овог, из куће не може да изнесе. Али ако она то учини, онда муж може тражити путем својинске тужбе повраћај само оне зараде, коју је он унео у кућу; док повраћај ове друге зараде може да тражи његова жена, будући да на ту зараду она једино и полаже право својине по § 211 ГЗ. Па када ствар тако стоји са значајем и смислом § 110 ГЗ, онда туженик нема право својине на спорне суме новаца, пошто је утврђено да оне потичу од личне зараде његове жене, а не од његове. — Правно је равнодушна ствар да ли је спорне суме жена тужиочева дала своме оцу односно сестри без одобрења или са одобрењем свога мужа. Јер то што у § 920 ГЗ стоји да је њој за такав поступак потребно одобрење мужа не значи да она губи право својине на ствар, коју је она лично зарадила, ако је без одобрења мужа дала другоме, будући да муж на ствари, које прибави његова жена има право само управљања а не и располагања, те се суд са тог разлога при доношењу ове и овакве своје одлуке није ни упуштао у оцену питања, да ли је жена тужиочева са његовим пристанком или без овог спорне суме дала трећим лицима".

Призивни суд је потврдио ову пресуду нашавши исто као и први суд да је новац жене тужиочеве који је она стекла својим личним радом њена својина и да зато тужилац нема право на тај новац. Поред тога призивни суд је нашао да је тужиочева жена давање спорних сума новаца давала своме оцу са знањем свога мужа, па је стога овај правни посао пуноважан по § 920 ГЗ, јер призивни суд утврђује да је муж ова давања и одобрио.

Касац. суд исто тако потврдио је пресуду призивног суда, а са разлога: „Касац. суд је нашао: да не стоји разлог ништавости из § 571 тач. 9 ГРПП на који се ревизија позива, јер то што је први суд пропустио да унесе у диспозитив своје пресуде да тужиоцу не досуђује остатак тужбеног захтева у суми од 13.800.— дин. не чини такав недостатак услед којег би пресуде првог и призивног суда биле ништавне, већ је то само грешка у писању која се на основу § 518 ГРПП може исправити, што је овај суд и учинио у својој пресуди на основу § 518 ст. III ГРПП. — Неосновани су ревизиони наводи којима се упућује на недостатак призивног поступка из тач. 2 § 597 ГРПП; јер суд наређује саслушање странака само онда кад понуђеним и изведеним доказима суд није могао утврдити одлучне чињенице потребне за пресуђење

спорне ствари. Међутим у конкретном случају суд је на основу спроведених доказа одлучио о чињеницама потребним за пресуђење спора — § 467 ГРПП. — Неоснован је ревизиски разлог о погрешној правној оцени спорне ствари — § 597 тач. 4 ГРПП — јер је правилно призивни суд нашао да је тужиочева жена Милена дајући свој новац на зајам туженику, своме оцу, ово чинила са знањем свога мужа и да јој према томе није било потребно још и какво изричито одобрење за ово давање у смислу § 920 у вези § 110 ГРПП. — Исто тако неосновано је нахођење у ревизији да новац од личног рада који је зарађивала тужиочева жена Милена припада њему зато што је жена била дужна да тај новац уноси у кућу чији је он — тужилац — старешина био и да тај новац сада припада њему у смислу §§ 108—110 ГРПП. Напротив, кад жена самостално, својим личним радом привређује, као што је то у конкретном случају било, јер је тужиочева жена била лекар у државној служби, онда се не може применити аналого § 121 ГЗ и узети да она себи не привређује, већ своме мужу. Истина је да и жена мора допринети заједничком издржавању куће, јер и на њој лежи обавеза да се о кући стара, односно да мужа у томе помаже — § 108 и § 110 ГЗ — али вишак преко тога не може припасти мужу у својину, већ то остаје њена лична зарада, приход, којим она као сопственик може располагати. Ово проистиче из начела постављених у §§ 771 и 772 ГЗ који дозвољавају да жена може уживати користи и приходе са свога имања, нити је дужна мужу рачуна о томе давати. А приход од њеног личног рада свакако преставља њено лично имање које она може уживати сама по § 771 ГЗ".

(Пресуда Касац. суда у Београду од 27 априла 1938 Рев. 303/38).

Удата жена, државни службеник остаје по § 920 у вези § 109 ГЗ под влашћу свога мужа, јер то захтева брачна хармонија. У њеном положају приватно правне личности није измењено ништа, она остаје и даље пословно правно ограничена. Али се ипак не може прећи преко чињенице да је она као државни службеник самостална у раду и да тим својим радом она привређује независно од старешинства и управљања мужевљева. Ова одлука Касац. суда јој признаје право својине на оно што она привреди таквим својим радом, уз обавезу, наравно, да и она доприноси одржавању заједничке куће. Али својим приходом од личног рада она може управљати и располагати, на основу §§ 771 и 772 ГЗ како то правилно Касац. суд налази. Стога можемо поздравити ову одлуку нашег највишег суда, јер она знатно поправља незавидан положај наше жене по ГЗ, који више не одговара савременим потребама.

Иван Д. Петковић

Примедба. — Ова одлука је од необично великог значења. Она је једна од оних одлука које су путем преторског права показале застарелост текстова и које претстављају модернизирање објективног права кроз т. зв. живо право. Ова одлука мора се поздравити као један врло брижљиво израђен степеник на путу еволуције приватно-правног положаја жене. Касац. суд је због показао магистралну вештину у тумачењу текстова и у умереном решењу сукоба текста и живота. Остављајући дужност доприношења издржавању куће (помагања мужу), Касац. суд је ипак успео да ту дужност удате жене схвати као разумну установу и да је, кроз призму фактичке оцене, правно редуцира. Зато ми поздрављамо ову одлуку и скрећемо на њу нарочиту пажњу. Само ово резоновање треба проширити на све жене које раде, а не само на јавне службенице. То треба да вреди за све жене раднице, без обзира на то коме изнајмљују радну снагу и како се зове њихова радионица.

Милан Бартош

СУДСКА ПРАКСА О СТВАРНОЈ НАДЛЕЖНОСТИ ЗА ПРЕСУЂЕЊЕ СПОРОВА ИЗ УГОВОРА О НАЈМУ ИЗМЕЂУ ТРГОВАЦА И ЊИХОВИХ НАМЕШТЕНИКА

Пред среским судом за град Београд често се појављују тужбе трговачких помоћника противу њихових послодаваца, ради неисплаћене награде, или накнаде за прековремени рад. Многа оделења овога суда прихватају надлежност за извиђање и пресуђење ових спорова, без обзира на означену

вредност у тужби. И онда кад је вредност парнице прако 12.000 дин. она сматрају да је по § 44 т. 6 ГРПП сресни суд искључиво надлежан за овакве парнице. Ми, међутим, сматрамо да је овакво гледиште суда погрешно и да у закону нема ослонца. Сматрамо да је за ове тужбе, кад је у питању вредност парнице преко 12.000 дин. у пропису § 47 т. 3 ГРПП предвиђена надлежност трговачких судова.

Пре него пређемо на излагање и образложење нашег мишљења о овој ствари, морамо напоменути да се и Беогр. трг. суд у неколико одлука, огласио ненадлежним за пресуђење спорова поменуте врсте и ако је вредност парнице прелазила суму од 12.000 динара. Он је базирао своје одлуке на пропису § 441 т. 6 ГРПП и одбијао је надлежност за извиђање и пресуђење оваквих спорова, сматрајући среске судове искључиво надлежним. Како нека оделења среског суда за град Београд у оваквим случајевима такође одбијају од себе надлежност (налазећи да стоји надлежност трговачког суда), често се дође у немогућу ситуацију да ни један од судова није надлежан. Од ове неизвесности трпе парничне странке, јер, на крају крајева, један суд мора бити надлежан. Нама је непознато да је ово спорно питање до сада долазило пред Општу Седницу Касац. суда, јер су, као што смо навели, већина оделења среског суда за град Београд прихватила ову надлежност као своју искључиву. Али један скорашњи случај неслагања једног оделења среског суда и трговачког суда у питању ове надлежности, дао нам је повода, да у колико нам је могуће, ствар разјаснимо. Можемо одмах напоменути да ни један од коментатора нашег ГРПП није уочио извесне недостатке и противречности у прописима §§ 44 т. 6 и 47 т. 3 ГРПП. А то су они који баш и стварају забуну у питању ове надлежности. Зато у коментарима ГРПП о овоме нема ништа.

Настаје питање, откуда потиче ово неслагање судова у третирању своје надлежности? На ово се питање одмах може одговорити, ако се пажљиво прочитају прописи §§ 44 т. 6 ал. 4 и 47 т. 3 ГРПП. Упоређењем текстова истих прописа долази се до закључка да су они својом стилизацијом створили нејасност у разумевању и тумачењу и да чак они један другоме у извесном смислу и противурече. — Тако, пропис, § 44 т. 6, регулише у својим претходним ставовима на сасвим јасан начин надлежност суда за спорове који потичу из уговора о најму радне снаге између службодаваца и слугу и служавки, који живе у кућанству службодавца; затим, између кућевласника и чувара куће; између пољских и шумских привредника и њихових радника и између посједника рудника и њихових радника. Затим у ал. 4 од речи до речи каже: да без обзира на вредност спорног предмета спадају у надлежност сресних судова спорови.... „и свих других службодаваца (послодаваца) и код њих запослених мајстора, помоћника, раденика или шегрта (ученика)..." Међутим, пропис § 47 ст. I т. 3 ГРПП гласи: да пред трговачке судове одн. пред трговачка већа окружних судова спадају ако вредност спорног предмета прелази 12.000 дин. „спорови који настану из правног одношаја између трговаца и њихових прокуриста, помоћника и других намештеника у њиховој радњи, у колико ови готоњи не спадају у служинчад...". Из текста прописа § 44 т. 6 ал. 4 види се да је законодавац уопштио надлежност среског суда као искључиву за све службодавце и њихове раднике (мајсторе, помоћнике и др.) за расправу спорова из најамног односа изразом „и свих других службодаваца..." а даље да је овај израз и створио пометњу у тумачењу и разумевању наведених прописа који третирају постављено питање надлежности. Ово долази отуда што многе судије сматрају да, кад законодавац изрично и јасно каже да се надлежност среског суда односи „на све службодавце и раднике", да ту нема места никаквом изузетку, јер под појам „сви службодавци" спадају и трговци као службодавци. Зато они приликом оцене своје надлежности игноришу пропис § 47 т. 3 ГРПП, који предвиђа за расправу правних односа између трговаца и њихових намештеника (изузев служинчади) надлежност трговачког суда, одн. трговачког већа окружног суда.

Постоји још једна чињеница и разлог услед којег се поменутим прописима даје погрешно тумачење (по нашем мишљењу). Законодавац је у пропису § 44 т. 6 ГРПП изрично означио спорове „*који потичу из уговора о најму*", као спорове који се дају у искључиву надлежност сресних судова, док је у пропису § 47 тач. 3 предвидео надлежност трговачких судова за спорове

ANALI PFB | anali.rs

који потичу из „правних односа" трговаца и њихових намештеника. Законодавац, дакле, у пропису § 47 т. 3 није изрично означио да је трговачки суд надлежан за спорове из уговора о најму, као што је то учинио у пропису § 44 тач. 6 ГРПП. Многе судије, приликом оцењивања своје надлежности тумаче пропис § 47 т. 3 ГРПП тако, да се он односи на неке друге правне односе између трговаца и њихових намештеника, а не и на односе из уговора о најму. Отуда изводе да се надлежност за спорове из уговора о најму има ценити само по § 43 т. 6 ГРПП који такве односе изрично помиње. Према томе они држе да је за све такве спорове, без обзира да ли је службодавац трговац или не, искључиво надлежан срески суд.

Као што смо напред навели, законодавац је на јасан и категоричан начин издвојио трговце као службодавце и за њих и њихове намештенике предвидео специјалну надлежност за расправу њихових правних односа — у лицу трговачког суда. Али он је пропустио да, регулишући надлежност за спорове све врсте између осталих службодаваца и њихових раденика, у пропису § 43 тач. 6 ГРПП изрично изузме трговце као службодавце, кад је то већ учинио у пропису § 47 тач. 3 ГРПП. Да је то учинио ствар би била потпуно јасна и несумњива, али, као што ћемо видети, ова грешка законодавца — не би требало да ствара забуну у конкретном случају. Ова се забуна логичним тумачењем и упоређењем односних законских прописа, може, без велике тешкоће отклонити изналажењем воље законодавчеве и правилног тумачења и решења постављеног питања.

Што се тиче истакнуте разлике у текстовима поменутих §§ 44 т. 6 и 47 тач. 3 ГРПП да се у првоме изрично помињу „спорови из уговора о најму", док се у другоме каже спорови „из правних односа", ми налазимо да је то случајна омашка законодавчева. Верујемо да се појам „из правних односа" има разумети тако да су у питању баш и првенствено односи из уговора о најму између трговаца и њихових намештеника. Некаквих других правних односа између њих у ствари и нема и законодавац институтом прописа § 47 т. 3 ГРПП хтео је баш да те односе из уговора о најму радне снаге, као најважније њихове правне односе преда у надлежност једноме суду, у коме као судеће судије суделују и трговци!

Најзад, из целог текста § 44 тач. 6 ГРПП види се да је законодавац имао намеру да нарочито за спорове између службодаваца и обичних мануелних раденика (слугу, слушкиња) који живе у кућанству послодавца, затим надничара и осталих раденика у истом пропису поменутих, предвиди искључиву надлежност среских судова, без обзира на вредност парнице, законодавац је, по нашем мишљењу, овим хтео да нарочито заштити овакве раденике — као економски најслабију класу људи. Ову заштиту он им нуди на тај начин што би се њихове парнице, за неисплаћену награду, или због накнаде штете услед неблаговременог отказа, или због неисплаћеног прековременог рада, што пре и што брже свршавале. Да се намера законодавчева има овако схватити види се и из самог текста § 47 тач. 3 ГРПП, у коме је предвиђена надлежност трговачког суда, али је учињен изузетак и предвиђено да се из те надлежности изузимају „служинчад". Отуда се има узети да је и за спорове из уговора о најму радника — слугу (који живе у кућанству службодаваца) и трговаца као службодаваца, искључиво, без обзира на вредност парнице, надлежан срески, а не трговачки суд. — Познато је, међутим, да се у закону о радњама прокуристи, трговачки помоћници и остали намештеници као књиговође и др. са сталним месечним наградама, третирају као више помоћно особље. А то значи да су они економски јачи ред посленика. Зато је, по нашем мишљењу, законодавац њих нарочито издвојио и предвидео за њихове спорове са својим послодавцима стварну надлежност трговачког суда, кад је вредност спора преко 12.000 динара,.

Из свега изложеног можемо закључити: 1) да је по § 44, тач. 6 ГРПП срески суд надлежан, без обзира на вредност парнице, за све парнице, које потичу из уговора о најму свих послодаваца и њихових намештеника (раденика) у истом пропису побројаних, изузев трговаца и њихових намештеника који не спадају у служинчад. — 2) Да је по § 47 тач. 3 ГРПП у парницама чија вредност износи преко 12.000 дин. између трговаца као послодаваца и свих њихових намештеника, изузев служинчади, који у њиховом кућанству живе, а које потичу из њихових правних односа (од којих су најчешћи и нај-

важнији односи из уговора о најму) надлежан трговачки суд, односно трговачко веће окружног суда, а за те исте парнице, у вредности испод 12.000 динара, надлежан је срески суд. Отуда је погрешна устаљена судска пракса већине судија среског суда за град Београд и Београ. трговачког суда да су за ове спорове, без обзира на вредност, увек надлежни срески судови.

Родољуб С. Коњић

О НАДЛЕЖНОСТИ И ПОСТУПКУ КОД ДЕПОЗИТА

Законодавац се је досада понашао према депозиту као према пасторку. Докле је регулисавао законима, уредбама и правилницима, најразноврсније и најчудније ствари, на депозит није, готово, ни мислио. Истина, постоји Законодавно решење уз § 895 ГЗ. 1930 донета је и Уредба о судским оставама. Само, и једна и друга законска одредба третира, и то доста површно, техничкоформалну страну овога правнога института. У процесуално питање депозита, уредбодавац се није упуштао. Ни ГЗ није довољно подвукао материјалноправно обележје депозита.

Касац. суд у Београду донео је у 1932 одлуку у својој општој седници — „Правосуђе" је у своје време објавило ту одлуку — по којој депозити припадају у надлежност окружних судова. Узгредно је напоменуо Касациони суд да се на депозит, по аналогији, има применити Стеч. поступак. Цела се је одлука заснивала на § 7/III Закона о установљењу среских и окружних судова.

До 1 јануара 1938, кога је дана ступио на снагу Закон о извршењу и обезбеђењу (ИП), ова се је одлука и могла правно одржати у снази, иако није била обавезна за судове. Судови су се, узгред буди речено, по њој и управљали. Али, после ступања на снагу ИП § 7 Зак. о установљењу среских и окружних судова угасио се је и то према самој стилизацији тога прописа. Стога се је поново отворило питање надлежности судова за расправу депозита. Што се, пак, тиче самога поступка — то питање није било решено (чак ни привремено) ни одлуком Касац. суда.

Ми ћемо покушати да изведеним путем дођемо до закључка по питању надлежности и у том раду дотаћи ћемо се, при крају, и самога поступка. У односу на кориснике, депозити би се могли поделити у две јасно подвојене групе: у оне депозите код којих су корисници потпуно одређени и на оне депозите, код којих се не зна унапред коме се имају исплатити. Код депозита можемо узети у разматрање и услове исплате тако, да онда добијамо условљене и неусловљене депозите. Наравно, ово нису једине могуће поделе депозита. Ако би се узео у оцену повод за конституисање депозита, онда би се указале ове поделе: или је депозит дошао као последица неке правне судске радње, или као последица неке правне радње друге власти, или, најзад, као последица учињене правне радње (било по садржини, циљу или по последицама) ван икакве власти. Појављују се и друге поделе. Напр.: да ли је депозит образован по званичној дужности или није (по ванпарничном поступку, по закону о експропријацији) итд. Ми ћемо навести само ове поделе пошто нам изгледа да довољно илуструју порекло депозита уопште, а после ове поделе, како нам се чини, највише падају у очи.

Неминовно се намеће питање надлежности суда за расправу депозита. Опште узевши, ово питање није расправљено ни једним законским прописом. Ипак, морамо признати, да је за извесне депозите предвиђена надлежност среских односно окружних судова: за депозите по стечају и поравнању ван стечаја надлежан је окружни суд (по правилу); по ванпарничном поступку срески суд; за депозите по ИП надлежан је срески суд а по изузетку и окружни суд. — После тога, има депозита који непосредно прате главну ствар. Тако је случај са обезбеђењем трошкова и чувањем исправа, из ГРПП. То се исто може рећи и напр. за јемство из КП. По саставу односних законских прописа, ти се депозити заснивају код суда где се води спор односно код суда који је надлежан за кривична дела. За депозите из Закона о експропријацији не би се могло рећи да спадају у групу депозита, код којих је надлежност суда законом већ одређена. Овај је Закон био донет 1896. У њему се спомињу првостепени судови. У време доношења тога закона били су само једни првостепени судови, док их данас има две врсте: срески и окружни — трговачки.

§ 52 ГРПП говори о тражбинама ради обезбеђења (читати: ради конституисања залоге-депозита). Надлежност се одређује према тражбини то јест према праву. Али ако је обезбеђење мање од права, надлежност се одређује, онда, према величини предмета који служи за обезбеђење. А приори, код тужбе из § 52 ГРПП право није спорно већ је само у питању право на залогу. Величина неоспореног права одређује надлежност суда односно вредност залоге опредељује суд код кога ће се водити спор за обезбеђење. — Пошто се води спор за обезбеђење, залога код ових спорова није конституисана. На против, код депозита је обрнуто. Залога је образована али је (неко) право у питању. Зашто се не би и код депозита, у погледу надлежности суда, употребљавао исти принцип (из § 52 ГРПП)? Висина депозита одређивала би надлежност суда: ако је спорно право веће или равно висини депозита, оно би се расправљало код суда депозита; ако би, пак, спорно право било мање, надлежност суда одређивала би се према величини тога права (имовинско-правнога обележја) — депозит би и даље задржао свој суд (по висини се одређује), пошто је мање право само нешто инцидентно док сам депозит, самим својим образовањем, подразумева оспорено неко право које у најмању руку одговара његовој (депозита) величини.

Депозит претпоставља право; он је нешто споредно. Судбина депозита у зависности је од судбине права. Депозит само допушта могућност да се право реализује ако би се његова судбина у неком (евентуалном) спору учврстила. Сваки депозит прати латентан — евентуалан — спор који се односи на право. Временски, право предходи депозиту. То право има везе са депозитом у толико, што би се оно, ако би постало неспорно, имало да оствари у депозиту односно да се у депозиту материализује. Другим путем дошло се је до истога закључка, да имовинско-правна вредност депозита има да одреди надлежност суда, сем ако није у неком закону изрично речено који ће суд за односну врсту депозита бити надлежан.

Депозит и стечај имају неку сличност између себе али не толику да би се стечајни поступак могао аналогно примењивати на депозите, како се је судска пракса, у нужди, усталила. Од прикупљене имовине дужникове, у стечају се исплаћују повериоци који буду доказали своја права на исплату и то редом како је у стечајном поступку предвиђено. Код депозита је Стеч. поступак другачији. Само је извесна имовина дужникова пред судом а од заинтересованих лица нису сви на окупу. Јер, депозит нема ни стечајну општост ни стечајну јавност. По правилу, исплата је код стечаја сразмерна и делимична. Да је дужник могао измирити све повериоце, он не би ни пао под стечај. На против у депозиту се тражбине исплаћују, по правилу у целости. Исплата зависи једино од права и величине депозита. Овде се лепо види да је депозит у ствари обезбеђење права. Истоветност ранга тражбина тешко се може остварити тек приликом расправе депозита.

Ми смо свесни да нисмо истакли све оно што би се могло рећи о правном институту — депозиту. То долази отуда што је сама материја огромна и није ни мало систематизирана. Уосталом, ми смо хтели овим чланком да покренемо и друге да се овим предметом позабаве, како би се законодавац нашао побуђеним да каже одређену реч по истакнутом питању. У погледу интереса грађана питање је врло значајно и зато га треба што пре законски регулисати. — У прилог нашег нахођења иду и две скоре одлуке Београ. апел. суда, Р-982/38 и Р-1142/38, по којима се надлежност судова за расправу депозита одређује по висини самога депозита.

Душан П. Мишић

I. ПОЈАМ ВИШЕГ ПОМОЋНОГ ОСОБЉА. — II. СЛУЖБОПРИМАЦ НЕМА ПРАВО НА ОТПРЕМНИНУ У СЛУЧАЈУ СТЕЧАЈА ПОСЛОДАВАЧКЕ ФИРМЕ

У систему нашег радног права Закон о радњама од 9 новембра 1931 обзиром на многострукост регулисане материје, заузима несумњиво важно место. Наше радно право у већини је ново као што су уосталом нове и појаве и проблеми, које оно регулише. Закон о радњама (ЗОР) има доста недостатака у том погледу и многа питања су у њему остала правно непрецизирана, чак и недовољно одређена. Једно од таквих питања је и питање више службе код помоћног особља.

За то питање по § 307 ЗОР остављено је да Министар Трговине и Индустрије у споразуму са Министром Социјалне Политике и Народног Здравља одреди Правилником, по саслушању коморе и радничких комора, које су службе важније, односно више по закону о радњама — §§ 307, 324 и 332 ЗОР. Међутим овај Правилник ни до данас није донет.

Трговачка фирма С.Д.Д. пала је под стечај. Њени помоћници М. А. и М. Г. пријавили су се у стечај за своја потраживања први на име неисплаћене плате и отказа, а други још и за отпремнину, пошто је више од 15 година био у служби код фирме, — све то на основу §§ 324 и 333 ЗОР, пошто није постојао никакав посебан уговор између странака. Управитељ стечајне масе заједно са веровничким одбором оспорио им је њихове захтеве, а признао им је само плату, која им није била још исплаћена, а на име отказа за 14 дана, наводећи да се они не могу користити правима из § 332, већ само из § 234 ЗОР, пошто немају својства из § 324 (више особље), већ само она из § 206 ЗОР (ниже помоћно особље). Стечајни суд је на основу овога закључком упутио на парницу М. А. и М. Г. и парница је поведена. У погледу на појављено спорно питање М. А. и М. Г., сада тужиоци навели су у тужби између осталога: „а) Пошто нема никаквог писаног уговора о служби између тужиоца и тужене стеч. фирме, то за њихов однос важе одредбе Закона о радњама. Према њему ствар стоји овако: у глави IV., која носи наслов „Трговачко и остало више помоћно особље", — а у вези § 324 прецизирано је: „За помоћно особље, које је упослено у трговачким радњама обављањем претежно трговачких или виших нетрговачких служба... а којима је ово редовно упослење главно занимање... важиће наређење ове главе..." — б) § 234 истог закона каже: „У колико није за службопримца што повољније уговорено или у колико није овим законом за поједине врсте помоћног особља друкчије наређено, отказни рок службених односа је најмање 14 дана." — в) Међутим у глави IV., која је цитирана горе, а у вези § 324 налази се и § 332 који регулише отказни рок за све особље за које важи § 324 ЗОР и тиме их издваја сасвим логично и доследно из оног особља за које важи § 234 и за отказни рок од 14 дана. Сем тога и у § 324, у другом ставу, речено је на које особље се неће примењивати прописи из ове главе, а то је: ученици, лица која само изузетно обављају трговачку службу, лица која обављају подређене послове. — Тужилац нема сумње припада само оном особљу, које је наведено у I ставу § 324, а то с тога што он није имао књижицу по § 307 ЗОР, која је прописана за ниже особље, а сем тога је и карактер самога посла такав (маркирање, сортирање, припремање и самостално продавање робе, затим саветовање о томе каква се роба тражи на тржишту итд.) да тужиоца опредељује као помоћника коме су поверене важније односно више службе." На основу овога тражено је да се призна право на отказ и право на отпремнину у смислу §§ 332 и 333 ЗОР. — Тужена ст. маса у одговору на тужбу и на расправама порицала је предње, па је проведена усмена расправа, на којој су између осталих изведени нарочито докази сведоцима и саслушањем странака и нарочито о карактеру и обиму посла — службе тужиоца код туженика, обзиром на појављена спорна питања. — Суд је донео пресуду у којој је утврдио да су тужиоци више помоћно особље (§ 324 ЗОР) односно особље коме је поверено обављање виших трг. послова (§ 332 и 333 ЗОР), док је захтев на отпремнину одбио на основу ст. 7 § 333 ЗОР. Разлози су ови: „Питање о томе да ли тужиоцу припада право на четворомесечни отказни рок у вези је са питањем да ли је тужилац био запослен у фирми С.Д.Д. као ниже или више особље, односно да ли се тужилац може подвести под појам особља о коме је реч у § 307 ЗОР или под појам особља о коме је реч у § 324 ЗОР. — Саслушањем тужиоца као странке утврђено је: да је сам продавао робу, да је робу маркирао, сортирао и припремао за продају и да је ово радио без наредбе сопственика фирме, а да је давао и своје мишљење о томе каква се роба тражи од стране муштерија и какву робу треба набавити, да је у фирми провео 17 година... На основу напред изложенога суд је нашао да се тужилац има сматрати као трговачки помоћник који долази у групу трговачког помоћног особља о коме је реч у пропису § 324 ЗОР ст. I. Како тужилац није имао писмени уговор о служби, а провео је у служби више од 15 година, то му припада право на плату за време отказног рока од четири месеца према пропису § 332 ст. 2 ЗОР. —

ANALI PFB | anali.rs

Према ст. 1 § 333 ЗОР, тужилац би имао право на отпремнину у шестоструком износу месечних принадлежности, али како је фирма СДД пала под стечај то право тужиочево отпало је у целини с обзиром на пропис става 7 истог законског прописа. Према томе законском пропису: у случају ликвидације предузећа, обавеза плаћања отпремнине отпада у целини или делимично ако се економски положај службодаваца толико погоршао да му је стварно немогуће извршити своју обавезу у целини или делимично. Како је стечај несумњиво најнеповољнија ликвидација предузећа, то суд сматра да у случају пада фирме под стечај отпада обавеза плаћања отпремнине у целини, па је тужиоца одбио од тужбеног тражења отпремнине..."

Незадовољан оваквом пресудом у погледу отпремнине тужилац је против ње поднео призив са овим разлозима: „а) Тужилац није тужио службодавца као таквог већ је тужио изравно стечајну масу на признање права на отпремнину. Појам службодавца из ст. 7 § 333 ЗОР и заштита његова интереса није адекватан појму стечајне масе и њеним интересима. Пре свега стечајна маса не преставља више интерес службодавца, већ интерес њених поверилаца и зато се остваривање права тужиоца појављује као захтев противу тих интереса, а не више против интереса службодавца. — б) Према томе и када би се под појам ликвидације предузећа из овога законског прописа могао подвести стечај што је искључено, не би се могао у овом случају ипак применити на захтев тужиоца са разлога што недостаје други услов заштите економског положаја службодавца, јер овде службодавац и његови интереси престају, а у питању су само интереси стечајне масе, односно њених поверилаца. — в) Да је законодавац хтео да службопримца лиши права на отпремнину и у случају стечаја, односно да против тог захтева осигура имовину стечајне масе и права поверилаца, он би то изрично и рекао као што је побројао и друге услове са којих се то право укида или умањује. Када то законодавац није рекао, онда нема места резоновању суда о одбијању захтева тужиоца и оно је очевидно противно закону. Мисао законодачева у овој ствари је потпуно јасна. Законодавац ниуком случају није хтео и то свесно и намерно да лиши службопримца права на отпремнину у случају стечаја. Не то са тих разлога, што је стечај у већини случајева последица махинација и намерног довођења до инсолвентности самих стечајних дужника, а мање стварне немогућности њихове, да нормално одговоре својим обавезама, услед чега су лажна банкротства на дневном реду."[1])

Београдски апелациони суд уважи призив и нађе: „Када је први суд правилно нашао да тужилац има право по § 333 тач. 1 ЗОР на отпремнину у шестомесечном износу означених принадлежности, онда је погрешио када је тужиоца одбио од овога тражиња на основу § 333 тач. 7 ЗОР налазећи да се отварање стечаја над имовином СДД има узети да је предузеће у ликвидацији и да се економски положај службодаваца толико погоршао, да му је стварно немогуће извршити своју обавезу у целини или делимично. Напротив Апел. суд налази да се у конкретном случају не може применити § 333 тач. 7 ЗОР јер се изузеци имају најуже тумачити, нарочито ако иду на штету другога, а сем тога, да је законодавац мислио да се под ликвидацијом предузећа имају разумети и стечајеви то би свакако било речено, а кад то није истакнуто у закону, онда овај суд сматра да се на овај случај не може применити овај законски пропис, па је тужиоцу и досудио отпремнину..."

По ревизији тужене стране Касациони суд у Београду поништио је пресуду у овом делу.[2]) Како је ревизија побијала и друго питање о карактеру службе, па према томе и права на отказ тужиоца, то је Касациони суд по оба ревизијска разлога, изнео своје гледиште које због његове интересантности доносимо у целини: „Не стоји ревизијски разлог о погрешној правној оцени спорне ствари у колико се односи на помоћно особље у смислу § 324 и § 333 ЗОР, јер је правилно призивни суд нашао, према утврђеним чињеницама, да се има сматрати да је тужилац обављао више трговачке послове, без обзира на то што ревизија истиче, пошто се не може узети да је служба вишег помоћног особља у томе да ради независно у радњи, на-

ANALI PFB | anali.rs

[1]) Тако и д-р Иво Политео: „Радно право" издала Типографија у Загребу, 1934, стр. 147.

[2]) Пресуда Касационог суда у Београду Рев. бр. 1212/37.

против и обично помоћно особље као и више помоћно особље зависи од сопственика предузећа — службодавца и мора радити по упутствима овога, али је разлика између једних и других у томе какве послове обављају. То се види из §§ 324 и 333 ЗОР. Према врсти послова правилно је призивни суд узео да је тужилац обављао више трговачке послове. Није од утицаја овде, дакле, да ли је пословање тужиочево било подређено шефу радње, како то ревизија истиче, већ то да ли је он радио односно обављао више послове или послове подређене врсте, тј. ниже послове. Тако се има разумети § 324 ст. II Зак. о радњама. Према томе тужилац би имао право на отпремнину по § 333 Зак. о радњама. Међутим, ревизиони разлог о погрешној правној оцени спорне ствари — § 597 тач. 4 ГРПП — у свом другом делу основан је, јер је погрешно призивни суд нашао да у конкретном случају нема места примени § 333 тач. 7 ЗОР, налазећи да се стечајно поступање над имовином тужене фирме не може узети као ликвидација предузећа. Овакво схватање призивног суда противно је самој природи стечајног поступања, које се свакако има узети као ликвидација предузећа и погоршање економског положаја предузећа, пошто се стечајно поступање баш отвара кад наступи погоршање економског положаја, што се види из § 67 Стеч. зак., а завршава се нормално претварањем стечајне масе у новац и деобом између повериоца — § 148 Стеч. зак., а то преставља ликвидацију предузећа. Стога је погрешно призивни суд признао тужиоцу право на отпремнину и осудио стеч. масу на плаћање ове. Зато је Касац. суд уважио у овом делу ревизију тужене стеч. масе ...."

Ми смо ствар, можда, опширно изнели, али смо то учинили из два разлога: прво, што се ради о правним питањима, која спадају више у делокруг законодавца, односно наредбодавца, него судске праксе, а друго зато да се види са колико се тешкоћа у судској пракси долази до коначних решења, без обзира да ли су њима та питања увек најсрећније решена. У конкретном случају о самом гледишту Касац. суда и тумачењу тач. 7 § 333 ЗОР израженог у предњој пресуди биће говора на другом месту.

Д-р *Саво Стругар*

КОЈИ ЈЕ СУД НАДЛЕЖАН ДА ЦЕНИ УРЕДНОСТ И ИСКРЕНОСТ ПОЗИВА МУЖА ЖЕНИ ЗА ПРОДУЖЕЊЕ БРАЧНОГ ЖИВОТА

Тужиља је водила бракоразводну парницу с мужем З. Према извршној пресуди Вел. црквеног суда од 6-VII (24-V)-1936 бр. 193/зап. 257 брак је остао у сили и важности, а мужу је наложено, да у року од 30 дана од дана кад пресуду прими, уредно и искрено, лично и преко надлежног пароха, позове жену на продужење брачног живота, па ако не буде то учинио, да је дужан давати јој издржавање. Како муж није дошао да је прими лично, уредно и искрено, то је она противу њега подигла тужбу Окружном суду у Лесковцу и тражила да јој овај одреди висину издржавања.

Туженик је оспорио тражење тужиље прво стога што је он њу уредно и искрено позвао на продужење брачног живота, а друго што питање уредности и искрености овог позива има да цени црквени, а не грађански суд.

Окружни суд у Лесковцу (По-111/36-7 од 30-X-1937) а за њим и Апел. суд у Скопљу (Пл. 99/38 од 25-II-1938) нашли су да је за решење питања да ли је тужиља искрено и уредно позвана за продужење брачног живота, надлежан грађански а не црквени суд, са разлога: „Напред цитирана пресуда црквеног суда решила је питање опстанка брака између тужиље и туженика и туженику ставила у дужност да јој даје издржавање. По Грађ. Зак. висину издржавања одређује редовни грађ. судови, те су према томе они надлежни да решавају и сва питања од којих зависи дужност издржавања које је већ духовним судом опредељено". И Окружни и Апел. суд нашли су да позив мужа жени за продужење брачног живота у овом случају није био ни искрен ни уредан.

У међувремену туженик се обратио црквеном суду тужбом за развод брака наводећи да је пресудом Вел. црквеног суда бр. 193/зап. 257/36 наложено њему да позове жену на продужење брачног живота, да је он то учинио преко надлежног пароха, али да се жена томе позиву није одазвала.

ANALI PFB | anali.rs

Тужена се бранила, да је муж није уредно и искрено позвао, а за доказ тога поднела је и напред пом. пресуду Окр. суда у Лесковцу (По-111/36) којом је то утврђено. Црквени суд Епархије нишке (ЦСБр. 8847/зап. бр. 367/38 од 25 маја 1938) развео је брак због „злобне оставе" — тач. 3 § 95 Брач. правила и то кривицом жене, јер је нашао да је муж уредно и искрено позвао жену на продужење брачног живота, али да се жена није позиву одазвала те је „свесно и својевољно учинила кривицу злобне оставе брачног друга, која је по § 95 тач. 3 Брач. правила основ за развод брака". Пошто је жена кривом проглашена то је Црквени суд нашао да нема права на издржавање.

*

У напред наведеном случају у питању је био један спор о издржавању, један спор о алиментарној обавези.

Оваквих спорова има две врсте (*Архив* књ. 13 стр. 315). Једни су самостални, самостални зато што не зависе од којег другог спора или боље од решења којег другог питања. Карактеристика тих спорова о алиментарним обавезама јесте та што њима за основ служи повреда дужности супружника предвиђених у §§ 109 и 110 ГЗ. Ови спорови, као осталом и сви спорови грађанскоправне природе, долазе у надлежност грађ. судова. Другим речима и фактички и правни основ тужбе предмет су извиђања и суђења грађанских судова. Код ових спорова црквени судови не решавају претходно питање о праву на издржавање као што је то случај код друге врсте спорова о алиментарним обавезама, већ то питање као и висину издржавања решава и одређује грађ. суд самостално и независно од претходне одлуке црквеног суда (Противно г. Лаза Урошевић — Коментар Грађ. зак.).

Другу врсту спорова о алиментарним обавезама чине они спорови који нису самостални, као што је то случај са споровима прве врсте. Они су подређени брачним споровима и од њихова исхода и зависе. Код ове врсте спорова, дакле, брачни спорови су ти који су главни, а спорови о алиментарним обавезама су споредни. Они се према томе не расправљају самостално већ уз брачне спорове (§ 100 ГЗ, чл. 129 од. а тач. 4 и 33 од. 2 тач. 3 Црквс. суд. поступка). Док код првих спорова основ лежи у повреди дужности предвиђених прописима §§ 109 и 110 ГЗ. — дотле код ове друге врсте повреда брака служи им за основ. Ти се спорови, дакле, јављају као последица повреде брака и брачног живота. Они из те повреде проистичу, с њом су у вези и од исхода тога спора и зависе. Чињенице којима се доказује кривица једног супружника за повреду брака, у исто време утврђују одговорност тога истог супружника и за алиментарну обавезу с једне стране и невољност овога с друге стране. Због тога што се оцена тих чињеница не може делити између грађанских и црквених судова, због тога је и законодавац и морао дати у надлежност црквених судова да, уз решење питања о повреди брака и брачног живота, решавају и питање о алиментарним обавезама супружника. Кад, дакле, црквени суд решава о повреди брака и брачног живота, онда он само и нико други има да реши и питање одговорности супружника за алиментарне обавезе супружника.

Пресуда црквс. суда о праву жене на издржавање жене од мужа, у овом случају је *условна:* жена има права на издржавање од мужа само ако је муж не позове у одређеном року на продужење брачног живота или је позове али је не позове „уредно и искрено". Питање се само поставља који је суд тај који ће, у овом случају, да испита и реши питање, да ли је муж позвао жену на продужење брачног живота и ако ју је позвао, да ли је позвао „уредно и искрено". Несумњиво је, да питање о томе, да ли је један услов једне одлуке испуњен или не, мора да решава онај форум који је ту одлуку и донео. С друге стране опет, неодазивање жене позиву мужа на продужење брачног живота представља повреду брака и брачног живота. То је „злобна остава брачног друга", један дакле брачноразводни узрок — тач. 3 § 95 Брач. правила. Да ли је пак брак повређен решава црквени а не грађ. суд. Другим речима, црквени суд је једино и надлежан да цени да ли је позив мужа жени на продужење брачног живота био „уредан и искрен" и да, уз решење овог питања, реши и питање о алиментарној обавези супружника. Према томе, тужиља се погрешно у овом случају обратила гра-

ђанском суду. Она је имала да се обрати црквеном суду и то не молбом за покретање брачног спора, већ молбом да јој се призна безусловно издржавање зато што је муж није „уредно и искрено" позвао на продужење. Црквени суд би после саслушања странака и проведених других доказа, на једном кратком рочишту, решио да ли је и која страна испунила услове пресуде Црквеног суда (*Архив* књ. 53 стр. 338).

Тако би се избегла ова контрадикција у оцени истих чињеница и контрадикција пресуда разних судова о истим фактима.

Братислав Ђелошевић

САМОСТАЛНОСТ ПАРНИЦЕ ЗА ПОНИШТАЈ ПРЕСУДЕ ИЗБРАНОГА СУДА

— То није продужење парнице вођене пред изабраним судом —

Тужбом П-4669/37 поднетом среском суду за град Београд тужилац Ђ. Н. тужио је С. К. и тражио да се поништи пресуда суда добрих људи, јер је поменути суд погрешно применио § 928 а ГЗ и § 10 Зак. о заштити радника. На расправи одржаној 29-X-1937 заступник тужене стране порекао је тужбено тражење и предложио да се тужба одбаци, јер је поднета после рока од 30 дана од пријема пресуде суда добрих људи, наводећи да је овде у питању феријална ствар, јер је основ спора најамни однос.

Срески суд за град Београд закључком од 29-X-1937 год. одбацио је тужбу са разлога: „да је тужба за поништај пресуде касно поднета, јер је тужилац у см. § 692 ГРПП морао тужбу да поднесе у строгом року од месец дана од дана пријема пресуде суда добрих људи. Из доставнице о пријему пресуде суда добрих људи од стране заступника тужиочевог види се, да је пресуда примљена на дан 7 јуна 1937 те је последњи дан рока за подношење тужбе којом се тражи поништај ове пресуде био 7 јули 1937, а тужилац је тужбу за поништај ове пресуде поднео тек на дан 13 августа 1937. У поменутом строгом року тужилац је био дужан да поднесе тужбу стога, што се овај рок не прекида за време судског ферија, пошто је спорна ствар у првобитној парници, која је расправљена код суда добрих људи, у смислу § 318 ГРПП феријална, то суд сматра да је ова парница, која проистиче из главне парнице која је предходила, феријална, на коју не може имати утицај, у погледу на рокове, судски одмор — § 320 од. II ГРПП."

По благовременом рекурсу Окружни суд за град Београд закључком Пл. 1516/37 од 25 марта 1938 уважио је рекурс и укинуо закључак среског суда па ствар вратио првом суду на поновно претресање и одлуку но стим да се поступак пред првим судом настави тек по извршности закључка. Разлози су ови: „Погрешна је правна оцена првог суда, коју је овај применио на утврђене чињенице — кад је први суд узео да је основ тужбе коју је одбацио расправа радних односа из најма радне снаге и да је у питању феријална ствар у смислу § 318 ГРПП па да је рок за тужбу, по § 692 ГРПП текао и за време судског одмора, па је доследно томе и тужбу као неблаговремену одбацио. Рекурсни суд међутим, налази, да је предмет тужбе поништај пресуде суда добрих људи, која се према § 691 ГРПП има расправити као редован спор без обзира на предмет тужбе из првобитног спора, окончаног пресудом која се сад редовном тужбом побија због ништавости. Парница због побијања је самостална, и она није продужење прве парнице већ потпуно засебна парница, за коју не вреде правила која су вредела за првобитну парницу. То се најбоље види из чињеница, да је § 692 ГРПП за све тужбе прописао исти рок без обзира на предност и природу првобитне парнице. Како тужба која је одбачена нема за предмет расправу радних односа о најму, већ побијање пресуде суда добрих људи, то је рекурсни суд донео одлуку као у диспозитиву."

Драг. Д. Герасимовић

НАДЛЕЖНОСТ СУДА ЗА СПОРОВЕ У РУДНИЧКИМ СТВАРИМА

— § 48 од. II т. 7 ГРПП —

ANALI PIB | anali.rs

У правној ствари противу туженога С. В., тужилац В. П. је преставио, да је код туженог био запослен као стручни управник рудника и да му је из тога посла тужени остао дужан 5830 дин., за који га дуг тужи суду.

Срески суд за град Београд по одржаној расправи закључком П-4454/37 од 17 новембра 1937 одбацио је тужбу као поднету ненадлежном суду са

разлога: „По § 48 од. II тач. 7 ГРПП у искључиву надлежност рудничког већа код окружних судова без обзира на вредност спорног предмета спадају сви спорови о одношајима, уређеним у рудничким законима између рудничких предузимача као и између њих и њихових чиновника и пуномоћника... Па како у см. § 335 од II у в. § 101 од. III ГРПП по одржаном првом рочишту ненадлежност суда може се узети у обзир само утолико, уколико је у питању ненадлежност, која се не може уклонити изричним споразумом странака, а у § 44 тач. ГРПП предвиђено је да у надлежност среског суда спадају спорови о најму између поседника рудника и свих других службодаваца (послодаваца) и код њих запослених мајстора, помоћника, радника и шегрта (ученика), а нису предвиђени и спорови између поседника и вишег стручног особља — инжињера, као што је случај са тужиоцем, то је суд и одбацио тужбу као ненадлежном суду поднету.

По благовременом рекурсу тужиоца Окружни суд за град Београд закључком Пл. 13/38 од 5 маја 1938 није уважио рекурс, већ је потврдио нападнути закључак дајући ово образложење: „Неосновани су наводи тужилачке стране по којима тужилац није био са туженим у таквом односу који се има регулисати по рудничком закону — па да је, обзиром на то, погрешио први суд, кад је донео закључак којим се огласио ненадлежним. Овакви наводи у противречности су и са наводима у тужби, у првом делу ове, пошто се у тужби наводи: да је тужилац закључио уговор са туженим да он буде стручни управник на руднику тужене стране, уз сталну месечну плату од 500 дин. што је фактички и био више месеци, а да му поред тога, засебно од те своје функције, изради извесне планове, уз посебну плату... Неумесан је и рекурсни навод да је први суд требао предмет упутити окр. суду на рад, а не одбацити тужбу — стога што први суд није био дужан да учини ни по ком законском основу..."

Д. Герасимовић

ПРЕСЕЉЕЊЕ ПРЕДМЕТА ИЗВРШЕЊА

(Срески суд који је започео извршење на покретним стварима надлежан је да поступак проведе до краја иако су ствари однете ван његове територије)

Тражилац извршења К. поднео је Среском суду за град Београд предлог за извршење и молио да су одобри извршење пленидбом, чувањем и продајом покретних ствари извршеника З. Закључком од 29 марта 1938 суд је одобрио предложено извршење, огласио себе за извршни суд па је предузео све радње да би извршење провео: извршио је пленидбу покретних ствари извршеника, заплењене ствари предао је на чување самом извршенику и одредио јавну дражбу. На дражбено рочиште дошао је само тражилац извршења, а извршеник није дошао нити је послао ствари одређене за продају. Тада се утврдило да се извршеник З. отселио из Београда и да више у њему не живи, већ се са својим стварима, као и заплењеним, преселио и сада стално живи у Аранђеловцу. После ове констатације Срески суд за град Београд прекида даљи рад по овоме предмету и на основу § 11 ИП шаље сва акта на надлежност Среском суду у Аранђеловац, а себе оглашава за ненадлежног, јер су ствари које су предмет извршног поступка, сада пренете од стране извршеника као чувара ствари у Аранђеловац.

Срески суд у Аранђеловцу изазива сукоб надлежности са Среским судом за град Београд и сва акта упућује Беогр. апел. суду као надлежном да расправи овај спор о надлежности између судова. Разлози Среског суда су ови: „Надлежност извршног суда регулише пропис §§ 21, 22 и 24 ИП. По тим законским прописима предвиђено је у ком је случају и од ког момента почиње дејствовати извршни суд. У § 22 т. 5 ИП прописано је да је за извршење на непокретности надлежан онај срески суд у чијем се подручју, у часу кад започне провођење извршења, налазе покретне ствари на којима треба провести извршење. С обзиром на овај принцип, једанпут одређена надлежност остаје и даље све до свршетка правне ствари, баш и да се у току поступка промене околности које су у почетку биле меродавне за одређивање надлежности суда. (Нпр. ако би се ствари пренеле на друго место изван територијалне надлежности). Истина је да за ово тврђење нема позитивних закон.

прописа у ИП, али по § 68 ИП уколико тим законом није што друго наређено на извршни поступак примењују се прописи ГРПП а § 26 ГРПП јасно регулише изнето питање на напред изложен начин.....

Потом је Беогр. апел. суд донео закључак од 30-VIII-1938 да је по овоме предмету извршења надлежан Срески суд за град Београд као извршни суд, коме је сва акта доставио. Разлози Апелац. суда су ови: „За даљи рад по овоме предмету извршења надлежан је Срески суд за град Београд јер по §§ 21 и 22 т. 5 за извршење надлежан је онај срески као извршни суд на чијем се подручју налазе покретне ствари чије се извршење тражи. Како се пак из списа види да је у часу првођења извршења био надлежан Срески суд за град Београд јер је он извршио пленидбу 29-III-1938 а покушао продају 20-V-1938, то је Апел. суд са горњих разлога и нашао да је Срески суд за град Београд надлежан за извршење и да рад по њему треба он да настави и заврши. — Исто тако Апел. суд налази да је позивање Среског суда за град Београд на пропис § 11 ИП у спроводном писму Среском суду у Аранђеловцу неумесно, јер се исти пропис односи само на предлоге странака или службене замолнице за дозволу извршења а не и за оне случајеве где је поступак за извршење и обезбеђење у току, као што је овде случај."

Атанасије Р. Јањић

УПИС У ИМЕНИК АДВОКАТА НА ОСНОВУ ПРАВА СТЕЧЕНОГ ПО УРЕДБИ О ОЛАКШАЊУ СТАЖА РАТОМ ОМЕТЕНИХ

Ж. К. актом од 5-8-1937 молио је Адвокат. комору да га уведе у именик адвоката са седиштем канцеларије у Б. Уз молбу поднео је потребна документа. — Одбор коморе решењем бр. 2171/37 одбио је молиоца од тражења уписа са разлога: 1) молилац према дипломи од 1920 год. свршио је Правни факултет у Београду; 2) према уверењу Министарства правде бр. 5072/22 имао је стаж у суду пре свршеног правног факултета 5 год. 5 месеци и 5 дана, а после свршеног правног факултета само пет месеци; даље молилац је према уверењу Тетовског првост. суда бр. 10195/20 провео на стажу као адв. приправник, после дипломског испита 2 месеца и 29 дана; 3) према уверењу истог Министарства бр. 33313/22 на основу горе поменутог стажа молиоцу је, према Уредби о изменама и допунама у Закону о судијама од 4-III-1911, дозвољено полагање судиско-правозаступничког испита и исти је положио. — Према § 2 под г. и § 5 Закона о адвокатима (= ЗА) лице које тражи упис у именик адвоката, мора поред осталих услова прописаних Законима, имати после свршеног правног факултета и петогодишњи стаж прописан у § 5 ЗА. Молилац је после свршеног правног факултета имао само 5 месеци судског и 2 месеца и 2 дана стажа код адвоката, укупно 7 месеци и 29 дана. Према томе није испунио услове из § 5 ЗА и стога му се има ускратити упис у именик адвоката. — Одбор је ценио и то, да ли молилац има права на тражени упис на основу § 125 ЗА па је нашао, да молилац није испунио захтеве о вежби на основу ранијих закона места где је вршио вежбу, јер је према Закону од 29-I-1922 о изменама и допунама закона о судијама од 4-III-1911 бр. 3468 под 2 посл. став молилац могао да се тим одредбама користи до краја 1924, што он није учинио, те се према њему имају применити прописи Закона о судијама и правозаступницима, одн. Закона о адвокатима, који је данас у важности. Исто тако молилац нема право на упис ни на основу тога што је као адв. приправник ступио на вежбу пре 1-III-1927 јер по ст. II § 125 *in fine* ЗА молилац у погледу вежбе мора у том случају испунити услове ранијег по њега повољнијег закона, у конкретном случају Закона о јавним правозаступницима, који захтева стаж од три године, а молилац има после свршеног правног факултета укупно 7 месеци и 29 дана стажа, из чега излази да није испунио ни стаж из ранијег Зак. о правозаст. као повољнијег.

По жалби молиоца бр. 2334 Касац. суд одлуком Р 205/37 ништи ово решење коморе са разлога: „На основу § 125 под. 2 ЗА Комора је била дужна да питање услова за упис у именик жалиоца оцени по Уредби од 22-VI-1921 бр. 29926 и закону од 22-I-1922 бр. 3468 о измени и допуни Закона о судијама од 4-III-1911, а не по ЗА од 1929, како је то Комора по-

Arhiv Advokatske komore Srbije

грешно ценила, јер су горе означена законска права повољнија за молиоца. По њима је молилац и стекао право на адвокатуру, пошто је апсолвирао 1913, а дипломирао 1919, те је према томе могао и полагати судиско-адвокатски испит без обзира на законом прописану праксу, а што је молилац овде и учинио. Исто тако погрешно је налажење Адв. коморе, да се молилац могао користити одредбама чл. 7 Закона о изменама и допунама у Закону о судијама само до краја 1924, јер се пропис посл. одељка под II чл. 7а тога Закона односи само на полагање судиско-правозаступничког испита (који је молилац положио 10-II-1922), а не и за упис у адвокатски именик. Са овако изузетно положеним судиско-правозаступничким испитом молилац је могао био постављен за правозаступника), имају применити одредбе Зак. о ово његово већ стечено право на адвокатуру по ранијим законима у конкретном случају повољније по молиоца.

Решењем бр. 2904/937 Адв. комора одбија понова молиоца од његовог захтева за упис са разлога: „Одбор је у смислу примедаба Кас. суда Р 205/37 ценио да ли је молилац стекао право на адвокатуру по Закону бр. 3468/922, па је нашао: Да молилац није стекао право на упис у именик адвоката ни по овом закону. Молилац је истина апсолвирао права до краја 1914 и дипломирао 1919 (дакле пре краја 1922) и по том основу, у смислу Зак. о изменама и допунама у Зак. о судијама стекао право да може одмах без прописне праксе полагати судиско-правозаступнички испит, што је он и учинио и испит положио 19-II-1922. Са овако изузетно положеним испитом молилац је могао бити постављен за правозаступника без законом прописане праксе (претпосл. ст. поменутог Закона под II), али се том законском бенефицијом, према посл. ставу поменутог Закона под II, могао користити само до краја 1924 што он није учинио. Према томе молилац није стекао право на адвокатуру по ранијем закону — Зак. о изменама и допунама у Зак. о судијама од 4-III-1911. Зато се на њега (пошто до краја 1924 није био постављен за правозаступника), имају применити одредбе Зак. о судијама односно Зак. о правозаступницима, како нормира то горе поменути члан, одн. одредбе Зак. о адв., који је данас у важности, пошто он тек сада тражи упис у именик адвоката.

Својим примедбама Р 205/937 Кас. суд ништи и ово решење Коморе са разлога: „Погрешила је Комора када је питање о праву уписа у именик адвоката жалиоца ценила и одлучила без обзира на Уредбу од 2-VI-1921 о измени и допуни у Зак. о судијама од 4-III-1911 (Службене новине бр. 147 од 5-VII-1921), по којој молилац има да буде уписан у именик адвоката по основу већ стеченог права на адвокатуру, које му се право по Уредби признаје и наштa је Кас. суд указао Комори и примедбама својим Р 205 од 8-X-37."

Атанасије Р. Јањић

ПРИМЕНА § 320 ОД. I ГРПП

У спору Б. Х. из Армантијера, противу фирме А. К., из Београда, суд је закључком наложио туженом на првом рочишту да у року од 28 дана да одговор на тужбу. Како је прво рочиште одржано 11 јуна, то је тужени одговор на тужбу у см. § 320 од. I ГРПП предао суду на дан 23 августа — на један дан пре истека рока. У међувремену од 16 августа до 24 августа када је још текао туженом рок за одговор на тужбу, заступник тужилачке стране предложио је доношење пресуде због пропуштања тврдећи да је тужена страна пропустила да поднесе о року одговор на тужбу, пошто је то требала да учини одмах по истеку судског одмора. Суд је тужиоца закључком По-622 одбио од тражења са мотивацијом, да тужени није пропустио рок за одговор на тужбу односно да се у конкретном случају рок од 28 дана, дат туженој страни за подношење одговора, који је отпочео тећи пре судског одмора, дакле 11-VI наставља 16 августа као дана свршетка судског одмора тако, да стварно истиче на дан 24 августа. Према овоме, када је тужени свој одговор на тужбу предао суду 23 августа, значи да је одговор дао на време.

По рекурсу тужилачке стране Београ. апел. суд закључком Пл-807 уважио је рекурс тужиоца а побијани закључак Трг. суда као ништаван укинуо,

са ових разлога: „Овакво нахођење Трг. суда о настављању рокова погрешно је, јер је противно смислу наређења § 320 од. I ГРПП о рачунању рокова за време судског одмора. По § 320 од. I ГРПП ако је рок отпочео тећи пре почетка судског одмора или почитак рока пада у току судског одмора, рок ће се продужити за цело време трајања судског одмора или за његов преостали део. Време судског одмора као што то произлази из смисла и стилизације поменутог законског наређења, не заустављa, него само продужује рок. Према овоме, ако је рок отпочео тећи пре судског одмора а завршава се за време судског одмора, онда се он продужава и пада последњег дана судског одмора. А ако почетак рока пада за време судског одмора, онда он почиње тећи тек од првог радног дана после судског одмора."

Противу овог закључка изјавио је рекурс Кас. суду заступник тужене стране са овим образложењем: Погрешно је Апел. суд интерпретирао пропис § 320 ГРПП који у свему одговара § 225 аустр. ГРПП. Да је Апел. суд тумачио законски пропис како граматички тако и логички, он би стао на гледиште судије појединца Трг. суда. Пропис § 320 ГРПП предвиђа у I ставу два случаја: један је кад почетак судског одмора пада у време док тече рок, а други кад почетак рока пада у време судског одмора, па и за један и за други случај нормира оно што је главно, да се оба рока *продужавају* и то у првом случају *за цело трајање судског одмора*, а у другом случају *за онај део одмора, који још преостаје*. Кад је по среди продужење једног рока, значи да тај судом или законом фиксирани рок неће трајати само оно-лико колико га је суд или закон утврдио, већ ће се он продужити за извесно време преко судом или законом нормираног рока. Па кад закон каже да се рок продужава, он је морао казати, а и казао је за колико се рок продужава. Пропис § 320 вели чисто и јасно, да се у првом случају рок продужава за *цело трајање судског одмора*, а то је 45 дана, а у другом напред поменутом случају за *онај део одмора који преостаје*. Дакле рок у првом случају ако је по закону имао трајати 15 дана, неће истећи 15-ог дана, већ оног дана, који представља збир законом или судом одређеног рока (у овом примеру 15) и износа трајања судског одмора тј. код нас 45 дана. У овом примеру рок истиче 60-ог дана рачунајући од дана кад је исти почео. — У другом пак случају има да влада исти режим. Ако је достава учињена на пример 15-ог јула тј. 15 дана од како је почео тећи судски одмор, значи да се износу судског или законског рока има додати износ дана колико има одмор још да траје. Па како судски одмор траје 45 дана, а предаја је извршена 15-ог дана, значи да се износу рока има додати још 30 дана, па кад тај збир дана истекне, наравно рачунајући од дана судске доставе, има се сматрати да је рок истекао. — У осталом када је позната чињеница да је изворник нашег новог ГРПП аустр. ГРПП, онда се и ми морамо држати како тог закона тако и његовог најчувенијег коментатора Најмана, који у првој свесци од 1927 на стр. 859 од речи до речи вели: „У свима другим напред не поменутим случајевима (у колико дакле не долазе у обзир феријалне ствари и они напред под 1 до 3 побројани принудни рокови) судски одмор има утицаја ,да се код свих процесних рокова (укључив и принудне рокове) који су почели тећи пре почетка судског одмора, цело време судског одора не урачунава, тако да остали део рока тече даље од краја судског одмора, као и да рокови, чији почетак пада у време судског одмора, почињу тећи тек по истеку судског одмора." — Кад се томе дода да и коментатори Цуља, Верона и Ф. Горшић исту интерпретацију дају, онда образложење Апел. суда не може да остане на снази ,јер је погрешно.

За овим је Кас. суд закључком Рек. 827/36 уважио рекурс тужене стране и одлучио: да се одбаци предлог тужиоца о томе да се донесе пресуда услед пропуштања подношења одговора на тужбу. Кас. суд је дао ово образложење: „Испитујући закључак призивног суда у смислу § 598 и 620 ГРПП поводом рекурса туженика Кас. суд је нашао: да рекурент у своме рекурсу побија закључак Апел. суда којим је као ништаван укинут закључак Трг. суда од 21 августа По-622 и наводи да је побијаним закључком погрешно протумачен § 320 од I ГРПП. По оцени рекурсног навода Кас. суд је нашао да је исти основан, јер је одлука Апел. суда у погледу настављања рокова погрешна с обзиром на изричан пропис § 320 ГРПП по коме, ако почетак судског одмора пада у време док тече рок, онда ће се овај рок продужити

за цело време трајања судског одмора, што значи ,ако је рок отпочео тећи пре почетка судског ферија, онда се његов ток за време трајања ферија прекида и наставља првог радног дана по завршеном судском одмору. Према томе, када је остављен рок од 28 дана за подношење одговора на тужбу, почео тећи 11 јуна, онда се он не завршава последњег дана судског одмора ,као што је рекурсни суд у побијаном закључку нашао, већ овај рок истиче 24 августа исте године с обзиром на напред наведено."

Живко Тајтацак

У РАДЊИ ОПТУЖЕНЕ, ШТО ЈЕ ПО НАРЕДБИ СВОГА МУЖА ДОНЕЛА СВОЈЕ НОВОРОЂЕНО ДЕТЕ ДО РЕЧНЕ ОБАЛЕ, КОЈЕ ЈЕ У РЕКУ БАЦИО ЊЕН МУЖ, НЕМА ДЕЛА ПОМАГАЊА ИЗ § 34 ОД. II КЗ

У кривичном предмету противу оптуженог Т. М. и жене му Спасеније, због дела из § 167 од. I у в. § 34 од. IV и § 25 од. I in fine КЗ, Окружни суд у Ужицу пресудом од 21 јануара 1938 г. Кре 254, огласио је оптужене за криве и то: „Оптуженог Т. — што је на дан 9 децембра 1937 г. у Ариљу увече око 18 часова лишио живота своје мушко новорођено дете старо 4 дана, на тај начин: што је означене вечери кад му је његова жена опт. С. донела живо мушко дете из села Церова, где се пре четири дана било породило у кући где је он и живео, рекао својој жени да је неће примити са новорођеним дететом у кућу и наредио јој да понесе дете за њим у правцу реке Рзаве и кад су стигли на обалу дохватио је дете, које је било повијено из њеног наручја и спустио га у реку, те је тако оно живот изгубило. — Опт. С. — што је истога дана, у истом месту и истом приликом под психичком принудом и претњом свога мужа опт. Т. умишљено помагала овоме да изврши дело лишења живота њиховог новорођеног детета на тај начин што је понела исто дете до реке Рзаве да би га овај бацио у реку, а да би тиме отклонила од себе истовремену, на други начин неотклоњиву нескривљену опасност по свој брачни живот, која опасност није била већа од последице дела, чијем је извршењу помагала. Напред наведеним радњама оптужени су учинили и то опт. Тадија злочинство из § 167 од. I КЗ а опт. С. помагање у истом злочинству из § 167 од. I у в. § 34 од. III КЗ." — У образложењу своје пресуде у погледу оптужене С. суд је навео: „Што се тиче опт. С. суд налази да у њеној радњи што је по наређењу мужа опт. Тадије понела дете до реке да би га овај у исту бацио стоји помагање у делу убиства из § 167 од. I у в. § 34 од. III КЗ јер је том својом радњом допринела извршењу од стране опт. Т. Но суд даље налази, да је опт. С. ово помагање учинила под психичком принудом свога мужа који јој је наредио да дете понесе за њим у правцу реке, а могла је претпоставити с обзиром на његову раније претњу да ће га овај лишити живота, која се принуда састојала у томе, што је овај са дететом није хтео примити у кућу и старати се о издржавању ње и детета, те се налази у таквом мучном положају и тешким приликама да је морала учинити кривично дело да би од себе отклонила садашњу нескривљену опасност по њен будући живот. Но како суд налази да та неизбежна опасност у којој се она налазила није била већа од последица дела у питању, јер је као мајка била дужна да се до крајњих граница жртвује за своје дете, то је ово дело учинила у прекорачењу стања нужде § 25 од. I in fine КЗ."

Поводом ревизије држ. тужиоца, Касац. суд у Београду по службеној дужности поништио је пресуду Окр. суда према опт. С. и исту на основу § 280 КП пресудом од 28 фебруара 1938 Кре 254 ослободио од оптужбе, са разлога: „Да је у погледу опт. С. повређен материјални закон из § 337 т. 1 под а) КП у томе, што је Окр. суд погрешно нашао да у радњи опт. С. стоји дело помагања у убиству свога детета, за које је својом пресудом огласио кривом и казнио. Из утврђеног чињеничког стања види се, да је опт. С. донела сама своје дете до речне обале по наредби свога мужа, коме је као жена морала следовати, да је се опирала наредби свога мужа да дете баци у реку, и да је њихово дете бацио њен муж опт. Тадија а не она. Према оваквом утврђеном стању, по нахођењу Касац. суда, у радњи опт. С. нема дела помагања за које је потребна свест и умишљај за помагање по § 34 од.

III КЗ а нема ни стања нужде, како је то Окр. суд погрешно нашао, јер нема елемената ни за постојање стања нужде предвиђених у § 25 КЗ по коме је потребно да неко чинећи какво дело отклања од себе или другога истовремену опасност за живот, тело итд. Стога је Касац. суд по службеној дужности због постојања наведене повреде закона а на основу §§ 344 од. III и 352 од. II КП поништио нападнуту пресуду Окр. суду у погледу опт. С. и ослободио је од оптужбе на основу § 280 КП од. I и сваког плаћања §§ 309, 311 КП."

(Пресуда Касац. суда у Београду од 28-II-1938 Кре 254).

Јован Д. Смиљанић

ЗА ПОСТОЈАЊЕ КРИВИЧНОГ ДЕЛА ПРОТИВ ОПШТЕГ ЗДРАВЉА ИЗ § 256 ОД. I КЗ НЕ ТРАЖИ СЕ НАРОЧИТА СВЕСТ О ТОМЕ ДА ЈЕ НЕКО ПОЛНО ЗАРАЖЕН, ВЕЋ ОБИЧНА СВЕСТ ДА ТУ БОЛЕСТ ИМА

У кривичном предмету противу П. И. због два дела из § 273 од. I и једног дела из § 256 од. I КЗ., Окружни суд у Скопљу пресудом од 24 фебруара 1938. Кре 540, огласио је оптуженика П. кривим за два дела из § 273 од. I КЗ што је над Братиславом и њеном сестром Јеленом извршио обљубу, а која женска лица нису навршила 14 година старости. Истом пресудом суд је опт. П. ослободио од оптужбе, да је горња два дела извршио знајући да је полно болестан од гонореје и да је извршујући обљубу малолетну Браниславу заразио чиме би учинио кривично дело из § 256 од. I КЗ. У образложењу своје пресуде у погледу дела за која је оптужени ослобођен од оптужбе суд наводи следеће: „По делу из § 256 од. I КЗ. на основу § 280 КЗ. опт. Петар ослобођен је од оптужбе услед недостатка доказа. Јер за постојање овога дела није довољно само да је оптужени био заражен и при обљуби другог заразио гонорејом, већ и свест о значају и последицама ове болести при вршењу обљубе. Постојање ове свести, међутим, код опт. Петра суд није могао да утврди и то нарочито с обзиром на његову младост, као и околност да исту болест има први пут у животу, и најзад ниски културни ниво, како он то вели, а суд му верује, јер супротно ничим није доказано".

По ревизији тужиоца, Касациони суд у Београду пресудом од 17 маја 1938. Кре 540 поништио је пресуду Окруж. суда у погледу ослобађајућег дела пресуде опт. Петра огласио кривим и за дело из § 256 од I КЗ. са разлога: „По оцени ревизиских навода државног тужиоца противу ослобађајућег дела пресуде у погледу дела под III из § 256 од. I КЗ. Касациони суд је нашао, да су исти основани и да стоји истакнута повреда материјалног закона из § 337 т. 1. а КП., која повреда састоји се у томе: када је лекарским прегледима утврђено, да је опт. Петар био заражен гонореом и да је малолетну Братиславу, приликом извршења обљубе над њом, истом болешћу и заразио, то је Окр. суд према оваквом утврђеном чињеничком стању повредио материјални закон кад је нашао, да опт. Петар није имао свест о томе да ће повређену Братиславу моћи заразити. Овакво резоновање Окр. суда је погрешно, јер се по § 256 од. I КЗ не тражи нарочита свест о томе, већ само чињеница да је неко полно заражен, што значи обична свест о томе, да се та болест има; према томе у оваквој радњи опт. Петра стоји дело инкриминисано у § 256 од. I КЗ. кажњиво по истом зак. пропису. Па како је утврђено, да је опт. Петар над именованом Братиславом извршио обљубу и том приликом је и полно заразио, то у радњи оп. Петра означеној под I у диспозитиву пресуде Окр. суда и у напред изложеној његовој радњи, стоје два кривична дела, оно из § 273 од. I и дело из § 256 од. I КЗ., кажњиво по § 273 од. I. у вези § 61 КЗ.

(Пресуда Касац. суда у Београду Кре 540 од 17 маја 1938 г.).

ANALI PFB | anali.rs

Јован Д. Смиљанић

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

КРИЗА САВРЕМЕНЕ ДЕМОКРАТИЈЕ

— Новија дела објављена на француском језику —

L'EVOLUTION ACTUELLE DU RÉGIME REPRÉSENTATIF. Cinq réponses à une enquête de l'Union interparlementaire. *Harold Laski, Ch. Borgeande, F. Larnaud, Gaetano Mosca, M. Bonn.* II-e édition. Librairie Payot & Co. 1928 Génève. 100 pages in 8⁰ (fr. 3.—).

Ladislavas von Horebecke, LA RÉFORME PARLEMENTAIRE, Marcel Giard. Paris, 1929, 8⁰, 115 p. (В. приказ д-ра Драгољуба Аранђеловића, *Архив*, књ. XIX [XXXVI], стр. 397 и д.).

Charles Benoist, LES MALADIES DE LA DEMOCRATIE. L'art de capter le suffrage et le pouvoir. Editions Prométhée. Paris. 1929 in 16⁰. 275 p.

Annuaire de l'Institut international de droit Public 1930: *Joseph — Barthélemy*, LA CRISE DE LA DÉMOCRATIE REPRESENTATIVE — *A. Lawrence—Lowell*, LA CRISE DES GOUVERNEMENTS REPRÉSENTATIFS ET PARLEMENTAIRES DANS LES DÉMOCRATIES MODERNES. — *M. Vothier*, LA CRISE DE LA DÉMOCRATIE REPRÉSENTATIVE. (Rapports faits à l'Institut international de droit Public, session d'octobre 1928). Les Presses Universitaires de France. Paris 1930, p. 43—214.

Ernest Melot, L'EVOLUTION DU REGIME PARLEMENTAIRE. Préface du M. B. *Mirkin Guetzevitch* Librairie générale de Droit et de Jurisprudence Paris—Bruxelles 1926 in 16⁰, VII+264 157 p.

S. de Madariaga, ANARCHIE OU HIERARCHIE. La crise de la democratie. Ebauche d'une solution. Gallimard Paris 1936 in 16. 222 pages. 12. (Види приказ д-р Евгенија Спекторског у *Архиву*, књ. XXXIII (L), стр. 583—5).

Joseph-Barthélemy, VALEUR DE LA LIBERTÉ et ADAPTATION DE LA REPUBLIQUE. Bibliotheque constitutionnelle et parlementaire contemporaine publiée sous la direction de M. M. Joseph Barthélemy et B. Mirkine Guetzevitch Paris. Librairie du Recueil Sirey 1935 in 80, VI+262 p. 24 fr. (Види приказ д-ра Јована Ђорђевића, *Архив*, књ. XXXI (XLVIII), стр. 543.

André Tardieu, LA REVOLUTION À REFAIRE, I LE SOUVERAIN CAPTIF Ernest Flammarion. Paris 1936 in 16⁰ 283 p. 12 fr.

Harold Laski у свом одговору износи да услед промена које су се десиле у социално-економској структури живота, држава се из Etat policier XIX века претвара у Etat regulateur. Тако да се парламенат, који се пре бавио политичким (у главном принципијелним питањима) сада бави економским проблемима. За решавање пак економских питања потребна је сасвим друга његова структура. Посланици немају потребне квалификације. Отуда долази брзина са којом се доноси закон, без дискусије, без довољно пажње. Посланик гласа без разумевања, по партиским директивама. Из истих разлога је немогућа контрола над државом од стране парламента.

Да би се најкомпликованије ствари могле износити пред народну масу, оне се морају вулгаризирати. То могу чинити демагози, али не и парламенат. Стога парламентарне дебате постају досадне и неразумљиве. Осим тога, сада су међународне везе појачане и створена је економска независност, тако да се многи економски, а нарочито социални проблеми могу решавати искључиво међународним путем, што изискује доста времена. Међутим свако одуговлачење, нарочито у социалним питањима изазива код народа неповерење и незадовољство.

ARHIV SRBIJE Beograd

Са своје стране, *Charles Borgeand* не бави се искључиво кризом демократије и разлозима услед којих је дошло до те кризе, већ нам даје слику еволуције преставничког режима. Он нам указује на три елемента који су јако утицали и услед којих је режим од 1789 године претрпео знатне измене: 1) појава балотаже, која ствара компромисну атмосферу и деформира испољавање народне воље, изражене у гласању; 2) појава партија са њиховим одборима и диктатуром; 3) појављивање синдиката, преставништва интереса (Conseil National economique 1926).

F. Larnaude оштро критикује савремени француски парламентарни режим. Он сматра, да Француска „велика морална личност, основно правно лице" неће бити престављена ни у својим традицијама, ни у својим сталним интересима, ни у својој будућности, све дотле, док ће свака власт у Француској добијати своју снагу и признање преко народног гласања. Основна грешка претставничког режима лежи у отсутности једног органа који би гарантовао држави сталност традиција и који не би зависио од људи који су моментално на власти, већ би испољавао вољу читаве нације. Други недостатак је неограничена власт парламента, која доводи до рушења принципа поделе власти, честих падова владе и уноси неред у административни апарат.

Gaetano Mosca истиче да се политички режим појединог народа налази у тесној вези са његовим менталитетом, његовим осећајима, страстима, интересима, који преовлађују у њему.

Од средине XVIII века на први план долази средња класа. Она кида са религиозним традицијама али зато је преиспуњена вером у разум и добру природу човека. Она руши стари режим и ствара претставничко уређење у коме јој припада руководство. До рата 1914, она успева да сачува господство и у политици и у администрацији. Парламентаризам је и онда имао доста недостатака, али су се они компензирали са добрим особинама режима. Претставничком режиму био је нанесен удар увођењем општег бирачког права. Написавши на своме барјаку: слобода, једнакост и братство, буржоазија је тиме потписала меницу, коју мора исплатити. Идеја народног суверенитета није ништа ново, јер је примењивана и у Риму и у Грчкој. Тај историски прецеденат нам показује, да са ширењем општег бирачког права функционисање државне машине постаје све теже. Онда, као и у наше време могло се говорити о снижењу моралног и интелектуалног нивоа, услед пада нивоа бирачког тела народа. Поред тога, имамо још и то, што активно учешће народа у политичком животу повећава притисак једне струје, која има за циљ рушење друштвених основа. У почетку се бирачко право уопште није осећало јер су народне масе гласале за буржоазију. Оне су тек доцније разумеле, да од политичке једнакости не добијају ништа. Из социјализма се рађа нова идеологија сасвим супротна идеологији средњег сталежа. У Европи почиње борба између логора од којих је један присталица револуције. Пре рата парламентаризам је могао слободно да издржи притисак тих нових снага, што се да објаснити спорошћу са којом човечји мозак мења своје политичке концепције, а и тиме, што је и даље господарио средњи сталеж. Велики рат учинио је кризу парламента јаснијом и опипљивијом.

Он уноси следеће нове елементе: 1) Промена у расподели богатства и то на штету средњег сталежа. Обогаћује се мала група, побољшава се положај радништва, али на штету слободних професија, ситних рентијера. Политички то је значило ништење оних удобности, благодарећи којим су претставници средњих класа могли развијати своје интелектуалне снаге и свом својом енергијом служити држави. Претставнички режим претпоставља постајање средњег сталежа, независног како интелектуално, тако и морално. Ако немамо те резерве — губимо гарантију, да ће скупштина бити састављена од људи способних и пригодних за рад. 2) Концентрација снага и власти у рукама егзекутиве отежала је рад парламента и навикнула га је на капитулацију пред државом. 3) Као највећи знак кризе треба узети промену у менталитету владајућих класа. Данас под сталним утицајем претње комунизма (после опита Русије) оптимистичка концепција, која је владала односно добре човечје природе (либерална демократија XIX века) изгубила је свој ауторитет.

Појављује се тврђење, да парламенат даје превагу егоистичким интересима над државним, посланици се више баве интересима класе или својим бирачким округом, уместо да чувају виши интерес целе државе.

Међутим, са много више оптимизма даје свој одговор M. Bonn. Парламентарни режим можемо гледати са две тачке гледишта. С једне стране имамо концепцију, коју имају људи према свакој влади, с друге стране имамо практични систем законодавне и административне технике. У време увођења претставничког режима он се замишљао у виду Божијег царства на земљи. Од њега су се очекивала чудеса и мислило се да ће човечанство постати срећно. Претставнички режим то магијско дејство није имао. Зато имамо разочарење, незадовољство и одрицање вредности парламентаризма. Томе се незадовољству придружују још и следеће околности: 1) економски задаци постали су сложенији и изазивају оштру борбу. Већ физиократи су приметили да претставнички режим доводи до поделе друштва на групе које се узајамно боре. Стога су они били присталицама монархије, сада се пак говори о диктатури. 2) Савремена економија захтева мешање државе у приватно газдинство. 3) Принцип суверенитета је поколебан благодарећи тесном међународном животу. 4) Држава за регулисање економских тешкоћа мора често да се служи непопуларним мерама. 5) Најзад сви који су пре, будући незадовољни режимом, могли тврдити да није рђав сам режим, већ то што он није довољно демократизован, не може се више унапредити јер свуда функционише опште бирачко право. Према томе, писац налази, да криза парламентаризма долази услед огромних задатака које не би могао решити ни најидеалнији режим. Он не зависи од избора поглавара, већ од контраста наших дана: ми присуствујемо великим социалним трансформацијама и политичке противречности се често тиме објашњавају. Што се тиче техничке стране парламентарног режима, то и поред постајања у њему извесних недостатака, ми морамо признати да потпуно може да издржи и најстрожију критику.

*

Ш. Беноа је велики противник савременог облика демократије. По њему болесно стање демократије долази услед злоупотребе претставничких института. Писац назива савремени парламентаризам — parlamentarité, јер налази, да је ненормално, да једна палата састављена од било кога, заседава непрекидно читаву годину дана и то три пута на дан. Разумљиво је, да таква једна установа не може достојно испунити високу мисију — стварања закона. Писац напада, такође и опште право гласа. Избори чији је циљ — одабирање, претварају се у општу консултацију. Од народа, коме није позната ни азбука политичка — тражи се не само мишљење, већ и решење најкомпликованијих случајева. Ту злоупотребу народног гласања писац назива electorite.

Разумљиво је, да при оваком стању режима, расте разочарење и морална депресија. Постојање сталне тенденције ка снижењу нивоа народних претставника и владе, доводи до стварања фатализма, а са њиме и n'importequisme чија се суштина може изразити следећим речима: „тај или други, то или друго, данас или сутра, овде или тамо, свеједно ко, свеједно шта, свеједно када, свеједно где, свеједно како". Затим нам писац показује, којим се путевима у савременој демократској држави долази на власт. Ту наилазимо на факте који су били запажени још од Острогорског у његовој чувеној књизи (Democraty and the Party System. Nem-York 1910).

*

Још од првих деценија XIX в. примећује се ширење демократских идеја, које постепено руше стари режим. Тај покрет достиже врхунац првих година после рата 1914—1918. После тога настаје слом и демократију замењује друга врста владавине. Бартелеми то назива, la crise dans les faits. 1) Људи подвргавају критици разуме и срца, демократске идеале, умире вера у величину принципа 1789 г. Некада су наши очеви умирали на барикадама за те идеје, а ко би у садашње време отишао у смрт за палату посланика? 2) У државама са демократским режимом државна машина почиње да шкрипи, des frottements et même des coincements. Разлоге кварења те машине демократског типа, писац види у следећем: а) услед пада ауторитета власти. До тога се не долази услед недостатка крупних фигура (њих Француска има довољно), већ услед тога, што се при формирању владе сва пажња обраћа

искључиво на премијера (претседника владе), док се за каквоћу „екипе" нико не интересује. Паду ауторитета доприноси и то што: „le régime parlementaire semble sorti de la salle des séances publiques pour passer dans les comités électoriaux, dans les groupes ou dans les commissions". б) снижење каквоће парламентарног персонала је резултат појаве народних маса на политичку арену (они потискују буржоаске претставнике). Али писац не налази да то долази услед пада општег збира талената и привржености општој ствари. в) рад парламентарне машине слаби се и услед партиских грешака. Такве грешке као што је непристанак социалиста да уђу у владу са радикалима 1924 г., или факат распада блока левичара 1926 г. — без народног гласања —, наносе велику штету режиму. г) постојање опасности за демократски режим од стране чиновничких синдиката. Власт се смањује под притиском ове незаконите корпорације. д) Главни пак узрок кризе демократије, писац налази у кризи метода парламентарног рада. За њега „en dépit de ses apparences modestes, le problème de la méthode touche de très près a l'avenir de la democratie représentative, donc à la destinée des principes politiques dégagés par la Révolution".

Закључак је веома оптимистичан: узроци рђавог функционисања државног апарата могли би се уклонити путем реформа, а што се тиче психолошке кризе, она се у Француској дотакла само веома малог броја људи, јер је становништво у маси верно републиканском режиму.

Lawrence Lowell обраћа пажњу смањењу поштовања према претставничким установама. По њему постоје два узрока за то. Један од њих је двојна зависност посланика, с једне стране од бирача а с друге — од партије. Тако посланик даје превагу интересима мањине над државним интересима. Писац види осим правне, и политичке одговорности, која има своје дејство према другима — још и моралну одговорност — према својој савести. Демократија уздиже политичку одговорност као средство помоћу кога јој је омогућена контрола над државом. Али и сва та контрола није у стању да уништи ни корупцију ни нечасна дела, која се догађају у држави где народ, а нарочито његови претставници, немају ни моралних принципа, ни осећаја дужности. Ми тражимо од људи, којима поверавамо своје приватне ствари, веома развијен осећај дужности, тим пре можемо то захтевати од политичара. Демократија поделом власти (власт је у рукама колектива) наноси удар личној одговорности. Осећај одговорности је мање развијен код групе, него код појединаца. Што је пак колектив већи, све је осећај одговорности у њему мањи. Са повећањем рока на који се власт добија, расте осећање одговорности, јер свакоме треба оставити извесно време за извођење свога програма. Тамо где министарства пролазе једно за другим као сенке, не може бити ни речи о личној одговорности. Сасвим је разумљиво, да ће послови у рукама лично неодговорних људи ићи много горе него у држави где моменат личне одговорности има главну улогу.

Vauthier задржава се на аргументима изнетим од стране Barthelemy-a и тражи начине борбе против изнетих недостатака. Прва два чланка били су штампани још 1928 г. у Revue du Droit Public et de la science politique Paris Marcel Giard. T. XLV, No 4.

*

E. Melot се обратио вођама партија чувеним парламентарцима (али искључиво присталицама демократије) са следећим питањима: Le regime parlementaire a disparu dans des pays qui l'avaient d'abord adopté; il evolue dans d'autres, Où s'arrêtéra cette évolution? Quelles sont au vous des hommes politiques et des théoriciens du droit constitutionnel, les modifications qu'il faut y apporter pour surmonter les difficultés actuelles? Devra-t-il dans certains pays encore céder la place à la dictature?

Први део књиге садржи одговоре на постављена питања. Други пак део синтетизира добивене податке. Овај други део и биће предмет нашег реферата.

До кризе демократије долази услед рђавог функционисања парламентарних установа и то: 1) Услед рђавог рада бирачког тела народа. Делимично има кривице и до партиске диктатуре, одбора, клубова, али при свем том криви су и сами бирачи, јер имајући слободу, коју им даје демократија, они би слободно могли истакнути своје кандидате, а не примати кандидате наметнуте од партије. Греше бирачи и онда када се после избора обраћају посла-

ANALI PFB | anali.rs

ницима ради својих приватних ствари. Тако појединачни интерес има тенденцију да се уздигне изнад општег. То мења суштину саме демократије, где политички механизам почива на интересовању, које грађани имају према пословима државе. 2) Рђави су и изабрани. Сам бирачки систем доприноси развићу демагогије и често приморава посланике, да обећају више, но што могу учинити. Осим тога, као што смо поменули, посланик је често у служби приватних интереса бирача. Поред свега тога он не заборавља ни себе ни своје рођаке. Његов пак политички (у главном законодавни) рад је ниске каквоће услед отсутности потребних квалификација.

3) Што се тиче саме владе можемо јој пребацити отсуство стабилности и постојање тенденције повећања несигурности влада (министарства). Тако у Белгији од 1857 до 1914 г. тј. у року од 57 година променило се 14 влада. Од њих су се три промениле услед болести или смрти премијера, а у року од 1919—1936 променило се 13 влада. Откада се владе састављају из партиских комбинација, међу њима нема правог јединства, а ни енергичног и ефикасног рада. Све се оснива на компромисним и несигурним решењима, који су често у супротности са оним решењем које захтева данашњица. Та се слабост савремене државе повећава још и одговорношћу влада и то не само пред већином парламента, већ и пред политичким групама које заседавају иза затворених врата и где учествују и лица без бирачких мандата. Тако долази до потпуне деформације парламентарног режима, што чини положај владе неиздржљивим.

4) Рђаво вођење финансија долази услед сталног пораста државних расхода. Парламенат, који је некада био позван да сачува државну касу од краљевског расипништва, сада постаје сам расипник. Егзекутива је пак постала заштитник економије и равнотежа државног буџета.

Узроке свих тих недостатака у функционисању државног апарата демократског режима налазимо у општој моралној кризи, у којој се налази сав цивилизовани свет од после рата.

Та се је криза још повећала доласком опште финансиске и економске кризе последњих година. У одговорима на питања постављена од стране Meloi-a налазимо и то, да је општа морална криза повећана још и читавим редом других разлога, ту долазе: отсуство моралне доктрине у демократским државама; став савремене штампе која у циљу зараде нетачно претставља ствари; политичке партије (са својим одборима) које би имале више да се баве васпитањем маса, често веома неповољно утичу на политички морал. Завршавајући приказ ове књиге, пуне факата и мисли ми не можемо а да не изнесемо мишљење Laski-a о парламентаризму које је интересантно и стога што ту јасно видимо еволуцију Laski-a од анкете Union interparlamentaire 1928. Л. налази да је питање кризе демократије тесно везано за питање економске кризе. Он сматра да је парламентаризам једна форма управе специално удешена за капиталистички режим. Како се сада та капиталистичка фаза завршила, нестала је са њоме и вера у вредност капиталистичког режима. Последице су се пак осетиле и на политичком режиму, јер се суштина парламентарног режима састоји у признању трију принципа: 1) Опште бирачко право, 2) сагласност између главних политичких партија у погледу на суштину режима, 3) признање обавезности решења донетих већином, и потчињавање том решењу без насиља. У моменту, када се на политичку позорницу јавља партија, која пориче вредност основних друштвених принципа, и која жели да замени те основне друштвене принципе из основа новим принципима, парламентарни режим губи своју способност даљег функционисања и мора се повући пред новим формама политичког управљања, које више одговарају данашњим приликама.

Што се тиче писца предговора, Миркина-Гецевића, он се искључиво задржава на главном разлогу кризе демократије у источној и средњој Европи, тј. на неразумевању улоге коју има екзекутива у савременом парламент. режиму. У XIX веку сва је пажња била концентрисана на парламенту, који је водио борбу са егзекутивом, штитећи права народа. Сада пак, када је та борба завршена, ваљало би пренети тежиште на егзекутиву. Савремени компликован живот захтева што већу власт егзекутиве. Тај се принцип *Primauté de l'Executif* игнорисао у новим уставима, што је било у супротности са захтевима живота. Зато је и дошло до кризе демократије у поменутим државама.

*

То је прва књига из читаве серије књига коју Tardieu намерава да посвети критичком прегледу управе савремене Француске и разлозима услед којих је дошло до кризе демократије. У овој књизи писац покушава да нам покаже, на читавом низу примера из политичког живота, своје државе, да бесмртни принципи 1789, слобода, једнакост и народни суверенитет никад се нису остваривали па ни сада се не остварују у Француској. Од нарочитог су интереса за нас саопштења писца, која се односе на народни суверенитет. Писац, на основу бројних података, показује нам, да захваљујући постојећем бирачком закону, парламент не претставља већину нације. Француска има 40.000.000 становништва, лишених права гласа 28 ипо мил. другим речима 72%, остаје са правом гласа 11 ипо милиона одн. 28% тј. 1/4 становништва. Од тих 11 ипо милиона имамо велики проценат, између 31% и 16,3%, оних који не гласају. Тако гласачи чине 20% становништва тј. 1/5 нације, али у ствари је још и горе, јер парламент не претставља већину тог бирачког тела народа, ни 1/5 становништва, то долази с једне стране услед неправичне поделе на бирачке округе, а с друге, услед отсуства пропорционалних избора. Услед свега тога посланици који говоре у име народа не претстављају читав народ, ни већину народа, па ни већину оне народне мањине, која саставља бирачко тело.

Познато је да се један закон може применити само у присуству quorum-a, према томе закон примљен под таквим условима, у суштини је акт воље једног милиона бирача. Нормалну пак већину парламента претставља 25% бирача унетих у бирачке спискове, тј. мање него 3 милиона француза тј. 7% нације, а то се зове „Народна воља"; даље да ли та 1/5 народа изражава слободно своју вољу? Писац то одриче услед анализе самог изборног механизма, где главну улогу игра партиска „машина". О томе су већ говорили у својим радовима Острогорски и Брајс.

Пишчев закључак је да у Француској не постоји народна управа, већ деспотизам мањине. Демократске идеје нису решиле проблем суверенитета. Оне су умеле да сруше стари режим, али нису били довољно јаке, да створе народни суверенитет. У основи савременог режима лежи лаж и превара. Народ уместо да буде суверен налази се у ропству групе политичара, који су довели француске политичке установе до потпуног распада. Криза демократије у Француској је резултат неостварења принципа 1789 г. Народ пак мисли да се завети 1789 г. реално остварују у држави.

Збацити вео који скрива стварност, то је задатак, који поставља себи Tardieu у овој књизи, написаној веома живо са талентом сјајног писца.

Д-р Михаило Фридјев

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Raphaël Levitch, LA COLLABORATION DANS L'APPLICATION DES SANCTIONS PRÉVUES À L'ART. 16 DU PACTE DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS. Préface du prof. *Maurice Bourquin*. Paris, Pédone, 1938, in 16., p. 199.

У своме предговору г. Левићевој књизи, познати женевски професор универзитета Морис Буркен вели: „Човек би могао поверовати, на први поглед, да је предмет данас изгубио од свога интереса. Члан 16 пакта Друштва народа — члан који организује извесне санкције војне и економске против покретача недозвољеног рата — несумњиво има олова у својим крилима. Кредит принципа колективне безбедности, који у чл. 16 налази свој најтачнији израз, слаби тако да су и они који му остају верни приморани да признаду да је правни механизам пакта, којим су га његови творци снабдели, врло далеко од тога да одговара практичним могућностима. Смишљене у психолошкој атмосфери која је владала одмах по рату, његове одредбе се оснивају на хипотезама које су догађаји демантовали. Било би узалудно покушати затварање очију пред том истином...." Али г. Буркен додаје у даљем свом излагању да г. Левићева књига, упркос неприменивања члана 16, не губи ништа од своје вредности зато што је у њој опширно изложен једини случај при-

мене члана 16, и што је на том једином примеру учињена правна анализа начина на који се члан 16 може применити.

Као што се зна, једини случај за ових 20 година у коме је Друштво народа одлучило било да примени санкције из члана 16 пакта, био је сукоб између Италије и Абисиније. На својој седници од 7 октобра 1935, Савет Друштва народа је констатовао да је Италија, предузимајући војни поход на Абисинију, повредила пакт и да има места примени члана 16. Са таквим гледиштем Савета сложиле су се и све државе заступљене на Скупштини Друштва народа која је једновремено са Саветом била окупљена. Гласале су против једино Аустрија, Мађарска и Албанија. На основу те и такве одлуке изабран је нарочити одбор који је имао да се стара о њеним последицама. Треба истаћи — то је јасно изложено и објашњено у књизи Г. Левића да није Савет тај који одређује санкције. Савет је само надлежан да одлучи, да ли има места или не примени санкцијâ. И кад он донесе одлуку да је услед повреде пакта потребно применити члан 16, државе чланови су надлежни, на основу своје опште обавезе садржане у чл. 16, да приступе примени санкцијâ. Примена санкција је индивидуална, свака држава им приступа самостално на основу дате обавезе према Друштву народа. Да не би у таквим индивидуалним применама санкција наступио неред и одсуство свакога система, потребан је један орган који ће индивидуалне поступке држава чланова координовати, систематисати, и тиме им дати ефикасност коју они иначе не би имали. Тај орган био је одбор за координацију у овом случају, и г. Л. се поглавито бави у својој књизи проучавањем и критиком те координације и сарадње држава у примени члана 16.

Одбор за координацију је приступио био само делимичној примени економских санкција против Италије. Додуше, у самоме тексту члана 16 таква делимична примена се не помиње. Члан 16 гласи дословно: „ако један члан Друштва прибегне рату противно обавезама узетим у чл. 12, 13 или 15, он се *ipso facto* сматра као да је извршио ратни чин против свих осталих чланова Друштва. Ови се обавезују да одмах с њиме прекину све трговачке или финансијске везе, да забране све односе између својих држављана и држављана земље која је раскинула пакт и да обуставе све финансијске, трговачке или личне везе између држављана те земље и држављана сваке друге државе, члана Друштва или не." Али је тај текст члана 16 тако протумачен да се према нахођењу, према приликама, могу применити или све или само неке од предвиђених економских мера. Увидела се потреба да се у примену члана 16 унесе извесна гипкост или растегљивост зато што се у примени не поставља само питање да ли је нападач заслужио оштрију или блажу санкцију, већ се проблем јако компликује последицама које услед предузимања санкција трпе они чланови Друштва који санкцијама прибегавају. Поставља се питање да ли је право да извесне државе претрпе знатне економске губитке само зато што су испуниле лојално своју чланску обавезу према Друштву, и не би ли им требало накнадити те губитке бар у толико да терет санкција падне више или мање на све чланове Друштва? Тим питањем се бавио у случају итало-абисинском и Одбор за координацију, и што се то питање није расправило онако како би било правично, било је доста кривице до Енглеске, која је у том погледу показивала много мање интересовање него у питању помоћи од стране других држава, за случај напада на британску флоту у Средоземном Мору. Све је то уосталом врло јасно, опширно и са довољном документацијом изложено у књизи г. Л.

У чему су се састојале те делимичне економске санкције према Италији? У забрани давања Италији оружја, муниције, ратног материјала (предлог 1), у забрани давања Италији и лицима која се у Италији налазе зајмова и кредита (предлог 2), у забрани увоза у Италију и извоза из ње у опште (предлози 3 и 4). Пети предлог одбора за координацију односио се на утврђивање, на основу алинеје 3 члана 16, узајамне помоћи између држава које примењују санкције. Ти су предлози накнадно допуњени суспендовањем клиринга, изузимањем новина и књига од забране извоза, и проширењем забране увоза ратног материјала и на петролеум, гвожђе, челик, угаљ. Те и такве санкције, пошто их је одбор за координацију предложио и препоручио члановима Друштва, наишле су код ових на лојалан одзив. Забрану давања оружја и ратног материјала је применило не мање од 50 држава, забрану давања зајмова

48, забрану увоза у Италију 47, забрану извоза из Италије 44 државе. Ваља додати и то да се Одбор није задовољио предлагањем потребних мера, већ је предузео и проверавање саме примене предложених санкција да би тачно знао постигнуто дејство; ради тога је одбор молио државе да му редовно шаљу све податке о својим спољним економским везама и о свему из чега би се могло утврдити какве су последице санкција и какве су њихове реперкусије. И вреди поменути да су се државе врло ревносно томе одазвале, и да је Одбор добијао податке и од оних држава које иначе у примени санкција нису учествовале.

И ако непотпуне, економске санкције су за 6 и по месеци (до краја априла 1936) постигле врло осетне резултате. По обавештењима која је Одбор за координацију био прикупио, резерва Италије у злату и девизама спала је за то кратко време од 4316 на 2225 мил. италиј. лира; извоз из Италије у државе које су дотле 9/10 тога извоза апсорбовале, спао је на половину. Не може се, према томе, рећи да је сама примена санкција претрпела неуспех, напротив. Што су се санкције према Италији завршиле неуспехом кривица је до колебљивога става који је Друштво народа било заузело. Друштво народа је имало да се одлучи у самоме почетку или да примени члан 16, и да га онда примени до краја, или да не чини у опште употребу од члана 16 и да остане пасивни посматрач онако како је оно то било у шпанском заплету, у кинеско-јапанском сукобу, у питању аншлуса, у Судетском питању. Уздржавање Друштва народа би било лакше оправдати у абисинском случају него у другим сукобима зато што је Друштво народа дужно да дејствује против нападача, а насупрот аргументацији на којој се оснивало тврђење да је Италија нападач, постојала је и супротна аргументација да је Италија не само била изазвана, већ да је иницијални нападач Абисинија. У самом постојању та два супротна тврђења, не улазећи у испитивање које је основано а које не, Друштво народа је могло наћи повода да се уздржи. Али кад се већ одлучило да дејствује, оно је требало да иде до краја. Као што је познато, италијанске трупе су заузеле 5 маја 1936 престоницу Абисиније, Адис-Абебу; Италија је одмах по том прогласила анексију Абисиније, прејудицирајући тиме окончање самога рата[1]); и Друштво народа је, на основу те прерано проглашене анексије, одлучило 4 јула 1936 да примена санкција престане. Зашто? Да ли је једини циљ санкција био спречавање заузећа абисинске престонице? Ако се тако мислило, то је била велика заблуда, пошто се од самога почетка могло знати да делимична примена економских санкција не може у једноме релативно кратком размаку времена спречити модерно организоване и опремљене италијанске трупе да разбију примитивну абисинску војску и заузму известан број квадратних километара територије Абисиније. Прави циљ примене санкција је требало да буде да се држава, према којој се санкције примењују, примора да своју вољу потчини вољи заједнице која санкције примењује, и да се то постигне требало је продужити примену санкција све донде док се то не постигне без обзира на ратне операције. Или је требало тако поступати или не чинити ништа. Друштво народа је изабрало било, на подстрек Енглеске и Француске, средње решење које је било најгоре зато што се њим ништа коначно није могло постићи и што је баш због тога, оно постало убиствено по сам престиж Друштва народа.

У својој књизи г. Л. оставља тај проблем по страни. Он се задовољава анализом саме примене санкција у абисинском случају, и правном анализом сарадње држава приликом примењивања санкција и та његова анализа је добра, потпуна; вредност књиге уз то повећава и додатак у коме се налазе текстови одлука усвојених у Одбору за координацију. Из књиге читалац према томе може добити јасну и довољну слику примене члана 16 и свих проблема који се постављају поводом те примене.

1) Италија је исто тако поступила у Триполису 1911. Непуних месец ипо дана после почетка италијанско-турског рата и чим су главније тачке на триполитанском приморју пале под власт италијанске војске, Италија је (5 новембра 1911) проширила своју суверенос на цели Триполис, У моме чланку „анексија Триполиса" (Архив" књ. 13, стр. 370), доказивао сам да је тај поступак противан иначе усвојеноме правилу да једна држава проширује своју сувереност само на оно земљиште које већ држи ефективно у својој власти, које је већ освојила ако је рат. Међутим случај са Абисинијом показује да се Италија стално држи правила да прокламује анексију и пре завршетка рата, и да је то применила и онда када није била фашистичка и сада када је под режмом фашизма.

Али ако питање неуспеха примене санкција, узрока и последица тога неуспеха, излази из оквира књиге г. Л., оно се мора постављати пред свима онима који желе одржање и напредак Друштва народа. Примена санкција према Италији је први догађај који је јасно показао да је Друштво народа упало у тешку кризу. Прва последица тога је била да је Италија иступила из Друштва. Друга последица је била, самим тим што су се изван Друштва налазили и Немачка и Италија и Јапан, да су се сва општа политичка питања морала решавати не у Друштву народа него ван њега. Друштво народа се ограничило на једну сасвим подређену улогу.

Скупштина Друштва народа, одржана тако рећи нечујно пре неколико недеља, усвојила је резолуцију да се пакт издвоји од уговора о миру чији је саставни део био. То је спасавање са брода који тоне.

Пред распарчавањем и цепањем Версајскога и других уговора о миру (акт Бечкога Конгреса од 1815 је ипак дуже трајао), Друштво народа је хтело да обележи и подвуче да пакт, и ако је сачињавао прву главу уговора о миру, не треба да дели судбину тих уговора и да заједно са њима пропадне. То је међутим била једна непотребна манифестација. По својој садржини и циљу, по томе што су пакт примиле биле у своје време многе државе које нису биле потписнице уговора о миру, пакт није у ствари саставни део већ један сасвим одвојен Уговор, који је привидно, случајно, уврштен у оквир уговора о миру. Што је пакт ушао привидно у оквир уговора о миру свакако је била погрешка и резолуција Друштва народа сувише касно исправља ту погрешку. Сувише касно зато што је уверење, да је Друштво народа било један обичан инструменат за циљеве енглеске и француске политике, изазвало већ одавно неповерење и антипатију код оних држава које се са енглеском и француском политиком нису хтеле сложити у погледу одржања стања створеног Версајским и другим уговорима о миру. И како је пакт био део Версајскога уговора, како је Друштво народа сматрано чуварем стања створеног тим уговором, мржња на Версајски уговор погодила је и Друштво народа. Многи сада већ сматрају да је са Друштвом народа свршено (нарочито после Минхенског диктата), и да треба очекивати његову скору ликвидацију. То је свакако претерано, и Друштво народа има пуно основа да постоји и даље, да и даље ради на међународној сарадњи. Њега ће одржати оне функције које нису политичке упркос његовога политичког мртвила. Али је истина да је, бар у овоме тренутку, Друштво народа изгубило сваки политички значај, и да није довољно огласити да пакт нема везе с уговорима о миру, да се тај значај поврати. Да Друштво народа исплива поново на површину треба времена, треба и промене у менталитету оних који су главни диригенти међународне политике, или промена самих диригената.

Д-р Милета Новаковић

QUATORZIÈME RAPPORT ANNUEL DE LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE. Société d'éditions A. W. Sijthoff. Leyde 1938. in 16, стр. 359. —

После првога извештаја Сталнога међународнога суда, у коме је био обухваћен рад Суда од почетка (1922) до 1925 год., Суд је редовно сваке године објављивао преглед свога рада за протеклу годину. Пред нама се сада налази 14. такав извештај у коме је обухваћен Судски рад од 15 јуна 1937 до 15 јуна 1938.

Распоред садржине је у овоме исти као и у ранијим извештајима. У првој глави се говори о саставу Суда и његових одељења. Садашњи председник Суда је Густав Гвереро а потпредседник Сесил Херст; изабрани 25 новембра 1936 на три године, они ће на тим местима остати до краја 1939. У извештају се говори о губитку који је Суд претрпео смрћу судије Хамаршкјолда; то је пети, од 15 судија, који је умро у току друге деветогодишње судске периоде од 1931 на овамо (пре њега су умрли Адачи, Келог, Шикинг, Ролен—Жекменс). Прва глава садржи и нову ревидирану уредбу о секретаријату суда.

Друга глава је посвећена статуту и уредби Суда, трећа надлежности Суда, четврта судским заседањима и одлукама, пета судским пресудама и саветодавним мишљењима, шеста судским решењима у погледу тумачења и

примене статута и уредбе, седма судским публикацијама, осма финансијама Суда, девета глава садржи библиографију књига и чланака који говоре о Сталном међународном суду, а десета и последња глава садржи текстове који предвиђају надлежност Суда за евентуалне спорове (од 1922 до данас је у не мање од 529 међународних уговора предвиђена надлежност Сталнога међународнога суда у Хагу за случај спора).

Може се честитати уреднику извештаја на прегледности и добром методу којима је распоредио у књизи градиво. Разуме се да онај који хоће да има преглед целокупнога досадашњег судскога рада не може то добити у оваквом извештају, пошто извештај обухвата само последњу годину; али се и из овог ограниченог прегледа може стећи правилан утисак о разгранатости судскога рада и о значају самога Суда. И овај извештај, у осталом, као и претходни, садржи потпуну листу свих заседања Суда од почетка, свих његових пресуда и датих мишљења. У петој глави се налази кратка анализа пресуда или мишљења донетих после 15 јуна 1937: ту је пресуда о светионицима на Криту и Самосу, решење Суда од 6 новембра 1937 о прелиминарним приговорима у спору Борхграв (до суђења у том спору није ни дошло пошто су Белгија и Шпанија споразумно одустале од даљега поступка), решење о италијанско-француском спору око фосфатских руда у Мароку. За правника који жели да дубље проучи организацију и функционисање Сталнога међународнога суда врло је важна шеста глава која садржи читав низ одлука и тумачења Статута и уредбе Суда; из тих одлука, брижљиво сређених према томе на који се члан Статута или уредбе односе, види се како сам Суд схвата и примењује Статут и уредбу. Да поменем и то да се у десетој глави, међу уговорима који предвиђају надлежност Суда, налази потпун текст уговора о мирењу, арбитражи и судском решењу спорова, закљученог између Данске и Бугарске 7 децембра 1935 и истог таквог уговора, закљученог 14 децембра 1935 између Данске и Југославије. Југославија је ратификације тога уговора измењала са Данском 10 децембра 1937 (стр. 306).

Данас, када многи верују да ће се у скорој будућности приступити тихој ликвидацији Друштва народа, поставља се питање шта би у томе случају било са Сталним међународним судом у Хагу? Стални суд је везан за Друштво народа тиме што Друштво бира судије и што оно из својих средстава издржава суд. Суд је за ових 16 година дао тако добре и плодне резултате, да би неоцењива штета била кад би евентуално растурање Друштва народа повукло за собом и укидање Суда. У општем би интересу било према томе да се опстанак Суда обезбеди и за случај, који не желимо и за који се надам да неће наступити, нестанка Друштва народа. Еманциповати Суд финансиски од Друштва народа не би било тако тешко: имало би само да се генерализује оно што се већ примењује на извесне државе које нису више чланови Друштва народа: те државе уплаћују извесну годишњу суму за Стални међународни суд и ако нису у Друштву народа. Али како би се бирале судије и ко би их бирао? То је врло заплетено питање, због кога Хашке конференције Мира и поред најбоље воље нису могле успети да остваре стални суд; то је питање сретно решено захваљујући организацији Друштва народа. Али би требало мислити из раније, какав би бирачки скуп заменио Друштво народа у случају да овога нестане? Од доброга решења тога питања зависи осигурање будућности и престижа Сталнога међународног суда, о чијем је добром и корисном раду најбољи доказ овај годишњи његов извештај.

Д-р Милета Новаковић

DIE WENDUNG ZUM DISKRIMINIERENDEN KRIEGSBEGRIFF Von Professor d-r *Carl Schmitt* (Schriften der Akademie für Deutsches Recht, Gruppe Völkerrecht, No 5, 1937).

У овој расправи прегледа проф. Карл Шмит неколика репрезентативна и значајна дела и уз њих неколике чланке француских и енглеских писаца. Он констатује да правна наука приступа све више проблему конкретне изградње међународног права, путем институција и уређења односа.

На првом месту привлачи његову пажњу познати систем међународног права Ж. Села, Précis de droit des gens I et II који је, по Шмиту, извео најдоследније и до краја систем новог међународног права на бази индивидуалистичког и либералистичко-демократског погледа на свет. Ту је битан појам

уставно међународно право у којем, „примат међународног права" према државном праву добија облик једног конкретног правног уређења. Ту међународни уговори добијају снагу међународних „закона", и ту више нема места за рат, пошто међународно правно уређење, до краја и доследно изведено, налази методе мирног решавања проблема. Ако Сел изграђује међународно право у духу француског правног система у којем уставна власт стоји на челу, Лаутерпахт га изграђује у свом делу The Funktion of Law in the International Community у духу англосаксонског права кроз призму судије као стуба права. Ако Сел приписује универзалан карактер принципима уставног права (међународног), Лаутерпахт приписује тај карактер судском праву. Лаутерпахт верује да се, помоћу општих принципа и појмова, може свака празнина попунити. Тако долази до истог резултата, на име потврђивања и остварења примата међународног права, у пракси као и до осигуравања мира помоћу права.

Расправа Сер Џон Фишера: Sanctions under the Covenant и Mc Naira, Collective Security се баве позитивноправним проблемима. Обе закључују, у духу Пакта Друштва народа, да нема више неутралности и труде се да из циља ове установе извуку важне последице, развијајући на тај начин позитивноправне одредбе. Напоре које чине састоје се у томе да конкретно, позитивноправним одредбама, реше питање рата. У духу Пакта Друштва народа и у сагласности са „претставама" о савезу и заједници чланова Друштва народа је да нема више оне старе неутралности за највећи део света, јер свет више не може бити индиферентан према ономе који крши право. Решења, која ови писци траже, крећу се у смислу појачавања федералистичког уређења, али при томе поштују уговорне основе Друштва народа и самосталност држава.

Сâм проф. К. Шмит сматра да Пакт није донео никакво решење питања рата. Пакт разликује две врсте рата и следствено два различита појма неутралности. Међутим обадве врсте рата се обележавају као рат, као и обадве врсте неутралност као неутралност, у чему се испољава да је Пакт Друштва народа остао на пола пута. По проф. К. Шмиту има рата или нема рата. Друштво народа није се држало традиционалног појма рата и неутралности, а није увело стварно нове појмове рата и неутралности. Основни проблем је рат; а он се може уклонити ако се савез какав претставља Друштво народа, распростре на све државе у свету. Дотле увек једна држава, која стоји ван Друштва народа, може водити рат. Карл Шмет није против међународноправног поретка, који ће уклонити рат; али је против тога да Друштво народа какво је стварно данас има претензије на то и то је по њему штетно. Штетно је, јер се не гледа истини у очи, већ се покрива фикцијама и народи, који су ван Друштва народа, проглашавају за кршитеље поретка и мира, докле, у истини, Друштво народа почива на супротности пријатеља (то су чланови Друштва народа), и непријатеља (то су нечланови). Он завршава поричући потребу оваквог Друштва народа, јер по њему боље је ништа него једна установа која стварно спречава стварање праве међународне заједнице.

Нема сумње да су правници, као Ж. Сел, могли превазићи стварност, али они тиме само указују на правац развијања. Нема сумње такође да уклањање рата претпоставља универзалност Међутим, ако је немогуће остварити данас одмах универзалност Друштва народа, треба ли остати скрштених руку и не стварати никакву установу такве врсте? Сâм проф. Карл Шмит ће изјавити да он није против једне „стварне међународне заједнице". Али он би хтео да сруши данашње Друштво народа. Јесмо ли међутим сигурни да ће ново уређење бити боље, и да неће и оно бити сматрано неправичним од једног броја држава? Опасност је да се не промени само однос снага. Има права проф. К. Шмит када уклањање рата сматра за „пречни камен" међународног права; али ово треба и омогућити у позитивном праву. Све друго је потврђивање индивидуалистичког схватања које у име суверености држава спречава стварање међународне заједнице. Конкретни међународноправни поредак може имати недостатака, непотпуности, противречности и чак фиктивности. Ко данас може да спори крупне недостатке мировних уговора? И несумњиво потребно је било указати на њих, што чини проф. Шмит. То није ипак битно, јер ако што фали и не вреди, могло би се, у току времена, уклонити и у оквиру самога поретка. Најгоре је то, када

се не поштују обавезе из уговора и постојећег међународног поретка, а нема ко да их брани, одн. када се одржава фикција да се хоће и може да брани, а у ствари се неће и не може. То је оно што руши саме темеље права из чега је излаз или брзо стварање поретка на новим основама, или рат. Друштво народа, као свака људска установа, може се реформисати: тако на пр. што ће се одвојити од мировног уговора и унети у пакт динамичан момент да би се могле брзо изводити потребне реформе према променама прилика и схватања а у интересу мира. То не искључује да као најразумнији идеал остане универзалност међународне организације, звала се она Друштво народа или не, и колективна безбедност.

Проф. Карл Шмит је добро познато име у науци. И ова његова расправа показује гипкост његовог духа и оштроумност запажања. Расправа добија вредности нарочито по томе, што се из ње види с једне стране гледиште енглеско и француско, с друге оцртава немачко, јер гледиште г. К. Шмита је типично гледиште немачко и г. К. Шмит је један од првих теоретичара нове Немачке.

Ђ. Тасић

Stojan Danev, BALKÁNSKI SVAZ A VALKA S TURECKEM 1912—1913. V Praze 1935, Přednašky slovanskeho ustavu v Praze, svazek VII, str. 27.

Ова расправа угледног бугарског правника и политичара, министра у бугарској влади за време првог балканског рата, објављена на чешком језику, у основи је кратко излагање догађаја и у исто време бугарска теза о припреми и уласку у рат против Турске, као и дипломатској игри у току рата, све до Лондонског уговора са Турском. Ту је и излагање српско-бугарског спора о разграничењу и подели заузете турске области. И ако је Стојан Данев имао једну од најзначајнијих улога у тим догађајима, у овој брошури не износи никакве нове податке, сем неких спомена о својим личним акцијама. То је уствари једно предавање објављено од Словенског института у Прагу, са једностраним излагањима бугарске тезе о догађајима 1912—1913 године.

И. Пржић

Wilhelm Andreae, LEITFADEN DER FINANZWISSENSCHAFT. GRUNDSÄTZE UND TATSACHEN AUS DER JÜNGSTEN DEUTSCHEN STAATSWIRTSCHAFT. Jena, 1938, страна 158.

Као ни ранија његова финансиска дела („Bausteine zu einer universalistischen Steuerlehre", 1927 и „Grundlegung einer neuen Staatswirtschaftslehre", 1930), тако се ни ово не одликује потпуном научном непристрасношћу и изгледа да има за главни циљ пропагирање извесних партиско-политичких идеја. Пошто он сам у Уводу каже да је ова његова књига управљена против бољшевизма и капиталистичке пореске државе а у одбрану ауторитативних држава („Führerstaat"), то се не може ни очекивати да он у њој изнесе критику савремених немачких финансија које му изгледају савршене. Колико је А. далеко од сваке објективности доказаће следећи пример. Један и исти случај (пораст пореских терета) тумачи он на потпуно различите начине, према томе да ли је реч о Русији или о Немачкој. Док је пораст пореских терета у Русији за њега знак неспособности колективистичке производње да подмири опште потребе (стр. 32), дотле је пораст пореског терета у Немачкој (који је са 24,2% од народног дохотка у 1925 скочио на 32,1% у 1932) знак успешног организовања народне привреде (стр. 45)! Оваква једностраност се заиста ретко може наћи.

Када је потребно да критикује демократске државе, А. не преза ни од потпуних нетачности. Тако он тврди да је послератна либерална држава „социализирала" приватне губитке капиталиста преносећи их на целину, док је напротив један други, али објективнији национал-социалистички економиста, Кох, доказао да је ту праксу прва увела фашистичка Италија а после ње одмах данашња Немачка (Woldemar Koch, *Die Staatswirtschaft des Faschismus*, Јена 1935, стр. 127/8; такође и Љубомир Дуканац, *Фашизам и привреда*, „Правна Мисао" год. II бр. 9/10, стр. 119/120).

Али ни у методолошком погледу није ова књига много боља. Мада је предвиђена као краћи уџбеник, она истовремено обрађује и финансиску

теорију и финансиско право не подвлачећи разлику између ових двеју тако различитих дисциплина. Сличне погрешке налазимо и у осталој материји његове књиге. Тако су судске таксе за њега „цена" (стр. 4), што досад још ниједан финансиски писац није тврдио; начело тајности буџета, које је од 1932 прихваћено у Немачкој, оправдано је по њему зато да не би могао да се сазна обим наоружања (стр. 11), мада истовремено заборавља да каже каквог смисла имају начела специјализације, потпуности и прегледности, која он такође прихвата, када се буџет уопште не објављује!

Када бисмо издвојили чисто теориски од финансиско-политичког дела, видели бисмо тек колико је А. пун недоследности и нејасности. Док нпр. у ранијем делу изрично одбацује начело порезивања према индивидуалној пореској снази (стр. 90), ипак он мало доцније оправдава потрошне порезе тиме што је потрошња мерило индивидуалне пореске снаге (101)! Исти случај имамо и код поделе пореза: док је за поделу пореза на доходак и потрошњу узео за мерило *стање* у коме се манифестује народна пореска снага, дотле је при одређивању сообраћајних пореза узео за мерило њихову *форму*: што се наплаћују при промету добара (104)! Али да не идемо даље; и ово што смо досад навели показује са како је мало дубине А. пришао научном раду. Много фраза и политичких парола а мало научних истина, то би била најкраћа али и најпотпунија оцена ове књиге.

Љубомир С. Дуканац

Guglielmo Masci, ECONOMIA FINANZIARIA ED ECONOMIA CORPORATIVA. Модена 1937, страна 18.

У своме приступном предавању (24 новембра 1936) изложио је г. М. додирне тачке између финансиске економије и корпоративне економије у вези са улогом државе у привредном животу. Појам „финансиске економије" преузео је М. од Де Витиа, чију је катедру на Римском универзитету наследио, а под којим је Де Вити подразумевао чисто економски аспект финансиских појава насупрот правном као другом основном аспекту. Ову поделу критиковао је већ Грициоти (Benvenuto Griziotti, *Vecchi e nuovi indirizzi nella scienza delle finanze*. „Annali di Economia", Vol. 2, 1935) али ју је М. ипак задржао, мада више по имену него по садржају.

Предавање почиње кратким приказом новијег економског развоја. Привредна равнотежа, одржавана слободном игром појединачних снага какву налазимо у рано доба капитализма, све више ишчезава и уступа место нееластичности и неравнотежи. Ово стање проузроковано је појавом све већих привредних предузећа и све већим преовлађивањем „општих трошкова" (тзв. overhead coasts, које је нарочито испитивао Кларк — млађи у америчкој економији), који су независни од величине производње, над „посебним трошковима". Последица тога је криза капиталистичке производње која се одликује све краћим периодима благостања а дубљим поремећајима у доба криза. Због тога капиталистички произвођачи теже све већем међусобном удруживању у велике организације (картеле, трастове итд.) да би на тај начин укинули међусобну утакмицу и смањили губитке. Смањење губитака и њихова расподела на све произвођаче је дакле непосредни и главни циљ ових капиталистичких организација, а не како неки погрешно мисле да тобоже „организују" капиталистичку производњу. (Ово гледиште заступа нпр. код нас Јосип Кораћ, *Картели и друге асоцијације у индустрији*. Београд 1936, стр. 1, који баш на томе питању „критикује" Енгелса). Организовање капиталистичке производње, као што Маши доказује, није могуће и картели омогућавају само тренутно смањење губитака великих предузећа док мала незадржано и даље пропадају. Да би се ове зле последице избегле, принуђена је држава да се умеша у привреду и да одређивањем привредних планова доведе до сталожења привредних снага. Овај се државни утицај јавља с једне стране као непосредно предузимање привредних мера (нпр. велике мелиорације — bonifica integrale —, преузимање јако концентрисаних предузећа у своје руке — случај са ратном индустријом итд.) а с друге као посредно утицање на привреду преко државне финансиске политике. Тако се државна привредна и финансиска политика удружују у једном циљу: контролисање и евентуално организовање привреде. Корпоративизам је и против крајњег индивидуализма

у привреди као што је и против потпуног колективизма и тражи средину између ових крајности. Иако можда оцена корпоративизма није потпуна, ипак морамо подвући тачност приказа капиталистичког развоја који се подудара (што је несумњиво врло занимљиво) са Маркс—Енгелсовом теоријом концентрације капитала.

Љубомир С. Дуканац

Д-р Борислав Т. Благојевић, ОСНОВИ НАУКЕ О ДРЖАВЉАНСТВУ. Београд, Геца Кон а. д., 1938, стр. 150.

Књига г. д-ра Б. дошла је да попуни једну врло осетну празнину. Наука о држављанству, гранична област из Међународног јавног права (где стварно спада), Државног права (где долази Наука о држављанству одређене државе) и Међународног приватног права (где се стварно изучава држављанство) у нашој правној литератури није још добила своје позитивно решење ни један трете, који би могао да потпуно задовољи практичну и теориску потребу, иако се чланци г. проф. Константиновића у Полицији могу сматрати скоро системом у овој материји.

Књига г. Б. углавном покушала је да реши ово питање тако да се у њој једновремено задовоље практична и школска потреба. Зато она није посветила нарочиту пажњу теориском продубљавању проблема, него представља једну аналитичку студију нашег позитивно-правног система о држављанству. Сам писац каже да су теориска излагања дошла само узгред, само уколико је то потребно ради правилног и потпуног разумевања нашег позитивно-правног система и да се ван тих граница није ишло. Али у рукама једног одличног теоретичара, као што је то г. Б., он је нашао пуно места где је упућивањем на теорију успео да реши практичне проблеме. Зато док је коментар г. д-ра Отмара Пиркмајера био врло везан за текст, иако и он преставља један аналитички систем по егзегетичком методу, дотле књига г. Б. је шире обухватила проблем и дајући излагање материје о држављанству по систематском методу, г. Б. задужио је нашу литературу.

Иако се на стр. 12 г. Б. оградио од навођења литературе, с обзиром на практични значај ове књиге, слободни смо да г. Б. замеримо што он није својој књизи дао друге податке, који би били врло драгоцени за практичну употребу. То је изостављање оних пресуда Државног савета, које су од утицаја по ову материју. Исто тако г. Б. требало је — ако је тај материјал уопште приступачан — да се у своме излагању користи богатом праксом Управног одељења Министарства унутрашњих послова и да скрене пажњу, код појединих института на досада изнета мишљења у нашој домаћој литератури по извесним питањима, у којима се он — можда с правом — одваја од досадањих аутора. То би било врло важно чак и са практичне стране. Ово тим пре што је г. Б. код општих питања сматрао за потребно да се позове на стране ауторе и на своје расправе.

Али ван тога, књига г. Б. је јасно и сигурно вођење читаоца кроз материју. Не напуштајући егзегетику, г. Б. омогућује практичару да се фамилијаризира са сваким проблемом и зато се књига г. Б. мора поздравити и препоручити. Она преставља нов успех овог даровитог писца.

Милан Бартош

Milan K. Ivanović, STUDIJE ZA CARINSKO PRAVO, Deo I, Zagreb, Tisak Union, str. 182.

На нашем језику врло је мало до сада обрађено пажње проблемима из Царинског права. Ти су проблеми узгред третирани у часописима као практичне тешкоће. Али једно систематско продубљивање ових проблема није до сада уопште добијало израза у јавности, иако је Царинско право у системима Административног права иностраних литература добило своју позицију толико јаку, да је оно почело да се издваја у посебну дисциплину.

То издвајање Царинског права диктовано је из различних обзира. Пре свега материја је врло специфична. Строго техничка. Захтева једно стручно знање, које је обично неприступачно писцима општих дела Административног права. Затим та материја је на ивици граничних области Административног, Међународно јавног, Фискалног, Кривичног и Трговачког права. Она у себи

садржи пре свега елементе Административног права, јер је држава као носилац јавне власти титулар царине и царина је огранизована као јавна служба. Оно је израз једне државе у њеним спољно-политичким односима са другом државом, који се односи уређују или међународним обичајима или, све чешће, међународним уговорима. Зато оно обухвата низ проблема, чије се решење мора наћи у Међународном јавном праву. Циљ царине је повећање фискалних прихода и зато се и Царинско право држи начела Фискалног права. Санкције у Царинском праву су неминовне. Оне морају бити брзе и специфичне. Зато се оно не може замислити без једног изграђеног кривичноправног система и кривично-судског поступања. Отуда је прва већа монографија Царинског права у нас била дисертација поч. д-р Јована Лончарића о Кривичном царинском праву. Најзад царинска техника оперише са низом појмова из Трговачког права. Зато Царинско право има мешавину свих ових посебних материја и врло је тешко снаћи се у њему, ако се добро не проучавају сви ови елементи.

Практично Царинско право је врло важно. Свакодневно грађани долазе у додир с њим. Сваки прелаз путника и робе преко државних граница захтева његову примену. Томе ваља додати да су царински спорови врло чести и осетни и по величини законских казни у Царинском кривичном праву и по врсти органа, који то право примењују (највећи број њих су неправници).

Зато наговештај г. И. да ће у низу студија расправити многа питања из Царинског права је једна врло запажена иницијатива, која се мора поздравити и која ће бити од утицаја и по праксу и по теорију.

Прва збирка обухвата десет проблема, нарочито две групе и то: 1⁰ *Пограничии царински режим.* Ту се врло исцрпно обрађују појмови: царинске линије, царинске зоне, царинских путева, царинског надзора, царинског промета и режим пограничних и двовласничких имања. Све су ово појмови, које мора имати расчишћене сваки правник, који жели да уђе у који било царински проблем. — 2⁰ *Појам царине, цариљење и царинске тарифе.* Ту су обрађени основ цариљења, основ за наплату царине, начело законитости у цариљењу, оправдање и утврђивање царине, поступак цариљења (подношење декларације, прорачун, преглед робе, уплата, подизање робе), учешће пријављивача у поступку, царинске тарифе и њихов временски сукоб. То су појмови, који логички иду иза оних из прве групе. Ове две групе чине срж царинског права.

Осим тога ту су знаначки и правнички испитана питања заступања у царинском поступку, одговорност царинских посредника, враћање и доплате погрешно наплаћених царина, државно царинско заложно право, царинска смештишта. Сва су ова питања врло интересантна и важна.

Необично је исцрпна и правнички интересантна студија о царинском систему доказивања уговорног порекла робе. Ту је у маломе дат цео систем Међународног царинског права. — Из Кривичног царинског права г. И. дао је само једну студију. Ону која исцрпно разлаже најчешће царинско кривично дело: *Нетачну пријаву.*

Г. И., чије расправе у „Архиву", „Економисту" и „Финансиском Архиву" су биле врло запажене, дао је овом збирком једно дело, које обећава да ћемо из пера г. И. имати одличан систем целог Царинског права. За сада имамо битне појмове знаначки и кроз правничку призму разрађене. Због тога било је потребно скренути пажњу на ову ваљану књигу.

Милан Бартош

Никола Распоповић, ЕТАЖНА СВОЈИНА (правно уређење сувласништва кућа у Краљевини Италији), Београд, 1937, стр. 71, цена 30 дин. (Добија се код писца у Београдској адвокатској комори).

Етажна својина преставља један од социалних проблема првог реда. Концентрација градских насеља је један важан комунални проблем. На мањем простору лакше је осигурати водовод, канализацију, калдрму, хигијенске услове итд., него у једној раштрканој варошии. Београд са својом огромном периферијом најбољи је доказ о томе. С друге стране ситни људи не могу лако доћи до кредита и сретстава за подизање зграда. Они ће најлакше доћи до тога путем изградње на начелу етажне својине.

Наша литература о етажној својини је врло мала. Наш свет то питање више осећа и прима интуицијом него познавањем проблема. Нарочито они који не познају стране језике. Отуда се брошура г. Р. јавила као врло потребна не само да освежи проблем, него и да уведе у њега оне који са њим нису довољно упознати.

У овој брошури на првих шест страна г. Р. врло лепо износи цео проблем, затим доноси Италијански закон од 1935 г. о овом проблему, који је врло напредан и социалан. Највећу корист јавност добија преводом типа правилника сувласништва, који је по томе питању израђен од стране Националне фашистичке федерације сопственика зграда. У томе типу показано је какви се сви правни проблеми постављају за унутрашњи живот сусопственика у једном скупу, који изазива етажна својина. Могло би се рећи да је то дело искуства.

Зато смо слободни да скренемо пажњу на ову књигу свима које овај проблем интересује.

Милан Бартош

Николај Д. Пахоруков, ТРГОВАЧКИ ЗАКОН ЗА КРАЉЕВИНУ ЈУГОСЛАВИЈУ од 20 октобра 1937 г., Београд, Геца Кон, 1938, стр. 669, Збирка Николаја Пахорукова, свеска 4.

Нови Трговачки закон (ТЗ), део први и други, добио је, у издању предузећа Геца Кон а. д., два добра издања. Једно је издање које је приредио г. д-р Дионисије Годин, друго је издање г. Пахорукова.

У самом предговору овог издања г. П. вели да је он „као сарадник на изради ТЗ сматрао ...„за целисходно да приреди текст ТЗ са званичним образложењем Министарства правде испод појединих параграфа". Ту своју намеру г. П. објашњава овако: он је уверен да ће такво издање бити од велике користи за правнике и привредне кругове, јер је ово званично образложење било, у своје време, заједно са пројектом достављено вишим судовима и привредним установама, па и Народном претставништву. На тај начин оно се може, по г. П., сматрати као коментар своје врсте, из кога се најбоље виде интенције законодавчеве при доношењу ТЗ

У овим идејама предговора има и тачног и нетачног. Тачно је гледиште да је ово образложење материјалиа за истраживање ratio legis, али оно је пре интенција стручњака, који су радили закон, него ли израз праве законодавчеве интенције. Отуда везивање ових образложења за субјективну вољу законодавчеву је врло лабилан поступак. Али с друге стране овај Закон (који би боље било назвати Закоником, што је законодавац пропустио да учини) је једна од оних материја, које стручњаци израђују и доносе је готову пред политичара — законодавца, тако да је он, en bloc, прима (теориски: прима или одбацује) чак и у парламентарним земљама. Отуда овај Закон треба разумети збиља онако како су га израдили стручњаци. А како су га они изградили и разумели види се из образложења.

Сматрамо да би исто тако било корисно да је г. П. уз односне параграфе навео делове из говора Владиног повереника у Народном преставништву г. проф. д-ра Милана Шкерља, јер је г. Ш. у својим објашњењима и одговорима и у одборима и у пленуму разјаснио многе, нарочито теже разумљиве одредбе и порекао нека од нетачних разумевања текста ТЗ. Ту би се било, навођењем ових места, много ближе правој вољи законодавне власти, јер се законодавно тело изјашњавало за законски текст баш по саслушању г. д-ра Ш. Исто тако оне минималне измене у Народној скупштини, које су биле унете у текст, могле су такође у издању г. П. да нађу, уз текст, своје образложење из извештаја скупштинског одбора већине.

Ми смо уверени да би уношењем и ове материјалие, коју смо ми поменули, издање које је приредио г. П. у многоме добило и да би се на тај начин још више олакшала употреба ове књиге стручним круговима. Тако би једно добро издање било још много боље.

Труд г. П. је био не само у брижљивом сређивању текста и образложења, него исто тако и у уређењу врло исцрпног азбучног регистра материје. Он необично много олакшава употребу ове књиге, која би требало да послужи југословенским правницима за благовремено упознавање једног зако-

ника, који — нарочито за нас у Србији и Црној гори — у многоме мења наше укорењено схватање о Трговачком праву. Те су промене толике да је потребно да се сви правници, који ће примењивати тај будући законик, врло детаљно упознају са новим институтима, који су им — до сада били скоро непознати и да то упознавање предузму благовремено. Рачунамо да ће књига г. П. добро послужити у ову сврху.

Милан Бартош

Д-р Душан Ј. Поповић, О ЦИНЦАРИМА. Прилози питању постанка нашег грађанског друштва. Друго знатно допуњено издање. Београд 1937, стр. 520.

Приликом првог издања ове књиге истакли смо значај социолошких проучавања Г. д-р Поповића о формирању наше градске привреде и грађанског друштва. Једнодушан повољан пријем тог његовог рада охрабрио је писца да настави своја проучавања, и сада, десет година после првог издања, из основе је прерадио, према огромном новосакупљеном материјалу ово своје дело, и пропратио га са 30 слика и једном картом. Писац излаже проблем постанка Цинцара, њихово распростирање по нашим крајевима, особине, занимање, њихову улогу у нашој чаршији, њихове сукобе у друштву, цркви и школи у нашим крајевима, учешће у ратовима и у изградњи српске државе, и завршава са процесом посрбљавања и њиховог нестајања. У другом делу књиге сређена је огромна грађа за историју породица, и додат један опширан брижљиво израђен регистар. — Књига је неопходна сваком ко се интересује развојем нашег грађанског друштва.

И. Пржић

D-r Jozo Tomašević, NOVAC I KREDIT, 1938, str. 476.

Д-р Јозо Томашевић, који је у стручним круговима познат по својим успелим студијама из области наших државних финансија, у својој најновијој књизи покушао је да обухвати и изложи разна питања о новцу и кредиту. Без претеривања се може рећи да су теориски радови из политичке економије нарочито широко схваћени као овај, у нас права реткост. Стога горња публикација заслужује да буде правилно оцењена, утолико пре што ће она несумњиво имати утицаја на разбистравање појмова о новцу а нарочито што ће утицати у том погледу на наше млађе генерације.

Писац заступа гледиште да се новац и кредит у свом развоју не могу један од другог одвојити. Стога је у овој књизи дао видно место питању кредита. Не задржавајући се много на питању о функцији и суштини новца, писац већу пажњу обраћа на његов историско-социолошки развој, где нарочито треба истаћи партију у којој излаже како се новац у току времена поступно претварао од предмета директне употребе све више у симбол, тј. од робе претварао се у средство чија је искључива функција да служи као посредник при размени добара. Д-р Т. је успео да рељефно истакне важне моменте у развоју новца при чему се, сасвим правилно, није ограничио само на економска испитивања него је проблем осветлио и са социолошке стране. Сем тога писац заузима одлучан критички став према највећим теоретичарима новца, као што су Кнап и Кенс. Тако најпре он Фридриха Кнапа, творца „Државне теорије новца" оштро побија у његовим основним поставкама. По њему, Кнап уствари није дао никакву теорију новца, него административноправно ориентисан опис институције новца. У пракси је, вели даље писац, било много случајева који су оповргавали Кнапове разлоге. Да је Кнап проучио нпр. историју асигната и из тога извукао потребне закључке, он не би могао никако доћи до оних ексклузивних закључака у своме делу. Јер, упркос државне прокламације да су асигнати законско средство плаћања, па чак и упркос претњи строгом казном због њиховог непримања као новац пуне вредности, промет је тај новац нагло одбијао и то тим јаче што је држава више настојала да га натури. И стварну вредност асигната није одређивала држава него промет, као уосталом и сваког другог новца.

У партији о папирном новцу писац усваја тековине модерне теорије новца, а то је номиналистичко схватање, али исто тако он гледа живот отвореним очима, па види и опасности ако би се то схватање применило до крај-

њих консеквенца. Писац вели да је лаичко и погрешно мишљење које папирни новац, због клаузуле о исплати у металном новцу пуне вредности по виђењу, сматра искључиво сурогатом металног новца. Папирни новац постоји у научном смислу само онда ако су папирна платна средства у промету валутарни новац, тј. новац у коме се могу вршити неограничена плаћања. Али, даље анализирајући природу папирног новца истиче његове слабе стране. Папирни новац, каже писац, досада је редовно био везан за ненормалне политичке прилике. Декретовање „принудног курса" има редовно рђаво дејство на вредност новца. Кад завођење принудног курса не би редовно значило само први корак који води управо у хаос новчани и кредитни, сви би се ови симптоми погоршања вредности новца после извесног времена изгубили.

Међу многим питањима која писац расправља — а која овде нисмо у стању ни да сва набројимо а камо ли да подробније изнесемо — треба истаћи оно о покрићу новчаница. Писац констатује да је покриће новчаница у предратним системима имало једино за циљ да спречи прекомерно издавање новчаница, да не би дошло до смањивања њихове вредности. Интересантно је да се при томе никада није мислило на последице ев. релативног недостатка платних средстава. Што се проблем нееластичности новчаног система био тако запустио има свакако умногом да се припише чисто статичком схватању проблема новца и цена у смислу статичког карактера читаве класичне економије а и у непознавању утицаја монетарних елемената на конјунктурни развој народне привреде. Питање је колика управо треба да буде квота покрића. Као и код других практичких питања из монетарног домена, не може се ни овде поставити неко опште правило. Будући да се златна резерва данас мора схватити у првом реду као резерва националног новца у његовом међународном склопу, то су структуре и флуктуације платног биланса сваке поједине земље главни фактори према којима се мора поделити квота покрића. Још је интересантније место на коме писац истиче важност емисионих банака после рата. Ова је важност у привредном животу сваке земље необично порасла и у поређењу са њиховим ранијим значењем од најглавнијих и најтежих државних брига. А то одмах повлачи још једну последицу за собом, наиме да се за одговорне личности у емисионим установама поставља данас захтев ванредне стручне спреме и високих моралних квалитета.

Писац, који је дубоко ушао у дух модерних теорија, нарочито подвлачи значај проблема куповне снаге новца. На новац се пре свега не може односити општа теорија вредности, јер он не може имати директно никакву корисност, пошто нема моћ директног задовољења потреба. Реална вредност новца изводи се у основи из вредности добара и услуга које се за тај новац могу добити, због чега и репрезентативни новац може да вреди као и новац пуне вредности. Само, реална вредност репрезентативног новца може безгранично да варира, док се даља граница реалне вредности код новца пуне вредности налази у нормалним приликама потпуно везана за техничку вредност материје из које је новац направљен. За формирање куповне снаге новца главни су квантитативни односи између добара и услуга с једне, и новца на тржишту, с друге стране. Квантитативна теорија у својим разним вариантама претставља једно од основних и најважнијих сазнања у теорији новца уопште и она се није могла ничим ни оповрћи ни накнадити. И, на основу модерне квантитативне теорије новца, д-р Т. долази до закључка да су погрешне најновије теорије чувеног енглеског економисте Кенса о јачању запослености путем обарања каматне стопе.

Писац је при изради овога дела употребио пробрану и обимну литературу. Кроз мноштво често опречних идеја и лавиринт факата писац сигурном руком специалиста спроводи своје читаоце. Али посао је био и сувише тежак, те није чудо што је писац, по нашем мишљењу, пропустио да продуби извесна питања. Тако писац погрешно сматра да контроверза номинализам-метализам припада историји, исто као и питање биметализма. Међутим, на тој се контроверзи заснива скоро половина теорије новца; то је велико и важно поглавље о проблему квалитета новца и он је тесно везан за другу половину, тј. ону о квантитету новца. Стога се у једној систематској

студији о новцу преко овога питања не може олако прећи. Новац додуше треба схватити само као упутницу за прибављање добара због чега је споредно од какве је материје. Али, ипак остаје разлика, јер је новац од злата истовремено и економско добро (са особином реткости), те има релативно постојану вредност, док новац од хартије претераним умножавањем за неколико дана може да постане само обична шарена хартија.

Уопште, мислимо да је требало да се писац задовољи мањим бројем проблема (између осталог, нпр. да је изоставио банкарство код нас), што би му омогућило да их опширније разради, а то би допринело да се потпуније испољи његов јасан поглед и ерудиција.

И поред извесних недостатака, књига д-р Т. претставља драгоцен прилог нашој економској науци.

Д-р Јован Т. Михаиловић

Максим Горановић, ПОЛОЖАЈ СЕЉАКА У ЈУГОСЛАВИЈИ. Београд 1938, стр. 14.

Под овим насловом издао је Г. три своје расправе од којих су две раније биле објављене у „Архиву Министарства Пољопривреде" а трећа је била читана као предавање у београдској секцији Удружења агронома. Све три, иако не много обимне, врло су занимљиве и, што је нарочито важно, рађене врло савесно и објективно.

У првоме делу Г. испитује професионалну и социјалну структуру села и на основу исцрпних статистика долази до закључка да је за 10 година (1921—1931) порастао број лица у пољопривреди која зарађују само за 5,2%, док је пораст издржаваних лица износио 24,8%. Али оно што је нарочито значајно, и онај не мали број нових самосталних произвођача (у апсолутним бројевима 250.450 лица) није постао привођењем култури дотада необрађених површина већ распарчавањем постојећих газдинстава. Услед тога је дошло до погоршања стандарда живота, смањења дохотка и куповне снаге сељака, тако да је и криза оставила много дубље трагове у пољопривреди него у индустрији. Мада је индустрија за ово време знатно напредовала и запослила нових 194.911 лица, ипак је ово повећање било сасвим недовољно да усиса велики прираштај сеоског становништва које је расло много брже од развоја индустрије.

Стално опадање нивоа наше пољопривреде огледа се и у смањењу њеног дохотка, који је од 31.495 милиона динара у 1925 пао на 19.313 мил. дин. у 1937. Несумњиво је да је реална вредност националног дохотка пала мање него што показују ови бројеви, пошто је за ово исто време и куповна снага динара порасла за око 100%, али је очигледно да је и поред тога доходак пољопривреде много опао, утолико пре што је и број лица која живе од пољопривреде за ово доба порастао за 1.455.051.

Као последица тога наступило је масовно враћање сељака натуралној привреди чиме је процес оздрављења од кризе још више отежан. Зато једино трајно решење аграрног питања код нас не лежи у самој пољопривреди него ван ње: у индустријализацији земље. Сувишно сеоско становништво мора да нађе могућности зараде у другим привредним гранама, а оно које и даље буде остало на земљи мораће културно и технички да се унапреди и тако потпомогне општи напредак. Велике користи могу у томе погеду да пруже пољопривредне организације (задруге итд.) а држава би отварањем сопствених фабрика пољопривредних справа много допринела подизању начина производње. С једне стране индустријализација а с друге организовање села, то су дакле два неопходна начина да се наше сељаштво изведе из беде у којој се данас налази.

Као што смо већ рекли, ова је књижица врло занимљива и заслужује да се наш свет са њом боље упозна.

Љубомир С. Дуканац

ANALI PFB | anali.rs

БЕЛЕШКЕ

Летњи курс на Académie de Droit international à la Haye. — Познато је нашим читаоцима шта је и шта значи Академија међународног права у Хагу. Предавања, која се држе преко лета у две периоде, од по месец дана (у јулу и августу), штампана су у Recueil des Cours, без којих се данас не могу замислити студије међународног права. Многе владе шаљу своје питомце, обично чиновнике министарства спољних послова, да слушају овај курс. Занимљиво је да су то чиниле у последње време нарочито немачка и чехословачка влада.

Ове године се нешто повећао број слушалаца који је износио преко 350. Од њих је било 4 југословена.

Као и обично, и ове године су држана предавања о актуелним питањима (као о праву азила, о цивилном рату, о праву конкордата, о конфликтима националности итд.). Нарочито место су добили с једне стране проблеми рата, мира и, нарочито, неутралности, с друге стране проблеми филозофско правни и историско-социолошки (међународно право као позитивно, основи заједнице држава, развој међународне организације, међународноправна свест итд.). Професора је било свију народности (Енглеза, Француза, Немаца, Италијана, Холанђана, Швајцараца итд.).

Овог лета држао је један курс проф. Жак Шевалије из Гренобла који је познат нашим студентима по својем курсу из уставног француског права који је држао летњег семестра прошле школске године и који наставља ове године зимског семестра. Он је говорио о Друштву британских нација.

Имао сам част да и ја одржим курс о међународној солидарности и међународној правној свести у пет предавања са једним семинаром. На првом предавању сам бацио историски поглед на развој међународне солидарности и на садашње стање; у другом о национализму и интернационализму; у трећем о солидаристичком и динамичком међународном праву; у четвртом о проблему мира и рата са гледишта социологије, морала и права; у петом о односу правде и мира и изгледима за будућност. Ја сам констатовао неповољно (чак врло неповољно) стање међународне солидарности, али сам бранио идеју пацифизма (релативног), солидаристичког међународног права и покушао да формулишем суштину интернационализма.

Установа Академије међународног права у Хагу и њена предавања заслужују највећу пажњу наше владе и наших универзитета. Они би ваљали да предузму мере да повећају број слушалаца из наше земље давањем штипендија, помоћи и повластица на железницама.

Ђ. Тасић

Међународни конгрес за индустриску својину у Прагу. — Међународно удружење за заштиту индустриске својине (Association internationale pour le protéction de la propriété industrielle) одржало је ове године, од 6—11 јуна, свој VI конгрес на Правном факултету Карловог Универзитета у Прагу. На конгресу је узело учешћа око 400 претставника појединих националних група и званичних делегата из 24 државе, међу којима и из наше земље. Приликом овог конгреса, иницијативом чехословачке групе, приређена је и прва међународна изложба историског развоја индустриске својине, на којој је наша држава заузимала видно место.

На дневном реду овога Конгреса била су многа актуелна питања из области индустриске својине, између којих из патентног права: 1) губитак права првенства; 2) вишеструко и делимично право првенства; 3) право првенства засновано на пријави која се противи законима земље порекла; 4) откриће проналаска пре депоа патентне пријаве; 5) васпостављање патента у случају престанка услед неплаћања таксе. Затим из области нелојалне утакмице претресана су ова питања: 1) називи порекла (appellations d'origine); 2) трговачко име; — из права заштите трговачких и фабричких жигова: 1) делимичан пренос жигова; 2) истовремена употреба једног жига од стране различитих интересената и 3) заштита јавних грбова. Као евентуална питања на дневном реду су се налазила још и ова: 1) међународна нумерација патената и 2) превод жигова.

По свима истакнутим питањима израђено је од стране појединих националних група и појединаца, 90 опсежних и образложених рапората са конкрет-

ним предлозима, који су унапред штампани и раздељени учесницима конгреса, а на основу којих је на радним седницама вођена исцрпна дискусија.

После свечане седнице, којој су присуствовали претставници чехословачке владе и привредних установа, отворена је изложба, а одмах затим одржана је прва радна седница конгреса, на којој је вицедиректор Међународног бироа за индустриску својину у Берну г. Charles Drouets једним исцрпним експозеом третирао сва питања на дневном реду конгреса са гледишта Међународног бироа, пошто је претходно дао преглед стања међународног законодавства а посебно истакао питање ратификације Конвенције за индустриску својину, ревидиране последњи пут у Лондону 1934, апелујући да се овај текст у што скоријем времену ратификује од земаља Савеза, да би се избегао трипартитни систем међунар. заштите инд. својине.

На наредним седницама, после експозеа генералног референта г. Fernand Jacq, адвоката із Париза, о сваком поједином питању и опсежне дискусије, у којој су водећу улогу имале француска и белгиска група, донете су следеће одлуке:

1) *По питању губитка права првенства код патената*, да се чл. 4 Париске конвенције за индустриску својину допуни одредбом, по којој би рокови права првенства почели да теку од датума депоа прве пријаве у једној земљи Уније, а као таква ће се сматрати и она пријава, која је касније депонована у једној од земаља Уније, ако су, у моменту захтева приоритета заснованог на овој каснијој пријави, првобитна пријава, као и свака евентуална међувремена пријава, биле повучене, напуштене или добијене, и ако ни једна од ових пријава није још послужила као основ за ревандикацију приоритета.

2) *По питању вишеструког права првенства код патената*, конгрес је предложио, да се омогући пријавиоцу, да у даном случају тражи поделу пријаве у току поступка око давања патента, задржавајући бенефицију допуне почетног депоа и, ако има места, бенефицију једног или више приоритета, с тим да свака земља одреди до ког се момента ова подела може извршити.

3) *По питању вишеструког права првенства код патената*, конгрес је предложио, замену чл. 4 ст. f) Конвенције у томе смислу, да ни једна земља Уније неће моћи да одбије пријаву патента са захтевом или са позивом на један или више приоритета, кад иста садржи један или више нових елемената, под условом да постоји јединство проналаска у смислу закона дотичне земље.

4) Конгрес предлаже да се члану 4 слову A под 1 дода јасна *дефиниција уредно извршеног депоа патента*, под којим има да се разуме, сваки депо извршен према формалним прописима интерних закона и правилника земље Уније, у којој је депо извршен, или међународног уговора, закљученог између више земаља Уније. Надлежна администрација пак сваке земље да омогући ономе који хоће касније да се користи приоритетом депоа који одговара овоме услову, да оправда свој приоритет, без обзира на каснију судбину проналаска.

5) *По питању открића проналаска пре предаје пријаве патента*, конгрес је наклоњен принципу, да проналазач може открити свој проналазак у току извесног рока пре своје пријаве патента, а да ово откриће не утиче на важност касније депонованог патента, и мишљења је, да треба дозволити у року од 6 месеци, све начине открића тј. свако саопштење и сваку употребу проналаска, било да је извршено лично од проналазача, било од стране правопријемника проналазачевог, или трећих лица, који директно или индиректно располажу обавештењима од стране проналазача или његових правопријемника.

6) *По питању васпостављања престалих патената услед неплаћања такса у законском року, услед околности противних вољи власника патента*, Конгрес одлучује, да се члану 5bis Конвенције дода одредба, по којој би се земље Уније обавезале, да предвиде васпостављање патента престалог услед случајног неплаћања такса, а противно вољи власника патента, под резервом трећих лица стечених у периоду од престанка патента до молбе за васпостављање, с тим да је заинтересовани дужан да своју молбу поднесе у кратком року. Сем тога Конгрес одлучује, да се минимални рок од 3 месеца, предвиђен чланом 5bis Конвенције, за накнадну уплату такса за патенте, замени минималним роком од 6 месеци.

7) *По питању назива порекла*, конгрес потврђује своје раније одлуке и изражава жељу, да сви географски на-

зиви буду заштићени, било да су примењени на производе чији је квалитет својствен земљишту или поднебљу, било на индустриске производе, ноторне или не, те у томе циљу предлаже, да свака земља Уније, своја географска места, означена називом порекла, чија је заштита претходно осигурана на њеној сопственој територији, нотификује Међународном бироу у Берну, стим да су друге земље Уније дужне од тада, да придају овим географским називима исти значај и осигурају ефикасну заштиту од сваке употребе у оригиналној форми, или у преводу, са или без додатог израза: тип, врста, форма, имитација, или са означењем правог места, производње или фабрикације, а под резервом, да земље Уније одреде за своје грађане један минимални рок од две године, ради престанка са употребом географског назива отпочетом пре њихове нотификације Међународном бироу и са обавезом да о овој дозволи обавесте Међународни биро за 3 месеца по пријему нотификације.

8) *По питању истовремене употребе истог жига од стране различитих интересената*, конгрес изражава жељу, да се чл. 5 сл. С. бр. 3 Конвенције замени одредбом, да у случајевима, када између физичких или моралних лица, правно одвојених, постоје уговори којима се, употребом истих поступака и техничких формула, осигурава еквиваленат израђених продуката од стране разних афилијација, земље Уније дозволе овима истовремену употребу истог жига, било у својству сувласника, било по основу уживаоца лиценце на дотични жиг. У овом последњем случају ова употреба сматраће се као да је учињена од самога власника. Ниуком случају пак истовремена употреба жига од стране тако везаних физичких или правних лица, не може оправдати одбијање или поништај жига.

Остала питања, као: међународна нумерација патената, превод жига, заштита јавних грбова и о трговачком имену, због краткоће времена нису могла бити решена, те су остављена за следећи конгрес.

На свечаној завршној седници, наше скоро основано Југословенско удружење за заштиту индустриске својине и сузбијање нелојалне утакмице једногласно је примљено у Међународно удружење.

На приређеној међународној изложби била су приказана историска документа о привилегијално датим у појединим земљама занатско-индустриским гранама и прописи којима се забрањује нелојална утакмица, садашњи развој индустриске својине у појединим земљама, са одговарајућом литературом, као и психотехнички део за утврђивање сличности и дистинктивности фабричких и трговачких жигова.

По обимности постављених питања, обилном учешћу и озбиљности са којом је праћен рад овог конгреса, може се закључити да индустриска својина, као специална грана трговачког права, постаје важан фактор у привредним односима и да јој се поклања све већи значај, са тежњом, да се у корист проналазача и уживаоца права индустриске својине прибави што већа и што ефикаснија заштита, што у осталом одговара постулатима праведности, а што треба такође да допринесе лојалности и поштењу у привредним односима појединаца и нација и допринесе општем унапређењу привреде.

Чехословачкој националној групи за индустриску својину припада свако признање и хвала за ванредну организацију овог међународног конгреса и прве међународне изложбе ове врсте.

Љуб. Мирковић

Југословенске мањине у иностранству. — Питање народносних мањина, које је у међународној политици европских држава после Светског рата имало изузетно значајно место, последњих година изгледало је непосвећенима као да је изгубило своју оштрину. Изласком Немачке из Друштва народа огромна литература о мањинском питању била је знатно опала, и нов став Немачке, на пр. у расном питању, показао је јасно преображај дотадашњих мањинских проблема. То је и учинило да акција Друштва народа у погледу заштите мањина постане мање ефикасна, нарочито услед чињенице да су неке државе једнострано отказале уговор о заштити мањина (на пр. Пољска). Међутим, варао се свак ко је мислио да се мањинско питање постепено скида с дневног реда европске политике. То се најочигледније показало у недавној чехословачкој кризи, која се изродила из мањинског питања, и која за мало што није била узрок новом европском рату. Под притиском чињеница, сви су почели да обраћају поново пажњу мањинским питањима. Једновремено се чине покушаји уређења мањинских проблема у земљи, и

појачава пропаганда у корист мањина у иностранству.

И за нашу земљу питање мањина представља нарочити интерес. Ми смо до сада много већу пажњу посвећивали проучавању мањина у нашој држави, а пренебрегли смо питања наших мањина ван Југославије. Званичних статистика о њима немамо. Недавно је др. Л. Трњегорски (псевдоним) у једној књижици изнео бројно стање и положај нашег живља ван Југославије. По његовом тврђењу југословена изван наше државе има 2,524.300. Од тог броја 1,410.800 припада мањинама, а 1,113.500 су исељеници. У Италији има 650.000 југословена; у Грчкој 250.000, у Немачкој 170.000, у Мађарској 165.000, у Турској 100.000, у Румунији 70.000, у Албанији 60.000, у Чехословачкој 3.100 и у Русији 2.700. У Северној Америци има преко 800.000 наших исељеника, а у Јужној око 160.000; у Аустралији и Новом Зеланду 15.000, у Африци око 6.500 (Египат 4000 и Јужноафричка унија 2.500), у Персији 2000. Сем тога има наших исељеника и у Немачкој (50.000), Француској (35.000), Белгији (6.500), Чехословачкој (6.000) и Холандији (2.500). Што се тиче мањина, свака група има своје посебне проблеме. Углавном су сви у незавидном положају. Све државе проводе политику асимилације и однарођавања. Без својих школа и културних организација, наше су мањине, незаштићене чак ни уговорима о заштити мањина, у процесу опадања. Чак и црква доприноси однарођавању. А ми у нашој земљи немамо институције, која би се бавила овим тако важним проблемима.

И. П.

Хронологија догађаја из Пашићевог живота и времена. — Уз наше издање књиге Карла Сфорце о Николи Пашићу, Г. Мил. А. Зечевић додао је једну брижљиво израђену хронологију главнијих догађаја из Пашићева живота и његова времена. На скоро 70 страна ситног текста, ту је са великом акрибијом без мало обухваћена политичка историја наше земље за осамдесет година. Испочетка у кратким потезима, потсетник догађаја везаних за Пашићев живот и акције у којима је учествовао, ова хронологија нарочито за доба после 1903 доноси многобројне податке мало познате или тешко приступачне, о свима важнијим моментима наше историје. Како за ово доба немамо никаквих историских монографија, ово је скоро јединствени, у сваком случају једини своје врсте, преглед наше историје. Стога и заслужује да буде нарочито забележен.

П.

Прилог за историју нашег законодавства. — У обимној спомен-књизи посвећеној *Милану Сршкићу*, коју су недавно, у Сарајеву, издали његови пријатељи, поред низа чланака биографског карактера, има неколико прилога који привлаче пажњу и правника. Милан Сршкић био је Министар правде у време нашег интензивног законодавног изједначења, за време шестојануарског режима. У многим прилозима овог зборника додирнути су моменти из живота Сршкићевог у вези са овим добом. Неколико чланака баве се искључиво овим, као на пр. чланци д-р Бертолда Ајзнера (Рад на изједначењу законодавства), д-р Федора Никића (Бановинске самоуправе), Николе Узуновића (Улога и сарадња у шестојануарском режиму), итд. Како је овај период, тако значајан за наше законодавство, сасвим оскудан у изворима за историју законодавног рада, прилози у овој збирци привлаче нарочиту пажњу. Сви су из пера најближих сарадника на овом послу, и обилују до сада непознатим аутентичним подацима. У недостатку мемоарских бележака, и услед оскудице званичних података о законодавном раду, ови чланци указују на извесне моменте који се обично пренебрегавају при оцени нашег новог законодавства.

П.

Конгрес правника у Новом Саду. — У резолуцији Конгреса правника краљевине Југославије у Новом Саду, објављеној у прошлој свесци *Архива*, по питању *Које се законодавне мере могу препоручити за одржање недељивости сељачког поседа*, погрешно је оштампан други део, који треба да гласи тако да Конгрес препоручује ове законске мере: 1) .... 2) да се у изради сељачког имовинског права узме за основицу јужнословенско обичајно и писано право о сељачком обитељском власништву („задруги"), водећи рачуна о односима који постоје у појединим правним подручјима; и коначно 3) да се прописи сељачког имовинског права надопуне што пре с посебним законима о „унутрашњој колонизацији" и о „сељачкој вересији" (пољопривредном кредиту) .....

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

ЕКОНОМИСТ (Mjesečnik za savremena ekonomska i socijalna pitanja) 1938, br. 9. — Franjo Krajčević: Revizija, njezine metode i problemi. — Juraj Šćetinec: Korporativni sistem u Portugalu. — Nikola Peršić: Hlebine — Antropogeografska monografija naprednog hrvatskog sela u podravini. — Miran Kenk: Usporedivanje poslovanja.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ, 1938, бр. 7. — Д-р Душан М. Пантић: Београдска трошарина — историска црта и начелна поставка. — Ал. Вегнер: Житни силоси и задругарство у историји америкаиске житне трговине.

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva) 1938, br. 9. — Josip Rucner: Zastara i prekid zastare oštetnoga zahtjeva. — Miloš Lečnik: Javni bilježnici kao punomoćnici i branioci. — D-r Branko Bazala: Ponovna smetanja posjeda. — Antun Buč: Granice sučeve dužnosti prema ustanovama § 528. gr. p. p. — D-r Ivo Politeo: O ovrsi na suvlasničkome dijelu nedjeljivih nekretnina. — D-r Jovan Katurić: Otvaranje istrage i određenje istražnoga zatvora. — D-r Vuk Vernić: Prilog raspravljanju o seljačkom pitanju.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1938, br. 8. — Poziv na red. god. skupštinu Adv. Komore u Zagrebu. — Poziv na red. god. skupštinu Mirovinskog Fonda. — Izvješće Odbora Adv. Komore skupštini. — Predlog odbora A. K. za promjenu Poslovnika. — Zaključni računi, razmjera i proračun Adv. Komore. — Tajnički izvještaj Mirovinskog Fonda. — Blagajnički izvještaj Mirovinskog Fonda. — Razmjera te računi prihoda i rashoda Mirovinskog Fonda. — Pravni značaj Advokatskih Komora. — IX Kongres Međunarodne Unije odvjetnika.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу), 1938, бр. 9. — Д-р Драг. Аранђеловић: О накнади штете коју причине деца. — Д-р Мих. П. Чубински: Значај мотива кривичног дела и његово осветљење у нашој књижевности. — Д-р Л. М. Костић: Дејство поднете тужбе на извршење управног акта. — Д-р Ј. Кулаш: Пројект закона о иступима. — Д-р Бор. Д. Петровић: Улога судије и његова припрема у борби против криминалитета.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду), 1938, бр. 9. — Д-р Јован Савковић: Реформа прописа Грађ. п. п. о пресуди услед изостанака и пропуштања. — Радивоје Г. Корач: Да ли у парницама које настају услед приговора поднетих против платних налога треба примењивати нови или стари Грађански парнични поступак. — С.: Осми Конгрес правника.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство), 1938, бр. 10. — Лаз. Урошевић: Тамо амо по Предоснови будућег Грађанског законика Краљевине Југославије. — Д-р Мирослав Муха: Чињенична утврђења и правна оцјена (Чињенична и правна питања) — Д-р Стојан Јеремић: Замена дужничких исправа новим облигацијама. — Стеван Бранковић: Судски поступак по предметима обртних власти и Суда добрих људи. — Секула Н. Кецојевић: Подизање и рушење грађевине као чин сметања поседа (§§ 550—553 Грпп.) — Јован А. Ђурчија: Бланко меница. — Д-р Бранко Вељковић: Има ли управни суд примјерак жалбе доставити протустранци на очитовање (одговор). — Драгиша Весић: О извршењу наплата новчаних износа на основу одлука редовних судова.

ПРЕГЛЕД (Часопис за политички и културни живот) 1938, св. 177. — Камил Крофта: Смисао и задатак чехословачке државе. — Хуберт Рипка: Политичка структура Чехословачке. Д-р Ф. Бауер: Чехословачка спољна политика. — Д-р Карел Криж: Чехословачка земља социјалних идеала. — Јово Јакшић: Јадранске жељезнице.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА, 1938, бр. 10. — Д-р Фрања Горшић: О функционалном положају банских инспектора. — Игњат Р. Радаковић: Притварање војних лица од стране жандармерије и полиције по § 120 Кп. и § 58 Закона о поступку војних судова у кривичним делима. — Милорад Лазаревић: Прерогативе органа заједничких пограничних станица у односу са прерогативима дипломатских претставништва и консуларних заступства (наставак). — Станиша Р. Зековић: Примена § 115 Зо. у погледу правних сретстава. — Љубиша Љ. Јенко: Који је дисциплински суд надлежан да суди стражарима градске полиције. — Александар Пекезовић: Јавноправне корпорације и њихови статути. — Јосип Валковић: Ко управља општинском имовином која се налази на седишту општине.

ANALI PFB | anali.rs

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Belgrade, Docteur honoris causa de l'Université de Lyon, *L'influence du Droit germanique sur le droit privé des peuples yougoslaves*. Lyon, pp. 661—677. Extrait du „Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert."

Живојин М. Перић, *О значају Упоредног права*. Београд, 1938, стр. 11. Посебни отисак из „Правосуђа".

Д-р Александар Соловјев, *Манастирске повеље старих српских владара*. Скопље, 1938, стр. 11 Прештампано из „Хришћанског дела".

A. Soloviev, *He exo Rhosia*. Bruxelles, 1938, p. 227—232. Extrait de „Byzantion".

Д-р Боривоје Петровић, испитани судија, ген. секретар Криминал. удружења Краљевине Југославије, *Савремени проблеми кривичног права*. Са предговором д-ра Томе Живановића, ред. професора крив. права на Универзитету у Београду. Београд, 1938, стр. VIII—304. Цена 40.— дин.

Šefkija Bulić, profesor Drž. trg. akademije u Sarajevu, *Nauka o trgovini*. Sarajevo, 1938. I knj.: str. 182—VIII,cena 30.— din.; II knj.: str. 160—VIII, cena 30.— din. Naklada pisca.

D-r Ivan Brlić, *Hrvatsko seljačko zadrugarstvo i međunarodne poljoprivredne i zadružne ustanove*. Zagreb, 1938, str. 72.

D-r Ivo Matijević, *O zakonskom založnom pravu porabodavca*. Beograd, 1938, str. 98.

Nikola Mirković, *Struktura svetske trgovine*. Beograd, 1938, str. 58. Izdanje „Jugoslovenskog ekonomiste".

Raphaël A. Levitch, Docteur en Droit, *La collaboration dans l'applications des sanctions prevues à l'art. 16 du Pacte de la Société des Nations*. Préface de Maurice Bourquin, professeur à l'Université de Genève. Paris, 1938, pp. 199. Editions A. Pedone.

Stojan Jovanović, *Sedamdeset godina života Živojina M. Perića*. Beograd, 1938, str. 4. Posebni otisak iz „Pravosuđa".

Stojan Jovanović, *Unapređenje sudija*. Beograd, 1938, str. 4. Posebni otisak iz „Pravosuđa".

Stojan Jovanović, *Ugled pravosuđa i kriminalitet*. Beograd, 1938, str. 3. Posebni otisak iz „Pravosuđa".

Стојан Јовановић, *О упослењу стручног правног особља*, Београд, 1938, стр. 10. Посебни отисак из „Споменице VIII конгреса правника Краљевине Југославије у Новом Саду".

Ректоров извештај, поднет Универзитетском већу, одржаном 29 и 30 јуна 1938. Београд, 1938, стр. 22. 50 публикација Ректората Универзитета у Београду.

Закон о овлашћеним инжењерима. Београд, 1938, стр. 68. Издање Геца Кон а. д.

Закон о заштити јавне безбедности. Београд, 1938, стр. 144. Издање Геца Кон а. д.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

ANALI PFB Lawalis

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. XXVIII Друго коло 25 Новембар 1938 Књига XXXVII (LIV) бр. 5

НОРМАТИВНЕ НАУКЕ

Проблематика нормативног знања мора да занима сваког правника, јер се његова струка обично сматра као једна нарочито нормативна дисциплина, која се баш тиме битно разликује од природословља и од других, хуманитарних, али индикативних наука, напр., од социологије. Не само Келсен који се сматра као претставник „нормативне школе" у правној теорији, него уопште сви правници, који воде рачуна о гносеолошкој и методолошкој природи својег рада, свесни су нормативног карактера правних наука. На жалост већи део правника се не брине о овој филозофској страни своје дисциплине. Шта више многи су прихватили такву филозофију која начелно одбија макакво нормативно знање. И тако је настала парадоксална појава: правници који или уопште поричу научни карактер своје струке или захтевају да се правне науке претворе у неку психологију, социологију, биологију или механику. Зато није на одмет да се рашчисти питање о праву нормативних наука на опстанак и о нормативном карактеру правних наука.

Реч норма има исти смисао, као регулатив, критериум, мерило. С обзиром на то сâм појам науке, коју Абел Реј дефинише као „наше мерило ствари",[1]) не може се замислити без регулативних састојака. Заиста наука није низ готових, непобитних и непомичних истина, чији су знаци и чувари научници који се тиме разликују од непосвећених профана. Такво схватање брка научно истраживање и верско откровење. Наука не прима пасивно, него активно тражи истину. Наука је једна свесна и интенционална делатност. Према томе за науку истина није податак, него задатак, није почетак, него завршетак, није узрок, него циљ. Идеја истине је норма сваког научног рада. То се односи не само на тзв. нормативне науке, за које су истина и норма истоветне, него и на друге науке, наиме на формалне и емпиричке или материалне. Формалне науке се састоје у томе, што се из неких претпоставака изводе логички закључци без обзира на то, да ли они одговарају идеалу или стварности. Као норме за овакве науке служе логички закони. Баш тиме се оне разликују од софистике. У једном Платоновом диалогу Сократ пита софиста да ли се он слаже са тиме да је правда правда, а неправда је неправда, другим речима, да ли за његово резоновање важи логички закон истоветности; а софист је одговорио: то зависи од мојег ћефа. Међутим за праву формалну науку

[1]) La science, c'est notre mesure des choses (R. Poirier, Philosophes et savants français du XXe siècle, II, 1926, p. 45).

логички закони су обавезни. Они важе. Они су норме или регулативи дотичних научних операција. Баш у томе је смислу Лоце тврдио о етичком смислу формуле: А је А. Етика истинитости нормира логичке интенције.

Изгледало би да оно, што важи за нормативне и формалне науке, не вреди код емпиричких наука, чија је сврха да се индикативно докучи стварност. Сматра се да се дотично знање добија без икаквих претпоставака (die voraussetzungslose Wissenschaft) и да је, према Кирхофовој формули, оно чисто објективни опис без икаквог субјективног објашњења. Али овакво схватање се коси и са психологијом сазнања и са методологијом сваке науке.

У првом погледу оно би било оправдано, ако би наша памет била потпуно пасивна (intellectus passivus). Онда би она личила на чисту, остругану плочу (tabula rasa) која механички бележи спољашње утиске. Онда би била тачна Локова теорија, према којој се све сазнање и знање своди на сензацију и рефлексију, која се схвата потпуно механички као оно рефлексивно лучење у пасјим жељуцима чијим проучавањем се прославио Павлов. Али стварно постоји велика разлика између мртве плоче и живог човека који се ориентише у стварности. Није он аутомат, него аутономно биће. Његов интелекат није пасиван. Рефлексија није рефлекс. Није то репродукција, него продукција. Човек суди оно што њему пружају чула, ови, према Хераклитовој изреци, рђави сведоци којима верују само варварске душе. Свако пак суђење претпоставља критериум или норму. Према томе сваки човек нормира и регулише оне утиске које добија споља. Чак и Тен поред свега својег сензуализма, морао је да то призна. О томе сведочи његова дефиниција емпирије као „истинитих халуцинација". Ако халуцинације, на које он је свео целокупно сазнање, могу да буду подељене на истините и лажне, онда неминовно постаје питање о критериуму или норми истинитости. Овај критериум Тен је применио чак и на појам истине, те је учио о „истинитој истини."

Дакле има нормативних момената већ у оном процесу чијом помоћу сваки човек добија сирове податке о стварности. Када пак почиње научно обрађивање ове сировине, онда ови моменти играју још већу улогу. Као што је приметио Роје-Колар, нема ништа бесмисленијег од факта као таквог. Треба да се пронађе његов смисао, другим речима да се, према Џемсовом изразу,[2]) перцепти узимају у светлости концепата. Емпирија без теорије је слепа. То је изрично признао не само рационалиста Кант („назори без појмова су слепи"), него и отац позитивизма Огист Конт, када је карактерисао праву научну методу као „добро комбиновану употребу резоновања и посматрања".[3]) То је стварно признао и Тен, када је учио да право градиво сваке науке сачињавају „добро изабрани факти": ако се факти не само прикупљају, него се још бирају и

ANALI PFB | anali.rs

[2]) Some Problems of Philosophy, IV.

[3]) Cours de philosophie positive, Tome premier, première leçon, 6 édition, 1934, p. 3: l'usage bien combiné du raisonnement et de l'observation. Cf. 4: le besoin, à toute époque, d'une théorie quelconque pour lier les faits.

одабирају, онда је очевидно потребно неко мерило или норма за њихову селекцију. Свака је теорија једна идеја, помоћу које људи са научном културом покушавају да објасне ову загонетку чије је име стварност. У томе смислу свако је теориско знање једна врста идеализма, l'idéalisme de la pensée-action, како се изражава Ле Руа.[4]) Материализам не сачињава у томе погледу изузетак, јер он није ништа друго него идеја-водиља, тј. норма или регулатив ових теоријских интенција, које гаје дотични теоретичари. Као и сваки други „изам", материализам не спада у објективну стварност, него у субјективни начин на који се она објашњава. Није то ratio essendi et fiendi, него ratio cognoscendi. Зато је могућно да га посебне научне школе или примају или одбијају. Зато је могућна слободна дискусија о њему. Исти је смисао и детерминизма.[5]) То је само једна теорија помоћу које ми покушавамо да у складу са једном нормом наше логике, наиме са законом довољног разлога (ratio sufficiens), и са нашим технолошким потребама, одабирамо из наших утисака о стварности такве факте који се понављају, те могу да се предвиде. Могућна је и индетерминистичка теорија. Она има присталица не само међу онима који се баве хуманитарним наукама. Модерним физичарима као да је већ додијало примењивање детерминизма на физичке појаве. И они праве покушаје са индетерминизмом као идејом-водиљом или нормом за изучавање истих појава, нарочито уколико није у питању њихово макроскопско, него микроскопско истраживање. У примењивању индетерминизма као норме за физичке појаве Луј де Брољ иде тако далеко да чак учи о самовољи атома и њихових ситнијих састојака. Сви ови „изми" или теорије поред све своје једностраности добро су дошле научном напретку. Као што се изразио Лајбниц, све су теорије истините у томе, што тврде, и лажне у томе, шта поричу. Али све су оне баш теорије и само теорије, то значи не конститутивна својства стварности, него идеје-водиље, регулативи или норме за њено изучавање.

Тиме се још не исцрпљује све оно што је нормативно код наука које изучавају стварност. Тачно се вели да се све познаје помоћу упоређивања. Упоредна метода се сматра као строго позитивна. Али шта је упоређивање? Његова је суштина у томе што се један објекат, било стварни, било замишљени, узима као мерило, другим речима, као норма за други објекат. Овај други објекат се изучава и процењује, уколико се подудара са првим објектом или се разликује од њега. Тако се у позитивној науци врши оцењивање. Зато и за такву науку важи Ничеова изрека да би без оцењивања био празан орах стварности.

Све горе речено важи и за ове науке, које се обично сматрају као узор индикативног упознавања стварности, наиме за при-

---

[4]) R. Poirier, Philosophes et Savants etc., II, 211.

[5]) Етика и детерминизам, Пут, 1934, V.

[6]) Michel Pétrovitch, Mécanismes communs aux phénomènes disparates, Paris, 1921.

И. Лапшинъ, Философія изобрѣтенія и изобрѣтеніе въ философіи, 1924, I, 177 sq.; О значеніи моделей въ научномъ творчествѣ, 1931.

Arhiv Pravnih analiti.rs

родне науке. Модерни природњаци, нарочито физичари, потпуно су свесни огромне гносеолошке и методолошке улоге, коју у њиховим дисциплинама играју сваковрсне теорије и модели.[6]) Као што тврди енглески физичар Џинс, научна слика стварности није истоветна са самом стварношћу[7]); ко истовети механичку слику свемира са стварним свемиром, тај као да сматра да ветрењача одређује правац ветра и термометар огрева собу.[8]) Дакле и у физици теорија није адекватна стварности. То је једна норма која се примењује на њу и према којој се врши оно, што је Бекон звао „интерпретацијом природе".

Исто тако нормативна је и математичка метода у природословљу. Већ древни Грци су звали аритметику и геометрију крилима памети. У XV столећу Никола Кузански тврди да немамо ништа сигурно осим наше математике: nihil certi habemus nisi nostram mathematicam. Декарт проглашава математику за универсалну аксиоматику, помоћу које се откривају све друге истине.[9]) Почевши од XVII столећа, сматра се да су пре свега природне науке позване да сведу феноменологију природе на математичке законе, phaenomena naturae ad leges mathematicas revocare, као што је захтевао Њутон. Кант је тврдио да су природне науке утолико научне, уколико у њима има математике. Код Француза чак сам појам науке (science, за разлику од humanités) означава математику и јестаственицу. Али све то значи да теорија нормира или, према изразу Секста Емпирика, асимилира[10]) емпирију. Место да докучи стварност и да продре, као што захтева Гете, ins Innre der Natur, природњаци потчињавају стварност нормама оне логике[11]) или граматике[12]), чије је име математика. Стога има право Никола Хартман, када тврди да „математичка формула никада не изражава баш оно што је материално, што је процес и покрет." Читав низ модерних физичара протествује против прекомерног математичког нормирања материалне стварности. За љубав норме заборавља се на стварност.

На тај начин, ако се појам норме узме у најширем смислу као мерило уопште, оно што Немци зову Massstab, онда је свако истраживање стварности нормативно. Онда добија нормативни смисао и Планкова изјава: „што се мери, оно и постоји". Изузетак би сачињавала само она идиографија у Винделбандовом и Рикертовом смислу, која изучава индивидуалне личности и догађаје без обзира на оно, што су сколастичари звали principium individuationis, и водећи рачуна само о таквим својеврсним особинама посебних индивидуа, које се не понављају код других индивидуа.

---

[7]) Die neuen Grundlagen der Naturerkenntnis, von sir James Jeans, 1934, S. 77.

[8]) Ib. 284.

[9]) Manuscrit de Goettingen, Revue bourgignonne de l'enseignement supérieur, 1896, p. 49: Qui semel assuefecerit ingenium suum ratiociniis mathematicis, habebit etiam illud aptum ad investigandas alias veritates, cum sit ratiocinatio ubique una et eadem.

[10]) Numero cuncta assimilantur.

[11]) A. Comte, Cours, Tome I, première leçon, 61 sq., deuxième leçon.

[12]) Lancelot Hogben, Mathematics for the million, 1938.

С обзиром на горе наведени општи нормативни карактер свих наука, чак и оних које се зову егзактним немамо никаквог разлога да посумњамо у научност ових дисциплина, које се зову нормативнима у специалном смислу. Њихово занимање за норме није ненаучно, јер, као што смо видели, и индикативне науке баве се нормама. Разлика је само у томе, што код индикативних наука постоји тежња да се норма поклапа са стварношћу, док код нормативних наука постоји супротна тежња да се стварност поклапа са нормом.

Објекат нормативних наука је човек, али не као тело, које спада у природне науке, нити као онај одушевљени створ, којим се бави психологија, него као одуховљено биће. Онда се homo sapiens сматра као личност. Његова је одлика разум, који је Кант дефинисао као способност ка принципима, буквално, начелима. То значи да је човек оспособљен за такву активност, која почиње и ствара и која се управља према идејама. Баш зато је он, према Бергсоновој дефиницији, homo faber. Такав човек није каква апстракција или фикција, него стварно постоји. И треба се само чудити да у наше доба, које се поноси технократијом и рационализацијом живота, ова очевидност има да се образлаже, чак и брани.

Уколико је човекова активност свесна, утолико се она руководи идејама. Такве идеје су регулативи или норме. Као пример Аристотел наводи неимара који пре него што гради кућу има у глави њен план. Као што је тачно приметио Никола М. Коркунов[13]), све се норме могу поделити на техничке и етичке. Техничке су норме само интенционалне и телеолошке, етичке пак деонтолошке. Код техничких норама у питању је само остварење извесних циљева без обзира на њихову моралну вредност. Етичке пак норме стављају деонтологију изнад сваке телеологије. Тиме оне детерминирају човеково понашање. Али није то онтолошки или феноменолошки детерминизам, него деонтолошки. То је ratio agendi. Овакав детерминизам не пориче, него напротив изискује слободну вољу. И у томе смислу није било парадоксално Августиново мишљење да што је више човеково понашање потчињено етичкој норми, тим више је оно слободно. То је она већа слобода, libertas major, која се битно разликује од мање слободе, libertas minor, када се човек потчињава душевним емоцијама, телесним нагонима или спољашњим утисцима.

Човек, који се управља према нормама или чија се воља противи њима, припада етосу, који исто онако, као и физис, спада у стварност, има своју феноменологију, сачињава оно, што Лајбниц зове phaenomenon bene fundatum. Зато, ако се од науке захтева да изучава целокупну стварност, не може да етос изостане из њеног видокруга. То је схватио већ у III веку пре Христа Ксенократ који је поделио целокупно научно знање на диалектику или логику, физику и етику. Мил се бавио „етологијом". Код Француза и Немаца постоји специални термин „моралне науке": sciences morales, die Moralwissenschaften.

[13]) Лекции по общеи теориі права, 1914, 30 sq. Упор. Етика и техника, Хришћанско дело, 1935, октобар, 40 sq.

Archive of Belgrade

Нормалном развоју ових наука смета не само цинизам оних, који, као Оскар Уајлд, тврде да је „појам добра и зла приступачан само онима, којима недостају сви остали појмови" или материализам оних, који, као Тен, уверавају да су врлина и порок исто тако производи као галица и шећер, него такође претерани и изопачени спиритуализам оних, који се усредсређују само на етичкој деонтологији без икаквог обзира на феноменологију етоса, као да је конкретни човек неки чисти дух. Много је у томе погледу погрешио Кант. Он је потчинио емпиричког, тј. стварно постојећег човека (homo phaenomenon) категоричком индикативу механичког детерминизма. Оног пак човека, који се управља према категоричком императиву етичког детерминизма он је поставио изнад стварности као чисту идеју, замисао без емпиричке подлоге (homo nooumenon). На тај начин Кант је свео читаву етику на формулисање само апстрактних деонтолошких теорема без везе са стварном феноменологијом етике. Место да оживотвори етику он је одузео њој позитивно градиво и научни интерес. Тако је и овај идеалиста допринео оном неспоразуму, који препушта изучавање конкретног човека само природословљу и такође психологији и социологији, које начелно поричу макакве норме за љубав не само индикативног упознавања човека, него и механичког схватања света. Услед свега тога сви они који се баве не само априорном деонтологијом, него позитивном етологијом, морају пре свега да бране право моралних наука на опстанак и да се баве њиховом реконструкцијом или, према Бековом изразу, инстаурацијом.

Приликом ове инстаурације ми наилазимо на низ неспоразума. Тако, на пример, захтева се да буду апсолутне оне норме, којима се баве нормативне науке. Пита се иронички: где су и које су такве норме? И одговара се: ако оне не постоје, не постоје такође ни нормативне науке.

Ма да овакав приговор понекад доводи у неприлику браниоце ових наука, ипак он није заснован на солидном научном темељу. Нема ништа апсолутног ни у индикативним наукама, нарочито откако је у њима место стабилизације завладала мобилизација, место статике динамика. Докле год се веровало у коначну сталоженост свемира као нечега завршеног и савршеног, могла је да важи и Спинозина формула: савршенство и стварност су истоветни.[14]) Могло се веровати да је апсолутна не само објективна стварност, него и субјективна наука о њој. У вези са тиме веровало се да за наше знање важи формула ne varietur, јер се оно састоји од система апсолутних и непроменљивих истина. У својој „Политици"[15]) Аристотел је тврдио да је наука о држави већ потпуно готова, јер је она докучила све што се уопште може упознати у овој области. Међутим је баш његов ђак Александар Македонски створио један сасвим нови, наиме империалистички тип државе, који није био предвиђен у Аристотеловој теорији. Ипак Аристотел је веровао да је не само у по-

[14]) Ethica, Pars II, Def. VI: per realitatem et perfectionem idem intelligo.
[15]) II, II; cf. VII, IX.

литици, него и у свима другима наукама скоро постигнуто апсолутно знање[16]). Исто тако је и Кант мислио да су његовом трансценденталном филозофијом на један апсолутан начин решена сва феноменолошка и онтолошка питања. Иста је била и Хегелова амбиција. Хегел, чија диалектичка метода нимало се не поклапа са модерним еволуционизмом[17]), је тврдио да „се науци о простору не противставља никаква наука о времену"[18]), те „истина важи само као систем",[19]) и то такав који изражава „оно што постоји вечито."[20])

Али све су ове тврдње и амбиције пале у воду, када је у научној филозофији завладало динамичко и еволуционо схватање објективне стварности и наших субјективних напора да се снађемо у њој. Меродавном је постала формула Огиста Конта: све је релативно, ево јединог апсолутног принципа. Према Контовој изјави, у теолошком стању „човеков дух управља своја истраживања ка апсолутном знању", у позитивном стању он „признаје немогућност да се постигну апсолутни појмови".[21]) Онтологија прећашњег статичкога схватања света била је потиснута феноменологијом новог динамичког схватања. Онтолошка логика, чији је темељ закон истоветности (А је увек А и никад не може да постане не А), и о којој је Кант писао да се она ни у чему није променила од Аристотела наовамо, била је потиснута феноменолошком диалектиком, у којој се врши борба супротности и теза често прелази у антитезу. Стабилизација стварности била је потиснута њеном мобилизацијом. Функција је заменила супстанцију. Према изразу француског биолога Ле Дантека, глагол је потиснуо именицу. Целокупна стварност је добила изглед једног вечитог имперфектума.

Истодобно са мобилизацијом нашег схватања стварности отпочела је релативизација свију наших мерила, према формули Сен-Бева: nous sommes mobiles et nous jugeons des êtres mobiles. У модерној физици нема више оног апсолутног простора, у који је веровао Њутон. Онај примерак метра, који се тако брижљиво чува у париском националном архиву, није прави метар. Нема ни апсолутног времена. Признаје се само релативно месно време. Ајнштајн је показао да ни један, чак најпрецизнији часовник не може да буде апсолутно мерило за друге часовнике, а камо ли за објективни ток времена. Апсолутно кретање се сматра као „физичка бесмислица".[22]) Модерни научници разликују неколико врста времена, која се не поклапају: то су астрономско, физиолошко и пси-

---

[16]) Aristoteles ait se videre brevi tempore philosophiam plane absolutam fore. Cf. Ch. Huit, La philosophie de la nature chez les anciens, 1901, p. 465.

[17]) Мѣсто Гегеля въ исторіи философіи (Записки Русскаго научнаго Института въ Бѣлградѣ, VII, 1932, 295 sq.).

[18]) Encyclopädie der philosophischen Wissenschaften, § 259.

[19]) Phaenomenologie des Geistes, herausg. v. Lasson, 1907, s. 17.

[20]) Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte, Lasson, 1917—20, S. 200.

[21]) Cours de philosophie positive, I, 2.

[22]) Louis Rougier, En marge de Curie, de Carnot et d'Einstein, 82.

холошко време[23]). Не верује се више ни у апсолутне законе природе.[24]) Од трију модалитета — могућности, стварности и неминовности — на њих се сада примењује само могућност. Према томе они су се претворили у израз вероватноће или у питања, која научници стављају стварности.[25]) Изгубљен је њихов, као што се изражавао Книс, перпетуализам, те, например, Бутру је уверавао да природни закони имају своју историју, и то не само у нашим природословним схватањима, него и у самој природи. Као што пише Рајхенбах, „механика квантума у своме значају води напуштању строгог појма закона."[26]) Хајзенберг је претворио узрочну везу у „односе нетачности" (Ungenauigkeitsbeziehungen), те је одузео егзактним наукама њихову егзактност. Тако се демонтирају апсолутна индикативна законитост[27]), апсолутна каузалност[28]) и сва остала апсолутна арматура оног природословља, које се, почев од Кеплера, Галилеја и Њутона, сматрало као прототип и узор сваког научног знања, или оно што Немци зову Grundwissenschaft.

Ако је наше индикативно знање у толикој мери релативно, онда није ни чудо да је релативно и наше нормативно знање. Тиме се само потврђује релативност сваког уопште научног знања. Права наука препушта све апсолутно филозофској метафизици или верској мистици. Према томе они, који омаловажавају или чак поричу нормативне науке због њихове релативности, морали би порицати такође све остале науке и придружити се Бринетјеровој изјави о банкротству науке уопште.

Овакав приговор тим мање је оправдан, што поред све своје релативности наше науке нису нимало неплодне. Ма да се ниједан њихов објекат или оно што Кантова гносеологија именује „ствар по себи," не може да се апсолутно адекватно докучи, ипак истраживање, чија је интенција вођена идејом чистог објективизма без икаквих хетерогених примеса, не може да не уроди позитивним плодом. Да не би било тога, човек и његова памет би били некаква чудовишта којима нема места у економији свемира. Помоћу индикативних наука ми се прилично добро ориентишемо у стварности. Успеси технике убедљиво сведоче да нису без икаквог објективног значаја наши појмови о структури материалне стварности и о процесима који се у њој збивају. Нису без објективне подлоге ни наше формалне науке. Баш зато, например, говори се о математичкој стварности или математичким чињеницама, на које наилазе, као што би изгледало, потпуно субјективне и самовољне конструкције математичара.[29]) Зашто се онда одузима свака објективна

[23]) Alexis Carrel, L'homme, cet inconnu, 1935, p. 200 sq.

[24]) Lucien Fabre, Une nouvelle figure du monde, 1921, p. 116.

[25]) E. Boutroux, Science et religion dans la philosophie contemporaine, 1919, p. 353. Jeans, 83.

[26]) Atom und Kosmos, 1930, s. 283.

[27]) Usoda ideje naravnih zakonov v socijalni filozofiji (Zbornik znanstvenih razprav pravne fakultete v Ljubljani, IX, 1933).

[28]) Boris Furlan, Problem pravne kavzalnosti (Ib. XIV, 1938).

[29]) Travaux du IX congrès international de philosophie, Paris, 1937: Arnaud Denjoi, La part de l'empirisme dans la logique mathématique (III sq.). Albert Lautman, De la réalité inhérente aux théories mathématiques 140: il en est de la réalité inhérente aux mathématiques comme de toute realité où l'esprit rencontre une objectivité qui s'impose à lui.

вредност покушајима објективације деонтологије, уколико су они заиста вођени духом објективизма? Зар духовни рад човеков није исто тако стваран као његови душевни доживљаји или телесни процеси? Објективација деонтологије има можда чак већи значај, него констатирање голих чињеница, те није грешио Кант, када је наглашао примат „практичног разума" над теориским. Ако садржину сваке науке на крају крајева сачињавају идеје, онда није узалуд Платон уверавао: „идеја добра је највећа наука."[30])

У вези са погрешним захтевом да буду објекти нормативног знања апсолутни, погрешно се мисли да нису норме један задатак, који дотичне науке имају да реше, него један готови податак. Сматра се да нормативне науке имају мерила налик на метар или литар, те се њихов задатак састоји само у мање-више механичком примењивању ових мерила на стварност. Али и ту је један велики неспоразум. За нормативне науке стварност, емпирија сачињава полазну тачку, норма пак је проблем. Ове науке не примају, него истражују норме. И у овом раду оне примењују своју сопствену методологију, која се не поклапа са оном индикативних или формалних наука чак и онда, када се употребљују исти појмови, на-пример, закон или узрочна веза.

Као типично нормативне науке можемо да наведемо правне науке. Њихова је познавалачка сврха да пронађу објективне норме правичности за посебне случајеве и за стварни државни и друштвени поредак. Овај се научни рад компликује, али у суштини се не мења када државна власт са својим императивима засеца у правни живот. Онда правна наука, као таква, продужава да тражи објективно право. Наравно она при томе води рачуна и о новом састојку стварности, наиме о државним заповестима. Али уколико она остаје науком, чији је задатак слободно истраживање истине, и уколико она схвата истину баш у нормативном смислу, а не у формалном или индикативном, утолико она не брка норму ни са императивом ни са емпиријом. Тиме се она начелно разликује од императивне јуриспруденције и доктрине као и од правне социологије.

Императив се разликује од норме тиме што није он деонтолошки принцип, него изјава нечије воље. Разлика је очевидна. Али на жалост дотична терминологија није довољно тачна. Тако, на-пример, Кант је дао име категоричког императива аутономној етичкој норми. Са друге пак стране своју, у суштини, императивну[31]) правну теорију Келсен назива нормативном. Права нормативна теорија слободно тражи објективни принцип. Императивна пак теорија се наслања на једну заповест. Нормативна теорија аутономно тражи истину. Императивна теорија се позива на хетерономни ауторитет, према Хобесовој формули authoritas, non veritas facit legem.[32]) Нормативна теорија изводи реч jus од justitia, императивна од jussum. Нормативна теорија одлучно одбија, према Цицероно-

ANALI PFB | anali.rs

[30]) Држава, 505 A.
[31]) Упор. приказ у *Архиву*, 1936, фебруар, 196.
[32]) Leviathan, Cap. XXVI.

вом изразу, као „највећу глупост"[33]), истоветност правде и заповести властодржаца, било индивидуалних, било колективних. Императивна теорија сматра да разликовање добра и зла спада у надлежност носиоца врховне власти у држави: regum est discernere inter bonum et malum[34]). Нормативна теорија тражи истину auctoritate rationis. Императивна теорија налази истину ratione auctoritatis, те изједначује rationem juris са т.зв. raison d'État.[35]) Нормативна је теорија слободна. Императивна теорија као да правда Беконово тужење: tanquam e vinculis sermocinantur.

Оне дисциплине, које примењују императивну теорију на јуриспруденцију и доктрину, нису нормативне науке. Према Нелсоновом мишљењу то су „правне науке без права"[36]). Тачније речено, то су формалне науке, које не траже истину ни у норми ни у стварности које се оснивају само на логичкој доследности система. Догматички карактер оних императива, на којима почива њихов систем, потсећа на догматизам богословља, чија је полазна тачка откровење као апсолутна истина. Макако да је користан по државни и друштвени поредак рад такве јуриспруденције и доктрине, он се придружује правом позиву нормативног истраживања права само утолико, уколико преко императива позитивног права тражи истинито објективно право. У томе је смисао свега онога, што Жени и њему слични писци тврде о смислу и задацима правне интерпретације, или немачке теорије о „слободном праву", или Дигијеве теорије о „правном правилу" (la règle de droit), или Штамлерове теорије о „правом праву" (das richtige Recht) итд. Свугда се огледа иста тежња: да се пронађу такве правне норме, које независно од тога да ли се позитивно право управља према њима или не, одговарају идеји објективне правде. Право речено, ова се проблематика поклапа са оним, што од вајкада носи име природног права. И тиме се објашњава жилавост природног права, које, према Гиркеовом изразу, као вампир устаје, чим се оно сахрани и чим му се удари колац.

Дакле правне науке, узете у строго нормативном смислу, не поклапају се са императивном и формалном јуриспруденцијом и доктрином. Нису оне истоветне ни са социолошким истраживањем права, које се бави само индикативном феноменологијом правних норми и позитивног права као посебним делом социалне феноменологије. Оне траже норме које би важиле за стварност. И све до сада њихова је идеја водиља стара Улпианова формула: justitiam colimus.

Евгеније Спекторски

---

[33]) Jam vero illud stultissimum existimare omnia justa esse, quae scita sint in populorum institutis aut legibus. Quod si populorum jussis, si principum decretis, si sententiis judicum jura constituerentur; jus esset latrocinari, jus, adulterare, jus, testamenta falsa supponere, si haec suffragiis aut scitis multitudinis probarentur (De legibus, I, 15, 16).

[34]) Hobbes, De cive, XII, 1.

[35]) Ib., XIV, 17: contra rationem civitatis, id est contra leges.

[36]) L. Nelson, Die Rechtswissenschaft ohne Recht, 1917, s. 232.

ПОЛОЖАЈ ЖЕНЕ И ЖЕНСКИХ СРОДНИКА У ШЕРИЈАТСКОМ НАСЛЕДНОМ ПРАВУ

Наше грађанско право решава различито питање о наслеђивању жене и женских сродника. Ова решења могу се свести у два главна система: 1) Систем изједначења женских са мушким сродницима које заступа Аустр. ГЗ и 2) Систем запостављања — првенство мушких над женским сродницима и првенство очеве над материном лозом — које заступа Срп. ГЗ.

Шеријатско право заступа међутим средње решење између ова два система, јер жена и ближи женски сродници наслеђују истовремено по куранском принципу „мушкарцу два пута толики део као женској",[1]) Куран је поставио овај принцип након дуге борбе и припремања арапског јавног мнења. Тај принцип претставља крајњу тачку еволуције шеријатског наследног права. Положај жене у овоме правноме систему не може се правилно схватити ни оценити, док се не упознају претходне фазе кроз које је прошло питање о праву наслеђивања женских сродника.

I. Обичајно наследно право Арапа пре Ислама. Племе и породица претстављали су основу политичког и економског живота старих Арапа. Породица се заснивала путем крвног и цивилног сродства, а сачињавали су је мушки крвни сродници по мушким крвним сродницима из очеве лозе и усвојеници мушкога пола. Женске су долазиле под власт породице, сматрали су их као породичну својину којом су могли слободно располагати па чак их и убити[2]). Појединац без породице није имао велику вредност, јер његово значење и важност зависила је првенствено од јачине породице (акила) која му је осигуравала заштиту и помоћ. Опет јачина породице зависила је од броја чланова способних за борбу и одбрану. Обичаји тога времена признавали су право интестаског наслеђивања само мушким члановима породице. То се уосталом јасно види из ове изреке: „Онај који није способан да суделује у борби и да јаше коња нема право да наслеђује"[3]).

У смислу овог принципа женски сродници без обзира на близину сродства нису имали право интестаског наслеђивања. Положај удате жене био је још неповољнији, јер не само што није имала право да наследи свога мужа него је чак улазила у његову наследну масу.

Обичајно право познавало је поред интестаског и тестаментарно наслеђивање. Изгледа да је прављење тестамента било ограничено у толико што га је могао правити само онај који није имао мушких сродника по мушким сродницима (асаба)[4]). У том случају

---

[1]) Куран, IV — С. Ниса — 11.

[2]) Обичајно право признавало је оцу власт да на основу уговора прода своје женско дете другоме за жену одмах по рођењу. Исто тако отац је имао право да убије своје женско дете, јер се рођење женског детета сматрало за породичну несрећу и срамоту. Ислам је забранио те обичаје. Куран, XVI — Ен'Нахлу — 58—59; LX — Мунтехане — 12.

[3]) Шејх Ахмед Ибрахим, Мирас, Канун-вел-Иктисад, Каиро 1933, стр. 811, Бејдави, Тефсир, св. I, стр. 144.

[4]) Marcel Morand, Etude de droit musulman, Alger 1910, p. 27.

оставилац је могао на основу тестамента поставити за наследнике своје женске сроднике или трећа лица.

II. Поступак Ислама са арапским обичајним наследним правом. У првој деценији ислама Куран је толерисао старо обичајно право. Тек када се ислам формирао у политичку заједницу, почеле су се вршити постепене измене арапских правних обичаја. Он одузима породици политичко значење и важност и оставља је као заједницу која има претежно морални и економски карактер. Сва политичка власт преноси се на државу, тако да у политичком погледу између појединца и државе нема посредника као што у религиозном нема посредника између човека и божанства. Једини траг тог старог политичког значења породице задржао се и доцније у установи колективне одговорности за дела која учини појединн члан против туђег живота и тела (диа) и у пречем праву купње (шуфа).

Упоредо са слабљењем политичког значаја породице Куран проводи идеју о подизању правног положаја жене, што приводи у дело постепено, приправљајући за то јавно мнење и народну свест. У том смислу забрањује се убијање женске деце, признаје се женама правна и пословна способност и право чланства у друштву и породици. Са највише опрезности вршене су реформе у наследном праву. То је била најосетљивија тачка, јер је дубоко задирала у имовинске односе породице и требало је много обазривости да се у томе успе и да се припреми јавно мнење да прими реформе старог арапског наследног система.

Те реформе прошле су кроз неколико фаза[5]). У првој фази Куран не дира у основне принципе обичајног наследног права него једино ставља у моралну дужност наследницима да ближим сродницима који не наслеђују, т.ј. женским сродницима дарују приликом деобе један део оставине. Куран дакле апелира на савест и племенитост наследника и настоји да том мером и тим путем поправи донекле положај ближих женских сродника. Тај апел на наследнике садржан је у следећем пропису: „Ако су деоби присутни сродници сирочад и сиротиња подајте им нешто од тога"[6]).

Замашније реформе спроведене су у корист супруге. У првом реду забрањује се узимање жене у наслеђе, а затим јој се признаје право на издржавање у току од године дана из мужеве заоставштине овим прописом: „Они који умру и оставе иза себе жене припада им као законски легат (васијет) издржавање за време од године дана"[7]).

У другој фази иде се још даље. Куран настоји сада да помоћу тестамента поправи положај ближих женских сродника и супруге. Стварно у једном пропису стављено је у дужност муслиманима да праве тестаменат у корист својих ближих сродника,

ANALI PFB | anali.rs

[5]) F. Peltier — G. H. Bousquet, Les successions aquatiques mitigées, Paris 1935, p. 103—120. У овом су делу изнете само три фазе развитка шеријатског наследног права, а било их је више.

[6]) Куран, IV — Ниса — 8; Несефи, Тефсир, Каиро 1344, св. I, стр. 162.

[7]) Куран, II — Бекаре — 240.

дакле у корист оних који не наслеђују по интестаскоме реду наслеђивања. Куран се овом приликом обраћа на оставиоца и намеће му у дужност да један део своје имовине остави својим сродницима који га по обичајном праву не наслеђују. „Прописано вам је, вели Куран, да за случај смрти, ако имате имовине, направите тестаменат на достојан начин у корист родитеља и родбине, то је дужност за богобојазне"[8]).

У овој фази остаје непромењен интестаски ред наслеђивања арапског обичајног права, једино се дала могућност оставиоцу да слободно располаже на основу тестамента са својом заоставштином без обзира има ли својих законских наследника или не, што му то раније није било могуће.

Ова мера није била довољна. Требало је ићи даље. Куран у трећој фази својих реформа поче мењати наследни ред обичајног права, уводећи ближе женске сроднике и супругу у законске наследнике. Те су реформе садржане у пропису који гласи: „Људима припада део из заоставштине његових родитеља и родбине, а женама припада део из заоставштине њихових родитеља или родбине, била заоставштина мала или велика припада им одређени део"[9]).

Наравно да ове мере и одредбе у корист жена нису биле у духу арапског схватања и по вољи народа који је настојао да их изигра. Тестаменат је био најпогодније средство да се то постигне. Уосталом, и сам Куран створио је за то могућност одредбом којом ставља у дужност прављење тестамента у корист своје родбине. Ову одредбу о тестаменту народ је почео злоупотребљавати и искључивати једне наследнике у корист других и тако изигравати прописе новоствореног интестаског наследног реда по коме и ближи женски сродници имају право наслеђа.

У циљу да се предусретну ове злоупотребе заводе се нове мере. Стварно у том смислу исламска традиција (хадис) поставља принцип да се може на основу тестамента располагати само једном трећином своје заоставштине[10]). Дакле, две трећине заоставштине морају остати законским наследницима и поделити се по ново успостављеном систему по коме најближи женски сродници и супруга имају право наследства. На овај начин законски наследници добивају заштиту, долазе у нужне наследнике које оставилац не може потпуно искључити на основу тестаментарног располагања. На овај се начин донекле поновно усваја онај старо-арапски принцип о заштити интестаских наследника.

Међутим, ни ова мера није била довољна. Оставилац је могао на основу тестамента да ону једну трећину заоставштине остави коме хоће па и својим законским наследницима и на тај начин побољшати положај мушких наследника у односу према женским. Исламска традиција доноси нову одредбу у циљу да одржи начело

ANALI PFB | anali.rs

[8]) Куран, II — Бекаре — 180.

[9]) Куран, IV — Ниса, 7, 12.

[10]) Бухари, Сахих, Цариград 1315, св. III, стр. 186; Шејбани, Тејсир-ул-вусул, Каиро, 1346, св. II, стр. 292.

равномерне поделе заоставштине међу поједине наследнике, постављајући принцип да једно исто лице не може бити законски и тестаментарни наследник[11]). После ових реформама тестаментом се могло располагати само у висини једне трећине заоставштине у корист оних лица која у конкретном случају не наслеђују. Законски ред наслеђивања постаје дакле основа а тестаменат допуна исламског наследног система.

Ове мере за заштиту наследника од тестаментарног располагања нису одузеле ипак могућност да оставилац другим начином оштети своје наследнике и фаворизира једне на рачун других. Најпогоднији средство за то пружала му је установа даровања. Због тога се осетила врло рано потреба да се злоупотребе даровања на штету наследника отклоне. Није се могло ићи дотле и забранити даровање онима који имају наследника, али се ипак доносе извесна ограничења која донекле спречавају злоупотребе даровања на штету наследника.

У првом реду постављена је разлика између даровања које изврши оставилац у здравом стању и оног које учини у смртној болести, у болести која спречава обављање редовних послова и од које болесник умре у току од године дана по њеној појави, без обзира да ли та болест утиче на његове душевне способности[12]).

Даровање учињено у стању здравља није стављено под наročита ограничења. Пословно способним и здравим особама признаје се право да могу располагати целом својом имовином како у корист наследника тако и у корист ненаследника. Постављено је ограничење само у толико што се не дозвољава даровање под условом и даровање на случај смрти као што је то дозвољено у грађанском праву[13]). Сматрало се да је ово довољно да се предусретну злоупотребе, јер постоји мала вероватност да ће здрав човек поклонити целу имовину још за свога живота, узимајући у обзир чињеницу да је даровање пуноважно тек по предаји поклоњене ствари.

Даровање учињено у смртној болести подвргнуто је под тежа ограничења. Даровање учињено под тим околностима испоређује се са тестаментарним располагањем и може се извршити, ако оставилац има наследника, само у висини једне трећине чисте заоставштине под условом да је учињено у корист ненаследника[14]).

Злоупотребе су се вршиле и на друге начине. Тако су се почели изигравати прописи о заштити законских наследника на основу признања и опроста дуга у корист неког од наследника. У циљу да

---

[11]) Бухари, Сахих, св. II, стр. 188.

[12]) Мецела, § 1595.

[13]) Данас у Југославији прописи о заштити наследника од поклона на случај смрти немају практичне важности, пошто се важност даровања и међу муслиманима пресуђује по прописима грађанског права. Тако данас муслимани, у смислу грађанског права, могу правити поклоне на случај смрти. Такви случајеви уосталом нису ретка појава у пракси и то претставља врло згодан начин да оставилац искључи из наследства оне од својих наследника које жели.

[14]) Мецела, § 879.

се то предусретне донет је пропис да признање дуга извршено у смртној болести у корист наследника не важи ако тај дуг сунаследници не одобре. Исто тако и опрост дуга који изврши оставилац у смртној болестхи у корист кога од својих наследника нема важности док то сунаследници не одобре[15]).

Како се види из досадањег излагања, шеријатско право поставља неколико превентивних мера које не познаје грађанско право. Међутим, оно не познаје као грађанско право установу колације-урачунавања унапред примљеног, нити признаје ближим наследницима право на тужбу за поништај поклона који је оставилац учинио за време свога живота, ако је тиме окрњен њихов нужни наследни део.

Спроведене реформе претстављају несразмерни напредак у односу на обичајно право. Те су реформе извршене опрезно, еволутивним путем и доста брзо у току од десет година проповедничкога рада Мухамедова (622—632). Као база послужило је обичајно право, а у спровођењу рефорама ишло се од лакше прихватљивих одредаба ка теже прихватљивим.

III. Услови под којима наслеђује супруга и женски сродници. Шеријатско право није срушило у целости основу старог арапског наследног система. Оно је стварно и даље задржало категорију асаба наследника (мушки сродници по мушким сродницима из очеве лозе) који и у исламу сачињавају главни стуб и осовину интестаског наследног система. Измене се састоје у томе што се поред ове категорије додају још две: 1) фарз наследници и 2) зев-ул-ерхам наследници. У фарз наследнике спадају поред брачних другова углавном најближи женски сродници оставитељеви а у зев-ул-ерхам даљи женски сродници и потомство женских сродника из очеве лозе као и сродници из мајчине лозе.

Жене као фарз наследници. У ову категорију долазе ови женски наследници: 1) жена; 2) мајка; 3) праве бабе; 4) кћери; 5) унуке од синова или праунуке од синових синова; 6) праве сестре, сестре по оцу и сестре по мајци. Поред њих у ову категорију сврстани су од мушких наследника: 1) муж; 2) отац; 3) прави дед или дед по оцу и 4) брат по мајци.

Ову категорију наследника успоставио и предвидео је Куран и традиција, сматрајући их као неку врсту законских легатора. Ту су сврстани, како се види, само они сродници који нису имали право наслеђа по арапском обичајном праву. Једини отац и дед по оцу од наследника старог обичајнога права увршћени су у ову категорију. То је учињено из обзира правичности да би се заштитио отац и дед и тако ублажио онај принцип обичајног права по коме су мушки потомци искључивали мушке претке из заоставштине.

ANALI PFB | anali.rs

[15]) Све правне школе сем Шафијске усвојиле су горе наведено решење у циљу заштите наследника. Шафијска школа заснива то своје решење на мишљењима неколицине муслимана из прве генерације. Бухари, познати сакупљач исламске традиције брани као присталица Шафијске школе ово гледиште (Бухари, Сахих, св. III, стр. 188).

Наследни делови фарз наследника могу износити 1/8, 1/6, 1/4, 1/3, 1/2 и 2/3. Положај фарз наследника није увек истоветан него се мења према приликама или њихов наследни део или сам наследнички карактер. На пример, кћи спада у фарз наследнике када оставитељ нема синова, а ако има, онда она долази у ред асаба наследника. Тако опет мајка има право као фарз наследник на 1/6 кад оставитељ има потомака (евлада) и више браће и сестара, а 1/3 ако оставитељ нема потомака а има само једну сестру или једног брата.

Овакве неправилности отежавају изучавање ове категорије наследника, јер се за њих не могу повући заједничка правила. Према томе потребно је посебно испитати услове под којима наслеђују поједини женски фарз наследници.

Женино наслеђивање. Куран је уврстио жену у наследнике прве категорије (фарз). Тим је учињен један велики прелом са традиционалним схватањем арапског друштва које је толико запостављало жену да ју је сматрало као ствар која улази у мужево наслеђе. По Курану преживели брачни друг увек наслеђује, ни најближи га сродници умрлог супруга не могу искључити. Шта више супрузима је признат положај нужних наследника, то значи да један другога не може искључити из наслеђа путем тестаментарног располагања као што се то може учинити у грађанском праву. То је једна корисна мера, јер обезбеђује брачним друговима сигуран наследни део и тиме им пружа бољу заштиту него наше грађанско право.

Међутим, шеријатско право при одмеривању наследних делова не усваја принцип једнакости брачних другова као што то чини новије грађанско законодавство. Оно поставља, како ће се видети, осетну разлику између наследног дела мужева и женина. Наследни део брачних другова није сталан него се мења према томе да ли је умрли супруг оставио свога потомства (евлада), т.ј. своје деце, деце од сина, или деце од синова сина.

Муж наслеђује из заоставштине своје жене 1/2 ако она нема потомства (евлада) а 1/4 ако има. Међутим, под истим околностима женин је део мањи и износи 1/4 кад муж нема а 1/8 кад има потомства. То се јасно види из овог куранског прописа: „Припада вам једна половина заоставштине ваших жена кад оне умру без деце, а ако оставе деце припада вам једна четвртина њихове заоставштине, пошто се одатле претходно одбију тестаментарни терети и дугови. Женама припада једна четвртина ваше заоставштине ако немате деце, а ако имате припада им једна осмина ваше заоставштине по одбитку тестаментарних терета и дугова[16]).

Преживели брачни друг не може никад по интестатском реду наслеђивања наследити целу заоставштину, па чак ни онда кад оставилац не остави сродника који би га могли наследити. У том случају поред преживелог брачног друга позвана је држава да наследи преостатак заоставштине[17]).

[16]) Куран, IV — Ниса, 12.

[17]) У последње се време почело одустајати од овог принципа и додељивати целу заоставштину преживелом брачном другу искључујући државу.

Из горе наведеног произлази да је мужев положај повољнији него женин. Ову неједнакост шеријатски правници сматрају да је привидна и оправдају је на следећи начин: Имовина мужева обично је већа него женина и било би према томе неправично поставити принцип да жена наслеђује исто толико као и муж. Сем тога муж је дужан да издржава своју жену, да јој плати венчани дар (мехр) и да јој шта више додели награду за рад који би она учинила изван круга домаћих послова, а то све, са своје стране, може да надокнади ону разлику у наследном делу.

Положај жене неповољнији је ако муж живи у полигамији, јер у томе случају жене деле ону једну четвртину или једну осмину на равне делове[18]).

Право наслеђивања признаје се само жени исламске вере. Хришћанка или јеврејка (китабија) удата за муслимана нема право да наследи свога мужа по законском реду наслеђивања, јер је разлика у религији узрок недостојности за наслеђивање. Међутим, муж може путем тестамента својој жени неисламске вере завештати један део своје имовине а највише једну трећину[19]).

Шеријатско право додељује брачним друговима наследни део у својину, јер оно не познаје као грађанско право додељивање наследног дела на уживање.

Грађанско право познаје поред закона још и уговор и тестаменат као основе наслеђивања брачних другова. Шеријатско право не познаје наслеђивање на основу уговора супруга, али им изузетно дозвољава да поставе један другога за тестаментарног наследника. Стварно, дозвољено им је да оставе целу своју имовину један другоме ако немају других наследника сем државе .Дакле, онај принцип по коме се не може оставити тестаменат у корист наследника подноси изузетак кад су у питању брачни другови[20]).

Из досадањег излагања произлази да је шеријатско право у питању наслеђивања мужа и жене поставило два основна принципа: 1) принцип реципроцитета и 2) принцип неједнакости.

Наслеђивање мајке. Куран је признао мајци наследно право у следећем пропису: „Сваком родитељу припада шестина заоставштине ако оставилац има деце. Кад оставилац нема деце, а наслеђује га отац, мајци припада једна трећина, а кад има браће и сестара мајци припада једна шестина по одбитку тестаментарних терета и дугова"[21]). У смислу овога прописа мајка увек наслеђује као фарз наследник и ни један је сродник оставитељев не може искључити, па чак ни његови потомци. Њен наследни

Решење Врховног суда за Француску Индију у Пондишери од 31-VIII-1867. Слично решење предлагано је и код нас у последње време.

[18]) Ислам толерише полигамију. Она се код нас специално у Босни и Херцеговини практикује врло ретко. Према томе пропис о наслеђивању у полигамском браку претставља изузетак од општег правила и има готово историски значај.

[19]) Кудури, Мухтесар, Цариград 1291, стр. 151.

[20]) Ахкаму-шерија, § 584, алин. 9.

[21]) Куран, IV — 11.

АНАЛИ ПФБ | anali.rs

део, како се у осталом види из горњег прописа, може само да варира према приликама под којим наслеђује.

Мајка наслеђује 1/6 ако оставитељ има потомака или више од једног брата и сестре без обзира на њихову крвну везу (прави по оцу или по мајци). Мајчин наследни део износи међутим 1/3 кад оставитељ нема потомака или кад има само једног брата или једну сестру. Њен наследни део износи опет једну трећину остатка, кад оставитељ поред ње има као наследнике свога брачног друга и оца. У том случају одбије се првенствено наследни део преживелог супруга, а остатак се затим дели по принципу оцу двапут већи део него мајци.

При одмеривању мајчиног наследног дела Куран се руководио са два начела, начелом правичности и начелом реципроцитета. У смислу тога постављено је правило да мајка исто тако као и отац увек наслеђује један део заоставштине своје деце без обзира да ли су они оставили својих потомака или не. Ово је решење сасвим умесно и логично јер води рачуна о реципроцитету по коме мајка треба да конкурише као наследник првога реда у заоставштини своје деце исто као што и она конкуришу у њеној заоставштини. Шеријатско право усваја много повољније решење за родитеље него наше грађанско право по коме родитељи не наслеђују кад оставилац има својих потомака.

Наслеђивање правих баба. Куран не расправља ово питање него исламска традиција која убраја у фарз наследнике само праве бабе из очеве и мајчине лозе[22]). Под правим бабама треба разумети женске претке у правој узлазној линији са очеве и мајчине стране под условом да оставитељ са тим женским претком не стоји у сродству преко оца по мајци. Тако мајка деде по мајци не спада у духу исламских прописа у праве бабе а према томе ни у фарз наследника, док мајка материне мајке спада.

Праве бабе не могу увек конкурисати у заоставштини, јер их искључују неки сродници који су у ближем сродству са оставитељем. Тако мајка искључује све бабе из очеве и мајчине лозе, отац опет све бабе из очеве лозе, а деде по оцу исто тако све бабе из очеве лозе сем мајку оставитељева оца.

Наследни део правих баба износи једну шестину заоставштине коју деле по принципу да бабе из ближег степена искључују оне из даљег, а бабе из истог степена конкуришу и деле ту једну шестину на једнаке делове.

Наслеђивање кћери. „Бог вам ставља у дужност — прописује Куран — да међу децом доделите мушком два пута толики део као женском. Ако су две кћери онда им припадају две трећине, а ако је једна припада јој једна половина"[23]) У смислу овог прописа кћери увек конкуришу у заоставштини својих родитеља и никакав их наследник не може искључити. Оне некад долазе у категорију фарз наследника а опет некад у категорију асаба наследника. Кћи

ANALI PFB | anali.rs

[22]) Шејбани, Тејсир, св. IV, стр. 4: „Баби припада једна шестина заоставштине ако уз њу не постоји мајка".

[23]) Куран, IV — 11.

долази у фарз наследнике кад оставитељ нема синова и у том случају наслеђује једну половину ако је сама, а две трећине ако их има више. Међутим, кћи долази у категорију асаба наследника кад оставитељ поред ње има синова и у том случају она наслеђује по принципу „мушкоме два пута толики део као женској".

Шеријатско право, како се види, не усваја првенство мушких над женским као што је то случај у Српском грађанском законику, али усваја принцип неједнакости, додељујући мушким потомцима два пута већи део него женским. Овај се принцип неједнакости оправдава интересима оставитељеве породице која се углавноме заснива и одржава помоћу мушких сродника. Тако решење одговара потпуно духу патријархалног породичног живота и привредног система тога времена[24]).

Наслеђивање унуке од преминулог сина. Куран изрично не помиње и не одређује њихов наследни део. Њихово право заснива се на решењима исламских правника који су екстензивним тумачењем куранских прописа дошли до решења да и унуке од сина као и кћери долазе у ред фарз наследника[25]).

Њихов положај није онако повољан као положај кћери јер их потпуно искључују: 1) синови оставитељеви било један или више њих и 2) две или више кћери кад оставитељ нема (мушких) унука од преминулога сина. Други сродници оставитељеви не могу искључити унуку која наслеђује некад као фарз а некада као асаба наследник. Унука наслеђује једну половину ако је јединица, две трећине ако их је више, а опет једну шестину кад конкуришу са једном кћери оставитељевом и деле ту једну шестину на једнаке делове.

Унуке долазе међутим у ред асаба наследника ако оставитељ има поред њих још кога унука од преминулог сина.

Наслеђивање сестара. Све сестре не наслеђују под истим условима. Поставља се разлика између правих сестара, сестара по оцу и сестара по мајци. Ова се разлика заснива на идеји о близини сродства која служи као подлога наследном праву. За одређивање близине сродства шеријатско право узима у обзир лозу, линију, степен и крвну везу, тј. да ли један сродник потиче од истих родитеља или не.

Положај правих сестара много је повољнији него положај сестара по оцу и сестара по мајци. Њихов положај регулисан је овим куранским прописом: „Ако неко умре без деце и остави сестру припада јој једна половина заоставштине . . . ако су две припадају им две трећине. Кад има браће и сестара мушком припада део колико двема женским"[26]). У смислу овог прописа и про-

[24]) Уосталом и код нас се у последње време предлагало да се при наслеђивању сеоских добара усвоји принцип неједнакости мушких и женских наследника.

[25]) Постоји и једна традиција која говори о наслеђивању унуке, кад оставилац има поред ње као наследнике кћер и сестру, Шејбани, op. cit., св. IV, стр. 5.

[26]) Куран, Ниса, IV — 176. Овај пропис допуњен је традицијом тако да сестра не наслеђује ни онда кад оставилац има мушких предака по мушким прецима у правој линији из очеве лозе.

писа традиције сестре не могу увек конкурисати у заоставштини јер их искључују мушки потомци и мушки преци оставитељеви у првој узлазној линије очеве лозе. У случају кад нема ових сродника праве сестре наслеђују некад као фарз а некад као асаба наследници. Оне долазе у фарз наследнике ако поред њих оставитељ нема праве браће ни женских потомака. У оваком случају сестра наслеђује 1/2 ако је сама а 2/3 ако их има више. Сестра међутим долази у ред асаба наследника кад наслеђује уз праву браћу или кад наслеђује заједно са кћерима или унукама од преминулих синова оставитељевих.

Положај сестре по оцу много је неповољнији. Тако сестру потпуно искључују и она не може да наследи кад оставитељ има 1) мушких потомака по мушким потомцима, 2) мушких предака по мушким прецима из очеве лозе, 3) праве браће, 4) правих сестара кад наслеђују уз унуке од преминулог сина оставитељева, 5) две или више правих сестара ако поред сестре по оцу не би било и браће по оцу. Сестре по оцу долазе некад у категорију фарз наследника а некад у категорију асаба наследника. Тако сестра по оцу долази у фарз наследнике кад оставитељ поред ње не остави ни браће по оцу ни женских потомака. У оваквој прилици сестра по оцу добива једну половину ако је јединица а две трећине ако их има више. Она добива једну шестину кад конкурише са једном правом сестром. Сестра по оцу не долази у категорију асаба наследника кад поред ње оставилац има и браће по оцу или женских потомака .

Положај сестре по мајци донекле је повољнији него сестра по оцу, јер док сестру по оцу искључују права браћа и две или више правих сестара, сестру по мајци не могу искључити. Тај положај загарантовао је Куран који их сврстава у категорију фарз наследника[27]). Сестре по мајци не могу наследити ако оставитељ има потомака (синова или кћери) или унучади од преминулог сина и мушких предака по мушким прецима у правој узлазној линији из очеве лозе. У случају да не би било ових сродника сестра по мајци долази у фарз наследнике и наслеђује једну шестину ако је сама а једну трећину ако их има више. Што је врло карактеристично Куран поставља принцип једнакости при наслеђивању браће и сестара по мајци. То тако претставља један изузетак од оног општег принципа по коме мушкоме треба доделити два пута толики део као женском сроднику истог степена и исте крвне везе.

Намеће се питање зашто је Куран уврстио браћу и сестре по мајци у фарз наследнике, у наследнике првога реда и при њиховом наслеђивању поставио принцип једнакости између мушких и женских као изузетак од оног општег принципа по коме се даје мушкарцу два пута толики део као женској. Одговор на ово питање може се наћи једино у историјском развитку породичног живота Арапа. У неким арапским племенима све до појаве ислама сачували су се јаки трагови и заостаци матријархалног устројства породице. Ни ислам, који усваја патријархалну породицу, није се могао потпуно ослободити утицаја тих заостатака матријархата. То се најбоље види у овом решењу по коме се браћа и сестре по

[27]) Куран, IV — Ниса, 12.

мајци сврставају у наследнике првога реда и даје им се чак преимућство пред браћом и сестрама по оцу.

Женски сродници као асаба наследници. У ову категорију наследника, која је преузета из арапског обичајног права, долазе по правилу само мушки сродници оставитељеви по мушким сродницима из очеве лозе. Изузетно у ову категорију ислам је уврстио и неке ближе женске сроднике, који иначе спадају у категорију фарз наследника. Тако овде долазе кћери, унуке од преминулих синова, праве сестре и сестре по оцу и то само кад поред њих оставитељ има још мушких сродника истог степена и исте крвне везе и у том случају наслеђују по принципу мушкоме два пута толики део као женској. Тако на пр. права сестра, која иначе спада у фарз наследнике долази у асаба наследнике кад оставитељ поред ње има и своје праве браће.

Асаба наследници према близини сродства сврстани су у четири разреда. У први разред долазе потомци, у други преци, у трећи сродници који имају за родоначелника оца оставитељева, а у четврти они који имају за родоначелника деда оставитељева са очеве стране.

Заоставштина се дели међу асаба наследнике по овим правилима: 1) сродници из претходног разреда искључују оне из следећег разреда, стим што потомци не могу искључити претке који с њима конкуришу као фарз наследници; 2) у истом разреду сродници ближи по степену искључују даље по степену без примене права репрезентације (деца искључују унуке); 3) у истом разреду у истом степену сродници који су везани са оставитељем двоструком крвном везом (по оцу и по мајци) искључују оне који су везани са једноструком крвном везом (по оцу), тако права браћа искључују браћу по оцу; 4) наследници истог разреда, истог степена и исте крвне везе конкуришу на заоставштину и деле је по познатом принципу „мушкарцу део колико двема женским".

Женски сродници као зев-ул-ерхам наследници. У ову категорију наследника спадају они сродници који стоје у вези са оставитељем преко ког женског сродника као и даљи женски сродници који се везују са оставитељем преко мушких сродника. Према томе у ову категорију наследника долазе потомци од женских потомака, потомци сестара, женски потомци од праве браће, браће по оцу и стричева, тетке и њихово потомство као и сви сродници из мајчине лозе сем оних који изузетно спадају у фарз наследнике, а о којим је већ било речи.

Све правне школе не признају овим сродницима право да наслеђују. Такво решење усваја маликијска и шафијска школа. Ове две школе, држећи се рестриктивног тумачења прописа Курана и традиције, признају право наслеђа само оним женским сродницима који су лимитативно набројени у наведена два извора. Они сматрају да је држава преча у праву наслеђивања него даљи женски сродници и сродници из мајчине лозе. Ханефијска школа којој припадају и југословенски муслимани решава ово питање много повољније за женске сроднике на основу екстензивног тумачења овог куранског принципа: „Људи везани крвном везом уживају предност над другима"[28]).

ANU PRB | anali.rs

Наследници из ове категорије могу наследити тек онда кад оставилац нема фарз и асаба наследника, тј. наследника из прве две категорије. Правила по којима се врши расподела заоставштине међу зев-ул-ерхам наследнике доста су једноставна и потсећају много на она која важе за асаба наследнике. По близини сродства наследници су сврстани у четири разреда. У први разред долазе потомци, у други преци, у трећи сродници који имају за родоначелника оца или мајку оставитељеву, а у четврти они који имају за родоначелника деда или бабу оставитељеву. Наследство се дели међу наследнике ова четири разреда по следећим правилима: 1) Наследници из претходног разреда искључују оне из следећег разреда; 2) У истом разреду сродници из ближег степена искључују оне из даљег степена (унуке од кћери искључују праунуке од кћери); 3) Наследници истог степена и истог разреда конкуришу са следећим изузецима: а) потомци оних сродника који би наследили да су живи искључују потомке оних сродника који не би наследили, на пр. кћи од синове кћери искључује сина од кћерине кћери. Дакле, у овоме случају шеријатско право признаје изузетно право репрезентације; б)ако су сродници истог разреда истог степена али различите лозе, онда се сродницима из очеве лозе даје два пута већи део од оног који се даје сродницима из мајчине лозе, на пр. правој тетки даје се два пута већи део него ујаку; 4) прави сродници истог разреда и истог степена и исте лозе имају предност и искључују сроднике који су везани са оставитељем само по оцу (права тетка искључује тетку по оцу), 5) Наследници истог разреда, исте лозе, истог степена и исте крвне везе конкуришу по принципу „мушкарцу два пута толики део као женској".

Из досадањег излагања може се извести закључак да шеријатско право поставља разлику између ближих и даљих женских сродника. За ближе женске сроднике не примењује се принцип првенства мушких над женским сродницима ни принцип првенства очеве над мајчином лозом, док се за даље сроднике тај принцип донекле спроводи. Међутим, шеријатско право без обзира на близину сродства усваја принцип неједнакости при наслеђивању мушких и женских сродника истог степена. Оно расподељује заоставштину водећи рачуна о идеји близине сродства и у томе иде тако далеко да у принципу забацује право репрезентације и даје првенство правим сродницима над сродницима по дебелој крви (правој сестри над сестром по оцу).

Шеријатски наследни систем, иако је доста компликован и замршен, ипак у основи усваја повољније решење за женске сроднике него наследни систем Српског грађанског права, где постоји принцип првенства мушких над женским сродницима и очеве над мајчином лозом.

Д-р Мехмед Беговић

ANALI PFB | anali.rs

[28]) Ибрахим Халеби, Мултека, Цариград 1316, стр. 505.
[29]) Шејх Ахмед Ибрахим, op. cit., стр. 855.

НЕОБИЧАН СЛУЧАЈ ПРИВИДНОГ ЧЕДОМОРСТВА

За постојање дела чедоморства потребно је да буду испуњена три следећа услова: да је дете новорођенче, да је живо рођено, односно да је живело у моменту извршења намере убијања, и да је убијено од сопствене мајке. Из наведеног се види да није од битног значаја за само дело чедоморства: колико је дуго новорођенче живело, да ли је недоношче или доношче и да ли је условно или безусловно способно за дужи или краћи ванматерични живот. Другим речима оно што би сачињавало основ околностима, поред других фактора.

Трајан престанак крвотока и дисања, у ужем смислу, сачињава суштину смрти. То значи ако једно од њих постоји, дисање или крвоток, онда постоји и живот. То је могуће, јер постоји живот без спољашњег дисања, односно постоји дисање без уласка ваздуха у плућа, при чему је рад срца и крвоток одржан. Или обрнуто, постоји дисање са несметаним продирањем ваздуха у плућа, али без рада срца и крвотока. То се често догађа код новорођенчади, и таква стања називају се бела или плава асфиксија, или обамрлост. Према томе могуће је да новорођенче не дише, а да постоји чедоморство. Дакле свако свесно и намерно лишавање живота новорођенчета од стране сопствене мајке, било активним учествовањем или пасивним пропуштањем, и у стању обамрлости је чедоморство. Свако свесно извођење своје намере у циљу чедоморства над мртвим новорођенчетом, које је од мајке сматрано за живо, сачињавало би суштину привидног чедоморства у судскомедицинском смислу. Правно у овом другом случају не би постојао ни покушај нити дело чедоморства, нити би се таква радња могла квалификовати као покушај чедоморства или чедоморство, јер нема правног објекта за то.

Услед тога што дете у току свога рађања почиње да дише пре него што су му нос и уста изишли из порођајних путева, односно што нос и уста нису још доспели до ваздуха, оно уместо ваздуха удише садржај порођајних путева и плодничне течности. Тај садржај доспева у његове органе за дисање, у једњак и желудац. Када се такво дете роди живо, онда тај садржај отежава или онемогућава продирање ваздуха у дисајне органе. Последица тога може бити и бива најчешће смрт. Исход зависи, поред осталих чињеница, и од количине тога страног садржаја. Превремено дисање новорођенчета може бити проузроковано на разне начине, природним или насилним путем. Од природних узрока могу бити и следећи: несразмера између главе детета и карлице породиље, што може довести до притиска на мозак, било директно или преко расцепа маломожданог шатора, великоможданог српа, можданог ткива, прекида можданих судова и следственог излива крви у лобањину дупљу; затим услед поремећаја крвотока у пупчанику, због притиска на њега за време порађања, или његовог спонтаног обмотавања око врата детета, и т. д. Овде је излишно наводити све врсте асфиксије новорођенчади, њихове узроке, механизам постанка, природу, порекло и исход њихов. У обзир долази само

ANALIFB.bg.ac.rs

суфокативна или аспирациона асфиксија, која настаје услед превременог покушаја, или покушаја и краткотрајног и површног дисања. Јер је она индиректни узрок диференцијално-диагностичке тешкоће, на коју се наишло у следећем примеру:

Н. Н.,*) брачно дете родитеља, који су из околине Гроцке, у срезу Врачарском. Родитељи православне вере, ступили у брак пре годину дана. Мајка домаћица, око 20 год. животног доба, нешколована, ситна, мршава, бледа, приглупа и разрока жена. Отац браварски радник, једва је зарађивао толико да би се могли прехранити. Често је остајао без посла. Због тога живели у сиромаштву и беди. Становали су на периферији Београда, у једној собици без патоса. У браку су се слагали и у први мах били срећни, када су сазнали да ће добити дете. 16 децембра 1935 год. трудиља је добила порођајне болове. Отац је отишао по општинску бабицу, а покрај трудиље остала је из истог дворишта дозвата њена тетка. Док је муж трагао за бабицом, трудиља се породила. Порађала се на неким крпама на поду, у клечећем ставу и уз припомоћ своје тетке. Било је 23 часа када је плод избацила на крпе. Дете чим је изашло крикнуло је само једанпут. Било је модро-црвено, покривено са мало крвавог садржаја. Тетка одмах пресекла пупчану врвцу, али је није подвезала. Из пупчане врвце није крвавило. Пошто је избацила дете, уз припомоћ тетке легла на кревет. Тетка ставила дете заједно са крпама у један стари празан лавор, и отишла. Дете није давало више знаке живота. „Није давало више гласа од себе, нити се мицало", како каже мајка. После неколико минута и постељица је била спонтано избачена. Када је испала постељица, мајка је устала из кревета, узела дете и загњурила га целога, тј. и нос и уста, у мало непуну кофу хладне воде, чија је запремина 10—15 литара. Дете је држала загњурено у води одприлике толико времена, колико је потребно да се изброји полако до 15, а затим га је извадила. Приликом потапања у воду није осетила никакве трзаје ни покрете детета. Пошто га извадила из кофе, метнула га опет у исти лавор. Ускоро дошао и муж без бабице, пошто је није могао пронаћи. Видевши мртво новорођенче, своје дете, отац се растужио. После малог устезања, на његова запиткивања, признала мужу да је усмртила дете. Подвукла му је да ионако немају довољно средстава за живот, а са дететом би још већа невоља настала. Док није детета, може и она бар преко лета да копа у селу, и тако да заради штогод за зиму. Са дететом би то тешко ишло, сметало би јој. Муж запрепашћен и разочаран, само је прекорео. Дете је остало у лавору под креветом до сутрадан увече. Тада га је тетка, заједно са постељицом и уз припомоћ једнога комшије, закопала у дворишту, под једну шљиву. Из страха да неко други не пријави полицији чедоморство, а да не би и сам одговарао као саучесник у прикривању истога, онај човек, који је помагао при закопавању детета анонимно извести полицију 10 јануара 1936 год. о том случају. Истога дана, по наређењу Кривичне полиције, леш буде ископан, а мајка притворена. У Кривичној полицији мајка је признала да је своје новорођенче намерно усмртила утопљењем у кофи са водом. За полициске власти било је јасно да је по среди чедоморство. Осим признања мајке, и сама околност што је мајка при увиђају дуго избегавала да открије место где је дете укопано, потврђује њихово веровање. Стога је мајка, после кратке административне процедуре, предата Државном тужиоштву и стављена у истражни затвор. У спроводном акту који је упутила са лешом, полиција захтева да се прегледом леша и обдукцијом утврди: да ли је дете живо закопано, или је претходно убијено па закопано.

У дневним листовима био је забележен овај случај. У наслову једнога стајало је: „Мајка удавила дете чим се родило, јер је страховала за његову будућност." А у поднаслову изјава мајке: „Боље сад да га нестане, него после." Наслов другог гласио је: „Трагедија материнства: Жена једног радника задавила дете у страху од беде." А у поднаслову: „Детињи леш укопан у самом дворишту, полиција је пронашла двадесет дана после језивог дела." Уз облигатне фотографије „мајке убице".

*) Податци су узети од мајке и од Кривичне полиције.

ANALI PFB | anali.rs

Леш је обдукован истога дана када је и примљен. Захваљујући зимској хладноћи и околности што је плитко укопан, леш је био доста добро одржан, и ако је провео двадесет дана у земљи.

Карактеристичан обдукциони налаз: *Спољашњи:* Мушки леш, дуг 48 см., костура, мишића и ухрањености осредњих. Мртвачка укоченост не постоји. Мртвачке мрље не распознају се. Кожа већим делом раздешене, трошне, лако скидљиве, местимично мехурасте одлубљене, а делом лишене наткожице; одгољена кожица крвном бојом наквашена, влажна, прљаво-сиво-црвенкаста. Мањим делом кожа одржане грађе, сиво-ружичасто-модре боје. Цела површина тела улепљена земљом и хартијом од новина. Коса главе дуга 2 см. Очни капци отечени. Везнице крвном бојом наквашене, рожнице замућене, непровидне. Рскавица носа и ушних шкољки опипава се. Слузокожа усана раздешена. Преграде зубних јама у доњој вилици опипавају се. Врат без повреда Грудни кош звонаст. Трбух испод равни грудног коша. Пупчана врвца дуга 50 см., влажна, кидљива, сиво-жућкасте боје, на 24 см. од потрбушине пресечена. Семеништа се налазе у мошницама. Нокти руку досежу врхове прста. По кожи сирасти маз. У спољашњим телесним отворима нема страног садржаја. Уз леш се налази и постељица, са одржаним овојцима и са дистланим патрљком пупчане врвце. Њени промери су 19 × 16 см., а дебљина 2 и по см. *Унутрашњи налаз:* У десном теменом пределу ткиво поглавине крвљу подливено. Многокрвност тврде можданице и течна крв у њеним сливовима. Великоможданн срп цео. Маломождани шатор зацепљен са леве стране, у дужини 2 см., крвљу подливен. У левој половини задње лобањине јаме нешто мало течне крви. Меке можданице крвљу подливене у левом потиљачном режњу. Многокрвност можданог ткива. Грло, душник и главне душнице потпуно испуњени густим, слузавим, жућкастим садржајем, у коме се налазе обилне пахуљице сирастог маза и зеленкаста зрнца мекоиијума, помешаним са крупно и ситно мехурастом пеном. У једњаку и гркљану нешто мало истог садржаја. Њихове слузокоже многокрвне. Плућа заједно са вратним и грудним органима, као и поједини режњеви плућа и већина мањих делића режњева, потопљени у бистру, хладну воду плове, а мањина ситнијих делића ткива тоне. Ткиво плућа већином јасне грађе и цртежа, ваздушно, мањином месасто, безваздушно, затворено-црвене боје. Из ситних душница излази слузав, жућкаст, ситно мехураст садржај. У срцу течна крв. Аорта имбибирана крвном бојом. Јајаста рупица између преткомора отворена. Желудац потопљен у бистру, хладну воду плови испод површине, као и горњи делови танког црева, док остали делови црева тону. У желудцу око 10 ксм. густог, слузавог, прљаво-жућкастог садржаја, помешаног са сирастим мазом и крупно мехурастом пеном, али без имало слободне воде. У дебелом цреву зачеткова поган. Мокраћна бешика празна. Остали трбушни органи многокрвни. У доњем крају бутњаче коштано зрно 3 мм. у пречнику.

Хистолошки налаз плућа: У већини ситних душница и плућних мехурића слуз, сирасти маз, зрна мекониума (зачеткове погани), и понека маља.

Овде се поставља питање: Је ли чедоморство или није? Тежиште одговора лежи у томе, да се утврди да ли је новорођенче живо рођено и живело у моменту извођења намере чедоморства; и ако је било живо, што је проузроковало смрт: утопљење или асфиксија услед превременог дисања?

Субјективни подаци мајке, који се односе на дужину држања потопљеног детета у кофи са хладном водом, да није осетила при потапању новорођенчета у воду трзаје и покрете његове, да је новорођенче крикнуло једанпут непосредно после рођења и да ускоро, односно пре потапања у воду, није давало више знаке живота, од споредног су значаја. Прво, што не искључује обамрлост, а друго, што су несигурни и непотпуни. Не садрже оно што би овде било од веће користи, а то је: колико је протекло тачно време од рођења до потапања у кофу са водом и колико је стварно дуго новорођенче било загњурено у води.

Из изложеног обдукционог налаза може се утврдити да је леш новорођенчета у десетом месецу материчног живота. Уз то да постоје знаци гњилења и трулежи, али да њихова распрострањеност и степен углавном нису чинили дијагностичке тешкоће. Слабо изражени крвни излив поглавине, пловни опит плућа, желудца и црева, с обзиром на њихову одржану грађу и отсуство трулежних мехурића у њима, изглед грудног коша и топографија његових унутрашњих органа, као и празна мокраћна бешика потврђује живорођеност. Присуство ваздуха у желудцу и горњим деловима танког црева указује да је новорођенче живело најмање неколико минута. Расцеп маломождданог шатора и мали крвни излив у лобањиној дупљи, као и крвина поглавине доказ су притиска на главу, односно на мозак и продужену мождину, за време и после порођаја, због чега је и дошло до превременог дисања. С обзиром на чињеницу да поједини мањи делићи плућа, и то мањим делом, нису пловили већ тонули при пловном опиту, указује на непотпуно и краткотрајно дисање са делимичним продирањем ваздуха у плућа. Свуда течна крв и многокрвност свих органа су општи знаци удушења. Из свега досада изнетог са сигурношћу се може закључити да је новорођенче живо рођено, али асфиктично-обамрло, и да је живило најмање неколико минута.

Ако се претпостави да је новорођенче у моменту загњурања у воду било живо, онда би, као последица термичко-механичког надражаја хладне воде на кожу новорођенчета, дисање могло али не и морало бити провоцирано, ако је већ престало, или продубљено и потпуно, ако је било површно и непотпуно. Ако је дисање на тај начин провоцирано или продубљено, онда би требало да вода из кофе продре за време аспирације у средње и доње дисајне органе. Пошто је садржај у дисајним органима био густ, слузав, са обилним сирастим мазом, вода, ако би је било и ако је продрла у дисајне органе, не би се могла сва или већином потпуно помешати са тим садржајем, већ би остала слободна, одвојена од њега. Међутим, вода као таква, слободна, није нађена уопште у дисајним органима. Како се то може објаснити? Новорођенче је могло бити живо и дисати за време потапања у воду, било да непотпуно дисање није ни престајало, било да је оно поново успостављено или продубљено дејством хладне воде на кожу, — али без стварне могућности активног продирања воде у дисајне органе. Из разлога што су грло, душник, главне душнице и већина ситних душница још при рађању потпуно испуњени слузавим садржајем плоднице и порођајних путева и што га новорођенче није могло спонтано искашљати. Или је већ био настао трајан престанак дисања, као последице васпостављања суфокативне асфиксије, и оно није изазвано поново дејством хладне воде на кожу, и при свем том што је срце радило, вода није ни могла активно продрети у дисајне органе. Исто тако, иако постоји рад срца и крвотока, новорођенче није могло да гута воду, мада је то рађе. Узрок томе може бити или што је рефлекс за гутање већ био ишчезао, или што је постојала контракција зида једњака у времену док је новорођенче било загњурено. И једно и друго могу бити после-

дице саме суфокативне асфиксије, односно нагомилавање угљен диоксида у крви. Не треба такође изгубити из вида и ту околност, да је можда дете или за животно гутало воду, па да је она као течнија и лакша при доцнијем преношењу детета истекла из желудца, или је можда вода посмртно пасивно продрла у желудац за време потапања, одакле је опет пасивно истекла напоље при преношењу. Ако је новорођенче стварно било мртво у моменту потапања у воду, тј. да је, поред трајног престанка дисања, настао трајан прекид крвотока и срчаног рада, онда је још разумљивије отсуство воде у плућима и желудцу. Из довде изложеног излази да вода у плућа у сваком случају није могла продрети, без обзира да ли је новорођенче било живо или мртво, јер то није дозвољавао већ раније аспирирани садржај плоднице и порођајних путева. Не налажење слободне воде у желудцу не мора да значи да ње тамо није и било. У овом случају њено отсуство нема никакву вредност, док би њено присуство у желудцу дозвољавало са већом вероватноћом претпоставку да је дете живо било у моменту потапања у воду, с обзиром да је краткотрајно било загњурено. Али и то је од другостепеног значаја за сами смртни узрок. Резимирајући све изложено значи да отсуство воде у дисајним органима и желудцу не искључује да је новорођенче у критичном моменту ипак било живо.

У овом случају нема се никакав диференцијално-диагностички знак, нити је досад познат, на основу којег би се могло утврдити, да ли је у времену загњуравања у кофу са водом срце новорођенчета још радило или не. Ни општи знаци асфиксије не могу овде послужити за диагностичко диференцовање, јер су они заједнички свима врстама асфиксије. Дозвољена је и могућност да је вода такође могла продрети у нос, уста и гркљан, активно или пасивно, па да је и одатле истекла при преношењу леша. Али ни то не би имало диагностичку вредност за суштину утопљења, односно за суштину чедоморства. Овде се не може искључити чак ни то, да је срце детета радило можда и после пошто је извађено из воде. Због тога би опет могло да се претпостави да је новорођенчету срце радило за све време док је било потопљено у води и да му је престало пошто је извађено из воде.

Као што се види, улога и утицај воде на смртни исход у овом конкретном случају де факто се не може одредити. Да ли је она олакшала смртни исход, или га је успорила, или је била без икаквог утицаја на њега, то се поуздано не може знати. Ту могу постојати само претпоставке, са више или мање вероватноће.

Са гледишта практичне судске медицине мора се узети да је у питању привидно чедоморство, односно привидно утопљење, без обзира на време када је срце новорођенчета престало да ради, код кога је смртни узрок суфокативна-аспирациона асфиксија, као природна последица поремећаја порођаја. То јесте где је превремено дисање проузроковано притиском на мозак од изливене крви у лобањину дупљу, а због расцепа маломожданог шатора, који је настао у току и због самог порођаја. За суштину утопљења од битне је важности активно продирање течности у средње и завршне ди-

сајне органе, чија је последица спумозно-аквозни емфизем плућа. Пошто није постојао такав емфизем плућа, без обзира на то што није нађено слободне воде у желудцу, то је утопљење у води као такво искључено. Ако се овоме практичном гледишту прикључе анамнестички податци узети од мајке, ма колико они субјективни и несигурни били, види се да се они не искључују са обдукционим налазом, већ се допуњују. Из изложеног мора се узети да је новорођенче већ било мртво, када га је мајка загњурила у воду.

У том смислу је и закључак дат и мајка је ослобођена кривичне одговорности за дело из § 170 КЗ.

Али је остало једно питање, а то је: Да ли ће и како ће бити кажњавано чедоморство асфиктичне новорођенчади, где је смртни исход услед саме асфиксије известан, и где би неуказивање или указивање лекарске помоћи било од релативног значаја? Можда би било праведно, када се већ сам покушај чедоморства не кажњава, да и таква асфиксија буде један од разлога за лишавање виности. Поготову што се у таквим случајевима при обдукцијама може често грешити.

Д-р Миодраг Буђић

ДА ЛИ ЈЕ МЕЂУНАРОДНО ПРАВО, МАТЕРИЈАЛНО И ФОРМАЛНО, ЈЕДНО ИЗМЕЂУ ДРЖАВА, А НЕ ИЗНАД ДРЖАВА?

Постоји тврђење: да као логичка последица једнакости између држава излази: „да је међународно јавно право једно право координације ,а не право субординације"[1]), тј. да су државе везане само нормама које су слободно и вољно примиле. По овој теорији сваки би међународни уговор био рушљив :ако га је правила велика држава са малом, та мала држава увек би могла истаћи: да је било наметања воље веће државе, и фактичка зависност мање државе; ако га је правила победничка држава са побеђеном, ту би опет побеђена држава увек могла истаћи да је било осуство воље и принуда итд. У крајњој линији ова немачка теорија преставља негацију међународног права уопште.

Ово је тврђење нарочито врло раширено у домену формалнога међународнога права, где је истина без правног основа скоро овладало мишљење: да цео међународни поступак у споровима зависи од воље странака, и да ту споразум странака може све. По том мишљењу цео се међународни живот живи под под владом свемоћи парничних страна, које су иначе ван спорова субјекти међународног права. Дакле само тамо где странке хоће, имаће места неком расправљању међународних спорова по извесним правним правилима. Да ли би ово стварно учинило и сталне правне принципе факултативним? Ако се ово усвоји да су сви формално-правни принципи увек факултативни — то је противно правној логици, и то руши цео систем. Стога се мора узети да

[1]) K. Strupp, Elements du Droit International Public — 1927 — стр. 10.

предње усвајање може бити само делимично тачно, и то само у колико се посматрају само она међународна правна правила, која зависе од узајамног споразума у међународним односима држава. Ова узајамна сагласност баш није свугде и увек апсолутна потреба и conditio sine qua non за важност правног правила. Има момената када једна држава узалудно покушава да се отргне универзалном важењу једног општег правног правила: одсутност немачког претставника 1919.—20. г. у Версају при постављању уговора о миру по окончању светског рата не значи, да су принцип права и правице тога уговора у несагласности са правном свести већине народа, која се на тај начин манифестовала као универзална правна свест. Као у унутрашњем праву, и у међународном праву има и таквих правила, која не могу бити промењена вољом странака и у место којих се не може ставити никакво диспозитивно правно правило, (н. пр. правило поштовања пресуђене ствари, правило обостраног саслушања странака и др.).

У противном мишљењу: да је међународно јавно право једно право изнад држава, нема поменуте координације између држава, и ту су оне све редом под владом једног вишег правног правила као његови објекти. Према томе међународно право је, према томе мишљењу, једно право субординације.

Присталице суверености држава тврде: да признати међународном праву да је оно једно право изнад држава значи порицати саму сувереност држава, а то је оно што се опет не може дозволити као по себи нелогично. Но овде у логици не треба ићи у крајност.

До оваквих претераних закључака може се доћи само у путу претеривања у извођењу правне логике. Има правних идеја, односа и права међународних, који нужно морају постојати пре формације појединих држава. Има сличности у чињеницама према којима се државе рађају и формирају — из чега се порађају правна правила. Има прапочетака државног живота, сличних код свих држава, који припадају истовремено колико унутрашњем праву., толико и међународном. Тако је и са правним правилима: ма колико рудиментарна она била ,и њих има која припадају истовремено и унутрашњем и интернационалном праву. Није тачно да постанак и развитак државе припада само унутрашњем праву, и да се она према њему само управља, јер и сами први почеци државе гурају је већ у међународну заједницу које она чини само један део, чак и у свом ембрионарном стању, а ово стање пада чак у доба живота човечанства по породичним а доцније племенским групама.

Поменута сличност факата мора се сматрати узроком у сличности укупног начина како државе појединачно постају, где мале варијације не утичу на суштину питања. И логички, ова правна правила, која из свега произлазе као логичка последица, доказују: да су она изнад држава по самом факту да су се својим добрим делом створила пре стварања државе и друштва држава. Али све ово не искључује доцније и споразум држава да створе извесна правна правила, и тај споразум је у међународном праву такође

стваралац права и дужности — али историски, то је један доцнији фактор — стваралац права, јер условљава претходан постанак државе и једног међународног друштва.

Дакле, међународно право има с једне стране правних правила, која имају карактер једнога права између држава, као што с друге стране има правила, која имају карактер права изнад држава, што и чини да међународно право има двоструки карактер: оно је час право координације, а час право субординације. Према томе са сигурношћу може се констатовати принцип: да међународно право, као једно специално право(како у погледу материјалном, тако и у погледу формалном) јесте једно право координације и субординације у исто време.

Међународно право није творевина једне државе или више држава (узетих свака за себе, појединачно) из простога разлога, што и сама држава није ништа друго до један правни факт, сложен правни факт, створен животом, један од феномена живота колективног, очевидно феномен променљив као и свака ствар на свету, и најзад динамичан као и сам живот што је. У путу тих сталних промена „интернационално друштво" целе земљине кугле „биће можда највиша заједница и последњи циљ права",[2]) и оно је то већ, премда не на један једноставан, већ разнолик начин, што га чини врло видљивим као део заједнице људског рода. Јелинек овде расправљајући однос између права и државе[3]) тврди: да међународно право постоји за државе, а не обрнуто; али он ту изводи једну необичну претпоставку тврдећи, да тамо где одржање интернационалног права и опстанак државе дођу у сукоб, норма међународног права треба да дође у позадину и може бити као таква жртвована. То је тврђење произвољно јер непоштовање правила међународног права не може се никад правно оправдати до једино у случају легитимне одбране и нужде, пошто се међународно право увек намеће државама, као призната и примљена социјална нужност исто као и унутрашње право. У противном оно не би никад било поштовано због самовоље у тумачењу међународних правила применљивих у међународним односима и споровима, пошто увек може да наступи могућност за тврђење нарочито код међународних спорова, да тај спор треба да измакне правном расправљању, јер је у сукобу са егзистенцијом државе, а ово зато што је појам егзистенције државе врло еластичан и широк! Међународно-правна повреда, дакле, мора остати увек повреда права, и чак ако сила и насиље спрече примену санкције међународно-правног правила.

Овде је истина да и међународно право, као и свако друго право, постаје из правне свести. Правни односи постају из врло компликованих животних односа, а ти односи јесу односи појединаца према појединцима, и појединаца према држави или друштву, или обрнуто. Сви правни односи и правна свест постају у исто време. То је постанак права. Потребе и корист су узроци

[2]) B. Miliouch: Fondement du droit international, 1928. Paris, стр. 7.
[3]) Jellinek, Etat moderne, I. стр. 562.

постанка животних односа, који опет удружени са правним санкцијама дају обичним животним условима један правни карактер и гурају их у један непрестани развитак прилагођавајући их животу државе. Правна санкција у међународном праву јесте стожер међународног права око кога се све ниже. Негирати је значи одрећи међународном праву карактер права, значи руинирати систем међународног права у људском друштву.

Ово право се разликује по своме постанку од оног интернационалног права, које су развијале присталице природнога права, и које је једно вештачко право створено логичким размишљањем из једне љубави према једној уображеној истини, за којим су опчињени стремили као за неким каменом мудрости, и филозофи и правници и економи 18-ог века. Велика истина почива у тврђењу Монтескијевом: да је сво право била створила нужда, или да оно почива на пристанку, или га је утврдио обичај („Omne jus aut necessitas fecit, aut concessus constituit, aut firmavit consuetudo").

Из правних односа кристалишу мало по мало правне институције како у праву унутрашњем, тако и међународном. Једна од тих институција је држава таква каква. Али пошто није само једна држава која постоји на свету, и пошто их постоји више, оне су у узајамној пређутној обавези да се трпе, слажу, помажу, наслањају једна на другу, а све то јесте управо оно што рађа идеју о солидарности, која се намеће као једна нужност изнад држава. Тачније речено, из тога проистиче једна обавезна друштвена међузависност, и то из многобројних случајева као акцидентелно. Ова пак друштвена међузависност претпоставља у себи нужну солидарност као основицу сваке принудне кооперације. Примери нам показују, да је дуга практика испољила правила, према којима се групе друштвене, као што су државе, рађају и образују.

Све ово у исто време доказује да је међународно право у принципу изнад држава по сили ове узајамне солидарности која се намеће као нужност — што ипак не искључује могућност за државе да усвоје и споразуму се за извесне специјалне норме за своје међусобно опхођење. У извесним тачкама овај споразум се и подразумева, јер је постао још пре формирања државе. И пре но што су се формирале као државе оне су поступно манифестовале своју добру вољу да унапред приме све оне норме, које покажу потребне за њихов живот у заједници тј. да им се потчине. Ну с друге стране има норма, које су наметнуте државама силом околности као социална нужност, и оне их морају поштовати и против своје воље, и по којима се оне морају управљати и у свом међународном и унутрашњем животу. Има постулата карактера интернационалног, који се намећу државама чак и у њиховом унутрашњем праву као обавезни, и оне се саображавају њима; а исто тако опет и међународно право местимице има обавезу поштовања унутрашњег права. Ово је један доказ више да све врсте права имају својих додирних тачака, и да су гране једнога стабла — универзалнога права.

Ово тумачење, мислимо, разликује се од учења монистичке теорије у међународном праву, која тврди: *прво*, да између међу-

народног и државног права постоји однос корелације за толико, што је међународно право основа државног права јер је општије на широј основи, и што се из њега изводи, — или друго, обрнуто: да је државно право основа међународног права. Исто тако налазимо да се ово тумачење разликује и од тумачења Келзеновог и Фердросовог, који корелацију између међународног и државног права схватају као питање примата једнога од ова два права сматрајући да су од подједнаке важности обе хипотезе: она о примату међународног права над државним, и обрнуто она о примату државног права над међународним — и тиме, тако рећи, стварно одбацује ово питање примата. Ми сматрамо да се питање примата може поставити само код појединих норми, једног или другог права, а не у целом обиму та два права пошто смо показали да оба права постају истовремено још од свога прапочетка.

Борислав А. Милојковић

НЕКА СПОРНА ПИТАЊА ИЗ ПРИПРЕМНОГ ПОСТУПКА[1])

У в о д. Припремни поступак је онај поступак, који веће обавља код неких парница (§ 340) преко свога члана — одређеног судије (§ 342), уз сарадњу странака, односно њихових адвоката (§§ 343, 346, 348), на нарочито прописани начин (§§ 346—348) ради припремања усмене спорне расправе, да би се на њој могла донети дефинитивна одлука о свима спорним питањима.

У припр. поступку није могуће одржати сва начела која је наука процесног права истакла као неопходна за савремени поступак. Тако припр. поступак отступа од начела непосредности. Вели се да припр. поступак отступа и од начела усмености. Начело усмености значи: да странке расправљају пред судом у слободном говору, и да суд има да донесе одлуку на основу усменог излагања странака. Ово излагање није ниуколико смањено на усменој спорној расправи, ако је истој претходио припр. поступак.

Предмет овога рада су само спорна питања из припр. поступка. Начела о којима је напред реч односе се на цео припр. поступак. Због тога не само о овим начелима, него у опште о свему што се тиче припр. поступка као целине овде неће бити детаљније излагано, јер би се тиме увод удаљио од садржине рада.

О припр. поступку је мало писано у нашој правној литератури. Сем једног чланка у стручним часописима колико је мени познато о припр. поступку није ништа објављено. Истина коментатори нашег ГРПП и писци појединих уџбеника, односно систематских дела из нашег ГРПП су додирнули и ово питање. Али како у законским прописима тако и у овим делима има непотпуности и неслагања, предмет овог рада су баш те непотпуности и важнија неслагања, односно спорна питања из припр. поступка. С обзиром као што рекох да је из ове области мало писано, није ни било могуће увидети све нејасности, непотпуности и евентуалне противречности. Али оно што сам сам налазио да је нејасно, или што сам нашао у наведеној литератури да је спорно, ја сам поменуо, у колико сам те спорне чињенице сматрао за важне. Тако у овом раду је реч о следећим питањима: 1) Јавност у припр. поступку; 2) Саслушање странака у припр. поступку; 3) Навођење чињеница и доказа који се имају спровести у припр. поступку у одлуци о одређењу припр. поступка; 4) Може ли претседник већа бити одређени судија; 5) Могу ли се у припр. поступку изводити докази који су предложени у припр. поступку; 6) Изостанак од рочишта које није одређено само за извођење доказа; 7) Измена закључака одређ. судије по § 350 ГРПП; 8) Промена закључака одређ. судије по § 33 ст. 2 ГРПП; 9) Побијање закључака одређ. судије по § 610 ГРПП.

---

[1]) Л и т е р а т у р а: 1) Д-р Срећко Цуља: Грађанско Процесно право Краљевине Југославије, Београд 1936; 2) Д-р Драгољуб Аранђеловић: Грађанско

Јавност у припремном поступку. О јавности се говори у §§ 235—239 ГРПП, а о припр. поступку у §§ 339—351. Ни у прописима који говоре о јавности ни у прописима који говоре о припр. поступку не говори се о јавности у припр. поступку. У § 235 ГРПП се каже: „Расправа пред парничним судом бива јавно". Дакле, овде је реч о парничном суду, а не о одређ. судији у припр. поступку. Одређ. судија није парнични суд.

Пита се да ли је припр. поступак јаван?[2])

Ово питање додирују Верона-Цуља и Најман. Верона-Цуља (стр. 441 нап. 1 уз § 346 и нап. 1 уз 345) веле да усмена спорна расправа у припр. поступку не мора бити јавна[3]). Шта ово значи? Да ли се по њиховом мишљењу може у припр. поступку искључити јавност и ако за то нема услова из § 236? То се из њиховог излагања не види. Најман је јаснији. Он (књ. II, стр. 861, нап. 5 уз §§ 345—348) вели: да расправе по §§ 345 и 346 нису јавне, јер се не држе пред парничним судом, „а још мање је то саслушање, пошто оно уопште никад није јавно".[4])

Мишљења ових писаца како Вероне-Цуље уколико и они заступају гледиште да је јавност у припр. поступку искључена, тако

Процесно право Краљевине Југославије књ. I—III, Београд 1932;3) Д-р Фрањо Горшић: Коментар Грађанског Парничног Поступка, књ. I и II, Београд 1933; 4) Dr Anton Verona i Dr Srećko Zuglija: Zakonik o Sudskom Postupku u Građanskim Parnicama, Zagreb 1930; 5) Dr Hugo Verk: Građanski Parnični postupak u teoriji i praksi; 6) Д-р Георг Најман: Коментар Грађанског Парничног поступка, превео д-р Саво Грегорић, Београд 1935 год. књ. I—II; 7) Maksimilijan Schuster v. Bonnot: Österreichisches Zivilprocesrecht, vierte neubearbeite Auflage, Wien 1907; 8) Dr. Franc Klein und Dr. Rudolf Herman: Die Civilprocessordnung und die Jurisdikdionsnorm, Wien 1930; 9) Dr. Ernst Dubovy und Dr. Julius Sesser: Zivilprocessordnung und Jurisdiktionsnorm, Wien 1928; 10) Dr. Franc Klein: Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses, Wien 1900; 11) Д-р Чеда Марковић: Побијање закључака одређеног судије, Правосуђе св. за јануар 1933; 12) Д-р Душан Станојевић: О припремним поднесцима у грађанском парничном поступку, Правосуђе стр. 772 и след. за 1935 год.; 13) Pavlović Đoko: Činjenica i pravo, Mjesečnik za 1936 god. str. 431.; 14) Стеван Бранковић: О доказном закључку, Правосуђе за 1935 год. стр. 6.; 15) Д-р Риналд Чулић: О недопустивости припр. поднесака у грађ. парницама после почетка усмене спорне расправе, Бранич за 1936 год. стр. 7.

При овом раду послужио сам се поред наведене литературе примедбама и упуствима које ми је изволео ставити уважени професор Суботичког правног факултета, покојни Д-р Чед. Марковић, који је био љубазан те је овај рад прочитао.

[2]) Ово је питање спорно и за извођење доказа пред одређ. судијом ван усмене спорне расправе (§§ 372, 378—383, 396, 424, 448), јер се ни у тим прописима не говори о јавности при извођењу тих доказа.

[3]) Треба напоменути да у припр. поступку нема усмене спорне расправе. Она може бити само пред већем (§§ 352—360). У припр. поступку се расправа одређује ради записничког утврђивања навода странака, односно изналажења стања ствари у парници и прибављања исправа од странака или с друге стране које би могле послужити за доказивање (§§ 345—346), као и ради извођења доказа (§ 348).

[4]) Шта је Најман хтео да каже с речима: „... пошто оно никад није јавно", није ни јасно. Ваљда се тим не мисли да саслушање странака у припр. поступку никад није јавно, јер да ли ће ово саслушање бити јавно зависи од околности из § 236, а не од тога што као саслушање не може да буде јавно.

ИАИ ПЕБ | anali.rs

и Најманово не могу примити. При доношењу одлуке о овом питању, мора се утврдити у чему се састоји улога одређ. судије и по чијем налогу он ради.

У § 32 је прописано да веће може у случајевима законом и пословником предвиђеним да повери поједине судске послове једном од својих чланова, а поред осталих у те послове долазе и они који су наведени у § 340, а по § 342 у закључку којим се наређује припр. поступак има веће да означи члана већа који ће да проведе припр. поступак. У §§ 345—348 је прописано које послове има да обави одређени судија, — а то су они послови које би имало да врши веће да није одређен припр. поступак. Према овоме одређ. судија ради по налогу већа, и обавља послове које би иначе обављало веће да није одређен припр. поступак.

Сем овога одређ. судија је под надзором већа и претсед. већа (§§ 33, 350 и 351), за његов поступак важе они исти прописи које вреде за поступак пред већем, у колико посебним прописима није што друго наређено. И напослетку поступак који изводи одређ. судија има исте циљеве које има и поступак који изводи веће, а то је рашчишћавање стања ствари да би се могла донети одлука о главној ствари.

Па како овим прописима у погледу јавности није ништа наређено, то за јавност пред одређеним судијом вреде они исти прописи који вреде за веће. Стога Најманово мишљење, да ове расправе нису јавне јер се не држе пред парничним судом не може опстати, јер иако се не држе пред парничним судом, држе се по налогу парничног суда, под његовим надзором, и за његов рачун и у циљу у коме се држе расправе пред парничним судом. Сви разлози који говоре у корист јавности пред парничним судом постоје и у корист јавности пред одређ. судијом, пошто се пред њим обављају они исти послови који би се имали обављати и пред већем да није одређен припр. поступак.

И Верона-Цуља и Најман говоре о јавности у припр. поступку у напоменама код §§ 345 и 346, док код § 348 не говоре, иако и овај пропис говори о провођењу припр. поступка. Да ли из тога што нису говорили о јавности у припр. поступку код парница из § 348, треба закључити да они заступају гледиште да је код ових парница јавност дозвољена? Уколико се из њиховог ћутања може закључити да је код § 348 допуштена јавност, то је правилно. Уколико би се из тога ћутања могло закључити да је и код припр. поступка из парница из § 348 јавност искључена, то мишљење није правилно с оних истих разлога који су наведени за §§ 345 и 346.

Саслушање странака у припремном поступку. Спорно је да ли се странке могу лично саслушавати у припр. поступку. Законски прописи у томе погледу нису одређени. У њима су употребљени изрази: „странка", „преслушање" и „саслушање", чије је значење од пресудног утицаја за решење постављеног питања ,а који нису довољно јасни.

Значење речи „странка". Питање је које се лице у поступку означава речју „странка" у §§ 344, 346, 348 и 471, да ли странка

лично (§ 102), или пуномоћник странака (§ 127)? Пошто у овим прописима закон не чини разлику у томе погледу ,то би се с обзиром на § 141 могло стати на гледиште да се под „странком" имају разумети како странке лично, тако и њихови пуномоћници. До оваквог се тумачења речи „странка" у §§ 471 и 344 долази само ако се овај израз посматра једино с обзиром на § 141. Напротив, ако се реч „странка" доведе у везу с осталим §§ оне главе у којој се налази § 471 и са §-ом 344 долази се до другог закључка. Тако она глава у којој се налази § 471 носи наслов „Доказ саслушањем странака". Из овог наслова као и из свих прописа који су у овој глави, види се да се у њима под „странком" подразумева странка лично (§ 102), а не њен пуномоћник (§ 127). Израз „странка" и у § 344 има исто значење као и у § 471, јер се § 344 позива на § 467 и следеће, где долази и § 471. Што се тиче значења речи „странка" у §§ 346 и 348 из њихове се садржине не може закључити да ли „странка" значи странку лично (§ 102), или њеног пуномоћника (§ 127). Одговор да ли у §§ 346 и 348 „странка" значи странку лично (§ 102), или њеног пуномоћника (§ 127) може се дати само у вези с изразом „преслушање" који је употребљен у овим прописима.

Значење речи „саслушање" и „преслушање". Ова два довољно неодређена израза употребљени су и то „саслушати" у §§ 344 и 471, а „преслушати" у §§ 346 и 348.

Шта они значе? Вук преводи „саслушати" са „hören" на немачком, а са „audio" на латинском; а „преслушати" са „verhören" на немачком, а са „auskulto" на латинском језику (Српски рјечник истумачен њемачкијем и латинскијем ријечима, Београд 1898 год.).

Јован Кангрга „hören" поред осталих значења преводи и са „саслушати", а „verhören" са „саслушати, испитати" (Немачко-српски речник од Јована Кангрге, Београд 1924).

Бошко Богдановић и Д-р Светомир Ристић преводе латинске изразе „audio" са „саслушати", а „auskulto" са „слушати", дакле не са „саслушати, испитати" (Латинско-српски речник, Београд 1913).

Из тумачења наведених аутора не може се утврдити каква је разлика између „саслушати" и „преслушати", сем што Богдановић и Ристић „auskulto" преводе само са „слушати". Ни у обичном говору се не прави разлика између „преслушати" и „саслушати", сем што је у неким покрајинама један израз више одомаћен од другог. Тако се у Војводини чешће употребљава „преслушати", док у Србији школовани људи употребљавају „саслушати", а народ радо употребљава „преслушати".

Из предњег излази да је у обичном говору значење оба ова израза једно исто. По њиховом смислу намењеном у предњим прописима ови изрази морају имати два значења. То излази из §§ 344 и 471 где се забрањује одређеном судији „саслушати" странке, и из §§ 346 и 348 где је судија дужан, односно може „преслушати" странке.

Ипак се са сигурношћу може тврдити да „саслушати" (§ 344) односно „саслушање" (§ 467 и сл.), а према томе и реч „странка" у њима употребљена значи лично саслушање странака, а не њихо-

вих пуномоћника. То се јасно види из њихове садржине, где се упућује на лично саслушање странака.

Има разлога који говоре да „преслушање" у §§ 346 и 348 није лично саслушање странке, него изношење спорног предмета од пуномоћника странке. У корист овог мишљења може се навести као најважнији разлог то што је закон употребио у §§ 346 и 348 реч „преслушање", док је у §§ 344 и 471 употребио реч „саслушање", где ова реч значи несумњиво лично саслушање странке. Овим последњим прописима (§§ 344 и 471) забрањено је одређ. судији да „саслушава" странке, и то §-ом 471 потпуно, а §-ом 344 само делимично у сврху доказивања. Реч „преслушање" је закон употребио у § 241 где она код зборних судова такође не значи саслушање странке лично.

У корист мишљења да „преслушање" значи лично саслушање странке као најглавнији разлог може се навести што последњи ст. § 249 аустр. ГРПП који одговара нашем § 344 гласи: „Die eidliche Vernehmung der Parteien kann im vorbereitenden Verfahren nicht erfolgen". Из овог прописа излази само то да у припр. поступку није допуштено саслушање странке под заклетвом. Из наведеног цитата не излази да је њиме забрањено саслушавање странке без заклетве у припр. поступку.

Наш § 344 не допушта саслушање странке у припр. поступку само у сврху доказивања, али га у неку другу сврху не забрањује. Питање је само која је то друга сврха ради које би се странка могла саслушати у припр. поступку. Редактори нашег ГРПП су се у § 344 удаљили од § 471. То су несумњиво учинили да би § 344 приближили цитираном § 249 аустр. ГРПП. Али овај последњи нису потпуно превели и отуда је настала цела ова збрка. Кад се при тумачењу наших §§ 346 и 348 узме у помоћ § 249 аустр. ГРПП онда излази да израз „преслушање странке" значи лично саслушање странке, и да одређ. судија може саслушати странке у припр. поступку, али само без заклетве и не „у сврху доказивања".

Ако је по § 249 аустр. ГРПП заиста допуштено саслушање странке без заклетве у припр. поступку, не види се разлог зашто би се од тога код нас отступало, кад је наш ГРПП у свему задржао дух аустр. ГРПП. У колико је негде и отступио то је само у оним питањима где је по мишљењу аутора био нејасан. Изгледа да је то отступање довело код нас до још више нејасности, а једна од тих је и нејасност о којој је овде реч.

Ово је најглавнији разлог да је по §§ 346 и 348 допуштено лично саслушање странака ради изналажења стања ствари (§§ 346 и 348) у припр. поступку. То је и једино решење које одговара постављеном циљу. Чињенично стање или како закон каже: „изналажење стања ствари" могу дати једино странке, а не њихови пуномоћници, који чињенично стање морају и сами узети од странке.

Одређ. судија може странке на ово рочиште позивати по § 247[5]) бр. 1 у вези §§ 343 и 344[6]).

Разлика између § 467 и след. с једне и §§ 346 и 348 с друге стране. Ипак има разлике између саслушања по §§ 467 и след. с једне стране и §§ 346 и 348 с друге стране. Код ових последњих је допуштено саслушање странке да би се могло „изнаћи стање ствари", док је по §§ 467 и след. допуштено саслушање странке само „кад суд није дошао до уверења о истинитости или неистинитости чињеница важних за одлучивање" (§ 467 ст. 2). Дакле, кад одређ. судија у припр. поступку или суд нису дошли до уверења да ли је истинита нека чињеница важна за одлучивање, неће моћи поверити одређ. судији да саслуша странке у припр. поступку, да ту неизвесност отклони, него ће то саслушање само веће морати да обави, сем у изузетним случајевима (§ 471 ст. 2). Одређ. судија у припр. поступку пак, има само преко странака лично да пронађе стање ствари, да би имао сигурну подлогу за даљи рад.

Да се у смислу §§ 346 и 348 могу саслушати и странке лично у обиму који је овим прописима предвиђен, може послужити као доказ и то: што је одређ. судија већ имао овлашћење у § 241 да „преслуша странке", те му оно није било потребно у §§ 346 и 348.

Иначе ако се ствар посматра по употребљеним изразима у §§ 346 и 348 с једне и § 467 и след. и § 344 с друге стране, изгледа да је наш закон отступио од аустр. ГРПП, и да по њему у припр. поступку није ни у ком обиму допуштено саслушање странака. Али с обзиром да ни за ово тумачење нема ослонца на изричним законским прописима, затим с обзиром на циљ овога саслушања и на дух аустр. ГРПП који је у потпуности пренет у наш

---

[5]) Слично овлашћење има и претседник већа у призивном поступку у § 575, мада је тамо текст закона нешто друкчији него у § 247. Овај пропис (§ 247) јасно каже да ће претсед. већа наведене послове у њему међу које долази и позивање да лично дође на усмену расправу обавити само „ради припреме усмене расправе а у циљу потпуног извиђања стања ствари"; док § 575 вели да ће претсед. призивног већа у њему наведене послове, међу које такође долази и позивање странака, обавити „ако се појави потреба" за тим пословима. Код овог прописа (§ 575) је питање ко ће ту „потребу" да цени приликом одређивања призивне расправе: претседник већа, веће или известилац и претседник већа (§ 9). Писци (Аранђеловић, књ. III, св. I, стр. 51 и 52; Горшић, књ. II, стр. 348, нап. уз § 575; и Најман, књ. II, стр. 1297, нап. уз § 575) су сложни у томе да ту „потребу" треба приликом одређивања призивног рочишта да цени претсед. већа. Пошто предмет овог рада није питање о одређивању призивне расправе, то нема места да се овде о њему више говори.

Исто овако овлашћење има одређ. судија ван припр. поступка у § 380. Сви ови прописи (§§ 247, 344, 380 и 575) имају један циљ да се на спорној расправи прибаве сви докази да се због њих не би рочиште одлагало и тиме парница одуговлачила.

[6]) Овим је прописом одређ. судија изричито овлашћен да може за рочиште које има сам да одржи предузети све потребне мере из § 247 да на једном рочишту обави поверени му посао. Посао одређ. судије на овом рочишту пак у погледу прибављања потребних података од странака има се ограничити на изналажење стања ствари, а у погледу осталог материјала на обим послова које му је поверило веће да обави у припр. поступку.

ANALI PFB | anali.rs

ГРПП, правилније је тумачење да одређ. судија може саслушати и странке лично да би могао „изнаћи стање ствари" (§§ 346, 348).

Ако се усвоји гледиште да „преслушање" у §§ 346 и 348 значи лично саслушање странке ради изналажења стања ствари, а не њеног пуномоћника, не могу томе бити сметња §§ 468, 469, 470 и 471. Приликом тих саслушања странака како пред већем тако и у припр. поступку, мора се водити рачуна да ли су странке способне да дају изјаве и разјашњења која се од њих траже, а ако је више странака на некој страни која од њих. Ако није ниједна, онда не може доћи до „саслушања" странке ни по § 467 и след. ни пред већем ни пред одређ. судијом. Ову околност: која је од странака, ако их је више на некој страни, способна да даје изјаве и разјашњења која се од ње траже у припр. поступку цени одређ. судија, јер је њему §§ 346 и 348 стављено у дужност да изнађе стање ствари. Али је упутно да о овоме затражи директиве од већа, чија је одлука пресудна. Дакле, док је по §§ 469 и 470 кад се изводе докази, ова оцена остављена већу, дотле је, кад се ова оцена тиче изналажења стања ствари путем саслушања странака у припр. поступку, ова оцена остављена одређеном судији, али се он може обратити и већу што зависи од целисходности.

Ако се пак стане на гледиште: да „преслушање странака" у §§ 346 и 348 не значи лично саслушање странке, и да се странке у припр. поступку не могу саслушавати ни у ком обиму — дакле ни ради изналажења стања ствари — значи да се у припр. поступку никад не може с поузданошћу изнаћи стање ствари од странке, кад се то стање ствари може добити једино од странака, него се одређ. судија мора ослонити да га заступници странака заводе с правога пута како то годи њиховим интересима.

У овом погледу су много опаснији адвокати него странке лично, јер странке будући невеште праву у највише случајева изложе стања ствари онако како је истина. Ако га пак и не изложе истинито, из њиховог исказа ће се оно лакше пронаћи него из увијених и према правним прописима подешених излагања странкиних заступника. Стога сам чак мишљења да се одредба § 467 којом је наређено да се доказивање саслушањем странака може наредити само онда кад суд није дошао до уверења о истинитости чињеница важних за одлучивање ни на основу доказних средстава које су странке понудиле, нити оних које је суд наредио по службеној дужности, — измени, и да се остави суду да по слободном нахођењу одлучи кад ће саслушати странке. И поред све заинтересованости странака, ова би мера била врло ефикасна, јер из добијених одговора које да странка, чије важности она будући невешта праву није свесна, моћи ће веће доћи често пута до потребних података који су му важни за пресуђење, док је често пута тај податак немогуће добити од сведока и других доказа, а од адвоката можда никада. Ово би била једна од најефикаснијих мера за изналажење материјалне истине. Али пошто расправљање о овом питању није предмет овог рада, то се нећу упуштати у даље излагање о њему.

Може се поставити питање: ако би се наведени прописи протумачили тако да се у припр. поступку могу саслушати и стран-

ANALI PFB | analiza

ке лично ради изналажења стања ствари, какве би правне последице стигле странке ако се овоме позиву не би одазвале? Да ли би у томе случају дошло до примене §§ 349 и 359? Несумњиво да до примене ових прописа не би дошло. Као што се изостанак странке (§ 102) од рочишта одређеног за саслушање странака (§ 467 и след.) не може сматрати као пропуштање рочишта у смислу § 495 ГРПП, тако се ни изостанак странке од рочишта одређеног пред одређ. судијом ради расчишћавања стања ствари (§§ 346 и 348), не може сматрати као пропуштање оних радњи у припр. поступку за које су везане последице из §§ 349 и 359. Ови последњи прописи су процесуалне природе, и односе се само на заступнике странака.

Али и ако се за ова два изостанка странке, од саслушања пред већем (§ 467 и след.) и од давања обавештења о чињеничком стању пред одређеним судијом (§§ 346 и 348), не могу везати последице пропуштања, ипак последице ових изостанака нису исте у погледу на доказну тему поједине странке у поступку. Док изостанак странке од саслушања или уздржавања од давања изјава пред већем (§ 467 и след.) има ту последицу што то суд цени по слободној оцени (§ 477), дотле изостанак странке или њено уздржавање од давања обавештења о чињеничном стању пред одређ. судијом (§§ 346 и 348) нема ту последицу, тј. тај изостанак не би имало веће да цени по слободној оцени. Ако би веће нашло да је саслушање странке потребно онда би оно могло да одреди саслушање странке у смислу § 467 и тиме би добило потребна обавештења која је имала странка да да пред одређ. судијом у смислу §§ 346 и 348. Стога изостанак или уздржавање странке (§ 102) од саслушања у смислу §§ 346 и 348 нема оне последице које има изостанак или одбијање саслушања пред већем у смислу § 467 и след.

Навођење чињеница и доказа који се имају спровести у припремном поступку у одлуци о одређењу припремног поступка. Поставља се питање да ли је потребно чињенице и доказе који се имају провести у припр. поступку навести у одлуци о одређењу припр. поступка или је довољно упутити на записник, односно припремне поднеске где се они налазе? Најман (књ. II, стр. 924) вели: „назначење доказне теме може се код свих непосредних извођења доказа извршити указивањем на места дотичног изношења странака које је у записнику или у поднесцима забележено". Противно гледиште заступа Стеван Бранковић. Како се поступа кад имају да се изведу докази у припр. поступку? Наведени писци не кажу ништа.

Свакако је правилније да се и у томе случају може упутити у одлуци о одређењу припр. поступка на она места у записницима и припремним поднесцима где су дотични докази односно чињенице наведене, само ако су тамо јасно изложене. По § 373 треба у тим закључцима „тачно означити спорне чињенице, о којима се има извести доказ и доказна срества". Упућивањем на поједина места у записнику односно припр. поднеску где су ти докази и чињенице наведени, тим самим су те чињенице и доказна срества

ANALI PFB | anali.rs

у доказном закључку тачно означени. Ако у припр. поднесцима или записницима има чињеница и доказа које не треба изводити, онда ће се означити у одлуци, ако је то према стању ствари потребно да се ти докази не изводе.

Кад би се у закључку о одређењу припр. поступка имали навести сви докази који се имају провести, и чињенице које се имају доказивати, онда би те одлуке о одређењу припр. поступка износиле читаве табаке и у највише случајева биле само преписи припремних поднесака односно записника, а то не би водило никаквом циљу.

Да ли је допуштено подношење припремних поднесака у припремном поступку? Да би се могло одговорити на предње питање, потребно је утврдити шта је припр. поднесак. Закон вели: „Поднесци, којима се припрема усмена разправа (припремни поднесци), садржаваће . . . . . „Да ли је ово „поднесци, којима се припрема усмена расправа" законска дефиниција припр. поднеска, или само његов пуни назив, док је његов краћи и за употребу подешени назив „припремни поднесак" није јасно изражено. Наш законодавац је на више места поред пуног назива закона дао и његов краћи назив, напр. „Законик о судском поступку у грађанским парницама" краће назива „Грађански парнични поступак". Било да је оно дефиниција припр. поднеска или његов пуни назив из оног што треба да садржи (§§ 175 до 178) може се рећи да су припремни поднесци они писмени састави које странке подносе у току парнице суду с тим да се имају доставити противној странци, у којима се наводе поред општих ознака (§ 175) чињенична тврђења и докази који се намеравају изнети на спорној расправи, за тим изјаве о истинитости противникових навода и допуштености доказа које је противник понудио.

Припремни поднесци нису само тужбе и одговори на тужбу, што се јасно види из § 353, него сва писмена поднета суду, чија садржина обухвата елементе који вреде за припр. поднеске. Неки писци: Klein, Горшић (књ. II, стр. 77 нап. уз § 347) и Верк веле да припр. поднесци у припр. поступку нису допуштени.

Пре свега да наведем да ниједним законским прописом није забрањено подносити припр. поднеске у припр. поступку. С обзиром на § 347 по коме странке могу пред одређеним судијом у циљу поткрепљивања и побијања изнети и такве чињенице и понудити доказе, који у припр. поднесцима још нису били наведени, — ја мислим да су по овом пропису припр. поднесци изрично допуштени, (арг. из речи: „....али странке могу пред одређеним судијом изнети и такве чињеничне тврдње и понудити доказе...." § 347 ст. 1). Из овог прописа се јасно види да је допуштено износити у припр. поступку све оно што садржи припр. поднесак. Тиме што се све ово може узети у записник (§ 271), није искључено да се о томе поднесе припр. поднесак.

Сем тога странке могу до закључења усмене спорне расправе износити нове чињенице и доказе (§ 243), а то изношење може бити и у припр. поднеску у припр. поступку.

ARHIV PFB | anali.rs

Даље се по § 350 посл. ст. могу предлози за извођење доказа или за добавку исправа и других потребних предмета поновити на усменој расправи, ако их је одређени судија одбио. Овде се мисли свакако на доказе који су предложени у припр. поступку, јер да су били предложени пре одређивања припр. поступка, о њима би веће донело своју одлуку у закључку којим је одредило припр. поступак, и не би одређени судија имао прилике да одлучује да ли ће их одбити или не. На сваки начин странке могу ове предлоге ставити одређ. судији и припр. поднеском.

Затим је у § 359 ст. 2 наређено ако је спорној расправи претходио припр. поступак по §§ 345 и 346 онда се нови наводи који се односе на делове парнице претресене у припр. поступку, смеју само онда износити на усменој спорној расправи, ако се противна странка томе противи, — ако се учини вероватним да за време припр. поступка странка која их износи није знала за њих. Слествено томе значи, ако је странка за њих знала у току припр. поступка да их је била дужна предложити у току припр. поступка, а несумњиво има право да то учини припр. поднеском.

И § 349 може послужити за доказ да су допуштени припр. поднесци у припр. поступку, јер се по њему могу у припр. поступку подносити нови наводи који могу бити предмет припр. поднесака (§§ 271, 272 и 178), а ти се наводи могу подносити како усмено тако и писмено (§ 361).

Тиме што се ови предлози могу ставити усмено па да се уведу у расправни записник или припр. поднеском, није повређено начело усмености. Начело усмености значи: да странке расправљају пред судом у слободном говору, и да суд има да донесе одлуку на основу усменог излагања странака. Питање како ће се о предлозима странака оставити видних трагова у списима нема везе с начелом усмености. Ово се тиче начела писмености.

Из тога што се у § 348 ст. 2 вели да се извођење доказа пред одређ. судијом има ограничити на оне доказе због којих је ствар упућена на припр. поступак, не може се закључити да се припр. поднесци не могу подносити у припр. поступку. Овај пропис наређује како ће се проводити припр. поступак за парнице из § 340 бр. 3. Ни из § 348 посл. ст. не излази да се у припр. поступку не могу подносити припр. поднесци и износити нови докази, већ само да се одређ. судија има ограничити на оне доказе због којих је предмет упућен на припр. поступак. Одређени судија те доказе несме изводити, али није забрањено да се предложе.

Пропис § 353 ст. 1 се не односи на подношење припр. поднесака у припр. поступку, већ на подношење припр. поднесака кад припр. поступак није одређен. Из њега се не може извести закључак да подношење припр. поднесака у припр. поступку није допуштено. Тамо није прописано да се припр. поднесци у другом стадијуму парнице не могу подносити.

Arhiv za pravne i društvene nauke - anali.rs

Исто тако ни § 178 не може ићи на уштрб предње тезе. И ако овај пропис вели да се припр. поднесцима „припрема усмена спорна расправа" не значи да они нису допуштени у припр. поступку. Њихов циљ за припрему усмене спорна расправе не губи

тиме што ће бити поднети у припр. поступку. На против, и сам припр. поступак служи за припрему спорне расправе, па слествено томе и припр. поднесци који су поднети уприпр. поступку.

Са свега овога налазим да је допуштено подносити припремне томе и припр. поднесци који су поднети у припр. поступку.

Може ли претседник већа бити одређени судија? О именовању одређ. судије у припр. поступку говори § 342. Закон не одређује који од чланова већа може бити одређ. судија, нити некога од њих искључује. Према томе би могао бити одређени судија сваки члан већа, па и преседник већа. Али ипак претседник већа не може бити одређ. судија. Претседник већа има законом одређене такве дужности у припр. поступку, које му онемогућују да буде одређ. судија.

Улоге претсед. већа у припр. поступку су двојаке: а) Он се појављује као надзорни орган одређ. судије у погледу судске управе (§§ 342 и 350); и б) Као надзорни орган одређеног судије у погледу судске власти (§§ 350 и 351).[7]) Ове улоге искључују претседника већа од улоге одређ. судије.

Кад би претседник већа постао одређ. судија, онда би се у једној личности сконцентрисао и извршни и надзорни орган. Функција претсед. већа у припремном поступку као надзорног органа, ни у погледу судске управе ни у погледу судске власти не би могла доћи до примене. Оне агенде које су стављене у дужност претседника већа у припр. поступку (§§ 342, 350, 351), по оваквом законском стању не би могле да се на неког другог пренесу. С тога би § 342 у колико би се хтело задржати садање стање требало изменити тако да претседник већа не може бити одређени судија.

Све улоге претсед. већа у припр. поступку, уколико се тичу судске власти, могле би бити избачене без штете за припр. поступак. Тиме би се отклонило то нелогично стање да претседник већа који је у погледу судске власти једнак осталим члановима већа, буде другом члану у погледу судске власти надзорни орган.

Уколико би у смислу § 351 било потребно неко поступање, онда се улога коју по овом пропису има претседник већа, може пренети на веће. Уколико претседник већа има утицаја на припр. поступак као орган судске управе, ту би улогу и доцније имао задржати. Тиме што би његов рад као одређ. судије остао без надзора у погледу судске управе, не би било штете за поступак. Ретко се указује потреба да претседник већа интервенише у припр. поступку као надзорни орган одређ. судије. За ову би интервенцију било још мање потребе, кад би претсед. већа био одређ. судија, јер он као управни шеф у суду не би сам дао повода за интервенцију, дајући пример другима.

Зато би §§ 342, 350, 351 требало тако изменити да претседник већа може бити одређ. судија, а његову улогу као надзорног органа одређеном судији у погледу судске власти треба уклонити.

ANALI PFB | anali.rs

---

[7]) Улогу претсед. већа у припр. поступку као надзорног органа одређ. судије у погледу судске власти, жестоко је али умесно критиковао Проф. Д-р Чед. Марковић (о. с.).

Могу ли се у припремном поступку изводити докази који су предложени у припремном поступку? При одговору на ово питање треба правити разлику да ли се припр. поступак води по §§ 345 и 346, или по § 348. Ако се припр. поступак води по §§ 345 и 346, могу се докази само онда изводити, ако се у погледу њих појави која околност из § 345 посл. ст. (§§ 346 и 346). Ове околности могу да се појаве како у току тако и пре одређења припр. поступка. Кад се појаве пре одређења припр. поступка, онда веће ваља да у доказном закључку нареди да се ти докази изведу, осим кад прилике изискују или веће сматра за целисходно да другчије поступи (§ 374). Ако веће то пропусти да учини одређ. судија може те доказе извести и без одлуке већа, ако испуњавају услове из §§ 345 и 346.

Ако се пак води поступак по § 348, онда се нови докази не могу изводити у припр. поступку, већ се извођење доказа има ограничити на оне доказе због којих је ствар упућена на припремни поступак (§ 348 посл. ст.). Ово се тврђење поткрепљује §-ом 359 ст. 2, по којему се нови докази могу износити на усменој спорној расправи ако је истој претходио припр. поступак из §§ 345 и 346, ако се друга страна томе противи, *само тада* ако странка која жели да ове доказе учини вероватним за време припр. поступка није знала за њих. Ова је забрана учињена у погледу парница из §§ 345 и 346 за то што је за ове парнице допуштено извођење нових доказа у припр. поступку (§§ 345 и 346). Код парница из § 348 ова забрана не постоји, јер се код њих у припр. поступку не могу изводити нови докази (§ 348 посл. ст.).

Верк (стр. 126) вели: да је извођење доказа ограничено на оне доказе због којих је ствар упућена на припр. поступак, и позива се на § 348 ст. 2. Верк не прави разлику да ли се извођење доказа тиче парница из § 345 и 346, или парница из § 348. Ова се разлика мора чинити, јер сам закон у томе погледу прави разлику. За парнице из §§ 345 и 346 допушта извођење доказа ако се стеку околности из § 345 посл. ст., док га за парнице из § 348 у опште не допушта.

Ако се узме у оцену Верково гледиште с обзиром на предњу поделу, онда је оно тачно у погледу парница из § 348 и правилно је позивање на § 348 ст. 2. Напротив, у погледу парница из §§ 345 и 346 је погрешно позивање на § 348 ст. 2, јер се допустивост извођења доказа за ове парнице има ценити по §§ 345 посл. ст. и 346.

Могло би се поставити питање: како би се имало поступити ако се припр. поступак води и по §§ 345 и 346 и 348 заједно. То се иначе у пракси дешава врло често, јер су најчешћи случајеви да се код парница код којих се води припр. поступак појаве околности које су предвиђене у § 340 бр. 1 и 2 за које се води припр. поступак по §§ 345 и 346, са околностима из § 340 бр. 3, за које се води припр. поступак по § 348. Налазим да би у овом случају требало поступити као кад се води поступак по §§ 345 и 346. Замршеност једне парнице из § 340 бр. 1 и 2 није умањена тиме што она испуњава услове из § 340 бр. 3, већ на против повећана, те би нецелисходно било забранити да се нови докази изводе у припр. поступку, док да је сама парница из § 340 бр. 1 и 2 ти би се докази имали изводити.

ANALI PRB Lanali.rs

У погледу иницијативе одређ. судије за извођење доказа, постоји извесна разлика код парница из §§ 345 и 346 и из § 348. Не видим разлог зашто је код парница из §§ 345 и 346 допуштено кад се појаве нови докази у току припр. поступка који испуњавају услове из § 345 ст. посл. да те доказе спроведе одређ. судија по сопственој иницијативи (§ 345 посл. ст.), док исте такве доказе, ако се води припр. поступак код парница из § 348 не може да спроведе, него се има ограничити на оне доказе због којих је ствар упућена на припр. поступак (§ 348 посл. ст.). Ову разлику треба уклонити у корист решења код парница из § 340 бр. 1 и 2.

(Свршиће се)

Милутин З. Калезић

ПРАВНА ПОЛИТИКА

СУМЊИВО ДОБА УЛОГА КОД ЗАВОДА ПОД ЗАШТИТОМ

Наше новчарство долазило је, као и свуда, под утицајем опште привредне кризе у врло нелагодне ситуације. Држава није смела допустити да новчане установе остану без икаквих сретстава за даљи рад нити је она смела дозволити да се оне ликвидирају без икаквих обзира. Стога је доносила читав низ прописа, који су имали за циљ да заштите новчане заводе и да се њихова ситуација при ликвидацији што више олакша, како нагла ликвидација не би произвела огромне и нежељене поремећаје у привредном животу уопште.

У низу тих заштитних мера наших новчаних завода, једна од најоштријих и најосетљивијих за широке масе јесте мера о заштити банака од улагача и од власника текућих рачуна. Та мера може да се брани једновремено на два различна начина, али у оба случаја циљ заштите је исти. С једне стране требало је бранити општи привредни интерес (не допустити да се упропасте новчани заводи), с друге стране ваљало је задовољити начело правичности. Начело правичности овде се испољава у подели губитака, дошлих по теорији непредвиђења, између поверилаца — улагача и дужника — банкара. Али исто тако начело правичности захтева и да се уведе правилна расподела губитака између свих улагача, који су имали користи од банке.

Тај губитак се обично, бар се тако верује, код свих ових заштитних мера своди на обуставу (или снижење) камате и на продужење рока исплате улога на извесно време, које је противно првобитном уговору по виђењу (презентацију књижице) или на кратке отказне рокове (који у пракси никада нису прелазили тромесечно време). Али за сваку сигурност ти рокови важе за све повериоце и они су сви принуђени да их се држе. Забрањује се фаворитизам (погодовање) кредитора. Нико не сме бити раније исплаћен. Та забрана се изводи пре свега из начела једнакости поверилаца у третирању. Али — ми верујемо — и из начела стечај-

ANALI Pravnog fakulteta u Beogradu

ног поступка, јер се не зна са сигурношћу колико ће новчани завод под заштитним мерама уопште и после колико времена бити кадар да исплати своје улагаче. Зато се предвиђа равномерност исплате.

Само, баш у духу стечајног поступка, при овој исплати из социјалних разлога се допушта превремена и већа исплата извесних поверилаца, који су у специјалној ситуацији. Тако комесар Министра трговине и индустрије при заводу може фаворизирати исплату оних улагача, који су у крајњој невољи, улога опште користи, исплату улога који су — до извесне суме — служили за обезбеђење удомљења девојака итд. Све ове ситуације стварају, по једној субјективистичкој оцени, привилеговане улагаче. Може се рећи пандан привилегованим стечајним повериоцима.

Ова установа привилегованих улагача код новчаних завода којима је одобрена т. зв. заштита никада није критикована. Напротив она је брањена и она се има узети као једна установа социјалног реда и мира. Као таква наишла је на опште разумевање не само власти и неутралне публике, него чак и оних других, непривилегованих улагача, који су непосредно погођени исплатом сваког оваквог улога и чијом се исплатом умањује маса из које ће се они исплатити и одлаже могућност њихове исплате. Највећи број завода, вршио је ове исплате јавно и без протеста осталих улагача.

Међутим у последње време све више јављају се случајеви улагача и депонетата банака под заштитом, који протествују на најенергичнији начин против тога што су они стављени у ред обичних поверилаца. То је случај улагача и депонената из сумњивог доба новчаног завода.

Да не би били принуђени да дуго апстрактно објашњавамо шта значи ово сумњиво доба новчаних завода под заштитом довољно је да покажемо ова два случаја:

1^0 Један лекар из унутрашњости купује санаторијум у своме месту. Има готов новац у једној месној банци. Узима га и односи у Београд. Уговор о куповини и продаји санаторијума ставља као раскидни услов неисплату цене од стране купца на дан кад надзорна власт одобри пренос дозволе. Исплата има да се врши у Београду. Он доноси новац у Београд. Носи га једној банци са којом је и раније био у пословним односима. Банци саопштава циљ депозита и уговара с њом да она изврши исплату продавцу чим он то буде телеграфски наредио. Међутим у банци се у то време већ грозничаво радило на припремању молбе за заштиту. Неколико дана после улога, заштита је и формално затражена и одобрена. На дан доспећа плаћања купопродајне цене банка не врши исплату, јер је новац примљен као улог без отказа, — а правила о заштити забрањују појединачну исплату улога.

2^0 Један грађанин из унутрашњости продаје своје имање у свом месту и жели да купи плац у Београду. Тога ради добијени новац доноси у Београд и депонује као улог „без рока", по вијећењу, код свога пријатеља банкара у Београду, кога обавештава о природи улога и о својој намери. Споразумева се чак и о начину исплате. Исплата се има вршити на доносиоца. То се изречно наглашава и даје се клијенту упуство о куповини плаца. Међутим

улагач је пренеражен кад осмог дана после тога из новина сазнаје да је његов депозитар добио заштиту улога. Протествује. Депозитар одговара да је био везан пословном тајном и да није могао да је изда, те је тако стицајем прилика свога пријатеља улагача довео у непријатну ситуацију.

Шта да се ради у овим примерима? Таквих примера има много. Њихова листа се не може исцрпсти. Али оно што им је заједничко, то је да су овакви депозити учињени у једно време, када је депозитар јасно знао да се заштита спрема, а депонент је савесно извршио депозит не слутећи шта ће се у најкраћем времену догодити с његовим улогом.

Оваква ситуација даје, анализом, ове елементе:

1^0 депозит је учињен под *претпоставком солвентности завода*, иако је заводу било јасно да то стање не постоји;

2^0 депозитар *није смео депоненту скренути пажњу на будућу инсолвентност*, јер би се на тај начин издала *пословна тајна* и довели у питање интереси масе других пословних пријатеља завода; значи депозитар није учинио никакво субјективно неправо, никакву грађанску превару према депоненту;

3^0 новчана сума, коју су под оваквим околностима, дали заводима савесни депоненти јесте *сретство за неправично обогаћење* других поверилаца, који немају никакву заслугу што је до улога дошло и који су се обогатили тиме што се искоришћује заблуда једног савесног улагача. Ово обогаћење је неправично зато што се на тај начин увлачи у друштво оних који губе неко за кога, да је знао право стање ствари, није постојала никаква нада да ће имати користи од ситуације у коју улази, док је ситуација других улагача другојача. Они су улоге дали у време док се заштита није спремала.

Ова ситуација је типични случај једне заблуде, која би, у редовном случају, давала права на подизање тужбе за ништење правног посла и чини га рушљивим. Ми велимо заблуда, ма да се овде мешају елементи заблуде и преваре. Превара је утолико што банкар зна да код улагача постоји заблуда и он ту заблуду искоришћује својим пасивним држањем. Ми пак овде искључујемо постојање преваре, јер је банкар општим прописима о чувању пословне тајне, чак општим интересом, везан да не открије право стање и да не упути будућег улагача у право имовинско стање новчаног завода у питању. Све то указује на искључење момента противправности држања улагача у заблуди. Зато ми одбацујемо овде тезу о уговорној превари, чак и о грађанској превари. Или, искључујемо елеменат личне кривице. Бацамо све на објективни терен. И на томе терену конструишемо један квазиделикт, неко објективно неправо, за које знамо сигурно да није у духу и интенцијама законодавства и да га законодавац не одобрава.

Зато стојимо на становишту да се овакви случајеви морају посебно испитати. Као што се у Стечајном праву побијају они послови које је стечајни дужник учинио на штету већине поверилаца у време кад су његови сауговорачи знали или морали знати да је он у стању инсолвентности, тако би — у име истих правних принципа

— било правично и логично да се могу добијати према маси повериоца, коју овде чине остали улагачи, и они улози, који су у доброј вери били учињени заводу у време кад се он спремао на заштиту. Моралност то захтева исто онако императивно као што она захтева и дужност банкара да чува пословну тајну до последњег момента. Не може се фаворизовати једна група да би се на рачун тога уништио појединац, јер држава уводи ову заштиту да би се избегле неправде. А има ли веће неправде од ове.

Зато на законодавцу лежи дужност да ове неправде избегне.

Милан Бартош

ПАРЛАМЕНТАРНА ХРОНИКА

НЕКОЛИКО ПИТАЊА У ВЕЗИ ПРИМЕНЕ ИЗБОРНОГ ЗАКОНА

Поводом претстојећих избора за Народну скупштину, расписаних за 11 децембар 1938, искрсло је неколико питања правног карактера које је вредно забележити. Нека су од тих питања покренута званично, друга су наишла спонтано или су набачена од оних који врше припреме за изборе. У правничким круговима третирају се и једна и друга, ова друга чак и више. Њиховом детаљном и свестраном расправљању не може се овде приступити из више разлога; ипак ће бити корисно да се региструју и колико—толико расветле.

I. После новеле Изборног закона од 1933, сваки срез бира бар по једног посланика; извесни већи срезови бирају и по два посланика, али нема ниједног административног среза у земљи коме не би припадало бар једно посланичко место. Па ипак, ИЗ је и 1933, као и раније, задржао принцип строгог легалног броја народних посланика. Изузетак је учињен само у корист оних градова ван седишта бановина који би имали преко 100.000 становника. Закон је сам стриктно утврдио колико којој јединици припада посланичких места (§ 4), и колико од тога мандата припада земаљској већини а у ком делу учествује при расподели мандата и мањина (§ 61).

Међутим, после новеле од 1933 основана су четири нова среза (у Шкофјој Лоци, Тешњу и Сремским Карловцима 1936, и у Окућанима 1938). Очигледно је било да ће се појавити питање треба ли тим срезовима признати посланичка места. А кад се то питање појави, настаје проблем ко ће га решити и у којој форми.

Меродавни су нашли лак излаз. Министар правде се послужио овлашћењем које му даје § 97 ИЗ да даје аутентична тумачења његова, и једним тумачењем од 10 октобра 1938 објаснио је да сваки од четири основана среза добива посланичко место. Како је у исто време један срез отпао, то Држава бира три посланика више него до сада; место 368 има 371 посланичко место.

Овај излаз је несумњиво био најлакши али је тешко рећи да је и законски најправилнији. Закон је материју броја посланика ре-

ANALI PRAVA | arali.rs

зервисао за себе; он га је утврдио у једној апсолутној и прецизној форми а не само релативно као нпр. 1920 или 1922. Повећањем броја посланика не врши се објашњавање и тумачење закона већ његова допуна. А дали је Закон хтео да га Министар правде и допуњује?. Незгода је и у томе, што су сви нови срезови основани актима управне власти (уредбама), тако да законодавац није ни посредно учествовао на извршену промену ИЗ.

Истина је да би се пореметио принцип ИЗ по коме сваком срезу припада бар један мандат да није дошло цитирано „аутентично тумачење". Али је неоспорно и то да се ремети принцип легалног броја народних посланика тим тумачењем, принцип који је, може бити, законодавцу био још драгоценији. Он није овластио ни Држ. одбор да било кад тај принцип дира, мада су ранији изборни закони давали у том погледу Држ. одбору широка овлашћења. Тешко је онда претпоставити да оно што је ускратио Држ. одбору, телу прилично независних функционера, признаје органу управне власти.

У сукобу два принципа требало је законодавним путем наћи излаз; требало је да Закон сам одреди какве ће последице новонастала делимична административна подела произвести на изборну—територијалну поделу.

Кад већ то Закон није учинио, један је принцип морао бити жртвован. Који? По свој прилици принцип по коме сваки срез бира једног посланика. Тај принцип и није дат у једној генералној, дакле принципијелној форми, већ се изводи из посебних прописа. За његово жртвовање имамо примера и у нашем новијем законодавству. Код доношења ИЗ од 1920 односно 1922, проглашени су били за изборне округе тадашњи административни окрузи (окружја, жупаније). Кад су административни окрузи нестали и замењени областима, остали су ипак изборни окрузи. Њих није могао да мења нико други него закон, а законодавац није стигао или није хтео да их мења.

II. Поводом овога случаја могу се учинити неке опште напомене о овлашћењима за аутентична тумачења закона, посебно ИЗ. Та овлашћења су једна новина која се у нас уводе први пут у јесен 1931, али се отада разграњавају и шире.

Основно је правило да аутентична тумачења даје исти орган који је и норму донео: eius est interpretari, cuius est condere. Само тако аутентична тумачења могу имати једнаку правну снагу као и норма коју тумаче, и само тако се она разликује од тумачења теоретичара, магистрата итд.

Добивши овлашћење за аутентично тумачење, орган који има норму да спроводи у живот у ствари се ставља изнад саме те норме. Она га обавезује докле он хоће и уколико хоће. Што му се не допада може у форми аутентичног тумачења да мења. Постаје илузорна санкција закона по којој имају да се таквом закону покоравају све власти; једна од њих се привилегише и егзимира. Онај који има да извршује закон, привилегише се у ствари, и фактичко изједначује са законодавцем.

Ове примедбе важе за аутентична тумачења свих закона уопште. За ИЗ важе у још јачој мери. То је, пре свега, материја

ANALI PFB | anali.rs

коју не може никако да регулише управна власт, ни путем делегације. А, затим, постоје велике опасности да једним задоцнелим аутентичним тумачењем многи не буду у стању да се користе. Влада се може придржавати извесне праксе код састављања своје листе и ту праксу прогласити за опште обавезну једним доцнијим тумачењем, по коме други не би имали времена да поступају. Тако је 1935 године, под датумом 10 априла, издато аутентично тумачење да „сви срески кандидати и њихови заменици имају лично престати ради овере својих потписа среском суду" итд. Кад је то тумачење обнародовано, није остало него неколико дана да се по њему поступи.

Из тога се види да је опасније у овој материји дати управној власти право аутентичног тумачења, него и само право уредбеног регулисања. Јер би се уредба имала донети пре расписа избора, а аутентично тумачење може и доцније да се даје, и тада правни положај партнера у изборној борби није једнак. Кад се још узме у обзир да је овлашћењем § 97 ИЗ из 1931 Министар правде могао давати аутентична тумачења „уколико би се показале нејасноће" закона, а да је 1933 дошло ново овлашћење без тог ограничења значи, уствари, да Министар правде, под претекстом тумачења, може да мења сваку, па и најјаснију одредбу ИЗ.

III. Измене и допуне ИЗ од 24 марта 1933 нису брижљиво рађене. Нарочито нису адаптиране другим одредбама првобитног текста које су остале на снази. Тако је, већ је казано, поред раније ограниченог овлашћења за аутентично тумачење дошло ново неограничено (§ 15 Новеле). А онда, поред текста у ставу другом § 6, да претседник Сената или његов заменик „отвара, руководи и затвара састанке Држ. одбора", дошла је једна новелирана реченица која гласи: „Претседник Сената и претседник Народне скупштине претседавају Држ. одбором наизменично".

Изгледа, с једне стране, да постоји двојно претседништво Држ. одбора, а с друге стране отсутног или спреченог претседника Сената као првог претседника Држ. одбора, не заступа претседник Нар. скупштине, као други претседник, већ један од потпретседника Сената. После Новеле од 1933 нико не може сигурно утврдити ко стоји на челу Држ. одбора као врховног изборног органа.

А често пута би то било потребно знати. Не ради се увек о претседавању седницама, већ и о сазивању седница, стављању предмета на дневни ред итсл.

IV. Неки срезови су били понудили једном од дестинираних носилаца земаљске кандидатске листе да буде и срески кандидат у том срезу. Без обзира дали ће се то догодити, овде се може дискутовати о правној могућности те појаве уопште.

У систему важећег ИЗ изгледа да таква кумулација кандидатура не би била дозвољена.

ANALI PFB | anali.rs

Пре свега се начелни разлози томе противе. Носилац земаљске кандидатске листе је претставник општих државних а не регионалних интереса. Чим би се примио за среског кандидата, он би изгубио свој опште-национални значај.

Сам Закон је, усто, конструисао могућност вишеструке кандидатуре само за среске кандидате, и то новелом од 1933. Тамо стоји (§ 21 став 3): „Једно лице може бити на истој листи у две изборне јединице кандидат а у трећој заменик, или у једној изборној јединици кандидат и у две заменик". То је изузетак од ранијег правила строго сингуларног кандидовања и тај изузетак, ограничен на кандидате изборних јединица (дакле среске или градске), не сме се проширивати. Правни разлози говоре такође против ове кумулације.

Технички, тешко је разумети случај да једно лице прими на своју листу своју сопствену кандидатуру и даје пристанак на њу.

V. Нису се сад први пут појавили, али су сада нешто учестали случајеви уговарања и погодбе о уступању мандата. Споразумевају се срески кандидат и његов заменик да први, ако буде изабран, задржи мандат две године а после да га се одрекне, тако да на његово место дође заменик. Неки такви контрахенти распитивали су се о правној важности оваквих уговора.

Са јавноправног гледишта такви уговори су неважећи, недејствујући, неизвршиви (unwirksam). На основу њих, Скупштина не може правилно изабраном посланику одузети мандат и позвати заменика за члана Скупштине. Судови, пак, нису уопште власни да изричу престанак мандата, ни управни ни грађански судови (то могу чинити само кривични судови у виду споредне казне, али се овде о томе не ради). Према томе, зависи од добре воље посланика дали ће се мандата одрећи и тиме омогућити своме заменику да сукцедира.

Међу узроцима губљења мандата, таксативно набројеним у § 13 ИЗ, нигде се не помиње, нити се може под неку његову одредбу подвести, извршење уговора о сукцесији мандата. Отпала је чак и ранија одредба, по којој је губио мандат ко је престао бити члан групе свога носиоца земаљске кандидатске листе. Сад ни сам носилац, својим ауторитетом и Законом му пруженом санкцијом, не би могао принудити посланика на испуњење уговора који је евентуално закључен у сагласности са њим.

Дали тај уговор важи са грађанскоправног гледишта, друго је питање коме се овде неће давати решење. Несумњиво је да заменик често помаже и доприноси избору самога првог кандидата, да они заједно постижу успех који појединачно не би постигли. Ако само један од тога вуче користи а други ништа, а споразумели су се о сукцесивном коришћењу, могло би се појавити питање накнаде штете за обманутог заменика. Суд би ценио тај захтев са гледишта приватног права (допуштеност уговарања, висина штете итд.). Једно је неоспорно: грађански суд не само што не може изрећи губитак мандата, већ је и само извршење немоне може изрећи губитак мандата, већ је и само извршење на посланичким дневницама немогуће (§ 246 Закона о извршењу и обезбеђењу).

VI. Сматра се обично да је Законом утврђен само максимални а не и минимални рок за спровођење избора после распуштања Народне скупштине. Заиста је крајњи рок одређен изречно

и директно, а минимални није. Али је он, зато, садржан implicite у појединим одредбама ИЗ.

Између многих таквих одредаба довољно је навести § 6 став 1, по коме је Држ. одбор дужан „најдаље 30 дана пре дана избора" објавити распоред гласачких места и имена претседника бирачких одбора. Кад то Држ. одбор има да објави 30 дана пред изборе, значи да он то мора раније да установи и среди. Један или два дана потребни су за само штампање речене „објаве". Држ. одбор се састаје најдаље четврти дан од дана расписивања избора. Како се извесни његови чланови налазе далеко ван Београда (напр. у Подгорици), то се он једва може и састати раније. Кад се састане, тражи податке и предлоге од управних власти и затим доноси одлуке. Док се сав тај посао среди, потребне су најмање две-три недеље, тако да, додавши четири дана напред и 30 дана после, минимални рок за спровођење избора не може бити краћи од седам до осам недеља.

Из неких других прописа ИЗ то се исто да закључити. Тако напр. земаљска кандидатска листа има бити предана Касационом суду у Београду „најдаље 15 дана пре избора" (§ 25), а њу имају да предложе предлагачи из скоро целе земље и да јој прикључе изјаве свих среских кандидата учињене код среских судова. Немогуће је све претходне послове обавити за краће од 5—6 недеља. Према томе, као и за рад Држ. одбора, тако је и за кандидације потребно време од приближно два месеца.

Избори морају, дакле, бити расписани код нас најмање два а највише три месеца после дана кад је Нар. скупштина распуштена или јој је истекао мандат.

VII. Кад су већ расписани избори, дали постоји могућност њиховог одлагања? Двојако то одлагање може бити: или одлагање на неодређено време или пролонгација утврђеног термина.

Прво је са законског гледишта немогуће. Оно претпоставља враћање у живот старе Скупштине, оживљавање једног мртвог тела. То се још толерира у случају рата (чл. 31 Устава) кад се избори не могу обављати, а по неким писцима и у случају измене на престолу да би владалац положио заклетву на Устав. Ни у једном другом случају није могуће враћати у живот распуштену и несталу Скупштину, па чак ни привремено. Није то могуће ни онда кад распуштена Скупштина није искористила целу своју легислаторну периоду, а још мање ако ју је она искористила.

Ако би се одлагањем избора хтело владати без Скупштине, то већ није правно решење већ државни удар. Зато се о њему правно не може ни расправљати.

Пролонгација избора у оквиру максималног рока предвиђеног у § 1 ИЗ није изречно дозвољена али није ни забрањена. Уколико се сматра слободном, поставља се питање рока до кога се пролонгација мора објавити. Тај датум не би смео да пређе 15 дана пре дана првобитно расписаних избора, јер се услед њега сви други рокови померају, а већ поднете кандидатске листе морале би бити враћене предлагачима.

Лазо М. Костић

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ДРЖАВНОМ СЛУЖБЕНИКУ НЕ ТРЕБА ОДОБРЕЊЕ ДА БИ НЕКОГА ТУЖИО СУДУ

Позната су два система тужбе. Систем слободне тужбе и систем ограничене тужбе. Систем слободне тужбе састоји се у томе што је сваком грађанину допуштено да без икаквих претходних ограничења може поднети кривичну тужбу редовном суду противу извршиоца кривичних дела која се гоне по приватној тужби. Насупрот томе, систем ограничене тужбе састоји се у томе, што се извесном реду лица, сталежу или класи забрањује подношење тужба кривичном суду пре него што за то добију дозволу од надлежне управне власти.

Наш законодавац усвојио је систем слободне тужбе. Према томе, тужба редовном кривичном суду је једно право нашег грађанина. Оно потиче из државног устава, а заснива се и на одредбама из Крив. законика и Закона о крив. суд. поступку. Чл. 18 Устава допушта сваком грађанину да непосредно и без ичијег одобрења може тужити суду чак и државне и самоуправне органе за кривична дела која би ова учинила према њему у службеном раду. Како право тужбе није ограничено према државним и самоуправним органима, природно да је оно још мање ограничено према лицима ван јавне службе, односно према грађанима уопште. КЗ предвиђа извесна дела која се гоне само по приватној тужби, као напр. дела увреде и клевете (§ 313), а КП установио је, поред државног и приватног тужиоца (§ 1) и овластио га за подизање тужбе противу извршилаца кривичних дела која је КЗ сврстао у групу дела која се гоне по приватној тужби.

Закон о чиновницима не садржи одредбу о дозволи за подношење тужбе кривичном суду од стране државних службеника. Такву одредбу не садржи ни један други специални закон код нас. Али ипак управна власт покушала је да то право ограничи у извесним случајевима, односно да установи нужност пом. дозволе. Карактеристично је за то решење министра просвете Сн.бр. 20512 од 31 маја 1929 године, које гласи: „Убудуће ниједан наставник средњих, стручних, грађанских и основних школа не сме по сукобима у званичној дужности или по случајевима личних увреда и клевета подносити ни против кога тужбе редовним судовима без претходне дозволе. Ово се решење има саопштити свима наставницима на потпис". Ово је решење начелник општег одељења Министарства просвете, под П.бр. 9759/29, доставио у облику расписа (циркулара), преко великих жупана, свима просветним инспекторима са наредбом да се свим наставницима саопшти на потпис. Расписом је укратко и образложена одлука министра просвете. У образложењу је казано: „У последње време догодило се поново да су се неки наставници међусобно тужили редовном суду, и тако на срамоту и школе и сталежа износили пред јавност интерне ствари школе. Лако је увидети колико се таквим жалосним појавама руши сваки ауторитет наставника као васпитача омладине, а и као државног чиновника". (*Просветни гласник* за месец јуни 1929 године).

Образложење расписа је неосновано, као што је неоснована и сама одлука. Схватање да се тужбом суду за увреду и клевету „на срамоту и школе и сталежа износе пред јавност интерне ствари школе" нетачно је. Тужбом се износе пред суд и доказују елементи кривичних дела увреде или клевете, а не интерне ствари школе. Уколико би се морале изнети на суд и извесне интерне унутрашње ствари школе, које не би требало изнети и које иду на штету угледа службе и сталежа, а спадају у тако звану службену тајну, установљена је законом превентивна мера разрешења чувања службене тајне (§ 71 ЧЗ). Таква је мера довољна да заштити углед јавне службе, односно школе и наставника. Редовни суд увек има у виду тај пропис и кад је год потребно тражи сам одлуку надлежне управне власти о разрешењу чувања службене тајне тужиоца, односно, сведока, вештака и др. лица у поступку.

Мотиви из цитираног расписа могли би се, мислимо, понајпре наћи у лаичком скептицизму према суду, кога се тешко ослобођава наш грађанин.

Овакав став управне власти изазвао је најзад административно-судски спор. Актом Министарства просвете Он.бр. 72711/37 извештен је С. Д., учитељ, да му се не може дати одобрење да тужи редовном суду О. В., среског школског надзорника, и Х. И., учитељицу, за нанете му увреде и клевете. Држ. савет је, по тужби учитеља С. Д., поништио овај акт пресудом бр. 30141/38. Разлози су пресуде: „Оспорени управни акт донет је по тужиочевој молби да му се дозволи да може тужити редовном суду О. В. среског начелника и Х. И. учитељицу ради увреда и клевета и у том акту управна власт је стала на гледиште да се тражена дозвола тужиоцу не може дати, што значи да је овим актом управна власт мериторно расправила тужиочево тражење на његову штету. Стога оспорени акт управне власти, без обзира на његову спољашњу форму, може садржати повреду каквог тужиочевог права или непосредног личног интереса заснованог на закону, па према томе, а с обзиром на прописе чл. 15 и 18 Зак. о Држ. савету и упр. судовима, овај акт управне власти може послужити као основ за покретање управног спора код Држ. савета.

Прелазећи на меритум, Држ. савет је нашао: Из система целокупног нашег законодавства произилази право грађана да се за заштиту својих права и интереса обраћају редовним земаљским судовима. Ово право може бити ограничено једино законом и то за тачно предвиђене случајеве. — У КП (§ 1) одређено је да је приватни тужилац овлашћен да покрене кривично-судски поступак за сва дела која се гоне по приватној тужби. По §-у пак 313 КЗ гоњење због увреде и клевете приватног лица предузима се по тужби тог лица и у томе пропису, нити у коме другом закону, нема одредбе која би ово право ограничавала у случају када је у питању државни чиновник — в. д. школског надзорника, који тражи прогон због означених дела против учитеља, односно среског начелника. — Из овог произилази да је одредба нападнутог управног акта, којом се тужиоцу не одобрава да поднесе кривичну тужбу о којој је реч, противна закону".

Овим је најзад окончана једна незаконита пракса управне власти, која је тако дуго толерирана свакако из страха од дисциплинске казне, која је наставницима народних школа изрицана по једном несавременом и за њих врло несигурном поступку.

Светозар Ацић

СУДСКА ХРОНИКА

ИЗ РАДНОГА ПРАВА

У октобарском броју „Архива" (на стр. 344 и 348) приопћила су гг. Род. С. Конић и Д-р С. Стругар неколико случајева из праксе београдских судова код примјене формалног и материјалног *раднога* права. Разлика, до које се долази упоређењем ове праксе међу собом као и упоређењем с праксом осталих судова у држави, нпр. загребачких, упућује на велику *правну несигурност* у којој се налазе интересирани гледе својих права. Није ни најмање утјешно да се након већ шест година примјењивања новога ГРПП и Закона о радњама судска пракса може још увијек толико разликовати, и то не само у читавој држави, него и на подручју једнога те истога Апелац. суда, па чак и унутар једнога те истога суда у једноме мјесту. Дакако да је ова силна контрадикторност судске праксе уједно доказ да се свакако на једној страни *очито погрјешно* судило и тиме материјално оштетило оне, који траже од суда исправно рјешење. Помањкање јединственог касационог суда, који би праксу упутио једним правцем, и ту се осјећа.

У случајевима, које су споменута гг. писци приопћили, судови су очито погрјешно судили и гг. писци с правом приговарају таквој пракси.

Прије свега погрјешно је оспоравати *надлежност трговачкоме суду* (Окружноме суду) за захтјеве трговачких помоћника против њихових службодаваца, ако ти захтјеви настају из службеног односа и прелазе износ од 12.000 динара. У том погледу § 47 ГРПП сасвим је јасан па ако § 44 т. 5 и

може у први час изазвати какву сумњу, помније упоређење обију прописа одмах ће сумњу расчистити. § 47, наиме, односи се према §§-има 44 и 46 као изнимка према правилу. Оно што би по правилу §§-а 44 и 46 спадало пред среске судове resp. пред Окружне као грађанске, то изнимно спада пред *трговачке* судове. Разлог изнимци лежи с једне стране у свотиј већој од 12.000 динара, а с друге стране у својству парничних странака и спорнога предмета. Чим је једна од странака (каткад тужитељ, каткад тужени) *трговац* и чим је спорни предмет један од наведених у §-у 47 ГРПП, онда мјесто надлежности среског суда или Окружнога као грађанскога наступа надлежност *трговачкога* суда. То што § 47 т. 3 говори о „*правноме* одношају" није никаква сметња примјени тог прописа код спорова из *службеног* односа, јер је и службени однос правни однос. Потоњи назив означује ширји појам, у којему је укључен и службени однос као ужи појам. С њиме се хтјело рећи само то, да пред трговачке судове спадају спорови трговаца и њихових намјештеника, проистицали ма *из било којега правнога односа.*

Уосталом, то је питање већ ријешено по *загребачкоме* одјељењу Касац. суда, које се поставило на становиште да спорови свега особља намјештеног код *трговца*, осим службеници, спадају ако предмет прелази 12.000 динара, пред трговачке судове, а не пред среске. Образложење дотичног рјешења Стола седморице у Загребу од 20-XII-1934, Рев. 718/1-1934, које је било и приопћено у броју 2 „Мјесечника" из год. 1935, гласи:

„Другостепени суд узима, да се ради о спору из правнога одношаја између трговца и његовог намјештеника и јер вриједност спора прелази своту од 12.000 динара, да је за расправу овог спора надлежан првостепени као трговачки суд (§ 47 бр. 3 I ГРПП). Ово мишљење другостепеног суда је основано на закону. Пропис §-а 44 бр. 6 ГРПП одређује, да у надлежност среских судова спадају без обзира на вриједност спорови, који потичу из уговора о најму радне снаге између службодавца и служинчади или других лица, која су у службеном одношају и живе у кућанству службодавца, затим између свих других службодаваца (послодаваца) и код њих запослених мајстора, помоћника, радника или шегрта, док § 47 I 3 ГРПП одређује, да пред трговачка вијећа окружних судова спадају — ако вриједност спорног предмета прелази 12.000 дин. — спорови, који настану из правног одношаја трговаца и њихових прокуриста, трговачких пуномоћника, трговачких помоћника и других намјештеника у њиховој радњи, уколико ови потоњи тј. намјештеници не спадају у служинчад. Дакле потпуно одређено овај законски пропис одређује, да све особе, које су намјештене код којег *трговца*, уколико не спадају у служинчад, коју има опет пред очима § 44 бр. 6 ГРПП, гледе својих спорова са својим послодавцем спадају под надлежност *трговачких судова* односно пред трговачка вијећа окружних судова, ако вриједност спорног предмета *прелази* 12.000 дин. У конкретном спору туженица је трговац, а тужитељ је код ње био намјештен као испитани *стројарски мајстор*, дакле није намјештеник, који би спадао у служинчад, а вриједност спорног предмета прелази 12.000 дин., па према томе овај спор спада под надлежност Окружнога суда као трговачкога суда, као што је то и Апелациони суд правно исправно просудио".

Друга се погрјешна примјена у приопћеним случајевима тиче *тумачења §§-а 324 и 333 Закона о радњама (ЗР).* Изгледа ми да у дотичноме случају судови нијесу правили разлику између помоћног особља из §-а 324 и из §-а 333 ЗР. § 324 тога закона спомиње помоћно особље које обавља *претежно трговачке* или више нетрговачке службе или канцеларијске послове. Свеједно је какве су то трговачке службе; главно је да су трговачке (и, дакако, да је то главно занимање и да се врши у радњама, које потпадају под ЗР). Несумњиво је да ће за таква лица из §-а 324 ЗР, која врше трговачку службу, вриједити сви прописи из IV-те главе ЗР, дакле почевши од § 325 до 338 (а супсидиарно и прописи из I-ве главе), — сви *осим §-а 333.* Јер за примјену овог §-а 333 о *отправнини* на она лица није довољно да та лица врше трговачку службу уопће; потребно је још да та трговачка служба буде баш *виша.* Само *виша* трговачка служба, обављана непрекидно бар 10 година, даје трговачкоме службопримцу право на отправнину. У приопћеном пак случају изгледа да је суд признао службопримцу отправнину већ на темељу тога што он спада у помоћно особље из §-а 324 ЗР, што, дакле, обавља уопће

трговачку службу. Тамо се наваћа да је дотични службопримац сâм продавао рабу, маркирао ју, сортирао и припремао за продају те давао своје мишљење о томе, какву робу муштерије траже и какву треба зато набавити. Овакви послови спадају, додуше, у трговачку службу, али тешко и у *вишу* трговачку службу. Ипак допуштам да би непознате ми појединости истога случаја (као нпр. опсег радње, врста робе, квалификација службопримца, учешће службодавца и осталих службопримаца итд.) могле дати дотичној служби карактер *више*.

Али највише се суд у приопћеним случајевима удаљио од закона, кад је тумачио *седми став §-а 333 ЗР*. Тај став вриједи *само за ликвидацију*, али га је београдско одјељење Касац. суда примијенило и на *стечај* уствардивши да се „стечајно поступање има свакако узети као ликвидација предузећа". А ипак се нема узети, јер ликвидација није никако стечај: једно је стечај, а друго ликвидација. Ту разлику праве позитивни закони, а она је јасна и у трговачкој науци и пракси. Сви трговачки закони наше државе спомињу посебно стечај и посебно ликвидацију. Нпр. бивши угарско-хрватски, сада хрватско-војвођански трг. закон од 1875 у §-у 201 и сл.; бос. херцег. од 1883 у §-у 216; бивши аустр., данас далмат. словенски у чл. 242; српбијански Закон о акционарским друштвима од 1896 у чл. 81. Ликвидацију описују и уређују ови трговачки закони, док стечај описује и уређује посебни стечајни закон. У овоме нема ни спомена о ликвидацији и ниједан се његов пропис не може употребити код ликвидације. Једино Уредба о заштити новчаних завода и њихових вјеровника од 23-XI-1934 одређује да за тзв. ванстечајну ликвидацију вриједе сходно нека наређења стечајног закона, но то је посебан позитиван правни пропис, који својим постојањем баш доказује да за остале ликвидације тј. оне редовите, које нијесу ова посебна тзв. ванстечајна ликвидација, не вриједе прописи стечајног закона. Али не само са законског становишта, него се и иначе разликује ликвидација од стечаја. Ликвидација претпоставља активност и солвентност; стечај претпоставља пасивност или инсолвентност. Ликвидација не одузима привреднику дјелатну способност, док ју стечај одузима resp. ограничује. За ликвидацију даје иницијативу сâм привредник она је посљедица његове воље; у стечај пак улази он обично проти својој вољи а на иницијативу вјеровника. Послије свршене ликвидације он не само да нема више дугова, него му остаје и редовно још иметка, док послије свршеног стечаја он остаје без имовиое и даље дугује неподмирене у стечају тражбине вјеровника.

Не може се, дакле, никако ликвидација упоредити са стечајем, а камо ли изједначити. Против таквог изједначења нарочито код седмога става §-а 333 ЗР говоре и посебни разлози.

Јер зашто је законодавац у споменутоме ставу ослободио службодавца од плаћања отправнине баш у случају *ликвидације? Зато да плаћање отправнине не би спријечило ликвидацију и натјерало службодавца у стечај*. Закон погодује службопримцу дајући му право на отправнину, али не жели с тим погодовањем упропастити службодавца. Он га и у случају ликвидације обвезује на плаћање отправнине, али само дотле, док је крај извршења те обвезе могућа и сама ликвидација. Чим би она постала немогућом, чим би се ликвидација због отправнина морала претворити у стечај, закон ослобађа службодавца од те обвезе и то било сасвим било дионо, већ према потреби споменуте сврхе. Но ако службодавац није ни ишао у ликвидацију те се већ налази у стечају, онда споменути разлог отпада. Ту нема ликвидације, коју закон жели очувати и обранити од отправнине; ту је и без отправнине већ наступио стечај, од којега је закон хтио службодавца спасити. Ту нема више разлога одржавању ликвидације или предусретању стечаја. У стечају чак нестаје оног субјекта, којему у прилог донесен је изнимно седми став §-а 333 ЗР; нестаје пријашњег службодавца а на његово мјесто долази стечајна маса као посебно правно лице. Службодавцу је скоро свеједно, колико ће који од његових вјеровника примити од стечајне масе. Рег салдо он остаје у свакоме случају једнако дужан. Примио или не примио службопримац отправнину из стечајне масе, ниједно од тога неће службодавца извући из стечаја нити га учинити активним и солвентним. У ликвидацији, напротив, може га неплаћање читаве отправнине или једног дијела одржати у ликвидацији и сачувати активним и солвентним. *То* је темељ оног логичног тумачења, које поред вер-

балног не допушта да се ријеч и појам ликвидације у седмоме ставу §-а 333 ЗР узму дручије него баш искључиво као *ликвидација*. Зато у случају *стечаја* примјени тога става нема никако мјеста.

Стечај, дакле, оставља нетакнутим службопримчево право из §-а 333 ЗР на отправнину. Стечајни закон (СЗ) утјече само на ред, по којему ће се отправнина исплатити. Тај ред је различит, већ према томе тко је отказао службопримцу и када је отправнина доспјела. Ако је службопримцу отказао истом управитељ стечајне масе тако да је тражбина с наслова отправнине доспјела за вријеме стечаја, онда је то захтјев који је настао из правног дјела управитеља стеч. масе, дакле његзин дуг из §-а 45, т. 3 СЗ. Ако је, напротив, отказао сâм службодавац па је тражбина доспјела још у годину прије отворења стечаја, онда она долази у први ред, т. 2 §-а 50 СЗ, али само до износа од дин. 20.000.—, док вишак преко дин. 20.000.— (у који темељ рачунају се и плаћа и остале принадлежности) иде у трећи ред по §-у 52 СЗ. Ако је пак службодавац отказао давно прије отворења стечаја, тако да је отправнина доспјела још у раздобљу, које је претходило години прије отворења стечаја, онда читава отправнина спада у трећи ред тражбина. Ако је службодавац отказао још прије отворења стечаја тако да би отправнина, кад не би било стечаја, доспјела у вријеме стечаја, онда она, обзиром на § 13 СЗ доспјева одмах с отворењем стечаја. Ту би могло бити спорно, спада ли таква тражбина у трећи ред или пак у први ред, т. 2 §-а 50 СЗ. Одлучио бих се за посљедње, будући да би било апсурдно да од двију тражбина с наслова отправнине, насталих услијед истовременог отказа по службодавцу, једна дође у први ред, јер је доспјела прије отворења стечаја, а друга у трећи ред, јер је доспјела с отворењем стечаја (такав је случај могућ, ако је службодавац отказао истовремено двојици службопримаца, али једноме с краћим а другоме с дуљим отказним роком).

Као што стечај према СЗ не тангира отправнину као такву, тако не тангира ни сâм службени однос. Утјече изнимно само на дуљину отказног рока (види § 25 СЗ) препуштајући осталим посебним законима даљње утјецање на службени одношај (задњи став §-а 25 СЗ). Али ни ти посебни закони, међу које ваља убројити у првоме реду ЗР, не утјечу даље ни више на службени одношај, јер дозвољавају да се овај уреди као да и нема стечаја. (Друга је ствар, дакако, утјецај који није правни а који произлази из *економске* нарави самога стечаја). Према томе стечај остаје правно без утјецаја на отправнину.

Додамо ли још да је наш ЗР рађен по бившем аустриском Angestelltengesetz-у из 1921 и да се пропис тог његовог узора (§ 23) о отправнини тумачио по аустриској теорији и пракси*) једнако како смо и ми горе разложили онда смо, мислим, у главноме рекли све што је требало рећи поводом цитиране праксе београдског одјељења Касац. суда.

Д-р Иво Политео

РОК ЗАСТАРЕЛОСТИ МОЖЕ СЕ УГОВОРОМ УНАПРЕД СКРАТИТИ

У спору Државе противу једног осиг. друштва, тужено друштво је истакло приговор застарелости тужбеног захтева позивајући се на једну одредбу општих услова, по којој је било уговорено да је рок застарелости за тражење накнаде из уговора о осигурању 6 месеци. Првост. суд је ценио ово претходно питање и нашао да је овај приговор неоснован, зато што право на тражење накнаде штете застарева за 3 год. од дана кад је оштећеном штета позната постала — § 939 ГЗ, а како је застарелост установа јавноправног карактера ње се уопште не може нико одрећи — § 950 ГЗ. То одрицање осигураника — Државе — по општим условима осигурања, односно скраћивање рока застарелости са 3 године на 6 месеци није допуштено. Стога је осудио тужено друштво да плати држави накнаду за штету противу које је био закључен уговор о осигурању.

Апел. суд као призивни суд није усвојио ово правно схватање првога суда у погледу застарелости, па је преиначио прву пресуду и одбио државу

*) Види коментар Grünberg-Mayer аустр. Angestelltengesetz-у и Полаков аустр. Стечајноме закону.

ANALI PFZ anali.rs

од захтева, налазећи да овде није случај одрицања одн. уговарања дуже него законом предвиђене застарелости о коме говори § 950 ГЗ, већ случај уговарања краће застарелости у корист обвезаног ради кога уопште и постоји застарелост, а која се inter partes може и краћа уговорити, по општим принципима ГЗ код уговора, а наиме, да се уговори извршују у оно време као што уговор гласи. Ово у толико пре што се поменути уговор по својој садржини не односи на јавни поредак и благонаравије.

Касац. суд пресудом својом није уважио ревизију тужиоца већ је пресуду призивног суда потврдио, а са разлога: „Касац. суд је нашао: да не стоји ревизиски разлог о погрешној правној оцени правне ствари — § 597 тач. 4 ГРПП да је погрешно призивни суд нашао да нема места уговарању скраћене застарелости по § 950 ГЗ. Напротив, по нахођењу Касац. суда забрана из § 950 ГЗ односи се само на уговарање дуже застарелости но што је законом предвиђена или пак на одрицање саме застарелости уопште, као правне институције између уговорача. Ова забрана, која има за циљ свакако да забрани и онемогући отежавање положаја дужника по једном тражбеном односу, не може се тако тумачити да из тога произађе и забрана уговарања краће застарелости која свакако не отежава положај обвезника, већ га олакшава. Погрешно је резоновање ревизије да одредба § 950 ГЗ има јавноправни карактер, односно да је установа јавно-правног карактера. Застарелост, као правна институција приватног (грађанског) права претставља за странке део императивних наређења које странке не смеју мењати (jus cogens) утолико, што је се не могу унапред одрећи, нити јој могу уговорити дужи род. Забрана ова не тиче се јавног поретка и благонаравија, да би свако уговарање између странака било забрањено (§ 13 ГЗ), нити се ова институција застарелости примењује по службеној дужности на приватно-правне односе појединаца, већ само утолико уколико се њоме хоће користити страна у чију корист се испунила (§ 949 ГЗ). — Стога је Касац. суд потврдио призивну пресуду као правилну и на закону основану, јер је чињеничким стањем утврђено да тужба за накнаду штете, односно исплату осигурања није подигнута у смислу § 14 ст. 3 Општих услова из уговора о осигурању између парничара у року од 6 месеци од дана наступеле штете, — а ревизију није уважио — § 604 ГРПП".

(Пресуда Касац. суда у Београду од 31 децембра 1936 Рев. 1239/36).

У теорији није спорно да се рок застарелости може уговором између странака унапред скратити, јер би то значило олакшање положаја само једне стране, и то оне која дугује. Али код адхезионих уговора, тзв. уговора по пристанку, где у ствари не постоји сагласност воља, већ где једна страна и то она која је економски јача прописује услове уговора једнострано, питање се поставља да ли она може, користећи се положајем, да скраћује рок застарелости оних потраживања која противна страна може имати према њој из таквог уговора. То је случај код уговора о осигурању.

Законодавства која су решила питање уговорног осигурања прописују изричито да се рок застарелости за потраживања осигураника према осигурачу не могу уговором скратити испод једног минимума, нпр. од 3—5 год. Осуство оваквог закона код нас ствара могућност неограниченог скраћивања овог рока, што може довести и до тешких злоупотреба. Ова одлука Касац. суда потврђује да су такви уговори између странака допуштени.

Иван Д. Петковић

ПОВОДОМ ПИТАЊА ДА ЛИ СЕ РОК ЗАСТАРЕЛОСТИ МОЖЕ СКРАТИТИ УНАПРЕД УГОВОРОМ

О скраћењу рока застарелости путем уговора могу се постављати, сједнако разлога и аргумената, две дијаметрално различне доктрине. По једној од њих застарелост се може скратити уговором, а по другој она се не може скратити.

ANALI PFB | anali.rs

Сва старија доктрина стајала је изречно на становишту да се може унапред скратити рок застарелости. То је, по методу егзегетичне школе, изведено из начела Pas de nullité sans texte. Како обично у старијим законицима, по угледу на Римско право, није било забрањено скратити рок трајања застарелости, узимало се — по начелу да је све дозвољено што није забрањено

— да се такав уговор схвата допуштен и да су рокови трајања застарелости прописани у закону максимални рокови. Такво схватање, које је постојало још код Пандектиста[1]), било је врло дуго брањено и спровођено кроз главне европске законике. Изречну одредбу једностране забране измене рока застарелости, налазимо у француском Code civil-y[2]), Аустр. грађ. зак.[3]), Срп. грађ. зак.[4]) [5]). Таквих одредаба има и у другим грађанским законодавствима римског порекла. И владајућа, може се рећи класична, доктрина — по овом питању формирана је, под утицајем егзегетичке школе тумачења права било под утицајем било комбиновањем аргумента à contrario и аргумента да постоји начело диспозиције у свему ономе што није забрањено. — По првом аргументу изводи се да је законодавац у начелу у прописима о забрани уговорене дуже застарелости показао своју ratio legis. Установа застарелости је једна од установа јавног поретка. Законодавац није наклоњен немарности и толеранцији отсуства вршења права. Он хоће да ситуације буду чисте. Ко своје право не врши у року који је од стране законодавца одређен као крајњи рок толеранције, има своје право да изгуби. Отуда законодавац изречно забрањује да се, путем појединачних уговора, проширује ова толеранција и ствара друга, која би била већа. Он је ту јасан. Ту он не допушта ремећење реда. Али с друге стране ако странке буду уговориле мању толеранцију од оне коју је законодавац утврдио као крајњу, онда се оне могу још увек позивати на законодавца и доказивати да су у духу његове акције, јер *кад је он забранио продужење, он је тим пре био за скраћење*. Значи кад је допуштена акција једног правца, онда се из те забране мора извести да је допуштена акција супротна забрани. Толико о аргументу à contrario који се овде додирује са аргументом à fortiori. — Овај аргуменат је осим тога довођен у везу са начелом да је у праву допуштено све оно што није изреком забрањено. Законодавац није забранио скраћење рока застарелости путем уговора. Он ту забрану нигде није изречно поменуо. Значи забрана не постоји. А да је законодавац хтео да уведе такву забрану, он би је свакако увео у истом пропису, у коме је забранио продужење рока застарелости. Он би место „нити се може дуже време застарелости уговорити" рекао „*дуже или краће*". Значи ту се законодавац ни у чему није показао противан скраћењу, иако је — сигурно — он размишљао да се може уговором регулисати све оно што није изречно од стране законодавца стављено ван домена слободе уговарања. Слобода уговарања је опште начело[6]). Зато по старој интерпретационој теорији Exceptiones sunt strictissimae interpretationis, свуда ће се примењивати опште начело, док ће се отступање од општег начела примењивати само тамо где је то изречно наређено. Значи забрана уговарања као изузетак има се примењивати само ако је изреком у закону предвиђена.

Сагласно овоме гледишту током времена изграђивао се економски живот. Велике капиталистичке организације увиделе су да је уговор о скраћењу времена застарелости један од врло сигурних метода да се брзо и дефинитивно ликвидирају извесни односи и да се умањи обим одговорности. Свуда у опште услове, уопште у адхезионе уговоре, уноси се ова одредба. Обично се ти адхезиони уговори, бар у штампаном тексту, скоро и не читају. Осим тога економски слабији је принуђен да се држи прописа, које му диктује онај ко прописује садржину адхезионог уговора.[7]) У таквој ситуацији присталице

1) На пример Ardnts- Pfaf-Hofmann, Pandekten. § 106 in fine; још одлучније при томе схватању били су F. C. von Savigny у своме System des heutiges römisches Recht, V, S. 411 и Grawein: Verjährung und gesetzliche Befristung, 180, S, 127.

2) Art 2220: „On ne peut, d'avance, renoncer à la presciption: on peut renoncer à la prescription acquise". Отуда је M. Sarru извео и Кас. суд усвојио начело да „le délai de la pescription libératoire peut être abregé par une convention.

3) § 1502: „Застарелости се нико не може унапред одрећи, нити се може дуже време застарелости уговорити, но што је законима одређено.

4) § 950: „Застарелости напред се одрећи нико не може, нити може дуже време уговорити, него што је законом прописано".

5) У Предоснови за Југ. грађ. закон налазимо одредбу § 1432, која је дословно иста тексту § 1502 Ауст. грађ. закон. — Видети примедбу под 3.—

6) § 13 ГЗ: „Воља и наредба човечија заступа закон, а закон накнађује вољу и наредбу човечију, но у ономе што се тиче јавног поретка и благонаравија, не може се ништа изменити вољом или уговором.„

7) В. Dr. Борислав Т. Благојевић, Уговори по пристанку, Београд, 1934, стр. 71—76.

социолошког тумачења закона, нарочито поборници социјалистичког правца ове школе, почели су да испитују дух уговора о скраћењу рока застарелости и да утврђују праву његову садржину. Шта је права његова садржина? То је *одрицање права на тужбу*. Ево како се долази до тога закључка: Закон прописује које је субјективно право заштићено тужбом и под којим се околностима врши ово субјективно право на тужбу. У те околности долази и правило о благовремености. Тужба се мора подићи пре истека рока застарелости и пре наступања преклузије. Ако странке уговоре крађу застарелост од оне која је у Закону предвиђена, онда се оне одричу законских могућности подизања тужбе и саме себи умањују обим права на подизање тужбе. Значи одричу се, унапред, једног дела свога права на судску заштиту. То је право и садржинско значење уговора о скраћењу рока застарелости. Ако се постави, без нијансе, питање да ли се неко може унапред одрећи права на тужбу, сваки правник — без размишљања и са стопроцентном сигурношћу — даће одговор да је ништав уговор којим би се појединац унапред одрекао свога права на тужбу. Правила која регулишу право на тужбу јесу правила, која се тичу организације јавног поретка у земљи. А таква правила улазе у принудно право. То су правна правила, која чине ius cogens. А оно што је ius cogens, то се не може мењати вољом странака. Зато ако се допусти уговор о скраћењу рока застарелости тужбе, допушта се да странке својом вољом мењају правна правила из закона, која регулишу вршење права на тужбу. Значи то задире у јавни поредак.

Касац. суд у Београду, у случају који је приказао г. Иван Петковић, примио је прву групу аргумената. Ми верујемо да је то грешка и заједно са г. Петковићем указујемо да се то несоцијално гледиште анализом института застарелости може побијати чак и са гледишта егзегетичке школе тумачења права. Зато смо врло зачуђени овом одлуком Кас. суда, јер је Кас. суд у Београду у низу пресуда показао много социалног разумевања и путем живог права био је поборник еволуције нашег застарелог Грађ. законика и брана архаистичком и преживелом буквалном тумачењу несавремених прописа.

Милан Бартош

ИАКО ПРОПИС § 800 ГЗ ДАЈЕ ПРАВО НА ТРАЖЕЊЕ НАКНАДЕ ШТЕТЕ, ОДГОВОРНОСТ ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ПО § 801 ГЗ ПОСТОЈИ САМО ОНДА АКО СЕ ШТЕТА ДОГОДИЛА КРИВИЦОМ УЧИНИОЦА УСЛЕД ЊЕГОВЕ ЗЛЕ НАМЕРЕ ИЛИ НЕБРЕЖЕЊА

У правној ствари тужиоца М. П. противу туженика В. Ш. због накнаде штете, Окружни суд за град Београд пресудом од 9 јуна 1937 (По 82) одбио је тужбени захтев са разлога: „Тужиља је у тужби и на расправи навела, да је на дан 26-II-1936 туженик поднео Одељењу крив. полиције У. Г. Б. противу ње кривичну пријаву и у истој навео, да му је из ормана његове спаваће собе украла шест разних златника, тражећи да се притвори: да је после ове пријаве одмах сутра дан ухапшена и задржана у притвору све до 2 марта исте год., кога је дана протерана из Београда на годину дана; да је држ. тужилац за град. Београд одлуком од 13-III-1936 туженикову кривичну пријаву одбацио, па је затим суд у см. § 455 КП а по саслушању туженикова да не сумња и даље да је тужиља ову крађу извршила и да је не тужи, цео тај предмет ставио у архиву. Како је напред изложеним поступком тужениковим, што је неосновано поднео кривичну пријаву и тражио притвор, тужиља претрпела велику моралну и материјалну штету, то је тужила В. Ш. суду и тражила да суд донесе пресуду и осуди туженог да јој плати на име накнаде причињене штете дин. 20.000 — са 6% год. интереса од дана поднете тужбе па до наплате, као и парничне трошкове по приложеном трошковнику. — Туженик је у одговор на тужбу и на расправама навео, да побија наводе из тужбе не спорећи, да је он заиста поднео крив. полицији речену пријаву противу тужиље у времену кад су му нестали златници, док је тужиља била у служби код њега и за нестанак истих осумњичио тужиљу. Наводи да ова пријава не може служити као основ грађанског оптужења за накнаду штете противу њега, пошто је он то учинио у најбољој намери да пронађе кривца а никако да нанесе неку штету тужиљи. Што је пак тужиља задржана у притвору а по-

том протерана из Београда, за то он не може да сноси никакву одговорност, пошто су та акта надлежних власти. Тражио је да суд одбије тужиљу од њеног тужбеног тражења и осуди је на накнаду парничних трошкова по приложеном трошковнику. — Суд је ценећи цео доказни материјал по прописима § 368 ГРПП установио и нашао следеће: Најпре суд је на основу § 362 ГРПП установио да су следеће чињенице неспорне: да је тужени поднео кривичну пријаву Одељ. крив. полиције наводећи да му је украђено из ормана његове спаваће собе шест разних златника и за ову крађу осумњичио тужиљу и да је тужиља по овој кривичној пријави приведена на дан 27-II-1936 и задржана у притвору крив. полиције до 2 марта исте године, када је протерана из Београда на годину дана. Даље је суд установио, како из исказа туженика, тако и из исказа саме тужиље, да се тужени према њој лепо опходио за све време њеног службовања у кући његовој; да је за то време уживала потпуно поверење његово и његове жене, па се према томе слободно кретала по кући њиховој; као и то да је једном приликом довела у стан туженикова свој снаху без одобрења његова, а другом приликом опет, примила у кући његовој свога пријатеља и најзад да су ови златници нестали баш у времену док је она била запослена код туженика. — Прелазећи на оцену питања по главној ствари, да ли је подношењем речене кривичне пријаве туженик нанео какву штету тужиљи, па према томе и дужан да ову накнади, суд налази да је овакав захтев тужиље неоснован, па је тужиљу и одбио од тужбеног тражења. Ако је тужиља претрпела какву штету, било моралну или материјалну, што је притворена а затим протерана на годину дана из Београда, не би могао бити за ову одговоран туженик само због тога, што је у својој пријави посумњао да је извршилац ове крађе тужиља. Постојање штете само по себи није довољно да се осуди неко на накнаду исте, без утврђења правно недопуштене радње учиниоца, односно његове кривице, која би се састојала у некој његовој злој намери или његовом небрежењу § 801 ГЗ. Међутим у конкретном случају, суд налази, да је туженик са оправданих разлога могао да посумња да је ову крађу извршила тужиља и да је поднео кривичну пријаву једино у жељи да дође до обавештења а не да ову лажно оптужи и да јој нанесе какву штету. Из напред утврђеног чињеничког стања се види да туженика, приликом доношења кривичне пријаве, није руководио никакав анимозитет или мржња према тужиљи, а у оваквом његовом акту не стоји ни његово небрежење, јер су напред утврђене чињенице, као и околности под којима је ова крађа извршена, по нахођењу суда, такве да је туженик могао да посумња на тужиљу и њу у својој кривичној пријави означи као извршиоца исте. Ово тим пре, што је на овакав свој поступак, и кад је под оваквим околностима поднео кривичну пријаву, имао право и по прописима § 90 КП чим је дознао за ову крађу."

По призиву тужилачке стране, Апелац. суд у Београду пресудом од 22 децембра 1937 (Пл. 1367) потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Призивом се напада пресуда првога суда да стоји у противуречности са парничним списима и чињеничким стањем, и да спорна ствар није исцрпно претресена и темељно оцењена, а наиме, да је поднетим доказима утврђено, да је тужени Ш. из зле намере или из крајњег небрежења поднео крив. пријаву против тужиље М. за дело крађе па је предложио притвор и протеривање. Апелац. суд ценећи напред истакнути призивни навод налази, да не стоји навод да је пресуда у противности са чињеничким стањем утврђеним у спору и да спор није темељно оцењен. Изведеним доказима и признањем странака § 362 ГРПП утврђено је, да је тужени пријавио тужиљу М. сумњичећи је за дело крађе, и предложио притвор, али из овога не може суд извести злу вољу или крајње небрежење да се против исте води кривични поступак, да се притвори и протера. Напротив и овај суд налази да је тужени имао разлога да посумња на тужиљу да му је она узела нестале дукате, па да је с обзиром на то пријавио кривичној полицији. Тако исто по нахођењу овога суда тужени не може одговарати за то што је тужиља притворена и протерана, пошто је полицијска власт била дужна да примењује законе без обзира на предлог тужиоца. Са напред изложеног овај суд није уважио овај призивни навод. — Призивом се напада пресуда првога суда и са разлога што је погрешно примењен материјални закон, а на име, што први суд налази да неко за штету одговара ако је исту учинио из зле намере или крајњег небрежења, док се пропис § 801

ГЗ тако не може разумети. Апелац. суд ценио је овај призивни навод па налази да не стоји а са разлога: што и ако по § 800 ГЗ стоји да ако ко другоме штету учини мора је и накнадити, не значи то да ову штету мора накнадити у сваком случају, већ само онда ако је каквом својом противправном радњом проузроковао штету другоме а то што је тужиљу осумњичио за нестанак дуката дајући разлоге за ту сумњу не може се се узети да је против правно делао и тако нанео штету тужиљи М.".

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом од 14 маја 1938 (Рев. 418) потврдио је пресуду Апел. суда са разлога: „Навод ревизије да спорна ствар није темељно оцењена јер да суд није ценио све чињенице одлучне за одлуку, а наиме да је тужилац у кривичној пријави коју је поднео против тужиље изрично тражио да се тужиља притвори и протера сумњичећи је да је извршила крађу у његовом стану, а доцније код истражног судије изјавио да тужиљу не сумњичи и не тужи је, из чега би се јасно утврдило, да је његова крив. пријава поднета из зле намере или из крајњег небрижења не стоји. Ово са разлога, што по нахођењу Касац. суда у поступку призивном нема недостатака, који би спречили да се ова правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени, а суд је све чињенице од одлучујућег значаја ценио, и на основу слободног уверења нашао, да крив. пријава коју је туженик поднео против тужиље није поднета у намери, да се истој нанесе каква штета, нити да је у оваквом поступку туженика било небрижење, већ да је туженик имао основа да посумња у тужиљу и пријави је полициским властима. Не стоји навод ревизије да је призивна пресуда у противречности са парничним списима § 597 т. 3 ГРПП јер се нападнутом пресудом утврђује, да је одлука суда у свему сагласна са чињеничким стањем и доказима на којима је заснована, док ревидент и не означује ближе у чему би та противречност стајала. Ревизиски навод, да се пресуда призивног суда оснива на погрешној правној оцени ствари и погрешном тумачењу § 801 ГЗ т. 4 § 597 који се законски пропис има тумачити тако, да се само за случајну штету неће одговарати, односно кад је штета настала независно од онога, који би се имао сматрати проузроковачем, а да је у сваком другом случају проузроковач одговоран неоснован је, јер је призивни суд с обзиром на утврђено чињеничко стање правилно нашао, да туженик у конкретном случају, није одговоран за накнаду штете тужиљи М. пошто је правилно схватање призивног суда, да се по § 801 ГЗ одговорност за накнаду штете поставља онда ако се штета догодила кривицом учиниоца, односно услед зле намере његове или крајњег небрижења, јер се и по нахођењу Касац. суда овом законском пропису једино овакво тумачење може дати. Према томе, када чињеничким стањем није утврђена зла намера туженог нити какво небрижење приликом подношења крив. пријаве против тужиље, онда нема ни његове одговорности за накнаду штете, па је зато основан и навод ревизије да § 800 ГЗ даје право на тражење накнаде штете, кад је иста заиста учињена без обзира на то да ли је код учиниоца било кривице, која би се састојала у његовој злој намери или крајњем небрижењу или не."

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 418 од 14 маја 1938).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — У разлозима ове пресуде поткрала се једна грешка коју није лако објаснити другојаче до непажњом редактора касационе одлуке. Наиме говори се о томе да се кривица садржи било у злој намери било у крајњем небрижењу. Тако се тумачи текст § 801 ГЗ, који изречно не наводи само dolus и culpa lata, као основ кривице (цивилног деликта), коју једино помиње. Мислимо да је ово питање било правилније решено не само у одлуци призивног суда у овом спору, већ — то нарочито подвлачимо — у одлуци Опште седнице Касац. суда од 8 фебруара 1890 г., бр. 337., где је као деликт у цивилно-правном смислу узета свака зла воља (dolus) и свако небрижење, а не само крајње (culpa lata), дакле и culpa levis. Без тога била би бесмислена разлика прописа §§ 818 и 819, код којих се код сваке кривице плаћа damnum emergens, а само код dolus-a и culpa lata још и lucrum cessans. Значи ова пресуда преставља погрешну примену утврђених начела о разлици степена деликата, па и деликтне одговорности.

Милан Бартош

ЗАКОНИТОСТ ОДНОСНО НЕЗАКОНИТОСТ ДЕТЕТА РОЂЕНОГ ИЗ БРАКА ПОНИШТЕНОГ НА ОСНОВУ § 93 Т. 2 ГЗ, ЗАВИСИ ОД ТОГА ДА ЛИ ЈЕ ЈЕДАН ОД БРАЧНИХ ДРУГОВА ИЗ ТАКВОГ БРАКА БИО НЕВИН

У правној ствари тужиоца М. Р. противу Б. Р. и М. Р., због утврђења брачности детета и пречег права наслеђа, Окружни суд у Ужицу пресудом од 4 јула 1937 По 31, одбио је тужиоца од тужбеног захтева са разлога: „Тужилац у тужби и на расправи навео је да су његови родитељи поч. С. и мајка му Д. ступили у брак и венчали се на дан 29 априла 1918 (констатација у извршној пресуди Духовног суда Жичке епархије бр. 7285 од 25-IX-1926 која је суду поднета). Према изводу рођених црквe Ужичке К. бр. 770 од 12-VI 1932 навео је да је рођен на дан 15 децембра 1919. У изводу стоји да су му отац пок. С. и мати Д. Сматра да је према предњем законити син њихов и ако је брак између његових родитеља предњом пресудом црквеног суда, а која је одобрена одлуком Великог духовног суда бр. 33 од. 6-IX-1927, уништен на основу § 93 т. 2 ГЗ па је и тражио да суд пресуди као у диспозитиву, налазећи да је наведени зак. пропис остао без санкције јер појединим зак. прописима означене су последице свих осталих случајева уништаја брака из § 93 ГЗ изузев конкрет. случаја по т. 2 овог §. Поред наведених доказа поднео је и решење Ср. суда у Ужицу О. 1211/36 од 28-X-1936 по предмету заоставштине пок. С. којим је према туженима упућен на спор да ово право докаже. — Тужена страна у одговору на тужбу и на расправи оспорила је тужбено тражење и право тужиоца налазећи да је уништајем брака између родитеља тужиочевих пресудом дух. суда као надлеж. власти на основу § 93 ГЗ са свима последицама јер брак није ни био ни у моменту закључења његовог, па је молио да се тужбени захтев одбије као на закону неоснован. Трошкове обе стране траже. — Проведени су за овим докази и резултат истих налази се у расправном записнику од данашњег. — Оцењујући наводе и доказе парн. странака на основу §§ 365 и 368 ГРПП судија је нашао: По § 112 ГЗ деца су брачна или ванбрачна или усвојена и по овој разлици имају различити вид и одношај правилан према родитељима и хранитељима својим. А по § 113 ГЗ брачно дете треба да је од законите супруге рођено. Међутим како се из признања самих странака и поднетих исправа напред наведених утврђује факт да је брак између родитеља тужиочевих поч. С. и мајке му Д. пресудом црквене власти као духовне и једине надлежне — § 99 ГЗ уништен на основу § 93 т. 2 ГЗ а са разлога што отац тужиочев није у моменту закључења брака имао ни 15 година старости јер се из пресуде црквен. суда утврђује да је рођен 10-IV-1904 а венчан на дан 28-IV-1918 што се по закону сматра као законска сметња за закључење брака, која се околност ни благословом архијереја није могла отклонити у см. §§ 69 и 72 ГЗ. С тога је брак ништаван као да није ни био. Из овога следи да је тужилац и ако у браку рођен од незаконите супруге па и незаконитог оца, те по §§ 409 и 411 ГЗ као такав нема ни зак. право наслеђа као брачно већ ванбрачно дете тј. само право издржавања исхране §§ 128/135 ГЗ у в. § 117 ГЗ пошто у овом спору ничим није утврђено да је тужилац доцније браком враћен у права брачног детета или тестаментом постао наследник пок. С. итд. — Напротив туженици према §§ 394—406 ГЗ и др. који говоре о законском наслеђивању кад предње стоји у бољем су положају од тужиоца. Наводи тужилачке стране да иако је брак уништен по § 93. т. 2 ГЗ зато што закон није донео санкције за овај случај као и за друге, према §§ 70—77 и 80 ГЗ неоснован је пошто је § 93 апсолутног карактера са одступањем у § 72 ГЗ § 8 и 10 ГЗ. Стога је и ваљало поступити као у диспозитиву, с обзиром на §§ 154 и 157 ГРПП §§ 164—172 ГСП и § 8 ГЗ у вези члана 26 правила истог закона."

По призиву тужилач. стране, Апелац. суд у Београду пресудом од 2 септембра 1937 Пл. 1254/37 потврдио је пресуду Окружног суда са разлога: „Чињеничким стањем у побијаној пресуди утврђено је, да је брак између родитеља тужиоца оца му пок. С. и мајке му Д. пресудом духовне власти на основу § 93 т. 2 ГЗ поништен, јер отац тужиочев у моменту закључења брака није имао још 15 година старости. Па како је ово законска сметња за закључење брака, која се околност ни благословом архијерејским није могла отклонити у смислу §§ 69 и 72 ГЗ, то закључени брак између родитеља тужиоца ништаван је тј. има се сматрати као да није ни постојао. Према чему излази,

да тужилац, који се родио у ништавом браку, није законити син својих родитеља, те с тога нема права на наслеђе имовине свога оца пок. С. У толико пре што ничим није утврђено, да је тужилац доцнијим браком враћен у права брачног детета, тестаментом постао наследник пок. С. или томе слично. С тога се тужилац има сматрати као ванбрачно дете својих родитеља са правом издржавања и исхране — §§ 131 и 133 ГЗ. — Према овакво утврђеном чињеничком стању, призивни наводи, да тужилац има право наслеђа свога оца пок. С. односно да је он остао законити син својих родитеља и поред тога, што је брак између његових родитеља пресудом духовног суда у смислу § 93 ГЗ поништен, неумесан је."

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду закључком од 15 марта 1938 Рев. 1939, укинуо је обе пресуде са разлога: „Ревизиски наводи тужилачке стране, којима се напада пресуда призивног суда због погрешне правне оцене ствари — § 597 т. 4 ГРПП основани су у томе, што је за правилну одлуку по овој правној ствари требало претходно утврдити, да ли је мајка тужиоца М. — Д. у моменту склапања брака са пок. С. знала да за сметњу из § 93 т. 2 ГЗ тј. да ли је знала да пок. С. у времену закључења брака није имао навршених 15 год. Ово због тога, што по § 48 Брачних правила Срп. правосл. цркве, који се у конкретном случају има применити, законитост односно незаконитост детета из ништавог брака зависи од тога да ли је макар један брачни друг из таквог брака био невин, те ако би се утврдила невиност тужиочеве мајке Д. у смислу § 6 Брачних правила, онда би се тужилац имао сматрати за законито дете са свима правима која му као таквом по закону припадају. Па како изнета околност, која је од одлучне важности за исход овог спора није претресана ни у првостепеном нити у призивном поступку, то је Касац. суд, и без предлога ревидента, а на основу § 604/IV ГРПП укинуо како пресуду призивног тако и пресуду првостепеног суда, враћајући правну ствар на поновну расправу и одлуку првостепеном суду."

(Закључак Касац. суда у Београду Рев. 1939/37 од 15 марта 1938).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. Са гледишта правичности и целисходности ова пресуда се мора поздравити. Наше судство усвојило је теорију путативног брака. Деца неће губити законитост ништењем брака у коме је једна страна била савесна, није знала за узроке ништавности.

Али са *правничке* стране ова се пресуда мора критиковати и напасти. Касациони суд усвојио је законитост Брачних правила Српске православне цркве и онде где су се она упустила у регулисање материје из нашег ГЗ. Тиме се суд ставио на гледиште да Срп. прав. црква може да мења грађанско законодавство. Је ли ово била идеја Касац. суда? Је ли тиме решен дугогодишњи спор? То се само инцидентално назире. Зато је ова одлука од првокласне важности за наш правни живот.

Милан Бартош

СЛУЖБЕНОСТ НА ПОСЛУЖНОМ ДОБРУ, МОРА СЕ УВЕСТИ У ЈАВНЕ КЊИГЕ И ИСТА СЕ МОЖЕ ПРЕМА ДОЦНИЈЕМ ПРИБАВИОЦУ ПОСЛУЖНОГ ДОБРА ИСТАЋИ САМО АКО ЈЕ УПИСАНА

У правној ствари тужиоца Р. Г. противу браће Р., због службености, Срески суд у Крушевцу пресудом од 31 октобра 1935 П. 3/35, одбио је тужиоца од тужбеног захтева, са разлога: „Тужбени захтев се састоји из тражења признања тужиочевог права службености пролаза од његовог дућана у улици Кнез Михајловој бр. 7 у Крушевцу преко туженикова имања, која се са овим граничи, Чолак-Антиној улици. Пролаз је по тврђењу тужбе постојао још од пре 30 и више година, и ишао је јужном страном послужног добра у ширини 1.20 мет. Према томе службеност је конституисана путем одржаја. Шта више тужилац је и купио то право од раније сопственика послужног добра, Ј. Ф. бив. овд. обућара заједно са правом службености зида за суму од 25.000 дин. Овај терет је прешао и на његовог правног наследника, Крушевачку окружну банку, овд. а од ове и на туженика. — Предње чињенице утврђују сведоци тужилачке стране на које се позивала, а којима суд по-

клања вере. Тужена страна подноси за доказ, да на послужном добру нема терета службености, тапију потврђену од Крушевачког првост. суда под бр. 35741/25 г. по којој су вршени преноси на Крушевачку окружну банку и туженика. Из тапије и преноса не види се нигде да је службеност убележена те је тужена страна предложила да се тужбени захтев на основу §§ 301 и 342 ГЗ одбаци. Суд је после спроведене усмене расправе по слободној оцени доказа § 362 ГПП нашао да се тужбени захтев има одбацити са разлога: Тужилац је приложеним доказима утврдио основ службености пролаза, јер суд верује да се тужилац служио истим пролазом и да га је купио од раније сопственика J. али није исту увео у судске књиге, што је према § 342 ГЗ било потребно учинити. Према томе уговор тужиочев са ранијим сопственикоm J. делује међу странкама, а не и према трећим лицима. Тек уписом у судске књиге делује и према трећим § 301 ГЗ. Стога предмет тужбеног тражења не може бити признање конституисане службености, већ захтев мора бити упућен на конституисање исте. — Суд је одбио предложени доказ увиђајем са изнетих разлога, „пошто је утврђивање дужине, ширине и места на послужном добру преко кога је службеност пролазила без утицаја на пресуђење дела."

По призиву тужилачке стране, Окружни суд у Крушевцу пресудом од 20 марта 1936 Пл. 21/36, потврдио пресуду Среског суда са разлога: „Да је побијана пресуда Среског суда правилна и на закону основана. Први суд је правилно оценио све наводе и доказе обеју парничних страна и на утврђено чињеничко стање правилно је применио одговарајуће прописе материјалног права. Како тужилачка страна у своме призивном писмену није изнела никакве нове околности које би биле од утицаја за расправу овога спора, те овај суд као призивни није ни уважио призив тужилачке стране, и побијану пресуду Среског суда потврдио је као што је то означено у диспозитиву ове пресуде §§ 591, 592, 594 ГРПП."

По ревизији тужилачке стране, Касац. суд у Београду пресудом од 23 септембра 1936 Рев. 1165 потврдио је пресуду Окр. суда, са разлога: „Испитујући пресуду призивног суда у смислу § 598 ГРПП. повод и ревизије тужиоца, Касац. суд је нашао: да не стоји ревизиски разлог о погрешној правној оцени спорне ствари — 597 т. 4 ГРПП. Наиме, прописи § 342 у в. § 301 ГЗ на којима су и први и призивни суд правилно засновали своју одлуку наређују изричито да се службеност, која у ствари претставља бреме на послужном добру, јер у себи садржи извесно ограничење права својине сопственика тог послужног добра (§ 331 ГЗ) као бреме скопчано једино са тим послужним добром мора увести у јавне књиге и на тај начин та веза бити јавно обелодањена (публикована) како би доцније, савестан прибавилац послужног добра био лишен приговора, које би он ипак могао противу неуписане службености истаћи према сопственику повласног добра. Тај принцип, као општи изражен је у § 301 ГЗ. — Из овога излази, као логична и правна последица да се службеност може према трећем лицу — доцнијем прибавиоцу послужног добра истаћи само ако је службеност прибављена на начин опредељен у § 342 ГЗ тј. пошто је она везана за непокретно добро, мора бити уведена у баштинске књиге као што то наређује §§ 292 и 298 ГЗ за непокретна добра. Како код нас нису уведене још баштинске књиге, то ово увођење у јавне књиге могло би се обезбедити и увођењем службености у интабулационе књиге, јер као што је раније заведено службеност претставља бреме скопчано са непокретним добром, а терети на непокретним добрима, до увођења баштинских књига уводе се у интабулационе књиге — § 301 у в. § 10 ГЗ или се бар имају приликом убаштињења власника послужног добра унети у саму тапију, што би се такође равнало увођењу у јавне књиге у смислу § 301 ГЗ. Према томе, у конкретном случају, утврђено је да тужилац није своју службеност пролаза пре отуђења послужног добра, увео у јавне књиге да би је могао истаћи према савесном купцу — туженику — који се ослањао на баштинске књиге, односно тапију, с обзиром на законодавно решење од 13 јула 1850 г. КНО. 1197, већ је купац прибавио ово добро без икаква бремена, изузев случаја где би службеност основала на сили самог закона § 341 ГЗ."

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 1125 од 23 септембра 1936).

Јован Д. Смиљанић

КАД ИЗМЕЂУ СУПРУЖНИКА НЕМА ИМОВИНСКОГ УГОВОРА, ЖЕНА НЕМА ПРАВО НА ДЕОБУ ИМОВИНЕ СТЕЧЕНЕ ЗА ВРЕМЕ БРАЧНЕ ЗАЈЕДНИЦЕ СА МУЖЕМ

У правној ствари Љ. П. противу П. П., због поделе заједничке имовине, Окружни суд за град Београд пресудом од 22 децембра 1934 По-2241 одбио је тужиљу од тужбеног захтева са разлога: „Тужиља Љубица има право на подизање ове тужбе и вођење парнице и без одобрења свога мужа или неспорних дела судије Среског суда, јер је пресудом надлежног Духовног суда супружницима досуђен одвојени живот, па тужиљи као таквој и не треба одобрење за вођење спора са мужем у погледу свога имовинског права. По § 771 ГЗ, ако муж и жена о свом имању нису ништа особито уредили, онда сваком своје приналежи. Пошто тужиља Љ. у току свога спора ничим није доказала да постоји брачни уговор између ње и њеног мужа у погледу приватноправних имовинских односа, те да би у свако време могла тражити од мужа да јој врати дати мираз, па и у случају одвојеног живота, то се ово питање има расправити на основу горњег законског прописа, јер њихов брак још није разведен, а за време одвојеног живота, брак још постоји и мужу припада право да ужива миразна добра све док брак траје. Па пошто је у питању готов новац и муж је постао сопственик истог уз обавезу, да у случају престанка брачне заједнице врати мираз, то тужиља нема права да тражи повраћај мираза у износу 5.000.— дин. пре но што њихов брак буде извршном судском одлуком разведен, уништен или на други начин престане. Извршном пресудом овога суда тужиљи је досуђено издржавање за време док траје одвојен живот, то се ни туженом не може ускратити његово право да мираз ужива докле брак траје — § 776 ГЗ. По § 110 ГЗ, супруга је дужна силама својим у отправљању домаћих послова, у прибављању, а нарочито чувању имања припомагати и кућевни рад и чистоту. Жена је дужна да помаже мужу при старању о издржавању куће по својим способностима као и при прибављању имовине. Муж има право тражити од жене да и она радом прибављени принос прилаже за опште брачне потребе. Пошто је тужиља по дужности помагала свога мужа у предузећу и издржавању куће, то све што је прибављено у заједници уз њену сарадњу, као и оно што је прибављено под њеним руководством у осуству њеногa мужа, није могла прибавити за себе. Према томе тужиља нема право на деобу имовине стечене за време брачне заједнице са мужем. Тужиља ничим није доказала да је са својим мужем имала какав уговор по коме би сву стечену имовину за време брачне заједнице делила на равне делове. Исто тако није доказала да је неки део од те имовине прибавила лично за себе и својим новцима".

По призиву тужиље, Апелац. суд у Београду пресудом од 30 новембра 1936 Пл. 288 потврдио је пресуду Окр. суда, са разлога: „Да је пресуда првога суда правилна и на закону основана, а са разлога у истој изнетих. — Не стоји призивни разлог да је први суд дао погрешну оцену на утврђено чињеничко стање, пошто и овај суд сматра да тужиља баш по основу § 771 ГЗ нема права на тражење истакнуто у тужби у погледу поделе заједничке имовине. Тужиља ничим у току спора није утврдила да је између ње и њеног мужа — туженога постојао какав уговор по коме би у духу поменутог законског прописа били регулисани њихови имовински односи, па следствено томе стварање или постојање некакве заједничке имовине. Напротив, тужиља је само истакла да је приликом ступања у брак донела мужу — туженоме — као мираз суму од 5.000 дин., коју суму као такву тужиља по престанку брака може од туженога натраг тражити у смислу прописа § 766 ГЗ, а ова се сума никако не може узети као основица за стварање њене заједничке имовине. Чињеница, што је тужиља за све време брака радила и припомагала своме мужу и у пословима у радњи, — не даје јој право да захтева половину од стечене имовине, будући да је по § 120 ГЗ она била дужна ово чинити и својим радом доприносити измирењу брачних потреба. Позивање у призиву на општи аустр. ГЗ, његов коментар као и предоснову новог Југ. ГЗ за основаност тужиљиног тужбеног захтева, неумесно је, будући да прописи ових законика не могу доћи до примена за овај случај, који се има решити по закону који сада важи на територији суда пред којим се овај спор расправља.

Уосталом, правна оцена првога суда у свему је и правилна и на закону основана те је Апелац. суд у потпуности усваја".

По ревизији тужиље, Касац. суд у Београду пресудом од 4 јануара 1938 Рев. 1841, потврдио је пресуду Апел. суда, са разлога: „Не стоји навод ревизије тужиљине да призивни суд није ценио наводе тужилачке стране о томе, да су тужитељица и тужени заједнички стекли имовину, чија се подела тужбом тражи, јер се из пресуде призивног суда види, да је суд ове наводе тужилачке стране ценио и нашао, да чињеница што је тужиља за време брака радила и припомагала своме мужу у пословима у радњи не даје јој право на половину стечене имовине. — Навод ревизије да је призивни суд дао погрешну правну оцену о спорној ствари налазећи, да тужитељица нема право на половину имовине стечене заједничким радом за време трајања брака, и да је на овај случај погрешно применио прописе §§ 110 и 771 ГЗ неоснован је, пошто је према утврђеном чињеничком стању призивни суд дао правилну правну оцену о спорној ствари и правилно на овај случај применио прописе §§ 110 и 771 ГЗ. Наиме, кад је чињеничким стањем утврђено, да између тужитељице и туженог није постојао никакав уговор, којим би били регулисани њихови имовни односи, и да је тужитељица за време трајања брака помагала туженику у пословима у радњи у смислу прописа § 110 ГЗ, онда је призивни суд правилно нашао, да тужитељица нема право да захтева својину половине стечене имовине, јер јој закон на то не даје право, а ни сама ревизија не наводи позитиван законски пропис по коме би тужитељица то право имала, а позивање на прописе аустр. ГЗ и предоснову новог југ. ГЗ неосновано је, како је то и призивни суд нашао. — Наводи ревизије да је до раскида брака дошло кривицом туженика, и да је он тужитељицу отерао из заједничке куће, — неумесни су, јер и кад би ове чињенице биле утврђене не би имале никаква утицаја на одлуку суда о спорној ствари."

(Пресуда Касац. суда у Београду 1841/37 од 4 јануара 1938).

Јован Д. Смиљанић

ЗАКУПОДАВАЦ НИЈЕ ОДГОВОРАН ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ ЗБОГ КРАЂЕ УЧИЊЕНЕ ЊЕГОВОМ ЗАКУПЦУ

У правној ствари тужиоца С. Р. противу Држ. хип. банке, због накнаде штете, Срески суд за град Београд пресудом од 12 децембра 1934 (П. 7206/34) одбио је тужиоца од тужбеног захтева, са разлога: „Тужилац наводи да су му 27 новембра 1933 непозната лица извршила крађу ствари из затвореног стана, који се налази у згради Држ. хип. банке, те је на тај начин оштећен за износ од 7.900 дин. Налази да је за накнаду штете одговорна тужена банка, са разлога што је пропустила да постави квалификованог пазикућу, који би био стално у згради и који би се старао о безбедности укућана, док то у конкретном случају банка није учинила, пошто наводи да пазикуће: Миленија нема за ову службу прописане дозволе ни квалификације, а Митар и Савка преко целог дана се налазе ван зграде на другој дужности, тако да у времену крађе није било способног пазикуће у згради. Налази да му са ових разлога тужена страна има накнадити штету, и ако са њом као пазакупац П. Н. није био у уговорном односу. — Заступник тужене стране наводи да са тужиоцем не стоји ни у каквом односу, пошто је исти био пазакупац туженикове закупца П. Н. Зграда у којој тужилац станује има свога пазикућу у лицу Меланије те су на тај начин испуњени и услови јавноправног карактера. — Суд налази да тужилац не стоји ни у каквом правном односу у овом погледу са туженом страном, те да према томе по овом основу нема шта ни да потражује од тужене стране. — Ни по једном зак. пропису закуподавац не одговара за крађе учињене на штету његових закупаца, а још мање за крађе извршене на штету пазакупца, јер сходно §§ 681—683 ГЗ којим прописима су регулисани односи између закуподавца и закупца, закуподавац је дужан само стан у употребљивом стању предати и оне недостатке на њему поправити који не би настали кривицом закупца. — Сем ових обавеза закуподавац није оба-

везан ништа више по закону чинити. Како тужилац не наводи да је крађа извршена због неког недостатка на самом стану, већ услед тога што су лопови стан обили то закуподавац за овакве случајеве ни по ком законском пропису не може одговарати. — Исто тако туженик ни по прописима о накнади штете не може бити одговоран, са разлога што је туженик одговоран само за ону штету која је учињена његовом кривицом, било путем пропуштања, али само у колико је кривица у директној вези са штетом насталом услед исте. — Тужилац ничим није доказао да је у поведеном крив. поступку доказана кривица тужене стране, или пак да је поступак обустављен и тужилац као оштећени упућен на спор противу тужене стране, те према томе тужилац ни по овом основу нема шта да потражује од тужене стране. — Када би се и узело да тужилац на основу прописа јавноправног карактера може да остварује своја прив. правна потраживања, што суд налази да је у конкретном случају немогуће, пошто су прописи наредбе Управе града Београда чисто јавноправног карактера који је прекршај загрожен казном као дело иступне природе, суд налази да тужилац није доказао кривицу тужене стране, пошто је тужена страна одлуком ужег комитета Управног одбора Држ. хип. банке (Парт. Бр. 87) од 2 септембра 1932 доказала да је зграда у којој је крађа извршена имала свога настојника."

По призиву тужилачке стране, Окружни суд за град Београд пресудом од 30 септембра 1935 Пл. 186/35 потврдио је пресуду среског суда са разлога: „Испитујући побијану пресуду у границама призивних разлога и призивних предлога § 566 ГРПП а пазећи по службеној дужности да ли у пресуди или поступку првостепеног суда има какве ништавности § 588 ГРПП призивни суд је нашао: — Да је побијана пресуда Среског суда правилна и на закону основана, а призивни наводи неосновани с обзиром на дато образложење побијане пресуде."

По ревизији тужиоца, Касац. суд у Београду пресудом од 22 августа 1936 (Рев. 416/36) потврдио је призивну пресуду са разлога: „Тужилац у ревизији наводи повреду из тач. 2 § 597 ГРПП у томе што је суд одбио испит сведока именованих у тужби који би утврдили да кућа није имала чувара све до 4 часа по подне, а да је дужност пазикуће обављао тек, после 4 часа М. П. чиме је створен недостатак у поступку, који је спречио да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени. Одбијањем испита ових сведока створен је и разлог ништавности из тач. 4 § 571 у в. § 597 т. 1 ГРПП јер је тиме онемогућено тужилачкој страни да брани своје право. — Ценећи ове наводе ревизије Кас. суд налази да су исти неосновани, јер је по § 371 ГРПП суд овлашћен да понуђене доказе одбије, ако сматра да исти нису важни за одлуку, те одбијајући испит пом. сведока суд није створио ни разлог ништавности из тач. 4 § 571 ГРПП ни недостатак поступка који би могао спречити да се правна ствар исцрпно претресе и темељно оцени. — Тужилац улаже ревизију и због погрешне правне оцене ствари — § 597 т. 4 ГРПП јер налази, да је погрешно резоновање првог и призивног суда, да он нема право на накнаду штете, стога што прописи грађ. закона о закупу, не дају право закупцу да тражи накнаду штете од закуподавца у случају крађе извршене из закупног добра. Сматра да му је тужена страна проузроковала штету пропуштањем да постави и стално држи пазикућу и да постоји узрочна веза између тога пропуштања и извршене крађе, јер се крађа не би могла догодити, да је чувар био постављен, а тиме што је суд одбио понуђене доказе којима би се ова узрочна веза доказала створен је и узрок ништавности из т. 4 § 571 ГРПП јер је извиђањем свих доказа тужилачкој страни одузета могућност да се парничи. Касац. суд налази да су неосновани и ови наводи ревизије, јер је правна оцена дата од првог суда, коју је усвојио и призивни суд, правилна и на закону основана, а у овом случају не стоји ни разлог ништавности из т. 4 § 571 ГРПП пошто је суд у смислу § 371 ГРПП овлашћен да прими или одбије понуђене доказе по свом нахођењу."

ANALI PFB | anali.rs

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 411 од 22 августа 1936).

Јован Д. Смиљанић

ДУБОВ ХЛАД КАО ПРЕДМЕТ ТУЖБЕ ЗБОГ УЗНЕМИРАВАЊА ДРЖАВИНЕ

Село Горњи Вртогош тужило је Среском суду у Врању Арсу П. због узнемиравања државине једног дуба, а наиме што је грање на дубу скресао с једне стране и тиме сељаке села лишио хладовине коју су они уживали. Сведоци из тужбе посведочили су да не знају чији је дуб, али да знају да су се за време великих врућина одмарали под њим, те због тога сматрају да је дуб сеоски. Два сведока из тужбе посведочила су и то да се бивши власник изјаснио пред њима, тобоже, да купцу Арси није продао и дуб. — Тужени на расправи, која је одржана на лицу места, навео је да је дуб његов, јер га обухвата тапија од имања, а то што је дуб изван ограде долази отуда што је служио за заштиту од бујице — потока, који протиче поред самог кућњег плаца. Сведоци туженикови потврдили су да је продавац у разговору с њима рекао да ће Арса направити од дуба амбар, чиме су хтели рећи да је Арса поред плаца купио и спорни дуб, који се према мерама у писмену и тапији налази на купљеном плацу. — Срески суд у Врању нашао је да стоји узнемиравање државине, па је између осталога навео да је тужилачка страна била држалац дуба због тога што је утврђено да су се сељаци одмарали у хладовини, а да туженик није држалац због тога што је дуб био незаграђен — § 199 ГЗ.

По рекурсу тужениковом, Окружни суд у Врању донео је закључак којим рекурс није уважио а побијени коначни закључак у целости потврдио. Разлози су следећи: „Побијаним коначним закључком удовољено је тужбеном захтеву да је туженик сметао на дан 5 фебруара 1938 тужилачко село у фактичкој државини једног церовог дуба обима 3.80 м. Дуб се налази поред чесме тужиоца на 1.50 м., а поред имања туженика званог „Кућни плац" у селу Горњем Вртогошу, а поред источног зида тога плаца. Сметање је било на тај начин што је туженик скресао све грање са тог стабла, које се није надвело над његово имање „Кућни плац", те је учинио да код чесме тужиоца више не може бити хладовине. Забрањено је туженику свако даље узнемиравање тужиочеве државине горе описаног церовог дрвета и туженик је осуђен да накнади тужиоцу парничне трошкове. Одбијен је тужбени захтев уколико се односи на кресање грана које су надведене над имањем туженика званим „Кућни плац"."

Против овога закључка туженик је уложио рекурс, побијајући исти због погрешне правне и стварне оцене а са разлога: 1) што се спорни дуб према мерама у писмену о купопродаји и поднетој оригиналној тапији налази на земљишту туженика и 2) што тужилачка страна ничим није доказала да се спорни дуб налази у њеној државини. Напротив исказима сведока утврђено је да су претходници туженика спорни дуб раније кресали. Стога је предложио да се побијани закључак укине, да се тужбени захтев одбије, а тужилачко село осуди да плати туженику парничне трошкове првог и другог степена. — Расмотривши побијани закључак поводом рекурса туженика, Окружни суд у Врању није уважио уложени рекурс, коначни закључак је потврдио што налази да је побијани закључак правилан и на закону основан са разлога у њему изнетих, које рекурсни суд у свему усваја, а да су рекурсни разлози и предлози неумесни и неосновани. „Неумесан је рекурсни разлог, — вели се даље — да се према писмену о купопродаји и поднетој оригиналној тапији спорни дуб налази на земљишту туженика, те да је због тога срески суд погрешно нашао да је туженик сметао тужиоца у државини истога, јер у поступку због узнемиравања државине није допуштено расправљање и утврђивање права сопствености, већ се расправа ограничава само на последње стање државине и настало узнемиравање. Срески суд је правилно поступио када се није упуштао у расправљање приговора туженика да спорно дрво припада земљишту које обухвата његова тапија и одбио да изведе предложени доказ увиђајем и премером тапије. Неоснован је и навод у рекурсу да тужилачка страна није доказала да се спорни дуб налази у њеној државини, кад је исказима сведока именованих у коначном закључку и увиђајем на лицу места утврђено да је спорни дуб на земљишту изван зидова туженикове кућњег плаца, да се налази до сеоске чесме и да је служио сељацима тужилачког села за одморište. Из ових утврђених чињеница први суд је правилно нашао

да се спорни дуб налазио у државини тужилачког села. Разлагање туженика зашто његов зид којим је ограђен „Кућњи плац" не обухвата и спорни дуб, ирелевантно је у овој ствари с обзиром на напред утврђено. Према томе ваљало је донети одлуку као у диспозитиву."

*

Да би се овај заиста занимљив случај тобожњег узнемиравања државине могао критички протумачити и разјаснити, мора се поћи од некојих основних начела из ГЗ, с обзиром на подручје на коме се тај закон примењује. — „Под именом ствари разумева се у законом смислу све оно што није човек, или није лице, и на потребу служи." Тако гласи § 182 ГЗ. Д-р Лазар Марковић сасвим умесно додаје да је ова одредба негативна и непотпуна, и да се као ствар сматра само оно што може бити потчињено људској власти, а служи на потребу људску. — „Кад једну ствар држиш и воље имаш задржати је за себе, и то згодним знаком означиш и покажеш, то си држалац или притежалац такве ствари." (§ 199 ГЗ).

Да би се овај заиста занимљив случај тобожњег узнемиравања државине се послужити кратком дефиницијом, наиме да је својина *потпуна правна власт на једној ствари*, имајући притом у виду и § 216, који лепо објашњава у чему се састоји та *„потпуна правна власт."*

У конкретном случају имамо *сопственика* дуба, који своје дрво хоће да креше, по најприроднијем праву уједначене својине, по праву признатом му у §§ 22 и 27 ГЗ. С друге опет стране имамо сељане тужилачког села, којима је стало до тога да се и даље одмарају под дубовим хладом, иако нису власници самога дуба, већ уживаоци хладовине коју он пружа. Код такве ситуације изгледа помало смешно тврђење тужилачког села да дуб сматрају саоским, због тога што је утврђено да су сељаци у време великих врућина у дубовом хладу налазили згодно прибежиште од сунчеве припеке, те отуда и тврђење суда првога степена, да је село због тога било *држалац дуба*, несхватљиво је и недовољно убедљиво, бар за правнике. Бити држалац дуба и држалац хладовине две су сасвим различите ствари: прво је нешто могућно и у вези са стварношћу, друго залази у домен имагинације, јер је и сам хлад нешто имагинарно, нешто што може постојати а не мора постојати, нешто што је свачије и није ничије, па ипак није од оних ствари о којима је реч у § 195 ГЗ.

Тужени је своје право кресања заснивао на праву својине, коју је и доказао државином дуба и тапијом која, како је то утврђено на лицу места, обухвата и тобожњи спорни дуб, управо дуб који пружа тобожњу спорну хладовину. Не може се оправдати ни гледиште суда да тужени није био држалац дуба због тога што га није оградио у смислу § 199 ГЗ, јер, прво: тај пропис не мора се схватити као пропис императивног карактера, већ као пропис који сопственицима олакшава доказивање својине, а држаоцима предмет државине. Друго: туженик је у овом спору објаснио суду откуд то да је дуб изван ограде која опасује његово имање, што је, с обзиром на поток који онамо тече, сасвим природно и разумљиво. Ово поготову ако се човек увиђајем на лицу места може уверити у истинитост тврђења и објашњења парничара у питању.

Рекурсни суд се позива на § 551 ГРПП, који је, зацело, једна одлична установа, али њу није требало схватити тако да свако лице, па макар немало никаква права, може ометати другога у уживању његовога добра, на основу неког уображеног права, које се не би ничим могло доказати. Из списа се, наиме, не види да ли је приликом увиђаја на лицу места било заиста хладовине или не, и, ако је било, где се налазила. Даље не види се да ли је хладовина увек изван ограђеног имања, или пак унутар ограђеног имања. Отуда се не може рашчистити бар питање о томе, да ли би сељани тужилачког села, идући за сенком, могли прескочити ограду и одмарати се где им је год воља, кад већ имају неоспорно право уживања сенке која им измиче а коју желе да потчине себи, иако је то у суштини својој немогућно. § 551 ГРПП, рекосмо, одлична је установа, али он не искључује доказивање да је право тужилачке стране засновано на једној апстракцији, чију заштиту законодавац није предвидео, нити је могао предвидети. Питање стварне легити-

мације парничних странака игра и код узнемиравања државине не малу улогу, јер бисмо у противном случају долазили до таквих парадокса у уживању добара, да би се зарад и због ове или оне хладовине цео систем својине или морао мењати или одбацити, а то је несхватљиво и неприхватљиво.

Знамо да удовица из § 415 ГЗ ужива цело имање мужевљево за све време живота до смрти или преудаје, већ према томе да ли је њен муж другачије одредио. Даљни сродници као наследници имају у том случају само nudum ius, голо право, па ипак могу, с обзиром на рачун вероватноће, да продаду своје право, јер оно у суштини својој и јесте *право*. Кад је пак у питању какав хлад који даје туђе дрво, ту уживалац његов нема никакво право, он има nullum ius, јер оно зависи од постојања предмета који даје сенку, у овом овде случају од дуба, чији се господар зна. Ко има у државини, поготову кад је она везана за својину, тобоже спорни дуб, неограничен је господар његов, те уживаоци хлада под њим немају ништа друго до сенку, а сенка остаје увек — сенка. Њима признати узнемирену државину, значи служити се у праву екстремним фикцијама, недопуштеним софизмима, на штету законом признатог права неограничене правне власти над једном ствари.

Верујемо да ће гледиште суда првога и другога степена у изложеном случају остати усамљено и да се, надамо се, сопственику опште познатих „шест топола" неће десити то да због кресања њиховог буде тужен и да ради кресања истих мора водити спор само због тога што се престонички купачи шетају улето у њиховом хладу...

Леон А. Амар

Примедба. — Усвајајући примедбе г. Амара, ми смо дужни да напоменемо да се државина једног предмета, па било то и бестелесна ствар, овде право уживања дубове хладовине, не сме очигледно сводити на узурпацију. А приписивати себи право државине неуписане у књиге непокретности насупрот тапије је негирање публицитетног система. Затим горње судске одлуке не воде никаквог обзира о теорији слободног вршења права, која је, по геометриској методи, проведена као начело кроз наше материјално право (§§ 22 и 806 ГЗ). То је важно за режим својине. А судови су пропустили да цене сагласност два права и њихово геометриско разграничење.

Милан Бартош

ЈЕ ЛИ ДОПУШТЕНА НЕПОСРЕДНА ТУЖБА ПРОТИВ ЈЕМАЦА?

Задруга железничког особља у Београду тужбом П. 5160/37 тужила је Р. Гр... за дуг од купо-продајне робе по уговору закљученом на почек и под условима пословника Задруге; а Ж. М., Ј. С. и А. Р. тужила је за исти дуг и истом тужбом зато што су се обавезали у смислу чл. 24 Правилника задруге на солидарно јемство на случај да дужник дуг не исплати у означеном року. — У току поступка, како је главни дужник Р. Г. умро, тужилачка страна одустала је од тужбе према њему, а остала према осталима. — Тужени Ж. М. и Ј. С. признали су да су обавезу потписали као јемци, али сматрају да нису дужни сами да плате. Трећи тужени А. Р. признаје да је био потписао обавезу као јемац али је пре но је била предата тужиоцу свој потпис прецртао. Сва три тражили су да се тужилачка страна одбије од тражења. — Суд је пресудом својом П. 5160/37 од 21-X-1938 одбио тужилачку страну од тужбеног тражења према свима и то са ових разлога: „По нашем ГЗ пријем туђег дуга срествим уговора са повериоцем, „обвезивање трећег лица за дужника", могућ је само у случају: а) Кад се пријемник дуга обвезује, као једини платац на место првог дужника (§§ 872 и 873 ГЗ); и б) онда, кад се пријемник обавезује поред првог дужника, 1) или да ступи у обавезу као садужник 2) или да се обавеже платити на случај, ако прави дужник не би обавезу испунио — § 829 ГЗ. — Према овоме, ценећи каква је правна природа обавезе тужених Ж. М., Ј. С. и А. Р., с обзиром на обавезу коју су дали, суд је нашао, да су се обавезали платити овај дуг на случај, да прави дужник не би обавезу испунио — § 829 ГЗ. Јер, као што се види из приложеног преписа обавезе, њихова обавеза изрично гласи: „Јамчимо за дужника до коначне исплате"... Уосталом и сама тужба је тако конструисана, јер се и у њој вели: „3. Јемци ... обавезали су се у смислу чл. 24 Пословника задруге на *солидарно јемство на случај да дужник дуг не исплати у означеном року.*" Отуда, када је тужилачка страна тужила

једном истом тужбом и главног дужника и јемца, па чак шта више на расправном рочишту — записнику и одустала од тужбе према главном дужнику одн. према његовим наследницима, онда је и ваљало одлучити као у диспозитиву ове пресуде под I. Јер по § 829 ГЗ јемац повериоцу за дужника јемствује тако, ако главни или прави дужник, не би платити могао, те је за тражење према јемцу потребно да се претходно докаже немогућност наплате дуга према главном дужнику, — што тужилачка страна није урадила. Јер по § 829 ГЗ јемац повериоцу за дужника јемствује тако, ако главни или прави дужник, не би платити могао, те је за тражење према јемцу потребно да се претходно докаже немогућност наплате дуга према главном дужнику, — што тужилачка страна није урадила. Да је овде у питању просто јемство тужених а не солидарно, види се и из стилизације чл. 24 Пословника тужилачке задруге, у смислу кога члана су се туженици, по тврђењу тужилачке стране — ма да ни то није тачно, јер се из њихове обавезе не види да су се обавезали у смислу пом. члана, нити се чим друго доказује, а Пословник је само унутрашња ствар задругина — обавезали „ако дужник не плати дуг на време, дужни су то учинити солидарно његови јемци, — што би значило да солидарност постоји између јемаца а не и у односу према главном дужнику. Како се, дакле, по нашем ГЗ не може јемац обавезати као јемац и као платац, јер је укинут § 832 ГЗ који је о томе говорио; и како се тужени, као што је напред утврђено, нису обавезали као садужници са главним дужником, — онда је суд нашао да је требало применити § 829 ГЗ, иако се тужени нису изрично на њега позвали. Једно, што су ипак они — тужени С. и М. изјавили да нису дужни сами да плаћају, док је А. порекао уопште и постојање своје обавезе, тврдећи да је он прецртао свој потпис пре но је обвезница предата повериоцу. И друго, што се јемац, с обзиром на императивно наређење законодавног решења од 28-X-1859 В. № 5273, којим је укинут § 832 ГЗ, не може ни одрећи наређења из § 829 ГЗ да се претходно констатује по суд. пресуди немогућност исплате дуга од стране главног дужника. Јер кад би се допустило да се јемац и одрече овог права, онда би се у пракси пом. законодавног решења, којим је законодавац хтео заштитити јемца у његовом и *јавном интересу*, нарочито оне лакомислене и простосрдачне, изиграло, — што законодавац не допушта."

Ову пресуду Окр. суд, као призивни, пресудом Пл. бр. 211/38, одобрио, наводећи у својим разлозима, између осталог, следеће: „... Не стоје призивни наводи о погрешној правној оцени у погледу тумачења јемачке обавезе, јер је Сремски суд правилно нашао с обзиром на приложено писмено о самој обавези, да је овде у питању јемачка обавеза, и да је тужилачка страна доказе да од главног дужника није могла наплатити потраживање, па би тек у том случају могла наступити обавеза за плаћање за јемце. Међутим тужилац не само да није доказао немогућност наплате од главног дужника, већ је према њему одустао од тужбе, те су и са тог разлога призивни наводи неосновани." *Јовица Б. Мијушковић*

Примедба. — Налазимо да је Суд дужан да пази по службеној дужности на beneficum excusionis sive ordinis не само по § 829 ГЗ, већ нарочито по Закону од 28 новембра 1859 г. В. № 5273 (Зборник XII, стр. 97), којим је укинут § 832 ГЗ и проглашено да у нашем праву нема установе јемца платца. Чл. II тога закона је јасан. Ту се вели: „По томе § 832 ГЗ укида се и поверилац, тј. онај, који зајам даје, не може исплату јемченог дуга тражити од јемца или од јемца и платца донде докле од главног дужника код суда наплату није тражио, па се намирити није могао." Ми у томе тексту налазимо основаност горе изложене судске одлуке. У овом смислу изјашњавао се више пута Касац. суд у Београду. Тако на пр. Бр. 14090 од 16 новембра 1908, бр. 13263 од 7 децембра 1907, ма да је у одлуци бр. 3133 од 1 априла 1904 г. Касац. суд стао на гледиште да се јемац може одрећи овог благодејања. Спор је био какво је ово одрицање изречно или прећутно (неистицање приговора). Мислимо да се та одлука може разумети само као изречно одрицање после тужбе. Свако друго схватање било би противно чл. III Закона В. бр. 5272 од 1859 г., који је пропис ius cogens и коме се, као пропису јавног поретка, има осигурати безусловна примена.

Горњи аргументи, мислимо, појачавају уверење у правилност изнете пресуде. *Милан Бартош*

Arhiv Pravnika.rs

ДА ЛИ ТРЕБА УРАЧУНАТИ ИЗДРЖАНИ ИСТРАЖНИ ЗАТВОР У ИЗДРЖАНУ КАЗНУ ОСУЂЕНИКУ, КОЈИ СА ПРИЗИВОМ И РЕВИЗИЈОМ НИЈЕ УСПЕО?

У „Архиву" св. за септембар 1938 Г. Радомир Саичић, сада судија Окружног суда у Гњилану, саопштио је решење Окружног суда у Ужицу КЗП 535/37 од 15 априла 1938 којим није урачунато време после изрицања — доношења првостепене пресуде КЗП-535/37 од 31-XII-1937 до дана доношења решења Касац. суда у Београду Кре 167/37 од 18-II-1938, као ни времена од овога дана до 2-III-1938 кад су списи од Касац. суда у Београду стигли у Окружни суд у Ужицу, са којим се решењем — окружног суда — није сагласио држ. тужилац у Ужицу, већ је изјавио жалбу на исто, па је Апелац. суд у Београду својим решењем Кжа 348/38 од 26 маја 1938 поништио цитирано решење Окр. суда у Ужицу.

Обзиром, да су странице „Архива" драгоцене, то ћемо изоставити цитирање разлога ових решења, јер су она обимна, па су и у допису г. Саичића (који чини страницу и по) заузела читаву страницу и нешто више; те упућујемо читаоце на цитирану септембарску свеску „Архива".

Г. Саичић, усваја гледиште Апелац. суда јер је онда био зам. државног тужиоца у Ужицу, и у допису каже: ...„по саслушању заменика држ. тужиоца у Ужицу, који је стао на гледиште управе каз. завода —". Ми то не можемо учинити, и поред добре воље, да верујемо, да виши суд треба да је ауторитативнији за односно тумачење. —

Ми смо мишљења, да су разлози решења Окр. суда убедљивији и више се темеље на закону, него што су то разлози поменутог вишег суда. Виши суд и неосетно је то признао са истицањем принципа in dubio mitius — „у сумњи блаже по кривца", како је то Апел. суд на концу својих разлога нагласио. Даља слабост разлога овога решења је и у интерпетацији § 420 КП јер суд признаје ћутање закона о урачунавању оваквог времена проведеног у истражном затвору. Дакле за Апел. суд је била база тумачења: законодавчево ћутање о урачунавању оваквог истражног затвора, па га је протумачио in melius осуђеника, пропуштајући, да дубоко уђе у ratio legis § 420 КП, да изнађе прави смисао овога прописа и установи вољу законодавца. Апел. суд ћутање законодавца криво је разумео, кад га је схватио у оном правцу како гласи поменуто решење. Ми ћутање законодавчево не схватамо, као поменути Апел. суд, већ онако како га је схватио Окр. суд. Ово из разлога, сем оних које је Окр. суд у свом решењу истакао, и са следећег: I) Законодавац није могао појмити, да ће се наћи суд, када ће се његово ћутање о урачунавању времена од доношења извршне одлуке до доспећа списа првостепеном суду узимати у обзир, кад је правне лекове против првостепене пресуде употребио оптуженик, а државни тужилац исте није уложио, па са истима није успео, као што је конкретни случај. Законодавац је ово у § 420 КП лепо истакао; па кад је Касац. суд одбацио призив и ревизију оптуженика као неосноване, онда са применом § 77 КЗ више се не може оперисати, као што је то правилно поступио Окр. суд. II) Истражни затвор, у односу на примену § 77 КЗ и § 420 КП јавља се у три стадијума: а) време проведено у истражном затвору, до дана доношења првостепене пресуде, које се урачунава облигаторно у изречену казну овом пресудом; б) време проведено од дана доношења првостепене пресуде до дана правоснажне одлуке Касац. суда (ако се ради о призиву и ревизији на пресуду већа Окр. суда) и в) време после доношења ове одлуке до дана — момента и могућности примене § 412 КП — извршења казне. Морамо двојити овај случај, који је саопштио Г. С., од случаја, кад су правни лекови оптуженика ма у чему успели. У првом случају неурачунавање овога времена од стране Касац. суда је констатација да је оптужени скривио одуговлачење судског поступка (јер је и поступак по правним лековима, разуме се, судски поступак), па према томе, кад није успео да му лекови буду ефикасни и у ма чему од њих буде успеха, већ су остали безуспешни, не можемо се сложити са резоновањем да се овај неуспех има сматрати успехом, да му се време, од, неуспеле за оптуженика, одлуке Касац. суда, у датом случају решења, којим се призив и ревизија одбацују као неосновани, до доспећа списа и решења у Окр. суд, има урачунати у издржани истражни затвор. То, што се оптуженик жали на правилне и на закону основане првостепене одлуке, остаје само гола нада, која се ретко остварује, па

сад, због тога, што је окривљеном дато право да употребљава правне лекове на овакве пресуде, не значи и дужност за првостепене судове, ако им се наде изјалове, да им урачунавају време проведено у истражном затвору, до повратка списа из Касац. суда. Ако би се противно узело онда би се са разлогом приговорило и Касац. суду, зашто му ни он није урачунао време истражног затвора од дана доношења првостепене пресуде до дана доношења своје одлуке и ако је ова одлука негативна по оптуженика; јер и за ово време оптуженик због своје кривице лежи у истражном затвору, јер је хтео да користи употребу правних лекова, нехотећи се одрећи ревизије, и уложивши само призив, па да захтева одмах извршење — наступање издржавања досуђене му казне. III) Не можемо се сложити са становиштем Апелац. суда да време истражног затвора од дана доношења првостепене пресуде, до дана доношења коначне одлуке вишег суда односно доспећа списа у првостепени суд, двојимо — делимо на време скривљено за урачунавање и време нескривљено, већ на оба дела повлачимо скривљеност оптуженика, јер усвајамо гледишта Г. д-р Чубинског „Коментар КЗ" стр. 190 који каже: „У колико је осуђеник скривио одуговлачење притвора (а истовремено по духу савременог поступка) на штету друштва и правосуђа, не може му за то доћи по духу савременог поступка никаква казна, али неурачунавање притвора није казна већ само недавање повластице, коју осуђеник није заслужио". А у „Коментару КП" стр. 703 каже: „Држимо да се ограничавања у урачунавању истражног затвора потпуно могу оправдати, јер пре свега урачунавање истражног затвора није право осуђеног кривца, јер то је само привилегија, која се наравно, може ту дати само уз одређене услове." Даље реплицира, да је овакво неурачунавање привилегија — повластица.... „коју осуђеник није заслужио." Дакле пошто је издржани истражни затвор, од дана доношења првостепене пресуде до дана коначне одлуке вишег суда, привилегија, која може бити додељена осуђенику или недодељена; као овакву морамо је у целини сматрати и применити. Ово јасно произлази из прописа § 420 КП који гласи: „За урачунавање истражног затвора у казну меродавни су при изрицању пресуде прописи кривичног закона." Дакле пропис § 77 КЗ. То је случај, кад виши суд смањи казну и донесе своју пресуду а оптуженик је још у истражном затвору. Такав случај ћемо доцније истаћи. Даље у § 420 од. II КП стоји: „Но време, које је лице осуђено на казну лишења слободе у затвору по објављивању првостепене пресуде, урачунаће се у казну, у колико је почетак извршења казне био задржан околностима независним од воље осуђеникове, а нарочито због тога, што су правни лек против пресуде употребила лица која су и против његове воље за то овлашћена. То ће се време урачунати и онда, кад правни лек, који је употребљен у корист осуђеникову, буде имао ма и делимично успеха у питању о кривици, казни и споредној казни итд.".

У конкретном случају испуњени су услови за доношење онаквог решења, какво је донео Окр. суд у Ужицу, јер: 1) Правне лекове уложио је по својој вољи и у своју корист оптуженик лично; 2) Уложио је и ревизију поред призива, и на тај начин ускратио себи право да тражи, да одмах наступи издржавање казне јер § 339 од. I ст. 1 КП нормира: „Изјава ревизије задржава извршење пресуде"; што значи, у конкретном случају, да истражни затвор има да се настави, јер баш на основу цитираног прописа од. II прекрају се то нормира, по коме се основу одржава наставак истражног затвора и после изречене првостепене пресуде, јер тамо стоји: „постоји основана сумња, да ће он побећи"; те на тај начин оптуженик је остао у истражном затвору све док се не реше његови правни лекови код вишег суда и предмет са одлуком тога суда врати односном првостепеном суду, ради примене § 412 КП. Овај затвор има дакле остати: било, да је био наређен облигаторан истражни затвор, било да није (јер из случаја који саопштава г. С., не види се по којем је основу односни оптуженик стављен у истражни затвор; на име да ли је по основу § 119 од. II у в. § 133 од. I КП или по основу § 119 од. I КП пошто се види да је осуђен због дела из § 167 од. IV КЗ и § 181 КЗ што би чинило несумњиво да се ради о факултативном истражном затвору, а ако се радило, у почетку истраге, о делу из § 167 од. I КЗ онда би био облигаторан.) Но, све једно, било да је први или други случај, сматрамо, да је оптуженик морао даље остати у истражном затвору и исти наставити, пошто

се ради о правном леку ревизији коју је поред призива оптуженик уложио; 3) овај правни лек као ни призив нису ни у чему успели, што још више установљује кривицу оптуженика у смислу § 420 од. II КП јер је исти требао као и његов бранноц, претходно, добро размислити о првостепеној пресуди у свему, а нарочито у односу на квалификацију дела, па тек се одлучивати на улагање ревизије. Али, кад то није учинио он има сам себи да припише све незгодне последице неуспеха оваквога правнога лека, у коју последицу, рачунамо и неурачунавање одлежаног истражног затвора, од дана доношења првостепене пресуде до дана — момента могућности примене § 412 КП. Потрзање оваквог правног лека као што је ревизија, а тим пре кад је неоснована, она је несумњиво судбоносна за оптуженога тим пре кад је и призив оптуженикоз био неоснован; што се јасно у конкретном случају установљује из цитираног решења Касац. суда. Кад и ово стоји не може се оптуженику урачунати у издржану казну време проведено у истражном затвору од дана доношења првостепене пресуде до дана доношења цитираног решења вишег суда, јер нису зато испуњени услови из § 420 од. I и II КП у в. § 77 као што није разуме се ни дошло у решавање ово питање односним решењем Кас. суда. Тако исто ни време од дана доношења овога решења до доспећа списа са истим Окр. суду (као момента могућности примене § 412 КП) не може се узети у обзир и у одлучивање од стране првостепеног суда, јер нису испуњени услови за урачунавање овога времена у издржану казну, из § 420 од. II КП. Ово тим пре јер се коси са принципом: ако не важи више, не важи ни мање, ако нема места урачунавању времена одлежаног истражног затвора од дана доношења првостепене пресуде, до дана извршне одлуке надлежног вишег суда (које несумњиво треба да траје више — дуже, јер ту долази у питање израда пресуде, достављање исте странкама, протек времена за изјаву правних лекова, оправдање правних лекова, достављање тих оправдања странкама, протек времена на противразлоге тих оправдања, протек времена са упућивањем списа вишем суду, време проучавања списа од стране известиоца код вишег суда, одржавање седнице и одлучивање о предмету); док време од дана доношења извршне одлуке до момента могућности примене § 412 КП обухвата само: ток док се изради и откуца пресуда код вишег суда и време одашиљања до пријема односне одлуке и предмета у првостепеном суду. Што свакако је кудикамо краће време — мање у трајању од првог случаја. Да поновимо: кад за прво време законодавац лишава права оптуженика, да му се урачунава истражни затвор, онда логично излази отуда, да га и за ово мање — краће, лишава истог права урачунавања. IV) Не смемо губити из вида чињеницу, да се овде ради о истражном затвору, који се наставља и после изрицања првостепене пресуде, који би претстао као таква процесна мера, констатацијом, да се издржани затвор урачунава у изречену казну па кад не би било ревизије оптуженикове, овај би могао бити одмах (у колико то манипулативни послови дозвољавају, брзине ради) упућен у казнени завод на издржавање изречене казне, ако би то оптуженик хтео, а правни лек — призив нека иде својим током. Дакле кривица је опет до оптуженика, што се са применом извршења издржавања казне не почне и пре извршности односно правоснажности првостепене пресуде, који изузетак предвиђа пропис § 333 од. III КП који гласи: „Призив задржава извршење казне само онда, када је управљен против врсте казне или кад оптуженик, изјављујући призив само због одмеравања казне, у исто време не изјави да хоће да започне издржавање казне." Ово исто предвиђа и § 11 од. IV Зак. о извр. казни лишења слободе, који гласи: „Изузетно у казнене задове могу се ради издржавања казне слати и они осуђеници за које је против пресуде изјављен призив само због одмеравања казне." Овакву одредбу законодавац није пропустио да уведе и у поступку код судије појединца код Окр. суда и код Среског суда; јер у § 394 од. III in fine КП каже се: „Ако је призив управљен само против одмеравања казне, може осуђеник започети издржавање казне." Дакле ово наше становиште је оправдано, тим пре, кад се оптуженик налази у истражном затвору, а који не може престати баш због одредбе § 339 од. II КП јер је донесена осуђујућа пресуда. А мислимо, да се ниједан суд не би нашао који би оптуженог пустио на слободу — укинуо истражни затвор, кад је изречена казна већа од урачунатог му у исту, издржаног истражног затвора, до дана доношења првостепене пресуде. V) Даном

Архив Србије

суђења и доношењем првост. пресуде, дата је могућност оптуженику као и тужиоцу, да употребе правне лекове, ако хоће, а оптуженику ако изјави призив, ако је осуђен на казну лишења слободе, да одмах може наступити издржавање досуђене му казне. Значи: има да размисли и да бира, да ли ће и ревизију уложити, поред призива, ако се ради о пресуди донетој од већа окружног суда, па ако и њу изјави, остаје и даље у истражном затвору, али време које у истом проведе, ако са правним лековима ни у чему не успе и не постигне никакав резултат, са истима код вишег суда, неће му се рачунати, што је логично, јер у том случају виши суд — Касац. суд не доноси пресуду, да би дошло до примене § 420 од. I и II КП у вези § 77 КЗ, већ доноси решење, којим правне лекове одбацује као неосноване. Као што је то поменути суд учинио у конкретном случају. Друга би била ситуација, да је Касац. суд донео пресуду и у нечему уважио правне лекове, онда би дошло, несумњиво до примене прописа § 420 од. I и II КП. (Наводимо пример праксе поменутог суда: Пресуда Кре 523/38 од 16-IV-1938 год. којом је неком И. Е. смањио казну робије од 15 на 12 година, због дела из § 167 од. I КЗ и у диспозитиву своје пресуде применио § 420 КП урачунавајући у изречену казну и издржани истражни затвор од дана доношења првостепене пресуде до дана доношења своје — извршне пресуде, а претседник првостепеног суда доцније, пошто су списи стигли из вишег суда, својим решењем признао му је у изречену казну издржани истражни затвор у времену од дана доношења пресуде Касац. суда до дана упута у казнени завод, на издржавање казне; управо то је у својој наредби о упуту осуђеника, за издржавање казне, назначио и констатовано је у казненом листу. Значи, оптуженик је успео са правним лековима, те не може бити кривице до њега што их је уложио, јер су му били оправдани. Да случајно није успео са правним лековима, као што је случај, који г. С. саопштава, ништа не би било од урачунавања у издржану казну, времена проведеног у истражном затвору, од дана доношења првост. пресуде, до дана доношења првост. пресуде, до дана доношења решења Кас. суда, којим су правни лекови одбачени као неосновани, па ни до дана упућивања осуђеника на издржавање казне, јер је то осуђеник скривио пропуштањем да не подноси ревизију или се исте одрекне, па да се изјасни тј. затражи, да је вољан да одмах наступи издржавање казне изречене му првостепеном пресудом. VI) У § 420 КП, као што смо видели, да су за урачунавања издржаног истражног затвора „меродавни прописи кривичног закона" докле § 77 КЗ који се односи на урачунавање притвора и истражног затвора при изрицању казни било од стране првостепеног било од стране вишег суда, као што је случај са цитираном пресудом Кас. суда под тач. V овог члана. Али све ово у колико није скривљено од стране оптуженика чини и виши суд у смислу § 420 од. I КП. А првостепени суд кад овакву пресуду и списе добије ово чини на основу § 420 од. II и III КП опет на основу правила in dubio mitius јер се ради о привилегији — повластици. Овај принцип долази као ублажавање противречности између § 77 КЗ и цитираног § 420 од. II и III КП јер ови последњи прописи су ван прописа § 77 КЗ и као процесни закони, а који начин урачунавања не предвиђа КЗ (§77). VII) Принцип „у сумњи блаже по кривца" на који се позива решење Апел. суда не може доћи овде у обзир, јер га искључује кривица оптуженикова, што је уложио неумесне правне лекове, а нарочито правни лек ревизију, који нису успели. Сам неуспех правних лекова ео ipso чини кривицу оптуженог, што је овакве, неефикасне лекове улагао. Да би горњи принцип дошао у обзир и примену морају бити у сукобу два прописа који су одређени својој сврсисходности, па ако је један ма у чему повољнији за кривца, онда се овај има применити, а чињеница, што је оптужени уложио правне лекове против првостепене пресуде, па тим правним лековима кад ни у чему није успео, онда не појимамо могућност примене овога принципа и у тумачењу и примени § 420 од. I и II КП. Ми мислимо, да се не може извести и конструисати овај принцип из цитираног прописа КП, који је врло јасан и воља, као и намера, законодавчева до краја изражена и изведена, само их треба правилно схватити и применити, као што то чини пом. Окр. суд. Ово тим пре, када у поменутом пропису законодавац истиче и кривицу, као критеријум за урачунавање односно неурачунавање у казну издржаног истражног затвора, оптуженику од дана доношења првостепене пресуде до дана примене § 412 и сл. КП. VII) И

судска пракса, колико нам је познато до сада је овако тумачила и примењивала поменуте одредбе о урачунавању истражног затвора у издржану казну, па овако решење Апел. суда нема ослонца ни у јуриспруденцији.

На крају истичемо, ако би се стало на гледиште поменутог решења Апел. суда, учинио би се штетан преседан, који би шкодио и закону и правосуђу.

Александар Р. Миловић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

J. L. M. Eggen, L'UNIFICAZIONE DEL DIRITTO PRIVATO DEL BELGIO, DELL' OLANDA E DEL LUSSEMBURGO. Estratto della „Rivista di Diritto Civile", № 5 — 1934. Società Editrice Libraria, Milano, 1934, 36 pag.

Нашим читаоцима је већ поодавна познато име J. L. Eggen-a (потпуно име његово је: J. L. M. Eggen van Terlan). „Архив" је имао, раније, прилике да прикаже извесне његове радове. Г. Еген је Белгианац, и то фламанац. (Он је објавио, такође, и расправе из области фламанског питања, наиме: *Contribution à l'histoire du mouvement flamand durant la guerre*, Bruxelles, 1931, *Le Mouvement flamand*, Paris. Као што читаоци „Архива" знају, разуме се, Фламанско Питање тиче се политичкога преуређења Белгиске Државе која би, од унитарне каква је сада, постала федеративна држава — Bundesstaat не Staatenbund — са два члана: Валонијом, Wallonie, насељеном Французима, и Фландријом где обитавају Фламанци те би, на тај начин, Фламанци изишли из, политички, нижега положаја према Валонцима, мада су од Валонаца многобројнији, положај који је, нарочито после победе Француза над Немцима, 1918. год., био подвучен — Фламанци су германске расе —: данас када се је Белгија поново вратила својој неутралности напуштеној у Уговорима о Миру од 1919. године, политичка ситуација Фламанаца према Валонцима се побољшала). Али је био дуже време професор Универзитета у Бону (Немачка — Пруска) који је, по доласку на власт Националсоцијалиста, морао напустити (иако Г. Еген није Јеврејин него чист Аријевац: Националсоцијализам је истакао био девизу: Немачка — Немцима, разуме се Немцима у расном не државно-правном смислу, што је обухватило не само Мојсијевце него и Странце) и вратити се у своју земљу, Белгију.

Као професор у Бону, Г. Еген је био, између осталога, ставио себи у задатак и то (о чему је већ било говора у „Архиву" поводом бележака о радовима Г. Егена у вези са тим) да убеди Немце у научну потребу да се, и на Немачким Универзитетима, Међународно Приватно Право сматра и предаје, слично Универзитетима у Француској, као *једна целина* и да се отворе специјалне катедре за *Науку Међународнога Приватнога Права* а не да се оно узима и предаје као део других правних дисциплина (тако: Питање о народности одн. држављанству и питање о правном положају иностраних држављана долазила су у Државно Право, Staatsrecht. Међународно формално Право т. ј. Судска Надлежност и Процедура у Грађ. Парнични Поступак, Zivilprozessordnung, на тај начин да је за Науку Међународнога Прив. Права остајало само Питање о Територијалном Сукобу Закона: territoriale Gesetzeskollisionen). Г. Еген је оспоравао основаност таквога схватања, износећи супериорност Француске Школе чиме се и објашњавао већи напредак Науке Међун. Прив. Права у Француској у упоређењу са Немачком. Ми се на ову ствар нећемо овде враћати, пошто смо већ једном говорили о њој, у својим белешкама („Архив") о расправама Г. Егена. Ми ћемо само подсетити на то да је Г. Еген горње своје гледиште, са темељитошћу и сигурношћу једног стручњака, изнео у својим студијама: *Der Unterricht des internationalen Privatrecht im Deutschland*, Leipzig, 1929, *Die Bedeutung des intern. Privatrechts für den Richter*, Leipzig, 1929, *Die Reform des juristischen Studiums und das intern. Privatrecht*, Berlin, 1930, *Nochmals die Reform des juristischen Studiums*, Leipzig, 1931. Додаћемо да је, у овој својој научној акцији, Г. Еген имао доста успеха у Не-

мачкој и да је у извесним њеним Универзитетима уведена настава о овој важној грани Права према идејама Г. Егена.

Иначе је још посебна специалност Г. Егена Упоредно Право. Сад не знамо да ли је он отишао у тај домен зато што је пацифист или је постао пацифист стога што се бавио и бави Упоредним Правом. Главно је да су студије Г. Eggen-a већином из тога Права и оне су му прибавиле заслужено признање и код његових и страних правника а круг ових последњих није мали, пошто је он писао, осим на фламанском и холандском, још и на француском [н. пр.: *De la Validité des mariages consulaires* (Etude de jurisprudence), Paris, 1932], енглеском (поименце: *Comparative civil law in the Universities*, Oxford, 1929, *The crime of desertion and the execution of foreign* decrees for support, New Orleans, 1932), немачком (н. пр., осим горе наведених радова, још и: *Einige Bemerkungen zum Entwurt des Auslieterungsgesetzes. Auslieferung und Ausweisung*, Leipzig, 1928, *Das neue autonome Katalonien*, Berlin, 1933), италианском (посебице расправа чије име смо исписали у заглављу ове белешке).

Г. Eggen се нарочито заузимао и заузима за изједначење Грађанскога Права Белгије, Луксембурга и Холандије. Он је о томе већ публиковао једну студију на холандском језику под насловом: *De Unificatie van Het Privaatrecht van Belgie, Nederland en Luxemburg*, Leuwen, 1933, о којој смо дали један приказ у Бр. од Марта, 1935. год., „Архива" а горња студија на италианском језику јесте тај исти, само проширени, рад.

Г. Eggen, као што смо то већ казали у реченоме приказу његове холандске студије, пледира за приватно-правну унификацију Белгиского, Холандскога и Луксембуршкога Законодавства нарочито зато што то не би било тешко извести, јер су Грађански Законици ових трију Држава у основи Наполеонов Code civil (Code Napoléon). Г. Eggen је, дакле, код питања о изједначењу Европскога Права (једна мера у низу оних које унапређују идеју о Савезној Европској Држави, једина политичка организација која би била у стању да обезбеди мир на нашем Континенту), за једну врсту *регионалних* пактова (слично политичким регионалним пактовима као противност пакту колективне безбедности за који су привржениці Друштва Народа), што би се сасвим могло примити, јер би сви ти и такви пактови (ту би дошло, н. пр., још изједначење извесних грана Права у Скандинавским Државама, Норвешкој, Шведској и Данској, где би могла доћи и Финска, изједначење Права Балтичких Држава: Литваније, Летоније и Естоније, као и Балканских Држава: Југославије, Румуније, Бугарске, Грчке и Албаније, итд.) допринели развоју мало час поменуте тежње за једним Општим Европским Законодавством (док, напротив, регионални *политички* пактови не би били пробитачни са гледишта Европскога Мира, пошто би то значило парцелисање Европе у више међународно-политичких блокова са тежњама махом супротним, једно, дакле, ривалство опасно за европску узајамност и пацификацију. Да додамо одмах да овим нећемо ни најмање да истакнемо своје симпатије за систем колективнога пакта безбедности, још више опасан за међународну сарадњу и мир, јер, политика колективне безбедности значи даље одржање status-a створенога у Европи диктиранима Уговорима о Миру, 1919.—1920., Уговори по којима су ратне стране биле подељене у две групе, Победиоце, повлашћене и хегемоне, и Побеђене, потчињене и немоћне, стим да би ову и овакву ситуацију дефинитивно имали да приме и ови последњи потписом својим на пакту те, колективне, безбедности).

У својој италианској студији, Г. Eggen почиње са кратким излагањем постанка Пројекта о Изједначењу Италианскога и Француског Облигационога Права свршенога и оштампанога на италианском језику 1928 у Риму (Provveditorato generale dello Stato) и 1929. у Паризу (imprimerie Nationale). Први је узео био иницијативу за то изједначење чувени италиански правник и државник, пок. Vittorio Scialoja, дугогодишњи представник Италије при Друштву Народа у Женеви, једним чланком штампаним у „Nuova Antologia", Roma, Бр. од Фебруара, 1916., у коме је предложио уједначење Приватнога Права између Италије и Француске „come primo passo a una piu generale unificazione" (као прелаз ка једној општој унификацији): J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 3. Иницијатива В. Шалоје била је прихваћена са великом симпатијом у Француској и један одбор од најистакнутијих правника из Правосуђа и Универзитета, у сврси остварења предлога В. Шалоје, би образован у Паризу под председништвом та-

дашњега Декана Париског Правног Факултета, Г. F. Larnaude-a. Затим је V. Scialoja развио детаљније своју замисао у једном предавању на Париској Сорбони 18. Априла, 1918. г., по н. к. (оно је изишло у часопису: „Rivista di Diritto Civile", 1918., p. 134. под насловом: „L'intesa giuridica fra l'Italia e la Francia": Правни споразум итд.). Потом су биле конституисане две приватне комисије једна у Риму а друга у Паризу са задатком да израде један нацрт заједничкога Италианско-Француског Облигационога (одн. Тражбенога) Права које су, добивши карактер службених комисија, заседавале час у Риму а час у Паризу, док нису, најзад, завршиле, као што је горе речено 1928.—1929., свој Пројекат. Редактори његови били су, од стране Француске, професори Париског Универзитета Henri Capitant, Georges Ripert и Ambroise Colin, судија Касационога Суда у Паризу, а од стране Италије проф. Универзитета у Риму Alfredo Ascoli и Roberto de Ruggero. Пројекат замењује одговарајуће прописе Француског (од год. 1804.) и Италианског (од 1866. год.) Грађ. Законика („non che in parte il titolo della prescrizione": не делимично део о застарелости — *op. cit.*, p. 31.

Г. Eggen примећује да овај пројекат још није озакоњен ни у Италији ни у Француској, што је, каже, жалити, јер би сигурно то озакоњење допринело да се исти Пројекат прихвати и од других држава а нарочито од стране оних чија Законодавства овде потичу од Наполеоновога Законика као што су Белгиско, Холандско и Луксембуршко Законодавство. [О рецепцији Франц. Грађ. Закника у Белгији, Холандији и Луксембургу в. расправе објављене у: „Le Code civil. — 1804.—1904. — Livre du Centenaire publié par la Société d'Études législatives. — Tome Second, Paris, Arthur Rousseau, éditeur, 1904.": Haussens, *Le Code civil en Belgique*, p. 681., J. Van Biervliet, *L'Interprétation belge du Code civil*, p. 641., C. D. Asser, *Le Code civil dans les Pays—Bas*, p. 817., P. Ruppert, *Modifications apportées au Code civil dans le Grand-Duché de Luxembourg* (1807.—1904), p. 793]. Само је, вели Г. Eggen (p. 4), Албанија примила Италианско-Француски Пројекат о Облигационом Праву као свој Закон а Румунска Влада га је усвојила као свој сопствени пројекат: „Proiect de lege pentru Codul obligationilor et contractelor", Bucaresti, 1930., (у својој реформи Румунскога Грађ. Права).

Да приметимо да је сасвим разумљиво што су Французи и Италиани почели са унификацијом Облигационога Права. И, заиста, то Право је средиште целокупнога Приватнога Права на коме данас, са изузетком Совјетске Русије [па и у њој, а нарочито после Уставне Реформе од год. 1936., 5. Децембра, задржана је, мада минимално, поред државне својине: „propriété d'État (bien du peuple tout entier)" и кооперативне својине Колкхоза („propriété de chaque kolkhoz, propriété des unions coopératives"), чл. 5 истога Устава, и индивидуална својина: чл. 10. Устава], почива људско друштво организовано, још од Римљана, на бази индивидуалне слободе и иницијативе (за разлику од Колективистичкога Система остваренога у Русији: држава је једна велика заједница добара и рада, слично југословенским породичним задругама, са тим додатком да, код ове последње установе, има још и сродства и заједничкога живота, што нема, или бар не мора да буде, у Колективизму). И како се и једно и друго, у приватно-правним односима, најјаче изражава (манифестује) у Праву Облигационом одн. Тражбеном, то се онда исто Право има сматрати, и сматра се, као најчистији израз Приватнога Права. Јер, нигде се воља појединаца, тај стваралац правних односа у Приватном Праву, не очитује толико аутономно (да не кажемо суверено, пошто је само држава суверена) као у Облигационом Праву. Под условом да је воља *квалификована* т. ј. онаква какву закон тражи, њоме *resp.* њеном изјавом појединци могу засновати међу собом какве год хоће односе: ту нема другог ограничења до ius cogens-a (јавни поредак и јавни морал: §. 13. у вези са §-ом 538. Срп. Грађ. Зак.). Док тако није код осталих приватних права где се често, поред воље правних субјеката, тражи, за стварање права, и постојање извесних материалних чињеница у одсуству којих сама воља појединаца није у стању да створи правни однос. Тако, н. пр., да би било државине или придржине (детенције), сама воља појединца недовољна је: ту мора, уз вољу, animus, да дође још и corpus т. ј. сама ствар која је предмет државине (придржине). Или, да би било задружнога односа код породичних задруга, нужно је да, осим воље да се заснује задружни однос, има још (поред сродства и заједнице добара) и заједничкога живота и рада.

И зато је Облигационо Право мање више исто код свих народа: као један интелектуалан моменат створен вољом, докле нешто психолошко, обавезе или тражбине независне су од других елемената као што су национални дух или традиције, географска дужина или ширина и карактер земљишта где народ обитава (демографија), као што је то специално случај код Породичнога и Наследнога Права. [В. у вези са овим наш чланак: *Ein neues Werk auf dem Felde der Kodifikation des Privatrechts.* Sonderabdruck aus den „Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre", Berlin, 1911. (исти чланак изишао је и у „Архиву", 1911.) као и изврсну студију Др-а А. Соловјева: *Богишићеви Погледи на значај Обичаја и Закона* (посебни отисак из „Правосуђа", 1938.), Београд, 1938.].

Г. Eggen, у истом реду мисли, наводи и аустро-немачки пример тежње за правним изједначењем из год. 1916. када је, под председништвом немачкога Министра Правде др-а Schiffer-a, образована једна аустро-немачка комисија са тим задатком (в. ближе о томе у: „Archiv für Rechts-u. Wirtschaftsphilosophie", XII, 245, и: „Deutsche Juristen-Zeitung", Berlin, 1. Januar 1927), али тај покушај остао је без резултата. Да додамо да су, после Рата и Уговора о Миру 1919.—1920., Аустријанци и Немци, којима није било допуштено од стране Победничких Савезника да се уједине (мада је Рат био, између осталога, вођен и у знаку принципа народности: велимо између осталога зато што је исти Рат био и у знаку још других узрока као што је империализам Великих Држава и њихово ривалство, жеља за реваншем француских националних шовиниста: Велики Рат је један и сувише комплексан догађај да се је његова генеза могла онако симплицистички формулисати као што је то учињено у чл. 231. Уговора Версаљскога од 28. Јуна, 1919. год., н. к.), предузимали кораке у циљу унификације својих Законодавстава [што, сигурно, није, такође, ишло без тешкоћа, јер су Победници брижљиво мотрили на такве и сличне манифестације између Немаца у Аустрији и оних у Рајху, н. пр., када су Аустријанци своме првом Уставу, од 30. Октобра, 1918., н. к., дали име: *Die Verfassung Deutschösterreichs* (в. о овом Уставу монографију Др. H. Kelsen-a у: „Jahrbuch des öffentlichen Rechts", t. IX, 1920., под насловом: *Die Verfassung Deutschösterreichs*, као и његову књигу: *Republik Deutschösterreichs*, Wien, 1919.), тада су Победници протестовали против тога имена: „Deutschösterreich" и оно је морало бити изостављено у доцнијим аустриским Уставима од 14. Марта, 1919., 1. Октобра, 1920., 30. Јула, 1925. (као, разуме се, и Уставу октроисаном за време Режима Долфусовога): в. о тим Уставима у одличној збирци: F. R. Dareste et P. Darest, *Les Constitutions Modernes*, Quatrième édition entièrement refondue par Joseph Delpech et Julien Laferrière, Préface de M. Ernest Chavegrin, *Europe*, I, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1928., p. 288. et suiv.].

Г, Eggen, и у својој италианској студији, као и у оној на холандском језику, *De Unifikatie van Het Privaatrecht van België, Nederland en Luxemburg*, износи еволуцију мисли о изједначењу Приватнога Права ових трију Држава као и досадашње иницијативе у том правцу, о чему смо ми већ, укратко, реферовали у своме приказу („Архив"), горе поменутоме, ове последње расправе Г. Eggen-a. Г. Eggen је, том приликом, истакао, у обема студијама, и тежњу за правном унификацијом Држава у Средњој и Југоисточној Европи са хетерогеним Законодавством што је дошло као последица преображаја, после Великога Рата, у политичкој организацији ових делова Европе (Пољска, Чехословачка, Румунија, Југославија; за Чехословачку в.: *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch*, изд. N. Melzer, Wiengrünn, 1928., и Dr. Eg. Weiss, *Die Wirksamkeit der Rechtsvergleichung in der Gesetzgebung der Prager Commission*, у: „Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht" Berlin, 1931., као и најновији Пројекат Чехословачкога Грађ. Законика („Občansky Zákonik"): „Vládni Návrh etc," Пројекат (§§ 1. à 1369) који је, заједно са Пројектом о увођењу у живот новога Законика. (Zákon kterym se vydává občansky zákonik": „Uvozovaci a prováděci předpisy", čl. I. à LXX.) и Мотивима („Důvodova zpráva") упућен Парламенту.

У последњем делу своје италианске расправе Г. Eggen повлачи једну врло интересантну паралелу између Франц. Грађ. Законика с једне и Грађ. Законика Белгије, Луксембурга и Холандије из које се види да је у Холандији Франц. Грађ. Законик, иначе, као што смо већ казали, реципиран и ту као и у Белгији и Луксембургу, претрпео, много више промена у току времена него

у овим двема последњим земљама. Да наведемо извесна важнија места из тога упоређења.

а) Чл. 14. Франц. Грађ. Зак. који даје и сувише широку надлежност француским судовима односно странаца и који је означен од стране доктрине као неправичан и од сумњиве користи а може да да повода мерама реторзије („condannato dalla dottrina come iniquo e di dubia utilità, potendo esso provocare misure di ritorzione all'estero"), укинут је у Белгији али је задржан у Луксембургу (за Холандију в. ту чл. 127. њенога Грађ. Суд Пост.).

б) У свима трима Законицима није примљен услов виталитета код новорођенчади, што тражи Франц. Грађ. Зак. (чл. 725., 2^0., 906., § 3.) „Da notare che in tutti e stato soppresso il requisito della vitalità per la personalità dell' uomo nato vivo": J. M. L. Eggen, *op. cit.*, p. 20. (Тако је и по Праву Аустриском: Dr. A. Ehrenzweig, *System des österreichischen Privatrechts*, Erster Band: Erste Hälfte: *Allgemeiner Teil*, Wien, 1925., S. 144., Немачком: Dr. B. Matthiass, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes*, Berlin, 1914, Швајцарском: Dr. A. Homberger, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 1933, S. 24, као и по Предоснови Грађ. Законика за Краљевину Југославију, Београд, 1934. год.).

в) По Холандском Грађ. Зак. (чл. 154.), може бити венчања и преко пуномоћника. (Тако је и по Предоснови Југ. Грађ. Зак.: §. 131.). Исто је то, привремено, док је трајао Велики Рат (1914.—1918.), било и у Француској (Зак. од 4. Априла и 19. Августа, 1915. н. к.) као и у Италији: да би се омогућило ступање у брак онима који су били на фронту. Г. Eggen предлаже да се венчање преко пуномоћника усвоји и у Белгији „come norme generale" — као општа норма. (У Француској иначе вреди непрестано традиционално правило: „On ne se marie pas par procuration" (L. Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, t. I, 3-ème éd., Paris, 1938., № 779).

г) Законом од 20. Јула, 1932. призната је у Белгији потпуна пословна способност удатој жени („la piena capacità della dona maritata"), сообразно, између осталога, примеру Италианскога Закона од 17. Јула, 1919., чл. 1176. (Тако је и по Предоснови Југ. Грађ. Зак. а и у Француском Праву, најскорашњијом реформом, измењене су делимично, у корист удате жене, дотичне одредбе Франц. Грађ. Зак.: в. у „Архиву", Бр. од Априла ове год., белешку гђе Ане Божић: *Промена Правног Положаја Жене у Француској* стр. 458. и 459.). У Луксембургу и Холандији остало се још при систему пословне неспособности удате жене („ma in Olanda sta davanti al parlamento un progetto per una riforma analoga a quella Belga": али се у Холандији налази пред Парламентом пројекат реформе сличне оној у Белгији: J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 21).

д) Има важних разлика међу поменутим Законицима и код развода брака. Н. пр., Холандски Грађ. Зак. не допушта развод брака по узајамном пристанку (то не допушта ни Предоснова Грађ. Зак.), док таква установа постоји у Луксембургу и Белгији (али се она тако ретко примењује да би се могла сасвим укинути: „che non vi sarebbe alcun inconveniente a sopprimerla" J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 21).

е) Чл. 340. Франц. Грађ. Зак. (о забрани истраживања природнога — ванбрачнога — очинства) измењен је у све три Државе али на исти начин у Белгији и Луксембургу а друкчије у Холандији. (Да приметимо да је и у Француској напуштен систем Чл. 340.: Законом од 16. Новембра, 1912. год., н. к., допуштено је истраживање незаконитога патернитета). Холандско Право дозвољава тужбу ванбрачнога детета против оца ради издржања („...all' art. 344. — т. ј. Холандски Грађ. Зак. — concede un' azione pecunaria di alimenti contro il padre naturale, che abbia avuto rapporto colla madre durante il periodo della concezione": J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 23. т. ј. који је са матером општио за време периода зачећа; дакле као у Аустриском Праву, што је примила и Предоснова Југ. Грађ. Зак.; друкчије у Праву Француском и, у главном, у Швајцарском: в. овде Dr. P. Tuor, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 3. Aufl. Zürich, 1934, S. 222. à 229.). Тој тужби може се противставити *exceptio plurium concumbentium* о којој судија решава по слободном уверењу („con libero apprezzamento": J. L. M. Eggen, *op. cit., loc. cit.*). У Аустриском Праву питање о дејству exceptionis plurium concumbentium (plurium constupratorum: Mehrverkehr, Zahlväten) спорно је (в. Dr. M. V. Stubenrauch, *Commentar zum österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche*, 8. Aufl., Erster Band, Wien, 1902, S. 250. u. 251., H. Krasnopolski —

Dr. B. Kafka, *Österreichisches Familienrecht*, Leipzig. — Wien, 1911, S. 270; Dr. H. Klang — Dr. R. Bartsch, *Commeniar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, I. 1., Wien, 1933., S. 934). У Белгији и Луксембургу: „la legge esige una prova rigorosa, anzi non si accontenta neppure testimoni, di cui diffida, vuole la prova scritta" то јест код истраживања ванбрачнога очинства, закон тражи строг — сигуран — доказ, он се не задовољава сведоцима према којима је неповерљив већ захтева писмени доказ: J. L. M. Eggen, *op. cit., loc. op.* И Француско Право није, овде, дало судији потпуну слободу одлучивања: да би се што је могућно више отклонили недостаци дозволе истраживања тога очинства, Зак. од 16. Новембра, 1912. ограничава ту доказна средства (в.: расправу Г. Albert-a Wahl-a о овоме Закону у „La Revue trimestrielle de Droit civil," janv. — févr. — mars 1913., и A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil francais*, t. I., 4-ème éd., Paris, 1923., p. 201. et suiv.). Аустриско Право као ни Предоснова Југ. Грађ. Зак. не знају за та ограничења па чак ни за оно из чл. 315. Швајц. Грађ. Зак.: „L'action en paternité est rejetée lorsque la mère vivait dans l'inconduite à l'époque (— у немачком издању Швајц. Грађ. Законика стоји: „um die Zeit" —) de la conception". V. овде: V. Rossel et F. H. Mentha, *Manuel du Droit civil suisse*, I, Lausanne—Genève, 1922. p. 477.,

ђ) „L'incapacità delle donne ad eccezione della madre, agli uffici tutelari (art. 442. C. B.) non è stata mantenuta che nel Lussemburgo", што значи да та неспособност женских лица (да буду тутори), изузимајући матер, није остала у Луксембургу (J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 24.). Ово последње и по Предоснови Југ. Грађ. Зак. (в. §§. 231. и 233., §§. 191. и 193. Аустр. Грађ. Зак., Nov. I., §. 22.; Dr. I. Maurović, *Izvještaj o Predosnovi Građanskoga Zakonika za Kraljevinu Jugoslaviju*, Zagreb, 1934., Str. 24. i 25.).

е) По чл. 639. Хол. Грађ. Зак. својина се преназа заузећем, приращтајем, одржајем, наслеђем и традицијом, дакле не, ни inter partes, самом сагласношћу странака (као по Зак. Белгиском и Луксембуршком који су ту остали при систему Француском да се својина, код res certae, међу странкама преноси самим пристанком странака). „La tradizione degli immobili si fa mediante la trascrizione dell' atto nei registri publici": J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 20 (т. ј. уписом у земљишне књиге).

ж) У Наследном Праву нису знатне разлике између Белгиског, Луксембуршкога и Холандскога Законика с једне и Францускога с друге стране. Правило: „Le mort saisit le vif" (т. ј. да власништво заоставштине прелази на наследника самом смрћу defunctus-a, la saisine, као и код нас, §. 394. Грађ. Зак., дакле и пре пријама наслеђа од стране позванога наследника — Југ. Ванпарнични Поступак од 24. Јула, 1934. год. изражава се: „прихват" наслеђа, в., н. пр., његов §. 89., као и Предоснова Југ. Грађ. Зак.: н. пр., §. 585.) које се, по Франц. Грађ. Зак. (као и по Белгиском: чл. 724.), примењује само на законске, интестатске, наследнике а не и на тестаменталне, légataires universels и à titre universel, обухвата, у Холанд. Грађ. Зак., све наследнике па, дакле, и ове последње (чл. 1002.): J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 27.

з) Случајеви недостојности код наслеђивања исти су, у начелу, у реченим Законицима, као и у Франц. Праву (в. L. Josserand, *op. cit.*, t. III, 2-e éd., Paris, 1933, p. 412 et suiv.): они су многобројнији него по Срп. Грађ. Зак., §§. 417. и 419. Предоснова Југ. Грађ. Зак. овде је строжија, строжија делимично него и њен модел, Аустр. Грађ. Зак. (§ 540., Нов. III., §. 63.), §. 580. (Међутим, § 543. Аустр. Грађ. Зак. није унет у Предоснову.) „Većina komisije.... priklonila. se je u tekstiranju ovoga §-a u mnogom tekstu §-a 507... II. češ. osnove": Dr. I. Maurović, *op. cit.*, Str. 35. Ad. §. 580. (Такав је и Пројекат Чехосл. Грађ. Законика поднет Парламенту који ту, у §-у 386., остаје при старом §-у 540. Аустр. Грађ. Зак.: „Kdo se proti zůstaviteli, jeho dětem, rodičům nebo manželu dopustil zločinu, je z dědického práva vyloučen, jestliže mu neprominul zůstavitel nebo po smrti zůstavitele ten, komu bilo ublizeno").

и) Право представљања код наслеђа је у Луксембуршком и Холандском Грађ. Зак. ограничено, слично Праву Француском, на потомке de cuius-a и потомке браће и сестара његових. У Белгији је Грађ. Законик ту измењен Законом од 11. Октобра, 1919.: J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 27.

ј) „La successoni dei figli naturali offre parimente qualche diversità fra il codice belga (art. 756) e il codice olandese (art. 959)": J. L. M. Eggen, *op. cit., loc. cit.* (реч је о наследним правима ванбрачне деце).

к) У Белгији и Луксембургу, сообразно Франц. Грађ. Законику (Зак. од 12. Маја, 1905. год., н. к.), супруг има само право ужитка („...cioè la concessione al coniuge superstite di un usufrutto"), док, напротив, у Холандији он има право наслеђа („una quota in piena proprietà") на заоставштини умрлога му брачнога друга „uguale a quella dei figli" (део раван ономе деце): J. L. M. *op. cit.*, p. 28. Предоснова, идући за Аустр. Грађ. Зак., §. 757. Нов. I., §. 68., усвојила је овде исти систем као и Холандија (§. 740., Dr. I. Maurović, *op. cit.*, Str. 41. à 43. Ранији §. 757. Аустр. Грађ. Зак. давао је супругу у животу само ужитак: „zum lebenslangen Genusse" — Erbniessbrauch). Срп. Грађ. Зак. зна, до шестога колена умрлога супруга (§. 408.), само за право ужитка и то само удове (муж нема то право него, као и жена, право наслеђа преко тога колена: в. §. 416. *in fine* Срп. Грађ. Зак.).

л) Прелазећи на Облигационо Право, Г. аутор примећује, најпре, да би Пројекат Француско-Италијански о томе Праву из год. 1927., о коме је било напред речи, имао још да се допуни одредбама о брачним имовинским уговорима („sul contratto di matrimonio") као и о уговору о раду („sul contratto di lavoro") и могао би се онда усвојити у Белгији, Луксембургу и Холандији. Затим продужује своју паралелу и вели да је Холандија, својим Законом од 5. Априла, 1902. год. н. к., напустила, у извесним индустријама, француски систем о одговорности господара („del padrone") за несрећне случајеве који би задесили раднике („per gli infortuni degli operai") замењујући га принципом, по угледу на Немачко Право, о позивном ризику („il principo del rischio professionale"), тако да је начело чл. 1382—1383. Франц. Грађ. Зак. остало на снази само за индустрије које не подлеже осигурању („per le industrie non soggette all' assicurazione": J. L. M. Eggen, *op. cit.*, p. 30), дакле, ту вреди правило кривице (la faute, ou l'imprudence: art. 1383, 1384.: то се *претпоставља*, што је обориво: praesumptio iuris tantum, у случајима става 3. и 5. овога последњега члана, док је то необориво у случају става 4.: praesumptio iuris et de iure. В. овде: M. Planiol — G. Ripert, *Traité élémentaire de Droit civil*, 9-ème éd., t. II, Paris, 1923, p. 309 et 310; L. Josserand, *op. cit.*, t. II, p. 273).

м) Холандија је укинула миразни режим („Il regime dotale") задржавајући режим заједнице ,смесе, добара (в. §. 786. Срп. Грађ. Зак.), као и Белгија и Луксембург, али с том разликом што законска заједница добара („la communione legale") не обухвата, у Законодавству ове две последње земље, сва добра супруга, као што је то случај са Холандијом где се та заједница протеже на сва њихова добра („la communione universale"). Г. Eggen предлаже да се миразни режим укине и у Белгији и Луксембургу где скоро није у пракси („dove non è quasi in uso": *op. cit.*, p. 31).

н) Холандски Грађ. Законик укинуо је законску и судску хипотеку, док оне постоје обе, поред вољне и тестаменталне интабулације, у Белгији: чл. 2016. Грађ. Зак., чл. 17. Зак. о Хипотекама, као и у Луксембургу — дакле, оно исто што и по Срп. Грађ. Зак.: в. тач. VIII. Интаб. Уредбе од 19. Новембра, 1854., Зб. VIII., стр. 29., и уз §. 326. Грађ. Зак.

њ) Il modo di iscrizione è differente in Olanda dagli altri paisi, perchè esistono i registri reali secondo la designazione dell' immobile" (*op. cit.*, p. 33), т. ј. земљишне књиге су у Холандији уређене на бази стварних листова (Realfolien — као и код нас, по Зак. о Земљишним Књигама од 18. Маја, 1930.), а у другим двема земљама као и у Француској то је систем личних фолија (Personalfolien) који влада: први систем је више за препоруку и њега траже француски правници који уопште налазе да је Германски Систем земљишних књига савршенији од француског Система *транскрипције* (la transcription) као и Аустралиски Torrens-ов Систем [он је уведен, једним Законом из год. 1885., у француски протекторат Тунис и још у неке француске колоније. (В. овде A. Colin et H. Capitant *op. cit.*, t. I. 4-ème éd.., Paris, 1923, p. 975 à 978)].

о) Правила о доказима у грађ. парницама налазе се и у Белгиском (чл. 1315. à 1369.) и Холандском Грађ. Законику (чл. 1902. à 1982.), само што је, по првом Законику, судији остављена најшира слобода оцене доказа („la più ampia libertà di apprezzamento delle prove"), док Холандски Законик садржи овде извесна императивна правила („esistono invece per il giudice olandese alcune prescrizioni imperative"). Тако, стара изрека: *testis unus testis nullus* (један сведок као ни један) добила је ту примене: ма колико да би

исказ једног сведока заслуживао поверења, судија га не сме, у грађ. споровима, узети у обзир, ако је то једини сведок и ако његов исказ није поткрепљен никаквим другим доказом („non appoggiata ad alcun altro mezzo di prova": *op. cit.*, p. 35), чл. 1942. Хол. Грађ. Зак. Затим, исти Законик прописује какво треба да буде сведочанство једног сведока па да га судија може узети као елеменат за своје убеђење (чл. 1944., 1945.). Дакле, Холандски Грађ. Законик примио је, у извесној мери, легалну доказну теорију у грађ. парницама. Горњих ограничења нема по Југосл. Пар.ничном Поступку од 13. Јула, 1929. год. (в. §§. 416. и даљи; §. 423. нешто је сличан томе али ипак он не представља систем чл. 1944. и 1945. Хол. Грађ. Зак.): §. 368. усвојио је слободу судиског уверења у оцени доказа у Грађ. Парн. Поступку, мада је том систему учинио толико дерогација (в. овде исцрпну студију адв. Г. Др-а В. О. Благојевића, прив. доцента Београ. Унив. приступно предавање на Београ. Унив.: *Истраживање материјалне истине у грађанском парничном и ванпарничном поступку*. Београд, Геца Кон а. д. 1938. год.), тако да се не зна управо какву теорију је усвојио овде Југосл. Законодавац. Иначе је чл. 1933. Холанд. Грађ. Законика који је био поновљење чл. 1341. Белг. Грађ. Зак. — норма која је ограничавала допустивост доказа сведоцима у грађ. споровима, а по угледу на Француско Законодавство (чл. 1341, §. 1. Франц. Грађ. Зак., измењен Зак. од 1. Априла, 1928, н. к., који је, код сведочења, цифру од 150 франака попео на франака 500: изнад ове суме не може се сведоцима доказивати право стечено на основу једног правног посла; в. у вези са овим и Зак. од 21. Децембра, 1930., н. к., о друштвеном уговору, *contrat de société*: L. Josserand, *op. cit.*, II, p. 109) — укинут Законом од 22. Јуна, 1923. год.

На крају да прибележимо и најновији рад Г. Eggen-a: *Concordantie tusschen het Belgisch, Luxemburgsch en Nederlandsch Wetboek*. (Сличности између Белгиског, Луксембуршкога и Холандскога Грађ. Законика). Overdruk Uit (оштампано) из: „Het Rechtskundig Tijdschrift", 1935—1936, 1936, N. V. de Vlaamsche Drukkerij, Leuven, 43 стране: ту је Г. Eggen у једном табеларном облику упоредио чланове поменутих Законика т. ј. ставио их једне поред других у колико се баве истим предметом, преглед врло интересантан и поучан.

* * *

Треба, заиста, признати Г. Eggen-у уопште његов велики труд у области Науке о Упоредном Праву: његови радови, у истој области, пуни корисних података и учених сугестија, служиће и служе као спомоћно средство од велике вредности свима правницима који се одају овој важнијој научној дисциплини.

Ж. М. Перић

Archives d'Histoire du Droit Oriental publiées sous la direction de *Jacques Pirenne* avec la collaboration de G. Boyer, A. Christensen, P. Collinet, G. Dossin, H. Duesberg, A. Eck, L. Gernet, B. Hrozný, J. H. Kramers, J. Karst, A. Soloviev, C. A. Spulber, R. Taubenschlag, P. Wittek. Sécrétaire: W. Kamps. Tome II. Nouvelle Société d'Editions, Bruxelles — Librairie Orientaliste Paul Geuthner, Paris — 1938, p. 442. Prix 250 francs belges (50 belgas).

Изашла је из штампе друга свеска новог часописа „Архив за историју источног права" покренутог у Бриселу од истакнутог историчара египатског права Жака Пирена, уз широку међународну сарадњу. Ми смо већ приказали прву свеску тог часописа у нашем „Архиву", књ. LIII (март 1938), на стр. 361—363. Онда смо говорили о широком програму часописа који тежи да обухвати не само старе оријенталне правне системе, него и хеленистичко и византиско право, па и оне гране словенских права које стоје у вези са Византијом и мало су познате Западној Европи. Приказали смо богату садржину прве свеске и ставили смо извесне замерке томе што су неки писци и сувише отишли у подробно тумачење и коментарисање појединих изворних текстова,

понекад и од споредног значаја. Изгледало је да ће филолошка-егзегетичка метода (барем у неким чланцима) победити правно-историску.

Много нам је мило што не морамо да правимо сличне замерке овој другој свесци. Она је много боље уравнотежена и пружа читаоцима разноврсну и првокласну грађу. Нарочито треба поздравити многобројне расправе библиографског карактера, које су драгоцене јер свака од њих даје заокругљен преглед дотичне историско-правне гране, написан од најбољег стручњака.

Сам уредник часописа г. Жак Пирен даје одличан општи нацрт историје египатског права, подељен у три периоде. Почетна (г. 3400—2475 пре Христа) обухвата стварање централизоване државе, апсолутизам и распад државе у вези с имунитетом великих земљопоседника. Друго доба (2475—950 пре Хр.) почиње од феудализма за којим следује успостављање апсолутне монархије и нови њен распад под утицајем феудалних снага. Трећа периода (950—30 пре Хр.) почиње опет од феудализма и туђинских освајања, после којих се јавља апсолутна монархија Птоломејаца. У тим интересантним превирањима видимо како су се три пута стварале централизоване монархије, свака је од њих налазила свој врхунац у апсолутизму на верској и етатистичкој бази. Као последица тога јављају се повлашћени сталежи, а њихова повећана снага води распарчавању државе и баштинском феудализму са затвореним газдинством, док индивидуализам налази прибежиште у трговачким варошима. Овај чланак (Jacques Pirenne, Introduction à l'histoire du droit égyptien, p. 11—62), употпуњен библиографијом, јавља се као синтеза многих истраживања проф. Пирена који је посветио недавно три свеске само историји египатског права у најстарије доба, тј. од г. 3400 до 2475 пре Христа. (Histoire des institutions et du droit privé de l'Ancienne Egypte. I—III. Bruxelles 1932—1935).

Проф. Жорж Боаје из Тулузе пружа исцрпан библиографски преглед рада на историји старо-вавилонског и асирског права, који је толико напредовао од времена проналаска Хамурабијевог кодекса и многобројне епиграфске грађе. Писац поставља и питање о значају тог новопронађеног правног система за општу историју права, о његовом утицају на право библиско, хеленистичко па чак и на римско (G. Boyer, Introduction bibliographique à l'histoire du droit suméro-akkadien, p. 63—110).

Трећа расправа од општег значаја јесте библиографски нацрт историје старо-јеврејског права. Писац, о. Иларије Дусберг изабрао је само најбоље од великог мноштва расправа, јер није имао за циљ да „ствара научно гробље и да предлаже оно што би само сметало". Узео је у обзир само радове од г. 1902. од оног датума кад је проналазак Хамурабијевог законика сасвим обновио и преиначио студије из Мојсијева права. (Dom Hilarije Duesberg, Introduction bibliografique à l'histoire du droit du peuple hébreu, p. 143—169).

Проф. Артур Христенсен из Данске износи сличан преглед најмање познатог правног система старих Аријеваца у Ирану, тј. Медијаца и Персијанаца, од којих су остали само фрагментарни правни текстови. (Arthur Christensen, Introduction bibliographique à l'histoire du droit de l'Iran ancien, p. 243—257).

Проф. Луи Жерне из Алжира, у својем уводу у историју старог грчког права не даје много библиографских података (јер за то постоји одличан енглески приручник Калхуна и Деламера), али ставља са великом концизношћу основне проблеме историје грчког права: питање о његовом јединству, о периодизацији и о односу према хеленистичком и грчко-египатском праву (L. Gernet, Introduction à l'histoire du droit grec ancien, p. 261—292).

Г. А. Шилер из Њу-Јорка доноси исцрпан преглед научног рада на историји коптског права, основаног на анализи текстова писаних у Египту на коптском језику у доба од VI до X века после Христа. У еволуционом погледу овај правни систем јавља се као наследник египатског права, а истовремено стоји у вези с правом византиским и арабљанским (A. A. Schiller, Prolegomena to the study of coptic law, p. 341—365).

ANALI PFB | anali.rs

Напокон г. Александар Ек, професор руске историје у Бриселу (писац опсежног дела „Le Moyen-Age russe", Paris 1933) пружа врло лепу библиографију огромног рада на историји руског права који су научници извршили од XVIII века до нашег доба (A. Eck, Introduction bibliographique à l'histoire du droit russe, p. 403—430).

Наведене расправе садрже велико богатство библиографских података; оне показују како су се знатно проширили историско-правне студије у последњим деценијама и какво бескрајно поље рада отвара се за упоредноправна и социолошка истраживања.

Осим тога, иста свеска садржи и читав низ стручних монографских чланака, понекад врло интересантних, које ћемо само укратко споменути. Проф. Вејл из Париза анализе појам залоге и кауције у библиском праву (H. M. Weil, Gage et cautionnement dans la Bible, p. 171—241); г. Џ. Леви из Цинцинатија продужује своје критичко издање појединих асирских правних текстова (J. Lewy, Old Assyrian documents from Asia Minor, about 2000 before C., p. 111—142). Проф. Р. Таубеншлаг из Кракова наводи сва места из папируса која говоре о законском заступнику жене у грчко-египатском праву (R. Taubenschlag, La compétence du kyrios dans le droit gréco-égyptien, p. 293—314). Г. А. Петропулос коментарише три грчка правна документа из Египта I и II века после Христа (G. A. Petropoulos, Trois papyrus inédits de la collection de la Société Archéologique d'Athènes, p. 315—334). Проф. Е. Албетрарио из Рима даје кратак чланак о узроцима престанка одговорности in solidum у римском праву (E. Albetrario, Sulle cause subbiettive di estinzione della obbligazione solidale in diritto romano, p. 337—330). Проф, Ж. Карст из Страсбурга наставља своје врло интересантно истраживање о историји црквеног права у Ђурђанској (Joseph Karst, Recherches sur l'histoire du droit ecclésiastique carthvélien, p. 367—401). Г. М. Шефтел из Њу-Јорка приказује правни положај декласираних „изгоја" у кијевско доба у Русији (M. Szeftel, La condition juridique des déclassés dans la Russie ancienne, p. 431—400). Сам уредник часописа доноси некролог историчара египатског права, поч. Александра Море-а (J. Pirenne, Alexandre Moret, historien du droit et des institutions, p. 3—9).

Ова разноврсна садржина часописа, у којем су хармонично спојене и библиографске расправе од широког интереса и стручне монографије, препоручује га свакоме правнику који би хтео да продуби своје историске студије и да прати напредак науке. Можемо споменути да се свака од споменутих расправа може добити и отштампана засебно код издавача — Nouvelle Société d'Editions. 87 Montagne de la Cour, Bruxelles.

А. В. Соловјев

Bernard Lavergne, ESSOR ET DÉCADENCE DU CAPITALISME (Payot, Paris, 1938, p. 243).

Напредак и опадање капитализма, под тим је насловом објавио своју последњу књигу Г. Бернар Лаверњ, професор Универзитета у Лилу, у којој је изложио своја опажања о главним карактеристикама капиталистичке привреде, о узроцима њеног слабљења и о могућностима одржавања тога режима. Поред многобројних дела, која су расправљала о овим питањима, Г. Лаверњово несумњиво заузима једно врло истакнуто место. У ствари Г. Л. није тежио за стварањем једног новог систематског дела о капитализму. Он вели да се задовољио, како у предговору наводи, да укратко изложи шта треба да зна данас сваки образован човек о капиталистичком поретку. Међутим не би се могло рећи да је то једини циљ његове књиге. Пре изгледа да је ова последња публикација Г. Л. једна врста синтезе његових ранијих радова. Његова оцена о капитализму увек остаје иста, она је врло реална и не подлеже утицају ма каквога мистицизма. Закључци Г. Л. основани су на начелима класичне школе и у овоме делу. Исто тако видимо да он и даље нагиње доктрини кооперативистичкој и то поглавито учењима Нимске школе. Потребно је најзад истаћи да се Г. Л. и овом књигом претставља као врло оригиналан писац. — Поред свих промена које су наступиле у привредном животу Г. Л. се никада није могао помирити са мишљењем да је могуће извести један потпун преокрет у економском поретку. У својим дедукцијама Г. Л. иде каткада и у крајности, тако да остаје потпуно усамљен и да се ретко који економичар усуђује поћи његовим трагом. Самим тим што је Г. Лаверњова књига плод врло оригиналних схватања о привредном развитку, она ће дати повода многобројним доктринарним дискусијама. Сем тога ова се књига

може данас сматрати и као врло актуелна, те према томе једна опширнија анализа о њој може бити од велике користи.

У почетку књиге писац укратко излаже постанак и развитак капитализма. Иако он вели да није имао намеру да пише једну теориску или историјску расправу, налазимо да је овим важним питањима требало већу пажњу посветити. Г. Л. нас углавноме упућује на значајне радове Брентана, Озера, Макса Вебера, Сомбарта и Сеа о почетцима капиталистичке привреде, не улазећи у дубљу анализу тога проблема. За њега је било важно да потврди да не постоји битних разлика у разним дефиницијама о капитализму и да се они међусобно допуњују. Пре капиталистичког доба производња је била стална и мала, жеља за подизањем у друштвеној хијерархији била је слаба. Капитализам, по Г. Лаверњу, наступио је онда када је производња поглавито била вођена у циљу зараде, која треба да буде што већа, чак и неограничена, и која има да припадне било сопственику капитала, било сопственику друштвених удела у једноме предузећу. По Г. Л. потребно је посматрати привредну структуру краја XIX века да би се донео правилан суд о капитализму. Тада је капитализам већ почео да опада и тек се онда могао опазити његов значај. Писац сматра да се капитализам потпуно прилагођава природи човековој, инстинктима људским, отуда долази и његова снага и његова слабост. Једном укорењен, капиталистички режим је било тешко заменити. У сваком случају Г. Лаверњову аргументацију треба са извесном резервом примити. Своју анализу Г. Л. није привео крају, већ се задовољио једном Жоресовом оценом о буржоазији, која само има важности у погледу историјском.

Изучавајући капитализам у XX веку Г. Л. прво повлачи разлику између капитализма, који треба схватити као један економски модалитет и либерализма, који се односи на један социални, политички и економски режим. Либерализам само карактерише степен иницијативе и независности појединаца, а не један начин присвајања добити. По Г. Л. искључиво треба случају приписати чињеницу да су се у прошлом веку подударали капитализам и либерализам.

У једној врло интересантној анализи писац набраја приговоре на капиталистички поредак и узроке његовога опадања. Сходно психолошкој теорији криза, коју је раније изложио, (в. његов чланак у „Архиву" од 25 априла 1937), он не верује да је садашња криза последица капитализма, већ за њу баца кривицу на неуравнотеженост државних буџета, нестабилност новца и дириговану привреду. Пишчева критика више се односи на механизам капитализма, као и на чињенице које су ометале његов слободан и нормалан развој, но на саму суштину тога режима. Многе установе које су се појавиле у капиталистичкој привреди, вели Г. Л., штетно су утицале на економски и социални поредак. Тако на пр. претерана жеђ за богатством дала је импулса множењу акционарских друштава, која нису увек ницала на здравој основи, већ су се понекада стварала благодарећи учесталој пракси инфлације кредита. — Савези међу произвођачима кочили су све више слободну утакмицу а с правом се може рећи да су картели и трустови утрли пут етатизацији. Најзад често прибегавање дампингу од стране разних држава, за који Г. Л. вели да је не само неморалан већ и стерилан, такође је унело пометње у привредне односе. На основу свога тога Г. Л. закључује да је конкурентски дух почео да исчезава како у унутрашњим тако и у спољним односима међу људима.

Главну критику Г. Л. је усредсредио на планску привреду. Но претходно је пак изложио штетне последице државне интервенције у привредни живот уопште, која је доста утицала на слабљење капитализма. Држава је, пре свега, интервенисала да би одржала високе цене производима; та се појава могла опажати како за време светског рата, тако и пред кризу од 1929. На тај начин држава је преузела од приватних предузећа управу над привредом. Слободна утакмица престала је бити регулатор цена и привредног поретка. После набрајања разних врста мешања државе у привредни живот, писац долази до констатације да је све било из основа измењено од 1914 г., што је служило као услов за функционисање капиталистичке економије. Али он примећује да капитализам као структурални режим није банкротирао, већ је само конкурентски нестао.

Дириговану привреду, по Г. Л., дошла је да замени не само конкурентски, већ и монополски капитализам. Ослањајући се на примере Немачке и

Италије он вели да је диригована привреда скривена експроприација капиталиста од стране државе. Најзад, он дефинише дириговану привреду као прелазно стање између приватног и државног капитализма. Занимљиво је да се писац не задржава на критикама које су биле упућене против конкурентске привреде. Он сматра као доказано да је у режиму слободне утакмице природна последица механизма цена повећање производње. Због тога из самога почетка он одбацује планске системе, за које вели да се морају завршити прекидом равнотеже између производње и потрошње. Сем тога диригована привреда, по Г. Л., почива на погрешној основи. Њене присталице верују да се на статистичким констатацијама могу вршити предвиђања економске будућности. Г. Л. прво изражава сумњу да могу постојати тачне статистике. Друго, он мисли да се предвиђања могу чинити само неколико недеља или месеца унапред, а не пет или десет година. У прилог његовог мишљења могла би се навести чињеница да се и многи институти за коњунктурна испитивања задовољавају предвиђањима која не иду даље од три месеца.

Продужујући своју критику писац наводи да је диригована привреда, као и свака ауторитарна управа економије, неспособна да реши на који ће се најбољи начин искористити сва средства за производњу. Пронаћи оптималну комбинацију сувише је апстрактно. Уосталом немогуће је одредити унапред који ће правац одговарати жељама публике. По угледу на многе кооперативисте Г. Л. верује у хегемонију потрошача; на ову идеју наилазимо дуж целог његовог рада. Не улазећи у детаљнија објашњења по овоме питању, поменућемо само да важност коју Г. Л. приписује потрошачу у привредном животу објашњава његов непријатељски став према планској привреди, за коју је рекао да је као и корпоратизам и државни социјализам дрска владавина произвођача. Из целе ове анализе произлази да су се последице дириговане привреде показале као рђаве. Живот постаје тежи, скупо се продаје а мало производи. Радничка најамница коју одређују власти може се сматрати у појединим случајевима као казна, а у другима као бенефиција за раднике. Најзад Г. Л. објашњава да диригована привреда како у погледу политичком тако и у погледу економском води диктатури. За теорију цена дириговане привреде вели да потпуно одговара схоластичкој методи. Он налази да код присталица планске привреде као и код схоластика опсервација не игра никакву улогу. За све „нове" економије он тврди да су врло старе и да их је само лудост и незнање људи прогласило као новости. Једино извињење које би се могло наћи оваквим режимима по његовом је мишљењу спрема за нови рат. Треба дакле једну плодну економију заменити скупом закључује писац.

Најбоље решење ако се укине капиталистички режим Г. Л. види у кооперативној привреди. Он верује у будућност кооперативизма. То је једини режим у коме би биле очуване све људске слободе. Но могло би се поставити питање дали су установе које Г. Л. назива кооперативне режије праве задруге. Многе присталице кооператизма одбацују систем који је он препоручио још 1926 г. у својој књизи La régie coopérative (друга свеска дела L'ordre coopératif). Нећемо се задржати на овом доктринарном спору, који би требало да буде предмет једне специалне студије. Навешћемо само да Г. Л. и даље тврди да су догађаји дали јасног доказа о тачности његове тезе. У кооперативном режиму који он предлаже сачуван би био капиталистички поредак али без капиталиста. Уместо да се униште економске снаге требало би их уравнотежити као што је говорио Прудон.

Ретко је који савремени економичар бранио са толиком упорношћу старо стање као што је то учинио Г. Лаверњ. Несумњиво је да он увиђа мане капиталистичког поретка. Но, његова критика у главном се своди на монополску капиталистичку привреду. Али, не треба заборавити да он не препоручује враћање на стару неограничену утакмицу. Он штавише не одбацује претпоставку о нестанку капитализма. Само г. Л. не усваја Марксово мишљење да ће аутодеструкција капитализма наићи након једне велике кризе, већ верује да то може наступити само као последица грешака и воље људске, и то грешака водећих личности у савременој привредној организацији. То не би био први случај у Историји вели г. Л. при крају своје књиге, да су корисници једнога режима били и његови гробари.

И поред лепог стила и логичнога реда у излагањима г. Л. не успева лако да придобије читаоца. Не мислимо улазити у оцењивања резултата до

којих је он дошао, нити ћемо подврћи критици теорије било класичне, било психолошке, било кооперативистичке школе, које је он заступао. Не можемо пак пропустити да приметимо да је г. Л. недовољно водио рачуна о захтевима савремене економске науке, која не допушта прост прелаз са теоријског на доктринарни терен. — Писац нам је пружио драгоцене податке у својој књизи, штета је само што се није упуштао у дуже дискусије са ауторима који заступају тезу супротну његовој. У сваком случају његова критика савременог капиталистичког уређења може се сматрати као један врло важан прилог науци. — Најпосле, пишчеви напори да доведе у склад основна начела либералне економије — лични интерес и слободну утакмицу — са колективним поретком који данас влада у друштву улазе у ред врло интересантних научних покушаја, који ће несумњиво дати потстрека новим испитивањима у томе правцу.

Д-р Милан Ј. Жујовић

Dr. *Alfred Fišer*, PROJEKAT ZAKONSKIH PROPISA O PRAVNIM ODNOSIMA VANBRAČNE DECE, posebni otisak iz Spomenice Dolencu, Kreku, Kušeju i Škerlju, Ljubljana 1938, str. 976—1023.

Питање о положају ванбрачне деце у пројекту грађанског законика за Југославију јако је заинтересовало правничке (а и неправничке) кругове, те је о њему расправљано и на овогодишњем конгресу југословенских правника у Новом Саду. У овој расправи писац износи своја оригинална гледишта о томе како треба регулисати у новом грађан. законику положај ванбрачне деце, пошто се он не слаже са гледиштем наше Предоснове. Своју расправу поделио је на увод, текст прописа које предлаже да се усвоје, и образложење ових прописа. И писац је, као и многи други правници и неправници, присталица изједначења ванбрачне деце са брачном према својим родитељима, дакле и према мајци и према оцу. При томе полази са гледишта да је ванбрачни (природни) отац биолошки и етички исто што и брачни отац, па према томе и права ванбрачног детета према оцу да буду једнака правима брачног детета. Али ова тврдња у погледу „етичком" није тачна, јер ако је „етички" полно општити са својом женом, из којега се односа рађа дете, зацело није „етички" полно општење са наложницом, те и дете из овога односа не може бити изједначено са дететом из једне законом признате везе као што је брак, а који се и склапа у намери рађања деце. Разлика између права брачне и ванбрачне деце у многим законодавствима има свој разлог и у тежњи да се фаворизује брак и *рађање брачне деце*, јер је то боље и по дете и по државу и друштво. То увиђа и писац јер признаје „да држава има велики интерес у чувању института брака". Такође и то да се држава не би олако смела одлучити на новине које би браку могле наштодити, особито данас кад је чврстоћа брачних веза и онако знатно попустила. Али он ипак мисли да изједначење брачне и ванбрачне деце не би могло имати штетних последица по брак. Јер, по њему, данас се мало бракова склапа из жеље и унутрашње потребе за потомством него, напротив, у браковима и у граду и у селу свим средствима се спречава и ограничава рађање деце. Ова тврђења нису тачна. У Југославији сваке године број становништва се увећава са 200.000 душа. Сигурно је пак да би изједначење ванбрачне деце са брачном према оцу шкодило браку. Замислите ситуацију, у којој се налази један срећни брачни пар са децом кад жена сазна да њен муж има неколико ванбрачне деце која треба у правима према оцу да се изједначе са њеном децом... Није тачно ни да се бракови не склапају из жеље за потомством. Верујем да је тако у Славонији и у другим неким крајевима, али, хвала Богу, није још тако у Србији ни у граду ни у селу, Јужној Србији, Црној Гори, Босни и Херцеговини, Далмацији...

Тешкоћу што се не може утврдити са киме је мати дете *зачела*, јер је то још увек недокучива тајна природе, и због које су још стари Римљани поставили досада незаменљиву претпоставку pater est quem nuptiae demonstrant, писац мисли да савлада нарочитим прописима. У тексту прописа које предлаже (§§ 1—19) у § 1 прописује се: „Брачна су деца она коју роди удата жена за трајања или после престанка брака мужевом смрћу или разво-

дом, али само онда ако су за трајања или пре почетка брака зачета по мужу те жене." Даље се у § 2 прописује „да све док се не донесе другачија судска одлука сматра се да су зачета по супругу матере она деца: а) која се роде за трајања брака; б) која се роде најкасније 300 дана након престанка брака разводом или мужевљом смрћу или престанка брачне заједнице раставом." За осталу децу сматра се до даљега да су ванбрачна. Отац ванбрачнога детета је онај који је дете са детињом матером зачео (§ 3). По § 4 ванпарнични суд има, у погледу деце која се до даљега сматрају ванбрачном, по службеној дужности или по предлогу, у року од три месеца од рођења а односно деца која се до даљега сматрају брачном на предлог овлашћеног лица, да покрене поступак ради утврђења њихова статуса. Даље се означују лица која су овлашћена на покретање поступка. Ванпарнични суд по службеној дужности има да утврди од кога је дете зачето. У ту сврху учиниће што је потребно да у поступку суделују сва она лица која могу дати важна обавештења, као и сва она, на чија права и дужности може утицати решење, а то су напосе: мати, дете преко штитника или скрбника, а ако је својевласно онда оно само, материн супруг, односно његови наследници, сва она лица која долазе у обзир да су отац детета, односно њихови наследници (§ 5). У поступку ради утврђивања статуса детета могу се изводити сва доказна средства која могу послужити изналажењу материјалне истине (§ 6). Ако је мати у критично време имала сполни одношај са више лица, а не може се утврдити са којим је од њих зачела, суд ће донети следећа решења: а) ако је дете рођено у браку, али зачето пре склапања брака, суд ће решити да је дете ванбрачно, а да се не зна ко му је отац; б) ако је дете рођено у браку или после његова престанка или раставе, а зачето за трајања брака по материном супругу или којем другом лицу, суд ће решити да је дете брачно; в) ако растављена жена роди дете, које је зачето после раставе брака, суд ће решити да је дете ванбрачно а да се не зна ко му је отац; г) ако је дете зачето и рођено ван брака, суд ће решити да је дете ванбрачно, а да се не зна ко му је отац. Критично време је онај временски размак унутар којега је по мишљењу вештака дете зачето. У случају сумње да ли је дете зачето за трајања или изван трајања брака узима се да је зачето за трајања брака (§ 7). Кадгод суд реши да је дете ванбрачно а да се не зна ко му је отац, он ће уједно означити сва она лица, са којима је мати у критично време имала сполни сношај, а за које није искључено да су с матером детета зачела (конкубенти) — § 9. Правни однос између ванбрачне деце којима је отац познат с једне, а њихових родитеља с друге стране, једнак је правном односу између брачне деце и њихових родитеља, у колико у следећим параграфима није што друго одређено. Ванбрачна деца којима отац није познат, долазе у породично-правни однос само према својој матери и њезиним сродницима (§ 11). Наследно право између ванбрачне деце и њихових родитеља и даљих сродника једнако је ономе брачне деце (§ 17, 2). Ванбрачна деца за коју се не зна ко им је отац, имају према матери и њезиним сродницима иста права као и остала ванбрачна деца (§ 11 став I). Ако им властита и материна имовина и приходи не могу пружити ни нужно издржавање, дужни су сви конкубенти (§ 8) солидарно да доприносе мањак. И о овом доприносу одлучује ванпарнични суд већ у статусном поступку. Регресна права конкубената међусобно равнају се према размери њихових имовина и прихода. Обвеза конкубената прелази као и сваки други дуг на наследнике — § 19.

То је у главном садржина ових прописа који се односе на ванбрачну децу.

За њима долази образложење горњих прописа. Ту је сваки параграф објашњен зашто тако гласи у упоређењу са односним прописом наше Предоснове и аустриског грађан. законика.

Препоручујемо пажњи читалаца ову књижицу. И ако се са гледиштима писца не слажемо, јер смо на правничком конгресу у Новом Саду заступали друго гледиште[1]), ипак признајемо да његова расправа подстиче на размишљање о овом важном и тешком проблему породичног права.

Д-р Д. Аранђеловић

[1]) Види у Споменици за конгрес правника у Новом Саду 1938 расправу.

Чедомиљ Митриновић, *Животни кругови Хрватства*, Београд, 1938.

Наша читалачка публика добила је последњих година неколико веома актуелних књига и расправа о Хрватској и Хрватима, које су попуниле једну осетну празнину. Међу тим књигама посебно место заузима дело Г. Митриновића. Оно је и обимније него остала (стр. 380) и свестрано по питањима која расправља. За разлику од других пре њега, г. М. покушао је да Хрватску прикаже синтетички, у њеном историском, друштвеном и политичком развоју, од најстаријих дана, наиме од досељења Јужних Словена у своје данашње земље, до данас. И тај покушај, може се рећи, добрим је делом успео. Иако по струци новинар, дакле ни историчар, ни правник, ни социолог специалиста, г. М. ипак располаже свим тим својствима у довољној мери, што је управо одлика једног израђеног публицисте. Отуда, ако у своме раду и није чинио суптилне историске или правне анализе, он је продубљавао проблем својом новинарском интуицијом, при чему је долазио до одличних резултата, на које ће му сви честитати.

Сувишно би било упуштати се у детаљну анализу закључака до којих је дошао г. М. Вреди само констатовати да је садржај књиге, мада подељен у тридесет и три дела под разним насловима, у ствари сав испуњен расправом о неколико основних проблема, које писац симболично назива „животним круговима Хрватства", то ће рећи оних основних тежња и настојања Хрвата у којима се исцрпљивао њихов национални и државни живот од најстаријих дана до данас.

Један од тих битних животних кругова јесте „хрватска хиљадугодишња борба са експанзивним мађарским елементом, који се, неколико столећа после доласка Хрвата у савски део Панонске низије, настанио у Дунавском делу Панонске низије" (стр. 16). Расправа о овоме питању испуњава велики део књиге и ако овом делу додамо још однос са Хабсбуршком монархијом, имали бисмо главну садржину књиге.

Писац усваја гледиште хрватских историчара о уговорном пореклу угарско-хрватске државне заједнице. 1102 закључен је уговор између хрватског племства и угарског краља Коломана о некој врсти персоналне уније између Хрватске и Угарске. То су тзв. *Pacta conventa*, којима су Хрватској обезбеђена државна и национална независност под скиптром угарског владаоца. Писац признаје да „тајанствени вео прекрива данас овај значајни уговор којим је ликвидирано старо хрватско краљевство, а мишљења историчара који су га испитивали, нарочито што се тиче његова постанка и садржине, веома су подељена" (стр. 47). Утврђујући то, писац одмах затим чини једну врло духовиту констатацију да су наиме Pacta conventa, без обзира на тачност и вредност одредаба, имала највећи значај у политичким настојањима Хрвата, да је овај уговор уствари био политичка идеја водиља хрватског народа. Може се додати, да не само да су Хрвати истицали уговорно порекло заједнице са Мађарима, него да су Мађари, ако не формално и изречно, а оно стварно, то порекло делимично и признавали, мада су се трудили да га и у стварности оспоре. Хрватима су била призната тзв. муниципална права широког обима, у која у првом реду спада право на аутономно законодавство и аутономну управу, подразумевајући ту и сопствене аутономне органе, што је све додуше у више махова бивало суспендовано, али чему се ипак сачувао траг и што је поново оживотворено у угарско-хрватској Нагодби од 1868 године.

Pacta conventa имали су у животу Хрватске велики значај. Хрвати су се одвајкада позивали на тај уговор, као и на доцније који су из њега произилазили, а који су за разлику од овог првог били добро познати и несумњиви. „Дедови су остављали унуцима снопове пергамена, на којима су били њихови саборски закључци и уговори са аустриским и угарским владаоцима; остављали су им те листине као јако упориште и оружје у тешким народним часовима" (цитат из књ. Д-р М. Старчевића). Ти уговори сведочили су о непрекидности хрватског државног права, о континуитету Хрватске у оквиру Хабсбуршке монархије (стр. 90). Ти уговори били су неоспорна политичка традиција хрватског народа, која се није дала уништити ниједним сретством.

Примећено је, да су уговори уствари потврђивали права и повластице племства, а не Хрватске и хрватског народа, нашта писац одговара убедљиво да је „хрватско државно право и аутономија која је проистицала из уговорног

односа са Угарском и Хабсбуршком кућом у свом историском процесу еволуирала и при уласку у XIX век потпуно се идентификовала са савременим демократским тежњама" (стр. 91), што значи да је оно, што је некад признавано племству, доцније постало општа тековина хрватског народа.

Књига садржи добар део најновије хрватске политичке историје (стр. 254 и даље). И ту се, као и на другим местима, писац у великој мери послужио закључцима других писаца, користећи знатно већ готов материјал, што књизи одузима доста од оригиналности. На појединим местима писац је и сам остао на општим линијама хрватског мишљења и гледања на ствари не продубљујући проблем независно од тих мишљења, због чега појединa места имају карактер обичне информације. У томе би, чини нам се, били главни недостаци ове иначе добре књиге.

Д-р Милан Владисављевић

КОНГРЕСИ

МЕЂУНАРОДНИ КОНГРЕС ЗА ЗАШТИТУ ОСЛОБОЂЕНИХ ОСУЂЕНИКА*)

Француска унија Друштава за заштиту ослобођених осуђеника и малолетника преко француске владе позвала је дипломатским путем и нашу државу, да преко делегата Друштва за заштиту осл. осуђеника и малолетника узме учешће у раду Међународног конгреса за заштиту у Паризу од 22 до 24 јула 1937. Управа Друштва је предложила за делегата свога претседника.

Међународних конгреса за заштиту било је неколико пре Конгреса у Паризу. Први је био одржан 1890 у Анверсу. У одсуству централног међународног организма за заштиту, конгреси нису сазивани периодично, већ према приликама. Тако је поводом Међународне изложбе у Паризу поред других сазван у Паризу и Конгрес за заштиту.

Конгрес је имао у свом програму да расправља четири питања из области заштите (патронаже):

1. Међународна заштита странаца суду предатих или прогнатих. По овом питању (Patronage international étrangers traduits en justice ou expulsés) Конгрес је по саслушању општег референта у вези са посебним рефератима и дискусији изразио „жељу":

1⁰ Да Комитет социалних питања Друштва народа обнови изучавање потпоре сиромашним одраслим и малолетним странцима, као и њихове репатриације (повраћаја у отаџбину), како би се дошло до припреме једне међународне конвенције.

2⁰ Да позове владе да предузму потребне мере, како би дело Комитета за заштиту, што се посебице тиче питања странаца и апатрида суду предатих или прогнатих, било подупрто и ободрено и евентуално створено у успешном циљу међународне међупомоћи.

3⁰ Да разне владе скрену пажњу својим конзулима и конзуларним агентима на постојање Друштава за заштиту, која би могла указати помоћ њиховим држављанима.

4⁰ Да види умножавање дипломатских инструмената у погледу репатриације малолетних странаца судски гоњених или находећих се у стању скитничења.

Конгрес жели сем тога, да заштите ступе у додир са судовима за децу, како би заједнички истраживали, у сваком случају, најбоље мере за обезбеђење репатријације малолетника под најповољнијим моралним и материјалним условима.

5⁰ I. Потребно је, да сви Комитети заштите распростру своју делатност на затворенике странце, који било вољно, било по налогу месне Владе, било по тражењу екстрадиције, напуштају земљу, где су били затворени; ова се заштита треба да протегне на чланове њихове породице.

---

*) Овај извештај поднет је Министарству иностраних послова и Министарству правде.

Делатност месне патронаже вршиће се продуженом делатношћу, тако да се припреми морално дејствовање стране патронаже. Она ће олакшати како с моралног тако, у случају потребе и с материјалног гледишта, рапатријацију прогнатог и његове породице, као и услове њихове социалне реадаптације.

II. Комитети патронаже споразумеће се, како би у њиховим земљама претегли појмови и пракса, који су најподобнији, да помире, што се тиче судбине странаца осуђеника, право државе и принципе хуманости.

III. Власти би требало да воде рачуна о анкети патронажа и, у случају потребе, их затраже, како би се избегла превремена и нежељна прогонства, и да, прикладним мерама, дају времена Комитетима патронаже да би се обавиле анкете пре извршења наредбе о изгнанству.

IV. Потребно је, да у свакој земљи постоји један централни организам заштите или подизања, одабран међу постојећим и сталним месним организмима, а који би односне владе могле признати; овај би организам имао задатак, да помогне странцима осуђеницима и да се бави њиховом рапатријацијом с њиховом породицом било непосредно било посредујући у томе циљу. Централни организам водиће дневну документацију о установама за потпору странаца свију земаља. У хитнијим случајевима ће и поред ових директива локалне патронаже страних земаља моћи непосредно саобраћати. Овим поводом, Конгрес одаје поштовање иницијативи коју је узела Међународна комисија за кривично право и казнене заводе.

V. Међународни конгрес заштите ослобођеника и деце пред суд изведене управља прешан апел Друштву народа, да оно одржи у делатности дело Нансеновог офиса.

2. Полициске асистенткиње. По овоме питању (Des assistentes de police) Конгрес је имао да испита, каква може бити улога полициских асистенткиња у заштити жене и детета и у предохрани од криминалитета и какви су се резултати већ постигли у земљама, где постоје полициске асистенткиње.

По овоме питању Конгрес је по саслушању општег референта, у вези са посебним рефератима, и дискусији одлучио:

„I. Међународни конгрес изражава жељу (le voeu), да у заштити деце суделује специална дечја полиција, састављена по преимућству од женских елемената.

II. Да општинске власти буду обавештаване о радовима, које би полициске асистенткиње, у довољном броју с обзиром на број становништва, обављале у овој области.

III. Да се службе асистенкиње поверавају само квалификованим кандидаткињама и с позивном државном или од државе признатом дипломом.

IV. Да се полициске асистенткиње употребљавају нарочито за улични надзор и за лична обавештавања из надлежности судова за децу.

3. Заштита одраслих. — По овоме питању (Le patronage des adultes) Конгресу је стављено било према програму у задатак да испита: допунске мере заштите, које су применљиве на ослобођене осуђенике према разним националним законима и према законским предлозима поднетим законодавној власти; факултативне мере заштите, које би могле бити предузете, на њихову молбу, у корист дефинитивно ослобођених осуђеника (помоћ, намештење, хоспитализација итд.); и факултативне мере заштите, које би установе за заштиту малолетника могле примењивати у корист својих штићеника по пунолетству.

По саслушању главног референта, у вези са посебним рефератима поднетим Конгресу (међу којима и реферат потписаног)[1]) и дискусији у којој је потписани узео учешћа, Конгрес је по овом питању изразио жељу (voeu):

I. Да се установи, у свакој пенитенцијарној области, Комитет за заштиту намењен — како у циљу социалне одбране, тако и у циљу моралног и социалног подизања и рекласирања ослобођеника — да привремено да склониште (хоспитализацију) сваком одраслом, који би био без уточишта по изласку из завода, да га помаже у тражењу часног рада, да бесплатно

[1]) В. превод у Архиву 1937 (289—291).

управља његовом уштеђевином (пекулијумом) и сваком другом сумом, која би му припала, и да потпомаже његову радну опрему према природи посла, који би му био дат.

II. Материјална потпора треба да се допуни моралном која дејствује на срце и душу ослобођеникову, тако да га сачува од рецидиве, да га духовно наоружа против његових сопствених искушења и против утицаја, који су га на зло навели и да у њему пробуди све тежње које се садрже у људском достојанству.

III. Требало би да комитети за заштиту, који су већ установљени под импулсом приватних иницијатива, добију охрабрење и ефикасну подршку власти".

Декларација немачке делегације. Немачка делегација прихвата жеље главног референта с унетим амандманима, пошто је примила на знање констатацију претседника и главног референта, да излагања у почетку извештаја нису имала никако за циљ, да критикују унутарње мере држава, и да нису била уперена ни на једну државу посебице.

4. Улога приватне иницијативе у профлаксији кривичног дела, особито у погледу деце. — По овом последњем питању (Rôle de l'initialive privée dans la prophylaxie du crime, particulièrement en ce qui concerne l'infance), Конгрес је, по саслушању главног референта, у вези са посебним рефератима, и дискусији изразио жељу:

1⁰ Да установе за заштиту предузму организовање проналажења деце с моралним недостатцима или жртава породичне или социалне средине, уз сарадњу нарочито лекара, социалних асистенткиња и посебних болничарки, наставног особља, чланова добротворних друштава за посету породица.

2⁰ Конгрес изражава жељу, да се на идућем Конгресу заштите расправља и анализира питање односа између улоге судије и функционисања Савета заштите у циљу сузбијања криминалитета.

3⁰ Конгрес одајући признање резултатима постигнутим приватном иницијативом у погледу заштите одраслог осуђеника или ослобођеника и у погледу очувања од зла (презервације) и реедукације деликвентне или заблуделе деце, изјављује жељу: Да јавне власти више потпомажу благотворно дејство приватних удружења, која су се посветила овоме послу, омогућујући им, особито медико-психиатријским испитивањима, успешнију профилактичку делатност. — Скреће препоручујући им је, пажњу заштита на преку потребу, да се одмах предузме изучавање нових мера за искоришћавање слободног времена и за борбу против беспослице. — Он би живо желео стварање Међународне федерације патронажа с редовним гласником (билтеном).

Напоменућемо, да сам на завршној седници од 24 јула по позиву претседника седнице, учинио следећу провизорну синтетичку класификацију заштите осуђеника и потпоре која се њоме указује.

I. Класификација патронаже:

1. Патронажа *за време* трајања казне и мере безбедности лишења слободе.

2. Патронажа *после* дефинитивног условног ослобођења. Ову патронажу треба разликовати у 1⁰ *интерну* тј. у кругу азила (домова), и 2 *екстерну*, тј. ван азила.

Интерна патронажа треба, противно владајућем мишљењу, да се разликује (1) у патронажу криваца *по карактеру* и (2) у патронажу *случајних* криваца.

II. Класификација потпоре:

1. *Морална* потпора. Ову потпору осуђеника треба поделити на следећи начин:

1⁰ Потпора *консолацијом и убеђивањем*, да је извршено кривично дело чињеница прошлости, која ће се заборавити и која неће ниуколико бити сметња за поновно ступање у частан грађански живот.

2⁰ Потпора *саветима о будућем животу.*

ANALI FPB | anali.rs

3⁰ Потпора *правним* саветима, посебице у погледу судске рехабилитације и евентуално у погледу обнове поступка.

4⁰ Потпора у погледу *полиције*, где спада поред осталог питање *полицискиx асистената и асистенткиња*.

5⁰ Морална потпора *породици* и посебице малолетној деци.

2. *Материјална* потпора. Могу се навести само примери многобројних примена ове потпоре, као новчана, здравствена, разним интервенцијама за запослење итд.

Поред „Комисије организације" за овај Конгрес је био установљен и „Почасни комитет" (у коме је био и потписани). — Конгресу је претседавао претседник Француске уније друштава заштите. Седнице су држане у „Палати правде". Страни делегати били су у знатном броју, правници и неправници и међу њима је било доста женских.

За време Конгреса, поред банкета и разних пријема, било је и екскурзија. Међу овима су биле стручно интересантне екскурзије у казн. завод у Fresney-у и особито посета париског малолетничког завода с дечјом неуропсихиатриском клиником (у ул. Vaugirard).

На крају скрећем пажњу на часопис Француске уније за заштиту „Bulletin mensuel le l'Union des sociétés de patronage".

Конгрес је одлучио да овај часопис буде орган Међ. савеза Друштава за заштиту.

Д-р Тома Живановић

БЕЛЕШКЕ

Двадесетпетогодишњица „Полиције". — Угледни београдски часопис за политичко-управну, полицијску, судску и самоуправну праксу „Полиција" прославља ових дана двадесет пет година свога излажења. Покренут септембра 1910 год. од г. Васе Лазаревића, који је све до данас остао уредник овог часописа, са изузетком ратних година, када су сви српски листови и часописи обуставили своје излажење, овај часопис заузео је одмах одређено и запажено место у нашој публицистици. Приликом покретања, уредник „Полиције", дотле већ познати сарадник „Архива" и „Полициског гласника", истакао је као програм новог часописа: да доноси чланке и расправе, које би се односиле на преуређење полицијске струке, да упознаје полицијске органе са новинама појединих полицијских грана из страних модерно уређених полиција, да ради на допуни полицијског наредбодавства, да најбрижљивије прати и реферише о свима модерним помоћним полицијским средствима као што су: дактилоскопија, бертијонажа, графологија, фотографија, полицијски пси и т. д,. да поклања довољно пажње и истиче случајеве ревности код полицијских органа.

Остајући вазда доследна свом првобитном програму „Полиција" је током времена знатно проширила тај програм. Са развојем наше друштвене средине поставили су се нови задаци и нашој полицијској струци, којој је овај часопис у првом реду био намењен. Нарочито у послератном периоду ваљало је и повисити ниво и проширити обим сходно новим задацима стављеним полицији. Уредник „Полиције' (са којим је десет првих послератних година ту дужност делио и пок. Душан Ђ. Алимпић) вазда је тежио да своме листу задржи стручно васпитни карактер за све органе у служби опште управе, полиције и општине. Он је успео да у часопису окупи све наше угледне писце из ове области, тако да су стручни написи, на високом научном нивоу, имали да служе васпитно за опште и стручно образовање управних и полицијских чиновника и службеника, и тиме вршили повољан утицај на службу јавне безбедности и у исто време доприносили реорганизацији и унапређењу струке и њених установа као и сарадњи са међународном криминалном полицијом. Двадесет пет година овог часописа претставља читаву малу ризницу научних студија и практичних поука из широке области примене административног права и криминалистике, као главних задатака полиције. Ту су обрађивана практична питања правилних одно-

са јавних власти и њених органа према грађанима, многобројни проблеми јавне управе и управног права и теориски и практично претресани проблеми кривичног права, криминалне политике и осталих споредних грана криминалистике. Уредник г. Лазаревић, иначе познат као хумани радник, старао се нарочито да се кроз ступце његовог часописа истакне социална улога полиције, хуманост за нејаке и незбринуте, малолетнике и отпуштене осуђенике. Ово истицање социалне улоге полиције, васпитног карактера за широк круг читалаца овог часописа из редова управних и полицискиx органа, допуњено је такође тежњом која провејава кроз многобројне написе да и ако за управне и полицискe органе важи принцип целисходности, овај се принцип не сме остваривати против начела законитости.

Многобројни сарадници, не само свечане сеоске „Полиције" издате поводом двадесетпет година излажења, већ окупљени годинама око овог часописа, као и пораст броја читалаца, што је добрим делом омогућило и повећање обима листа, и најзад општи углед који часопис ужива у стручним и научним круговима, најбоље су признање уреднику г. Васи Лазаревићу на његовом двадесетпетогодишњем труду око „Полиције." Слављу часописа и уредника придружује се колегијално и уредништво „Архива за правне и друштвене науке" са жељама за даљи напредак.

Питање станова за породице обдарене децом. У многољудним градовима често се поставља питање како ће породице, у којима има много деце, доћи до удобног стана. Не ради се овде о породицама сиромашним, које не могу плаћати закупнину за потребан им стан, него за оне, које су у могућности да плаћају али не могу да нађу потребан им стан зато што власници кућа неће да издају под закуп станове породицама са децом... Јер закупац са већим бројем деце често није пријатан станар: деца више кваре стан него одрасли, више се троши воде због њих, деца су и немирна и стога и досадна другима. А егоизам извесних власника кућа често их спречава да се са свима овим незгодама помире и да помисле да су деца потребна и народу и држави, већ обично неће да издају стан ако закупац има деце... Бар у Београду и у другим већим градовима често се чују жалбе забринутих родитеља, оптерећених децом, да са тешком муком долазе до стана, и ако су готови и у могућности да плаћају закупнину.

И у Немачкој је ово питање актуелно. Тамо је доста породица са много деце, које тешко долазе до стана. Стога се о томе расправља и у стручној правничкој штампи и у дневним листовима. У немачком часопису „Deutsches Recht", бр. 7—8 од ове год. расправља о овом питању један чиновник (Werner Pohl) и износи своја интересантна схватања, која подстичу и код нас на размишљање.

Он предлаже да се законом пропише да је сваки власник куће, који издаје више од три стана под закуп, дужан да у својој кући има за закупце људе, који имају известан број деце, што би се имало одредити према месним приликама тако да у свакој кући, узевши у обзир све станове, станује одређени број деце. Власници кућа који то постигну и добију за закупце људе с оређеним бројем деце, слободни су да са осталим становима по својој вољи располажу. Они пак који не поступе по пропису морају бити принуђени да то јаве месној општинској власти, која ће их упутити да станове издају само породицама са три или више детета испод 16 година док се не постигне у дотичној кући одређени број деце. Ако станови до одређеног времена не буду издати породицама са децом, онда ће власт упутити власнику куће известан број шефова породица са децом, који су погодни да буду закупци стана, да он изабере коме ће издати стан под закуп. Ако се пак уговор не закључи, онда ће власт издати стан под закуп.

Овај начин погодан је зато што се власник куће принуђава на закључење уговора тек онда кад он сам неће да испуни своју дужност. Власник даље није ограничен у избору закупаца са децом; може издати стан коме хоће од њих. Да му власт не би наметала закупце, он ће се сам потрудити да до тога не дође, испуњавајући своју законску дужност узимајући закупце са децом по свом избору.

Д-р Д. А.

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1938, бр. 10. — Позив на Десету редовну скупштину Адвокатске Коморе у Београду. — Извештај Одбора Адвокатске Коморе у Београду за X редовну скупштину. — Благајнички извештај. — Извештај Дисциплинског већа. — Текст Правилника Добротворног фонда донет на прошлогодишњој скупштини. — Правилник Добротворног фонда Адвокатске Коморе у Београду одобрен од стране Министра правде. — Из Адвокатске коморе. — Милан Ж. Живадиновић: Конгрес Међународног савеза адвоката. — Душан П. Мишић: О надлежности и поступку код депозита. — Јовица Б. Мијушковић: Да ли адвоката као пуномоћника других лица, може у споровима код среских судова заменити на расправним рочиштима намештеник његове канцеларије који није адвокатски приправник. — Р. С.: Неплаћање чланског улога Адвокатској комори претставља дисциплински преступ повреде дужности адвокатског звања из § 50. Зак. о адв. у вези § 61. т. 11. Пословника Коморе.

EKONOMIST (Mjesečnik za savremena ekonomska i socialna pitanja) 1938, br. 10—11. — Robert Keler: Problem industrijskog smještaja i razmeštaja. — Eugen Žokalj: Turizam i turistička narav grada Zagreba. — Juraj Šćetinec: Korporativni sistem u Portugalu. — Nikola Mirković: Britanski savez naroda. — Mihajlo Strelec: Stahanovski pokret u sovjetskoj privredi. — Branko Pavlinović: Značenje osiguranja za aglomeraciju i placement kapitala u osiguravajućem podužeću. — Adolf Šik: O nelojalnoj reklami.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ 1938, бр. 8. — Д-р Владимир Д. Ђорђевић: Држава и привреда. — Л. Таубер: Нове мере за заштиту новчаних завода.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1938, br. 9. — Izvješće o god. skupštini Adv. Komore u Zagrebu. — Zapisnik gl. skupštine Mirov. Fonda Adv. Kom. u Zgb. — Uredba o Državnoj hipotekarnoj banci. — Dr. R. L.: Odvjetnici u Italiji. — O mirovinskim taksenim markicama. — Suci i odvjetnici u narodnim umotvorinama. — Jeli odvjetnik kriv?

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1938, бр. 10. — Јован К. Костић: Треба ли повишавати казне у Кривичном законику за извесна кривична дела и да ли треба смањити размак између максималне и минималне казне. — Д-р Богдан Матић: Који је суд надлежан да дозволи укњижбу принудног заложног права у случају §-а 71 новог Извршног поступка. — Лазар Хаџић: Потреба измене и допуне аутентичног тумачења §-а 24 т. 5 сл. Б. Фин. закона за 1937—38 год. — Д-р Ђока Павловић: Глосе уз садашњицу.

ПРАВОСУЂЕ (Часопис за судску праксу и законодавство) 1938, бр. 11. — Лаз. Урошевић: Тамо амо по Предоснови будућег Грађанског законика Краљевине Југославије. Д-р Мирослав Муха: Чињенична утврђења и правна оцјена (Чињенична и правна питања). Д-р Богољуб Штенгл: Иницијатива у ликвидацији земљорадничких дугова. — Д-р Тихомир Васиљевић: Судски опроштај казне. — Петар Жорж: Поузданици у поступку против млађих малолетника. — Д-р Димитрије Ж. Калић: Крвне особине и очинство. — Д-р Горазд Кушеј: Мисли к впрашању о соднишки сталности ин непреместљивости по нашем тренутнем позитивноправнем стању.

ПРЕГЛЕД 1938, бр. 178. — Јован Кршић: После Минхена. — Јован М. Јовановић: Расна политика. — Др. А. Куноши: Чеси и Словаци. — Михаило Јовановић: Почеци земљорадничког задругарства у Босни.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК МИНИСТАРСТВА УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА 1938, бр. 11. — Љубомир Ж. Јевтић: Унапређење чиновника на основу § 244 Чз. — Д-р Фрања Огрин: Устројство и задатак жандармерије у управној служби. — Александар Пекезовић: Јавноправне корпорације и њихови статути. — Д-р Еуген Гудец: О заштити од непријатељског напада из ваздуха. — Ђура Делача: Поводом Уредбе о легитимацијама (пословним књижицама).

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његушева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Жив. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3. Тел. 21-450

ANALI PFB | anali.rs

АРХИВ
ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Год. XXVIII Друго коло 25 Децембар 1938 Књига XXXVII (LIV) бр. 6

МОДЕРНИ РЕЛАТИВИЗАМ И ПРОБЛЕМ ПРИРОДНОГ ПРАВА*)

Релативизам данас изгледа изашао из моде, и бранити га, готово то је храброст. Он се увршћује у једно наивно, некритично и нефилозофско гледиште, и они који га бране оглашују се за људе који немају смисла за филозофију, и дисциплина и теорија коју граде у области права, то је само општа теорија права, и све друго, али не филозофија права. Међутим релативистичко гледиште увек постоји и увек се још брани; и шта више главни конфликт међу филозофима избија баш на том питању. Јер тај конфликт се своди на конфликт једног емпиријског и једног метафизичког гледишта. Они, који данас у филозофији права, бране, насупрот релативизму, природно право, у истини бране једно метафизичко гледиште у правом смислу речи, гледиште које верује у трансцендентну реалност, у којој могу да нађу принципи природног права свој основ. То је оно чега нису увек свесни заступници природног права, и заборављају да су дужни и да докажу постојање једне метафизичке реалности. Ако они замерају релативизму да је оно једно наивно гледиште, да ли су критичари сами довољно критични? И питање се поставља ко је више критичан: да ли онај, који брани гледиште које се држи стварности каква се она указује у историји: променљива, разноврсна, у еволуцији; или онај који брани оно што се у сваком случају може теже доказати, то је постојање апсолутних вредности, једног апсолутног права — природног.

На конгресу Међународног Института за филозофију права, који се држао у Риму, априла 1937, проф. Вејер је био у дискусији главни претставник и бранилац релативистичког гледишта, које је он формулисао са одсечношћу и једноставношћу, својственим њему.

„Конгрес је, резимирајући суштину ствари, расправљао о проблему природног права, о једној апсолутној правди. Према том убеђењу, идеја (појам) апсолутне правде је ирационалан, тј. он не може бити предмет научног сазнања, већ само предмет субјективног суда вредности, тј. убеђења религиозног, моралног или политичког. Правилно је само оно што одговара једној норми, једној усвојеној хипотези. То може да буде било људска акција, било сама норма, оцењивана као правична или неправична са тачке гледишта друге претпостављене норме, тј. норме која се не може доказати. Исто тако, не може се наћи ни доказати апсолутан циљ (апсолутно правичан) права. О циљу права (правне норме) може се само говорити са тачке гледишта ове (законодавца). Јасно је да ће свака норма имати и има циљ ове врсте"[1])

*) Чланак, који нешто измењен, излази на франц. језику у Споменици посвећеној проф. Вејеру, познатом претставнику нормативне школе, проф. унив. у Брну. Споменицу уређује одбор на чијем челу стоји проф. Келсен.

[1]) Le But du Droit: Bien commun, Justice, Sécurité. Annuaire de l'Institut Int. de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique, 1938 p. 164.

Против позитивизма се наводи то, да он не разликује факт од вредности (напр. Емге;[2]) Французи врло често). Релативизам се на крају крајева своди на волунтаризам, пошто по њему вреди нешто зато што људи тако хоће. Он зна само за норме које су се осетиле као такве (као нешто што треба), одн. норме које имају принудни карактер у једноме друштву, како социологија формулише морална правила. Али он не доказује да нешто и треба тако због своје унутрашње исправности, своје логичке нужности, нити нам даје ма какав критериум. Он зна само за свет стварности, и затворен му је свет вредности. И то је, по идеализму, погрешка релативизма. Али, шта онда хоће идеализам у ствари? По њему вредност, која није емпириска, то је вредност која је или нешто чисто рационално и нужно, као што је све оно што чини разум и логику, или је то директно апсолутно или метафизичко.

У филозофији права критицизам прави разлику између појма и идеје права. Оваква разлика има смисла и оправдања само ако се идеја може доказати научно или метафизички. Научно је то немогуће, јер идеја по својој природи спада у област практичног, акције а не теориског сазнања. То не значи да наука не може имати утицаја, будући да је израз сазнања и искуства, већ само да има ту момената који су ван науке или који, ако спадају у њену надлежност и њен домашај, потребно је да буду и стварно признати и примљени од људи у друштвеном животу. Остао би само још пут интуиције и неког специалног унутрашњег сазнања које би у ствари значило откровење. Тако би одвајање појма и идеје права могло водити, на крају крајева, основном питању о суштини стварности (је ли она јединствена, монистичка или дуалистичка), питању о односу духовног и психичког према социалном и историском, оног што је дато унутра по себи или урођено и оног што је стварно изражено и потврђено у схватањима и понашању људи. И, управо, када се до краја иде, констатује се да је претпоставка за горње разликовање да поред права, које се врши, позитивног права (појма права, шта је оно) постоји и право које се не врши. Је ли ово могуће? Има једно типично доказивање да не може бити природног права, доказивање чисто формално-логичко. Право је оно што се врши, и равнодушно је да ли има нешто што се не врши а постоји и вреди по себи, као и то да ли има (и шта је то) иза онога што се врши и изражава у позитивном праву. Одређујући појам права са формалног гледишта оно што се не врши није право, и зато претпоставка дуалистичка да поред права које се врши има и оно које се не врши, не мења ништа у ствари. Оно пак што се врши може се вршити из различитих разлога и имати различиту садржину и смисао: то чини питање за себе, које нема везе са питањем о томе шта је право. Право је позитивно, или није право. Са тога гледишта, да би природно право постало позитивно, потребно је такође да се оно врши. Важење идеалног права по садржини долази у обзир, у колико се стварно изражава у позитивном праву. Отуда они, који би инсистирали на томе да природно право сматрају као право, мо-

[2]) Über das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus, 1916.

раће да претпостављају да природно право чини основу позитивног, инкорпорирајући се у овоме. (Закључак до кога је дошао Келсен критикујући природно право). Међутим емпирски унапред не може се тврдити да је немогуће; али се исто тако не може тврдити ни супротно, тј. да је нужно разилажење идеалног са позитивним правом. Ни једно ни друго није нужно; и како ће бити у истини, то ваља конкретно утврдити. Нормално ће се наћи да постоји један релативан дуализам или релативан монизам. У социологији се претерује толико пута у формулама у смислу монизма, изједначавајући претставе, идеје са самим животом и морална правила (morale) са тим како се живи стварно (moralité), признајући известан процент невршења.[3]) Један нужан и априоран дуализам или, обрнуто, монизам, може се извести само из виших начела, која се налазе изнад и изван емпирског света, начела метафизичких.

Природно право не може се заснивати на емпириском појму људске врсте.[4]) Опште особине врсте не дају никако само једно решење за цео свет. Из саме заједнице не произилази ништа одређено, већ то произилази из услова и једне дате средине, узимајући у обзир све потребне елементе. Али из тога ће изаћи једно или друго правило. Могло би се тврдити да из саме природе заједнице произилази једно и исто за све групе, и ако би и то било смело тврђење. Ми верујемо да се сâм психолошки момент мора узети дат у једној социалној средини и да ће чак варирати, и он сам, у извесним границама према средини. Не мења ствар у суштини ако се као битна и утврђена особина људске врсте узме „рационалност" и „мудрост" или „разумност", јер се из тога не може ништа друго извући, него да има моралног закона, начела правде, потребе реда, вредности у опште. Али какви ће они бити, то није одређено самим тим, ако се не узме у обзир конкретно историско друштво за које би то имало да важи. Пре би се могло говорити о елементарним моралним начелима које ће нужно садржати свака заједница, што би опет са своје стране, претпостављало извесне психолошке моменте). На овој основи, из појма људске врсте или из потреба заједнице као такве, под условима које смо истакли, могла би се добити у најбољем случају минимална правила, општа, заједничка код свих друштава и важећа за њих одн. њихове чланове. То још није апсолутно право, право опште човечанско. Оно би то било, ако би важило у односима међу народима и било везано за човека као таквог. То би било право човечанства, које носи универзалан карактер. Такав карактер природно право је стварно и имало. Тај карактер оно је имало не само у класичној теорији 17 и 18 в., него такође и у схоластичној, јер је и онда остало опште важеће, непроменљиво, вечито и апсолутно. Сем тога, природно право мора бити састављено од принципа који чине једну целину, једно гледиште на свет, ако није одраз једног божанског

[3]) A. Bayet, La science des faits moraux, 1925, p. 21.

[4]) То је снажно подвукао Хегел (Wissenschaftliche Behandlungsarten des Naturrechts, Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie, Leipzig 1923, стр. 332—344 и друга места).

плана. (На ово се заборавља у последње време чешће, као нпр. проф. Ле Фир). Питање је чак и о томе, колико ови принципи могу да варирају у друштвеној и историској стварности, јер се можемо запитати: зашто не би варирали и сами врховни принципи, ако варирају сви други, мењајући се према друштвеној средини и историском моменту. Али оно или очевидно престаје бити правом, када се ограничи само на неке принципе, на којима се не може изградити један јединствен систем и један поглед на свет. Или ће се оно ограничити на извесне друштвене групе или извесне историске периоде, дајући овима, погрешно, апсолутну вредност.

Филозофија је чинила стално напоре, и није престала да их чини до данашњег дана, да у променљивости појава и еволуцији друштвеног живота пронађе апсолутне вредности или идеје. Покушаји, који су чинили, крећу се између једног песимизма, који признаје да постоји дуализам идеје и стварности, и једног оптимизма који верује у њихово остварење или управо поклапање. За први став је карактеристичан платонизам, који у овом свету види одблеске идеја и хришћанство, које падом човека објашњава несклад идеалног света, небеског и овоземаљског. Други став, оптимистички карактерише се вером у победу идеја и, пошто има историје и еволуције, вером да се оне остварују у току историског развоја. То ће дакле бити регулативне идеје које се остварују кроз ступњеве у историском развоју; или то ће бити диалектички развој који ће се прогласити за нешто разумно (што ће претстављати највиши ступањ философског спекулисања у овом правцу). Али баш ова, диалектичка филозофија оставља нас без одређеног одговора где ћемо наћи мира у еволуцији (одн. где ћемо наћи из тезе и антитезе синтезу). Ту се лако и сасвим једноставно долази до тога да се потврђује стварност каква таква као разумна, и на тај начин се једно метафизичко гледиште претвара у релативистичко. Тако идеализам на једној страни прелази у једно религиозно и мистично гледиште, на другој у један оптимизам који се мири са свачим и све одобрава. По практичним последицама и стварном дејству (социалнопсихолошком), занимљиво је констатовати да се идеализам креће између пасивности (обично случај са песимистичким ставовима), хипокризије (код извесне врсте оптимизма), јер се затварају очи пред чињеницама које говоре да не побеђују увек идеје у животу, или двосмислености (код оног оптимизма који диалектички претвара у разумно) да ли је заиста у свету најмоћнија идеја или је то у ствари сила која се изједначује са идејом.

Западноевропска филозофија пати од тежње за конструкцијама. Ту се мисао, утврђена и развијана по одређеним путевима у току времена, иставила између човека и стварности, и од тога је још нису могли ослободити покличи који су се чули: вратити се непосредној стварности. У Француској правној филозофији остао је у важности и рационализам, који није умео да реши проблем еволуције. Ту остаје карактеристичан етички став (који је особитог израза добио код Ренувјеа) и, када се хтело у најновије време, да рационализам доведе у склад са еволуцијом, еволуција се тога часа претворила у инволуцију која значи да се путем разума врши изједначавање и приближавање људи (Лаланд). На један други начин

покушава се у Немачкој да се доведу у склад ирационално и рационално, да се ирационално, индивидуално историско: национално или државно, или каткад индивидуално изражено у гениалној личности, идентификује са разумом, сматрајући да се кроз еволуцију, кроз историју, или пак кроз личности, развија и изражава сам разум.

Најозбиљнији покушај, који је у филозофији учињен, да се помири идеја апсолутног са еволуцијом, онаквом каква је она стварно, чини Бергсонова филозофија. Али и она то чини по цену, што признаје могућност скока у историји. Тако ће Бергсон поделити друштво на примитивно, „затворено", уско друштво, засновано на дисциплини, власти, рату, и „отворено", обухватајући целокупно човечанство, заснована на љубави, братству и слободи. Прелаз од једног ка другом могућ је само унутрашњим преокретом (скоком). То је оно, са чиме се не могу помирити историчари и социолози, који верују у континуитет развоја и, обично, полажу много на спољашње услове и прилике. У развијањима самог Бергсона може се запазити да признаје постепеност, бар индиректно. Тако нпр. нација у ствари и по њему мора бити негде на средини између „затвореног" и „отвореног" друштва. Исто тако он не може да мимоиђе зависност развоја од друштвених услова и спољашњих прилика. И, на крају, обрт се мора извршити у смислу моралних преображаја с помоћу моралних напора.

Модеран и нов идеализам ће морати да одговара реалној еволуцији у њеној сложености. Полазећи од најнижег (материјалног и биолошког), он ће указати на моралну вољу. Он ће признавати несавршеност људског бића и људског друштва, дисхармоничност и сукобе, непотпуности и недовољности, и за то потребу сталног прилагођавања и сталних напора. Морално није само пасиван рефлекс социалне средине већ и његова реакција. Та реакција потребно је да буде у толико јача, што је друштво састављено од више елемената, што је човек више притиснут спољашњим условима, што више царује сила или самовоља итд. Још дубље гледајући ствари, модерни идеализам ће признати извесну нескладност биолошког, психолошког и социалног, и шта више њихово разилажење, и морал ће значити наше напоре да постигнемо виши степен бића, потискујући извесне тежње нижих слојева бића, због чега морални живот може бити праћен дубоким личним патњама и, у друштву, грубим неправдама. Ово што проповедамо, то је један активистички идеализам који, рачунајући са реалним животом, не затвара врата за апсолутно морално. То апсолутно морално није више дато и остварено у историји; оно се тражи, њему се тежи, њему се приносе жртве, и ипак можда се никада не може остварити потпуно у овостраном животу (Јер апсолутно или је само тежња ка апсолутној хармонији и помирењу свих ствари или, као биће, није идентично са светом и историјом).

Ово је један идеализам који није стран ни западноевропским мислиоцима, али он је карактеристичан, чини нам се, за словенске, или би то могао бити по интимним тежњама и расположењима израженим у њиховим филозофијама, пре свега руској.

Ђ. *Тасић*

КРИЗА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

Кроз часописе, институције и катедре приватисти дижу узбуну: Међународно приватно право дошло је у кризу. Зато се сад у овој правној дисциплини поставља као прво и основно питање: да ли постоји та криза и у чему се она састоји. Ако постоји, који су узроци њеног настајања и какве су даље њене последице. Боље рећи: има ли могућности да се та криза отклони. Покушаћемо да у овом чланку одговоримо на ова питања и да их претресемо у светлости контроверзних мишљења, која су се јасно оцртала у њиховом оквиру.

Једна социална појава као категорија видљиво постоји само онда када се једно стање, фиксирано на моменат, може разликовати од стања које је постојало у једном другом моменту, фиксирања. Зато да би могли да ценимо постојање садање кризе М.п.п. морамо да га упоредимо са моментом у које је постајало неко друго, боље, његово стање. На тај начин утврдићемо једновремено две ствари: да ли постоји криза М.п.п. и у чему се она садржи.

Свака појава мора се проматрати кроз њен сопствени историски развитак. Тако је и са М.п.п. Оно је кроз XIX в. имало своје сјајно доба. Доба цветања. После теорије статута, која је била ембрионарни стадијум М.п.п., оно је добило сасвим друге услове за своје функционисање у XIX в. Цео тај век био је, бар за Европу, век кодификације и то кодификације у једном одређеном правцу у погледу на приватно право. Буржоаска ренесанса Римског права углавном уједначила је, с једне стране, не само основне институције Грађанског и Трговачког права у Европи у духу модернизираног Римског ius civile, него је тај систем свуда углавном добио исте тенденције развитка. Он се уједначавао идући у духу остварења онога што је свету донела Велика француска револуција. Отуда су права у сукобу, чији је сукоб имало да реши М.п.п., добила један одређени вид и сукоби су између њих у многоме или уклоњени или умањени. Те разлике су, углавном, биле разлике детаља, а не разлике правних цивилизација. На тај начин био је осигуран развој М.п.п. Оно је било свесно који се сукоби могу дешавати између разних националних права и оно својом интервенцијом имало је да реши само ублажење техничких разлика разних националних система права једне и исте правне цивилизације. Другим речима оно се кретало у сфери лако решљивих сукоба и оно је у томе амбијенту могло да обави свој задатак.

Све ово било је олакшано и економским односом између држава. Буржоаска модернизација Римског права у Европи није никаква засебна појава. Она је у врло тесној узрочној вези са владајућим теоријама у спољним политикама тих европских држава. Постојао је дух либр-ешанжистичке школе. Тражила се слобода размене добара између држава. И то слобода размене кроз приватне међународне односе. Признавало се право слободе рада и настањивања странаца, привлачили су се страни капитали у домаћу радиност и допуштало се слободно кретање валута и девиза.

Све је то било у знаку једне опште заједничке економске струје, која је сматрала да је прошао дух јасних аутархија меркантилистичких облика.

Тако се М.п.п. у XIX в. налазило у условима, који су чинили његов развитак нужно упућен у једном правцу, у правцу да се *олакша жељени* додир између појединаца разних држава. Једне су државе тражиле тај додир да би задобијале страна тржишта, друге су се трудиле да туђе капитале или туђе сировине (два одељена процеса) доведу на своје тржиште. Тако се осигурала економска структура за једну нову и потребну за њу правну дисциплину. Отуда се кроз цео XIX в. доказивало да је потребно да се пропишу опште обавезна правна правила, којима ће се регулисати приватно-правни односи између држава. Све државе биле су за то. Све су се државе трудиле да такви прописи уђу у њихова законодавства. И кад је пред крај XIX в., Европа имала скоро иста гледишта на односе између држава по овим питањима, кад су саме државе изједначиле ту своју правну политику, идеја кодификације М.п.п. дошла је у добар час у Европу. Тако је 1892 г. почео рад на кодификацији, иако фрагментарној, М.п.п. (период Хашких конференција за М.п.п.). Само иако су били приближно исти услови у правном и економском погледу између свих европских држава, ипак се показало да сва питања још *нису сазрела* за кодификацију, тј. да је једно стварно М.п.п., да би било ефикасно, условљено сличношћу, бар по тенденцијама, правног нивоа земаља између којих се стварају правила М.п.п. Значи не може се постављати правило за решење сукоба закона, ако је тај сукоб оштар, тако оштар да се он не може изгладити. Тако је дата идеја за *фрагментарну*, или како су то дипломате називале, *прогресивну кодификацију* М.п.п.

Само и то фрагментарно кодификовање, које се свело на одабирање сижеа, о којима не постоје велике разлике права, у којима су институти углавном исти, дало је и другу идеју. То је идеја о *релативности важења* кодификованих правила М.п.п. Та релативност показала се у два правца. Пре свега у *територијалној релативности*, а затим и у *релативности правне снаге* тих кодификованих правила.

Територијална релативност важења М.п.п. огледала се у идеји да се тако утврђена правила М.п.п. примењују само између држава беле расе и европске правне цивилизације. Ово обележје не треба тражити у неким нехуманим осећањима, него у свести о заједничком интересу и заједничким тенденцијама права тих народа.

Релативност правне снаге тако утврђених правила М.п.п. објашњава се идејом из XVI в. о заштити јавног поретка. Државе примају обавезну примену М.п.п. само дотле док се њихово уређење не би могло компромитовати уношењем страног права у домаћи систем. Зато су и овако утврђена правила М.п.п. била стипулирана под посебним и општим резервама, под резервама унетим при потпису конвенција о кодификацији и под прећутном општом резервом да ће државе потписнице примењивати та правила

ANALI PFB | anali.rs

само уколико се њиховом применом не би доводио у питање јавни поредак, то ће рећи опстанак тих држава.

То је било стање М.п.п. уочи Светског рата. После Версајског уговора у прво време поратне Европе цео међународни правни и економски живот кретао се кроз канале Друштва народа. Вилсонова женевска институција стварала је нови поредак у Међународном јавном праву, док је М.п.п. било потиснуто у други ред. То је зато што се сматрало да ће се оно моћи правилно и брзо развити тек кад се буде поставио чврсти поредак у М.ј.п. У суштини је то било тачно. Али прилике у упоредном приватном праву нису биле онако идентичне, као што је то било пре рата. Ма колико да се потенцирао капиталистички поредак у Европи, због нагомиланог крупног финансиског капитала, ојачаног ратом, ипак било је два узрока да је Приватно право свих земаља добило ново обележје. С једне стране присуство једног новог (колективистичког) поретка у једној од држава Европе, а с друге стране огромно увећан број пролетера у свима европским државама, створио је благ социјализам у оквиру капитализма и он се неједнако манифестовао у виду државне интервенције у појединим државама Европе. Тако су приватна права појединих буржоаских држава у Европи дошла у фазу превирања. На тај начин напуштено је основно становиште на коме је лежало кроз Велику француску револуцију модернизирано Римско право, а то је *начело поштовања стечених права*. Тако је идеја државног интервенционизма, идеја заштите економски слабијих, ушла у приватно право са неједнаком применом у појединим земљама и на тај начин напуштен је основни услов за једно стабилно М.п.п. Напуштене су идеје нератроактивности закона и скоро неограничене слобода уговарања. Држава је изменила своју улогу. Она је од жандарма, који чува једном правилно стечена права прешла у улогу судије, који просуђује да ли се и већ стечена права слажу са потребама јавног поретка. Тако је проширен домен јавног поретка у унутрашњем праву, а самим тим — према већ постојећој идеји о релативности правне снаге М.п.п. — проширено је поље на коме поједине националне државе нису обавезне да примењују већ установљена правила М.п.п., јер би њихова примена доводила у питање њихов национални јавни поредак, тј. њихов опстанак. Тако се из система, помоћу изузетка садржаног у систему, генералисањем тог изузетка, створила нова фаза. Створен је један посебни уговорни систем. Изузетак је постао правило, јер је умножена његова примена.

Али било би врло погрешно ако би се за стварање дефинитивног суда задржали само на унутрашњем развоју приватних права. Потребно је испитати и то да ли су после рата остале исте економске идеје за светску економску политику. Ми смо мало пре напоменули да је раније био дух слободне размене између држава и да је та размена вршена капиталистички, тј. преко појединаца; затим да је уз то било правило слободе рада и настањивања странаца, уз неконтролисани промет валута и девиза. После рата, апстрахујући период непосредне ратне обнове, државе које су диктирале правац рада у Друштву народа декретирале су у

прво време наставак предратне либералне школе. Слобода рада, настањивања, трговине и промета добара изгледало је да ће се осигурати и да се од њих неће отступати. Веровало се да су то аксиоми. Међутим врло брзо после рата од свих ових начела, праћених основном цртом економске политике Друштва народа — уношењем клаузуле најповлашћенијих народа у све уговоре — остала је само успомена. Економска криза донела је собом потпуну преоријентацију у целој светској привреди. Слобода рада је и правно напуштена. Слобода размене добара је скоро дефинитивно напуштена. Највећи број држава завео је дириговани извоз и контролисани увоз. Место капиталистичке размене добара преко појединаца уведени су поједини нови, јавно-правни и монополски посредници целокупне иностране трговине. Слободни промет добара замењен је системом контингента, компензација и клиринга. Место либералног економског система у спољној трговини јавио се систем дириговане привреде, место слободне размене развио се давно напуштени аутархиски систем, праћен најпооштренијим изразима меркантилизма. И на тај начин променила се економска структура. Место оне на којој је било засновано М.п.п. у време своје кодификације крајем XIX в. и почетком XX в., дошло се до друге структуре, оне која нема више ничега заједничког са економском структуром, на којој је био изграђен први систем. Тако се данас дошло до једног стања у коме су остале формације правног система М.п.п., грађене за једне економске односе, иако се економски систем потпуно изменио. Право које је одговарало једној економској основици, не одговара другој. То је основна идеја. На њој се све заснива.

Значи има нечег тачног у идеји да данас постоји криза М.п.п., али она се не састоји у томе што државе као такве не поштују правила М.п.п., што му одричу примену, што вређају његова начела, него у томе што правила М.п.п., онаква каква су она кодификована у време либералистичких праваца у светској економској политици и бужоаске новелације Римског права више не одговарају правом стању ствари. Мора се без двојбе констатовати да је М.п.п. дошло у кризу због тога што се промене, које су се одигравале у оквирима националних права и промене у ставу светске економске политике, дуго времена сматрале као пролазне и изузетне појаве. Значи криза М.п.п. постоји само зато што међународно кодификовани обичаји нису дошли у својој еволуцији на ону меру, која одговара степену развитка односа, који се имају регулисати тим променама. Значи постоји контрадикција између права и факата. Ово је један случај побуне факата противу права. То је случај у коме се јасно оцртава немогућност мумизације, петрификације правних норми с једне и нужност њихове нормалне еволуције, ако не упоредо са развитком односа, оно бар у стопу с њима, с друге стране.

ANALI PFB | anali.rs

Као што су се измениле све правне институције у току историског живота и као што су оне скоро неприметном у времену еволуцијом, често видно мењале своју садржину у фиксираним размацима времена, тако исто морале су се мењати и формуле или

значења формула појединих правних правила. Закон вечите еволуције. Али тај закон није добио пуну примену код нас у М.п.п. Оно је врло лагано мењало формулацију. Формулација је остала потпуно иста, иако је она временом потпуно изменила свој однос према стварности. Зато су поједине формуле из М.п.п. изгубиле сваки свој смисао. Ево неколико примера, који ће то потпуно објаснити у свакој од четири велики грана М.п.п.

1) Узимало се да је у М.п.п. дужност свих држава да своје држављане не могу, ако су они настањени у њима, лишавати свога држављанства, јер је појава хајматлозата једна од појава против које војује М.п.п. Данас напротив имамо у појединим државама основно правило о одузимању држављанства сопственим држављанима, домицилираним у држави и без могућности да промене држављанство. Држава, која им одузима држављанство је то прогласила за своје право. Друге државе то стварно признају, иако Друштво народа у исто време формулише нови кодекс о држављанству, који такву појаву осуђује, иако Друштво народа спрема да осигура стабилност односа странаца стално настањених на територији својих чланова. Значи међународна пракса није у складу са међународним правилима. Значи две базе за једно правило.

2) Међународно правило је слобода рада и настањивања. Постоји низ резолуција Института за М.П. у овом смислу. Међутим од 1929 г. опште је неписано правило да је свака држава слободна да може ограничити странце у настањивању и да им може ускратити право на рад. То се брани кроз економску кризу, која је изазвала беспослицу. Треба збринути своје. Значи разлог јавног поретка. Али кад се тај изузетак генералише, као што је он данас уопште генералисан, онда ми имамо обрнуту ситуацију од оне коју смо некада имали. Данас се може са много више права формулисати правило да у М.п.п. странац нема право на рад, већ може добити одобрење за запослење. Оно много више одговара стварности.

3) Међународно правило је слобода уговарања валуте у међународним правним пословима. Читав систем обрађен је о томе. Ту је клаузула ефективности код менице, која је ушла и у Хашки и у Женевски реглман. Ту су клаузуле: новац обрачуна (monnaie du calcul), новац плаћања (monaie du payement), option sur place, option de change итд. И место свега тога данас се стварно у највећем броју држава уводе мере стабилности домаће валуте, које забрањују: златну клаузулу, клаузулу ефективности стране монете, клаузулу ефективности плаћања у домаћој валути у иностранству итд. Све ово јасно показује једну једину ствар. А то је, да се не може више рачунати са слободом уговарања, већ са правом сваке државе да она суверено одлучује да ли за њу важи један уговор у погледу клаузула о плаћању. Другим речима важи правило кумулације свих закона о клаузули плаћања. Дакле један уговор важиће у М.п.п. ако се клаузула плаћања сматра као пуноважна по законима свих држава у којима тај уговор има да произведе своје дејство. Значи данас је правило обрнуто од онога што је било. Узрок, рачунамо је врло јасан: место система слободне размене

ANALI PFB | anali.rs

дошао је систем аутархије. Отуда се начело аутономије воље и персонални закон губе пред реалним статутом. Као што приватно право мора одговарати степену економског и социјалног развитка оне средине за коју је формулисано, исто тако се и за М.п.п. поставља исто правило. Оно мора да одговара ономе стању на коме се налази светски економски живот.

4) У М.п.п. правило је да се стране пресуде у једној држави морају извршавати ако су оне донете од стране надлежног суда и ако оне не садрже никакву клаузулу која би била противна јавном поретку државе у којој се таква пресуда има да изврши. Међутим врло често се дешава данас да поједине државе условљавају извршење једне стране пресуде својим девизним прописима. На тај начин дотична држава ставља своју дужност међународног учешћа у правди у зависност од своје економске политике, боље рећи од свога меркантилистичког става. Тако нпр. Немачка не дозвољава извршење страних пресуда, којима је Немац осуђен на плаћање алиментације било из кога односа (чак и из деликта), ако се лице у чију је корист алиментација досуђена налази у иностранству. За такве пресуде мора тражилац егзекватуре тражити претходно одобрење девизних власти у Немачкој. Значи овде се путем најширег тумачења израза јавни поредак потпуно мења правило о давању егзекватуре страној пресуди. Место правног момента, који је за овакве односе једини био од значења у време када је ово правило било формулисано у М. п. п., данас је у првом реду релевантан моменат финансиске политике заинтересоване државе. Тако је М. п. п. добило још један нови услов за издавање егзекватуре, услов који је био непознат у време кад је формулисан постављени захтев.

Откуда ова привидна противречност у М. п. п. Отуда што се још увек многе ствари у животу, па и у праву, значи и у М. п. п. посматрају једино и искључиво кроз призму идеализма. Рационалистички и априористички установљавају се извесна правила. Сматра се да су та правила неповредна. Зато се тражи њихово неотступно примењивање. С друге стране признаје се немогућност постизања тога. Зато се поставља правило и изузетак (јавни поредак). Верује се у изчезавање изузетака. Они би вероватно и изчезли кад би било могуће зауставити социјалну еволуцију, кретање у историји у једном моменту; или боље рећи кад би се кретање развитка сваке поједине државе зауставило у моменту кад та држава буде дошла на степен, који одговара поретку за који је замишљено да је фактички постојао у моменту када су формулисана правила о М. п. п. Значи да би то било оно што су хтели да постигну присталице рационализације природног права. Велики број писаца у М. п. п. полази од те тезе. Он стоји на становишту да постоје правила М. п. п. и да поједине државе треба своје право да им прилагоде. На тај начин се поставља правило да је М. п. п. регулатор права појединих држава, а не да је оно средство за отклањање сукоба између права тих држава. Значи да је потребно да се еволуција права свих држава управља према М. п. п., а не да се М. п. п. мобилише и прилагођава еволуцији права појединих др-

ANALI PFB | anali.rs

жава и да својом покретљивошћу створи нове путеве и нова средства за отклањање сукоба. М. п. п. не може да утиче на поједина национална права; на њих утиче историски живот, а не правила која изражавају жељу како треба да се развија тај живот.

Откуда ова контрадикција? То долази отуда што се кроз цео XIX в. М. п. п. формулисало и развијало кроз схватања идеалистичке филозофије. Оно је углавном било с једне стране под утицајем правних философа рационалистичког правца, а с друге стране оно је било производ правне мисли једног стабилизираног правног поретка и као такво полазило је од идеје стандардизованог права, како је оно изгледало у Европи после кодификације. Сматрало се да је после завршеног периода националних кодификација разумљиво да се пређе на период међународне кодификације. И мисао о врховном рачуну вероватно да не би искључивала могућност ревизије једне кодификације, тим пре што је она била фрагментарна, да и у цело питање није ушао један други моменат — идеја о *провизорности промена.*

Идеја о провизорности промена дошла је заједно са идејом да су сви поремећаји у социјалном и економском животу Европе стандарда буржоаске кодификације Римског права с једне и либералне економије у светској економској политици с друге стране, само пролазне појаве које ће саме по себи изчезнути, тако да ће се међународни приватноправни саобраћај вратити сам по себи на свој нормални облик. На тај начин није потребно дирати у правила М. п. п., јер та правила претстављају оно што одговара нормалном. Она сама у себи садрже идеју о отступању од нормалног у изузетној ситуацији. Та ће изузетна ситуација проћи, све ће се опет поставити у нормално. А кад се све врати у нормално, јавиће се поново не само могућност, него и нужност враћања на првобитна правна формулисања у М. п. п.

Међутим као што се у појединим националним правима поједини уступци од начела стечених права и слободе уговарања дефинитивно претворили у чврсте правне институте, тако исто у Европи двадесетих и тридесетих година XX в. напуштена је либерална економска политика и промењен је механизам међународне размене, међународне сарадње појединаца, па према томе и међународних приватно-правних односа. Новим односима не одговарају више стара правила М. п. п. Она се зато и не примењују. Она се више не могу применити. Али то не значи да нема правила М. п. п. уопште. Напротив. Стварају се нови начини за регулисање односа. Шта су разни уговори о компензацијама и клиринзима? То је modus vivendi. Ако се један modus vivendi више пута буде поновио, он ће постати међународни обичај. Тако се мења једна установа.

Значи ми данас немамо никакву кризу у М. п. п., него напротив М. п. п. доживело је оно што мора доживети сваки систем који временом пређе своје оквире. Он је преживео. Али наука М. п. п. и систем М. п. п. нису због тога постали мање важни и мање потребни. Напротив. Они су данас нужнији него што су били у време сређених односа. Данас је М. п. п. у регенерацији, а не у кризи. Појаве су се измениле. Факта су се побунила противу правила.

Правила се морају помирити са стварношћу. Она су преживела. И зато се једном новом међународном животу морају израдити нова правила, она која њему одговарају. Значи М. п. п. данас стоји пред једним задатком, који се већ две деценије намеће, али пред којима су његови системи забили главу у песак.

Нема кризе М. п. п., него постоји нужда да се оно помири са стварношћу. То помирење не зависи од његове добре воље и од примања факата од страних писаца М. п. п. Сваки однос ствара и правило за своје решење у животу. То је социјална чињеница. Писцима М. п. п. не остаје ништа друго до да та факта приме знању и да их у систему поставе на њихово место и то на место оних норми, које су дотле регулисале правни живот таквих односа. Значи нови задатак намеће се по старом правилу да правна наука не прописује него сређује и испитује оно што живот намеће.

Али и поред свега тога постоји криза у М. п. п. То је криза метода. Идеалистички правац, који је господарио, скоро суверено М. п. п. кроз XIX в., мора се напустити. М. п. п. по идеалистима било је изнад националних права. Отуда се изводило да су му она потчињена и да се она имају држати М. п. п. То би било збиља идеално, али да би се то могло остварити било би потребно да се омогући апсолутна правна снага М. п. п. То је формално немогуће све док има националних суверенитета. То је стварно немогуће, јер се правним правилима не може зауставити ток историског живота. Под таквим околностима и писци и правила М. п. п. морали су напустити априористичку методу и место ње, путем индуктивног метода, изучавати све промене у животу оних средина, чија права могу доћи у сукоб. М. п. п. морало је бурно пратити све догађаје у развоју упоредног приватног права свих оних држава, чије сукобе оно има да решава. Али то праћење не сме бити са задоцњењем са којим се одигравало. Његова интервенција морала је бити бржа. Једино на тај начин оно би могло да задовољи животне потребе. Једино на тај начин оно је могло да избегне појаву, због које је изгледало да је у кризи, оно је морало бити ажурно. Зато да би то било оно мора напустити догматички, априористички и дедуктивни метод, оно се мора прилагодити критичкој, индуктивној и покретљивој методи. Ето у томе је криза Међународног приватног права идеалистичке концепције.

Милан Бартош

О ОБЈЕКТИВНОСТИ ЕКОНОМСКЕ НАУКЕ*)

1) *Проблем субјективних оцена у економској теорији.*

Скоро од самога почетка вођен је у економској науци спор о томе да ли је у њој могућа потпуна објективност, а ако не, у којој се мери смеју у њу уносити субјективне оцене. Класична школа је од свога постанка заступала гледиште да се економске појаве могу објективно посматрати и оправдање за то своје гле-

*) Приступно предавање на катедри за Народну економију Правног факултета у Београду, одржано 7 новембра 1938 г.

диште налазила је у начелу економичности које је по њој било потпуно објективног карактера. Пошто је ово начело сматрано за израз праве људске природе, то је оно стекло карактер објективне чињенице чији су се изражаји могли сасвим непристрасно посматрати и испитати. Према томе је и економска теорија, заснована на том начелу, стекла вид потпуне објективности а теорије економиста које су на њему почивале, изглед савршене непристрасности.

Али развој ту није стао. Ако је заиста основно начело економске науке било објективно, онда је то значило да је и цела њена теорија евентуално могла да се изгради по угледу на остале егзактне науке. И заиста, класична школа је своју најбољу допуну добила баш у оној школи која је најдоследније изградила ту страну економске теорије; то је била математичка школа. Математичка школа Курноа, Валраса и Парета претставља у ствари најдоследнији облик класичне школе, мада и најапстрактнији. Док је Смитов појединац још много личио на живо биће, тако га је он већ оптеретио својим „начелом економичности", дотле је код Парета то начело постало хедонистичко начело, а његов појединац „савршени хедониста" (»il perfetto edonista«) или „савршени себичњак". Математичка економија заснива се цела на шеми статичке привреде и своје законе извлачи из претпостављене делатности замишљеног „савршеног хедонисте", чији су поступци потпуно прорачунљиви. Ако се знао количински однос извесних чинилаца, математичка школа је сматрала да математичком тачношћу може да предвиди делатност појединаца. Тако је покушано да се створи егзактна наука чији би основ (аксиом) било хедонистичко начело.

Сигурно ће малом броју људи бити познато да је један познати Србин већ пре рата и код нас заступао математичку економију. То је био Коста Стојановић који је веровао да се по угледу на физику може да изгради егзактна економска наука. По њему је између људског друштва и спољњег света (природе) постојала тесна аналогија која је дозвољавала да се и између једне од главних егзактних наука — физике — и главне друштвене науке економије — такође повуче аналогија. Као што у природи владају два основна закона (закон конзервације и деградације енергије), тако они, с обзиром на постојећу аналогију између физике и економије, морају да постоје и у економији.

„У овој ћемо расправи", каже одмах у почетку своје књиге Стојановић, „покушати да аналогијом успоставимо везу између физике и економије. Применом два става о конзервацији и деградацији енергије код постанка вредности даћемо нове основе за решавање читавих низова питања економских...".[1]) И сада он повлачи ту аналогију: „Друштво је као механизам".[2]) Капитал је оно што је топлота у физици. Температуре капитала су његова понуда — тражња. Рад је исто оно што је и у физици. И тако даље. Видимо дакле да је Стојановић потпуно одбацио људску вољу као чиниоца друштвеног развоја и да га је он схватио чисто механички. Друштво, а ни појединци, нити имају

[1]) Коста Стојановић: *Основи теорије економских вредности*. Београд, 1910, стр. 7.

[2]) *ibid.*, стр. 10.

какав циљ нити разлог постојања. Они су ту и крећу се. Само то кретање је бесциљно или бар нама није доступачно сазнање тога циља, као што не знамо ни какав је циљ кретању небеских тела. Чињеница је да се они крећу и то је довољан разлог постојања посебне науке која ће установити законе тог кретања. А када не постоји ни индивидуална ни друштвена воља, онда нема ни економије као друштвене већ само као егзактне науке.

Међутим овај покушај, маколико био духовит, није имао успеха зато што је још мање водио рачуна о чињеницама него класична школа .Док је ова у извесним случајевима водила рачуна и о отступањима стварности од признате теорије (случај организованости у теорији најамнине; ит.д.) дотле је математичка школа о томе водила врло мало рачуна. То је уосталом лежало у суштини овог метода који је могао да оперише само са количински потпуно одређеним чињеницама, док ми знамо да су чињенице друштвеног живота обично количински неодредљиве.. Претставници ове школе били су присталице идеје о „чистој науци" у смислу науке која је сама себи циљ и није било много чудно када су извесни критичари наводили да би се за претставнике ове школе могло рећи: „ако стварност не одговара теорији, утолико горе по стварност!"

Када је начело економичности све више критиковано и доказивано да је оно у својој основи погрешно и необјективно, јавила се субјективистичка школа која је по Менгеровој замисли требало да буде потпуно позитивна наука заснована на објективнијој основи. По Менгеровом мишљењу је у економији била једна чињеница која је могла да послужи за основу једне нове позитивне науке. То наравно није више било начело економичности већ једно друго начело, које је опет лежало у човековој природи. Менгер је увидео да ако у економији уопште има нечег објективног, оно мора да лежи у људској природи јер је човек предмет економске науке. Та објективност је, као и код класичне школе морала да лежи у односу човека према сретствима којима задовољава своје циљеве, само што је сада уместо монизма начела економичности стављено у средиште начело *људског делања*, које је по природи плуралистичко. Код класичара је тежиште лежало на *побудама* људског понашања, док је код субјективистичке школе оно пренето на *врсту* људског делања. Делећи све врсте људског делања на рационално (свесно управљено на известан циљ) и на реакције (несвесно одговарање на спољње или унутрашње надражаје), субјективистичка школа је нашла једно ново начело које је било ослобођено свих философских примеса које су оптерећивале класично начело економичности, а истовремено је било опште сваком људском делању — дакле објективно. На тај начин је субјективистичка школа објавила стварање нове објективне економске теорије из које су били избачени како телеолошки философски елементи, тако и политички назори који су још код класичара били редовно измешани са теориским закључцима.

Али схватање о објективности економске теорије само је тешко добијало присталица. Економија је наука која стоји у сувише тесној вези са свакидашњим животом да би њено изучавање могло да остане само у рукама позваних научника. Због сразмерно лако

приступачних проблема, или бар проблема са којима већина од нас долази у додир у животу, нашао је се и наћи ће се увек велики број назови стручњака, „економиста", чији се недостатак довољне научне спреме огледа баш у томе што и за најтеже привредне проблеме налазе проста и брзо спроводљива решења. За те „стручњаке" је привредни свет врло прост и односи у њему врло јасни и само су разни беспослени професори успели да га у својим кабинетским радовима прикажу далеко сложенијим него што јесте. Њима сва теоретска расправљања о економским законима изгледају јалова. По њима није важно истражити стање *какво* јесте већ решити *какво треба да* буде. Они се ни мало не одушевљавају радовима којима је циљ установљавање начина на који функционише привреда већ теже само за изменом данашњег стања. Економска наука би требало да постане етичка, нормативна наука која одређује шта ће и како да се ради.

Али при томе ови „стручњаци" заборављају две ствари. Прво, да је за сваку реформу нужан услов познавање постојећег стања, исто тако као што је за лечење болесника нужно познавање функционисања здравог организма. Хтети лечити болесника а не познавати на пр. начин измене материја у телу, био би апсурд и надрилекарство. Али су исти такви надринаучници они који замишљају да би могли да измене (наравно на боље!) свет а да им за то претходно није потребно подробно познавање закона по којима се управља постојеће друштво. Друго, ови „стручњаци" заборављају да се сложене ствари не решавају простим решењима. Да је то могуће, несумњиво да би се и пре њих нашао већ више од једног Александра да мачем пресече тешки Гордијев чвор. Они, који у то верују, заборављају незаборавне речи великог Пастера који је, говорећи о таквим „стручњацима", рекао: „Ја жалим људе којима је све јасно"! Просте претставе одговарају простим односима. Античком свету су основни појмови алгебре и геометрије изгледали као недокучива тајна, док данас ни најобичнији инжињер не може ништа да уради без више математике. Простијим односима одговарају и проста решења, што обрнуто значи да данашњим сложеним привредним односима одговарају и сложена решења. Али маколико ово било логично за научника, ипак је увек било, а вероватно и биће, људи који би науку хтели да „упросте" на тај начин што би тежак и дуготрајни рад на установљавању закона привредног живота заменили дискутовањем о политичким циљевима. Примамљивост оваквог метода је још и у томе што се на тај начин науци одузима могућност да критикује државне привредне мере, јер на место испитивања њихових добрих и рђавих последица, долази испитивање да ли су те мере сагласне или не са „државним" циљем. А када се једном у економску теорију унесу субјективне оцене, онда је она у стању да докаже и све и ништа.

ANALI PFB | anali.rs

Појава писаца који су субјективне оцене покушали да унесу у економску теорију није нова и скоро је истовремена са рађањем есономске теорије, тако да скоро уз сваку економску школу објективног карактера иде једна субјективног карактера: класична

школа нашла је своју противтежу у романтичарима; марксизам у историској школи; а субјективизам у Шпановој универзалистичкој школи. Свако истицање објективности економске теорије изазивало је брзу реакцију оних који су економску теорију хтели да ставе у службу својих политичких интереса. Али увек је досад објективност наше науке однела победу над онима који су ту објективност хтели да јој одузму.

Када су се појавили романтичари са Адамом Милером (Adam Müller) на челу они су класичну Смит-Рикардову школу критиковали углавном из тога разлога што је ова потпуно одвајала етику од економије и ову покушала да заснује као објективно-егзактну науку. Насупрот томе, по гледишту Адама Милера и његових једномишљеника, економија се не може разумети друкчије до кроз етику. Не постоји по њему економска делатност као таква већ је она увек управљена на један циљ који на тај начин постаје део ње саме. Објашњење и оцена индивидуалне економске делатности могућа је дакле само тако ако се има у виду тај етички циљ и етички значај те делатности. Према томе, економија не може да буде само наука која описује или установљава законе апстрактне људске економске делатности, већ наука која истовремено има за циљ и оцену те делатности.

Ово гледиште, које данас поново налазимо у списима универзалиста, корпоративиста и извесних католичких теоретичара, потпуна је супротност класичном схватању које је питање оцене циља људског делања избацило из своје теорије, тако да је се сукоб између класичне школе с једне и романтичара с друге стране свео на питање о допуштености субјективних оцена у економској теорији.

Од појаве романтичара половином прошлог века,[3]) па до данас, ово је питање час добијало час губило од своје занимљивости, тако да је већина савремених економиста избацила проблем субјективних оцена из економске теорије. Па ипак потпуна једнодушност по овом питању још увек није постигнута и савремене дискусије о томе надовезују се обично на познати други „спор о методу" (»Methodenstreit«) који је почетком овог века избио између Шмолера с једне и Зомбарта и Вебера с друге стране. На седници Друштва за социалну политику (Verein für Sozialpolitik) у Бечу 1909 године, тражио је Шмолер, претставник млађе историске школе, да економска теорија научно заступа захтеве социалне политике, што је другим речима значило да економска теорија не треба да се бави само *установљавањем* економских тежњи већ и *одређивањем* циљева економске делатности појединаца. Овоме предлогу успротивили су се тада Зомбарт (Sombart) и Макс Вебер (Max Weber), који су одлучно тврдили да наука има само за циљ установљавање објективних сазнања.

ANALI PFB | anali.rs

Али спор је само привремено био окончан, да се са појавом

[3]) Милерово главно дело „*Die Elemente der Staatskunst*" изашло је 1809 године у Берлину.

Шпана и његове универзалистичке (или „неоромантичне") школе поново разбукти. По Шпану (а то гледиште данас заступају неки немачки, партиско-политички ориентисани писци, као и италијански корпоративисти), циљ економске науке није само схватање привредног збивања већ и његово разумевање. Реалност савремене привреде више нису појединци већ друштво, односно држава. Ове надиндивидуалне творевине имају своје посебне циљеве којима тежи цео привредни живот. Држава, (односно друштво) има један основни циљ: „добро народне заједнице" (код Немаца) или „моћ државе" (код Италијана). То су циљеви који стоје високо над индивидуалним циљевима државних поданика и који се првенствено морају испунити. Оно што треба нарочито подвући, то је да ниједно од свих начела није истоветно са Бентамовим начелом „највећег добра највећем броју људи". Испуњење државног циља може значити чак и материјалну штету за поданике, али се њему ипак мора тежити јер је он важнији од индивидуалних. Несумњиво је да се о оправданости оваких циљева уопште не може дискутовати, нарочито не у економији. Да ли је држава и у којој мери над појединцима, и да ли она има какве посебне, надиндивидуалне циљеве, проблем је правне филозофије али не економске теорије.

Али као што смо већ рекли, постојање независне економске теорије могло би да послужи као повод да појединци на основу ње (јер наука као таква нити критикује нити хвали — она само установљава) критикују извесне државне мере које им се иначе претстављају као „сагласне" са економском теоријом. Да би се то онемогућило, одбацује се објективна економска теорија чији је једини циљ да учи *каква* је истина, а не каква би она *требала* да буде, и на њено место проглашава за једино исправну политичко-нормативна економија која одређује циљ људског делања. Овакав развој сусрећемо данас како у Италији, тако и у Немачкој и ми ћемо овде изложити најистакнутије претставнике овог схватања.

Најупорнији претставник овог правца у Немачкој јесте Зигфрид Вент (Siegfried Wendt). По њему Петер (Peter), Флајгелс (Vleugels) и Вебер греше утолико што они при расправљању о проблему субјективних оцена, које они избацују из економске теорије, стално мисле на „практичне оцене" (»praktische Wertungen«), што је последица ранијег партиског и парламентарног система у коме је свака странка имала друго гледиште о слободној трговини, о картелима ит.д. Уношење таквих „практичних оцена" довело би отуда до стварања „партиских" теорија што би било неприхватљиво. Међутим ово је доба, по мишљењу Вента, прошло и сада нема више страначких већ само општих оцена. Данас цео немачки народ има једно мишљење о свим тим проблемима, тако да се и „оцене", које су сада општег и скоро објективног карактера, могу унети у науку.[4]) Вент нарочито истиче ову објективност „оцена о вредности" (»Werturteile«) (ако би се тако уопште смело

[4]) Siegfried Wendt: *Grenznutzentheorie oder Volkswirtschaftslehre? Ein Beitrag zur Klärung der sinngemässen Grundlagen theoretischer Forschung.* (Finanz-Archiv, 1937), стр. 258.

рећи), побијајући гледиште да су ове „оцене" субјективног карактера. Ако се одбацује општа обавеза „објективних" сазнања, каже он, онда се то не чини зато да би се на место њих ставила субјективина, већ да се нађе нова објективност која није апсолутна већ се простире на онај животни простор који је полазна тачка свега научног сазнања. „То је животни простор народа, који биолошки и духовно тек омогућава опстанак појединца."[5]) Дакле народно мишљење је по њему објективна чињеница која је дата природним особинама тога народа.

Слична схватања налазимо у Италији, у којој постоји цела једна нова економска школа („корпоративистичка политичка економија") која цела почива на једној основној етичкој норми. Г-ђа Грициоти-Кречман чак иде тако далеко да тврди да се назив „друштвене науке" може економији дати само у томе случају ако она обрађује и проблем етичког циља.[6]) И одмах додаје:

„економија, која је до сада била сматрана за науку о сретствима, за инструменталну науку, постаје наука о етичким и политичким циљевима и вредност добија за друштво други израз који није чисто економски и не односи се на размену, нити има конвенционални облик „правичне цене" (reasonable value), засноване на практичном схватању равноправног третирања двају уговорача у циљу мирног решења уговора у интересу заједнице. Етичка и политичка вредност у корпоративној доктрини има другу основу. Она се односи на информациона начела корпоративне економије, тј. на политичке и економске критеријуме који леже у основи избора циљева и сретстава".[7])

Као и немачка субјективно-политичка струја, тако и италијански корпоративизам придаје држави карактер одређивача норми економског понашања према којима се појединци морају да управљају. Основне економске категорије (вредност, цену ит.д.) више не одређују појединци већ држава, због чега ова (односно државни циљ) улази као основна поставка у економску теорију. Разлике између немачке и италијанске струје ипак има. Немачка је много више под утицајем магловитог Шпановог универзализма и његовог учења о реалности друштва. Насупрот њој, италијанска струја сматра само државу за реалност и само државне (а не друштвене) циљеве за реалне, тако да се она у томе погледу много више приближава стварности. Остаје међутим и даље необјективна зато што је цео њен рад управљен на истраживање онога што треба да буде иако је то потпуно ван граница економске теорије.

Као и код ранијих теорија романтичарског духа, тако и ова досад још није стекла онолики број присталица колики би се могао очекивати с обзиром на њену партиско-политичку обојеност. Разлог за то лежи у чињеници да се уношење субјективних оцена у науку врло тешко може бранити. Као што Форстман лепо примећује, они који тврде да циљ науке није истраживање истине онакве каква је већ каква би требало да буде, заборављају да ре-

ANALELE UBB | anali.ro

[5]) *ibid.*, стр. 262.

[6]) Jenny Griziotti-Kretschmann: *Il valore nella dottrina moderna.* („Giornale degli Economisti", јуни 1938), стр. 435.

[7]) *ibid.*, стр. 450.

шавање оног што треба да буде претпоставља познавање оног што јесте.[8]) То значи да свако постављање циљева претпоставља постојање једне науке која показује како се поједини видови наше стварности заиста одигравају. Без познавања стварности немогуће је постављање циљева.

С друге стране Вентова теорија (ако се то уопште може назвати теоријом) почива на потпуно недоказаној и врло малој вероватној тврдњи о томе да је гледиште целог немачког народа у најбитнијим економским питањима изједначено и отуда објективне природе. Ова тврдња не само да апсолуно ничим није поткрепљена, већ је сматрају за погрешну чак и писци који иначе деле сличне политичке идеје које и Вент.[9]) Тврдња о истоветности политичких погледа свих припадника једног народа значила би истовремену тврдњу о истоветности биолошких и духовних особина појединаца, што је супротно свим досадшњим научним резултатима.

Исто се тако не може прихватити ни гледиште о „објективности" идеја „народне заједнице". Ово би се могло примити једино у случају да су оне стварно истоветне код свих грађана. Међутим како из искуства знамо да оне то нису, и како су оне зависне од многих личних и спољних околности, то су оне чисто субјективног карактера и различите код разних људи. Према томе ни идеја „народне заједнице" не може да буде основа научне теорије, већ само предмет изучавања.

Без обзира на несумњиве додирне тачке између етике и науке, о којима ћемо доцније још говорити, методолошки се оне морају јасно разграничити јер су им циљеви и сретства сазнања потпуно различити. Наука има само један циљ: да открије узрочности, или тачније речено, међузависности разних односа и на тај начин нас оспособи да упознамо стварност. Наука нема за задатак ни да је хвали нити да је куди већ само да нам је прикаже. Ствар је етике да поставља циљеве и да излаже оно што би требало да буде. Али да би етика била солидна мора она да почива на чврстим темељима, на познавању праве стварности. Отуда и разлика у методу. Наука испитује стварност те је њен метод великим делом индуктиван, да би се сазнале чињенице које омогућују њено упознавање. Насупрот томе такав је метод неприменљив у етици јер она истражује оно што још не постоји, што би тек требало да дође, те је зато упућена на лична осећања, страсти и стремљења. Ту велику и битну разлику између етике и науке увидео је чак и такав мислилац као Бухарин, који је већи део свога рада посветио остваривању једног новог идеала који је по својој природи несумњиво био и етички. И поред тога он изрично тврди да етичка оправдања не спадају у науку већ да је њен задатак

ANALI PFB | anali.rs

[8]) Albrecht Forstmann: *Über den Unterschied der Aufgaben und Ziele von Wirtschaftstheorie und Wirtschaftspolitik.* (Finanz-Archiv, 1937), стр. 223.

[9]) Вид. Roberto Michels: *Studi sulla classe politica.* Милано 1936, који тврди да само једна народна мањина („елита") има израђене погледе на основна политичка питања.

једино откривање узрочних односа.[10]) Једине субјективне оцене које се у свакој науци морају да задрже јесу оцене из сопствене области. Потпуна (савршена) објективност немогућа је у науци. Али ако се и у њој морају прихватити извесне субјективне оцене, онда се „и у економији, као и у свакој науци може да ради само о оценама из сопствене области, али никад о таквим у смислу политичких постулата."[11]) Или као што то још ближе одређује Бухарин, ни описни радови појединих наука нису сви исте вредности јер ови зависе од избора становишта и материјала, од истицања једних а прелажења преко других чињеница, што врло често може да буде потпуно несвесно.[12]) Сетимо се само Комонсове критике Веберових идеалних типова![13])

Може се рећи да је данас ово гледиште прихваћено од најистакнутијих теоретичара и да се овој чињеници има приписати не мала заслуга за напредак савремене теорије. Или као што каже Моргенштерн, „Савремена истраживања, која су обраћала нарочиту пажњу чистоти метода, доказала су одлучно да су све идеје које се у крајњој линији могу свести на појам неке „друштвене вредности", неодрживе као научни појмови."[14]) Ово гледиште скоро дословно налазимо и код других познатих савремених економиста (Веблена, Баја, Кларка итд.)[15]) и оно ће послужити и за основу нашег даљег рада.

2) *Утицај друштвеног развоја на садржину економских теорија.*

У претходном одељку истакли смо да, иако се етика и наука (нарочито економска) методолошки морају раздвојити, ипак

[10]) N. Bucharin: *Die politische Ökonomie des Rentners.* Беч—Берлин 1926 (оригинал: Москва 1919), стр. 18.

[11]) Forstmann, *op. cit.*, стр. 248.

[12]) Bucharin, *op. cit.*, стр. 178. Исто то каже и Кларк који тврди да је чисту објективност немогуће постићи и да је ради уопштавања потребан избор података или закона, а да је већ сам „избор" субјективног карактера и везан за циљ који се жели постићи. (J. M. Clark: *The socializing of theoretical economics.* — у „*The Trend of Economics*". Њујорк 1935, стр. 78—9).

[13]) Љубомир С. Дуканац: *Институционална економија Џона Комонса.* („Правна Мисао" Год. IV. Бр. 5—6, 1938), стр. 261—2.

[14]) Oskar Morgenstern: *The Limits of Economics.* Лондон 1937, стр. 17.

[15]) По речима Веблена, „Прагматизам ствара само правила корисног понашања. Наука ствара само теорије. Она не зна ништа о политици или корисности, о бољем или горем ... Где год се правила целисходности уносе или покушају да учлане у истраживање, последица тога је врло несрећна за науку, маколико она била срећна за неки други циљ стран науци". (Thorstein Veblen: „*The Place of Science in Modern Civilization*". — The American Journal of Sociology, Vol. XI, март 1906. — Поново објављено у „*The Place of Science in Modern Civilization and Other Essays.*" Њујорк 1932, стр. 19.) — Исту мисао изражава и Бај, који каже да „Мешање етичких погледа са постављањем општих начела треба избегавати као ненаучно и опасно за изналажење истине". (Raymond T. Bye: *Some Recent Developments of Economic Theory.* у „The Trend of Economics"), стр. 299 — Кларк се такође противи уношењу етичких поставки у науку и тврди да „наука не може човечанству никад да диктира избор крајњих животних циљева, било појединачних било друштвених, али она може објективно да одреди вредност сретстава за постизање циљева, ако су ови познати". (J. M. Clark: *Economic Theory in an Era of Social Read justment.* — American Economic Review, Supplement IX., март 1919, стр. 288).

између њих постоје извесне додирне тачке од којих ћемо неке овде навести. Када се пореди развој на пр. егзактних и друштвених наука, опазиће се једна занимљива разлика. Док је развој првих ишао сразмерно правим путем и са мало школа које би се разликовале у својим основима, дотле је развој друштвених, а нарочито економских наука, ишао много неправилнијим путем. И не само то, него су скоро у целом њиховом развоју упоредо постојале многобројне, по основима врло различите школе, тако да је већ давно скована, — несумњиво претерана — изрека да има онолико економских теорија колико теоретичара. Чињеница да је у друштвеним наукама теже наћи више научника са истоветним гледиштима по свим питањима њихове научне дисциплине, док се то ни приближно не може наћи у природним наукама, несумњиво наговештава да између ових група наука постоје извесне дубље разлике. Те разлике потичу с једне стране отуда што су чињенице, које су предмет изучавања, код њих врло различите. У природним наукама оне су нешто самосталнo, нешто објективно, што се да посматрати, мерити и са чиме се често могу вршити опити. Отуда се и резултати рада разних научника тешко могу разилазити јер се евентуална отступања дају лако исправити накнадним посматрањем или опитима. Друкчије је у друштвеним наукама. Њихов предмет нису самостлани објекти, нешто што постоји и што се као такво може издвојити из њихове околине. Предмет друштвених наука су само видови објеката или стварности, само поједини њихови аспекти који се не дају ни издвојити из њихове целине нити самостално мерити. Отуда су закључци научника зависни како од личних особина посматрача (спреме, идеја, објективности итд.) тако и од околности под којима се посматрање врши (лакша могућност издвојеног посматрања само једног вида ит.д.). Пошто су предмет друштвених наука поједини видови људског живота то је могућност вршења опита искључена, јер се људски живот не понавља, па је услед тога у многоме отежана контрола закључака. То објашњава и зашто сваки научник обично остаје при своме гледишту: свако обично више верује своме посматрању него туђем, уколико није могућно да се оно и објективно провери. Уместо опита, у друштвеним наукама се проверавања врше путем истовременог посматрања исте појаве од стране више посматрача, путем статистике ит.д., али сви ти начини нису ни приближно тако тачни као опити у природним наукама. Ово је дакле прво објашњење мноштва теорија у друштвеним наукама.

С друге стране разлог томе лежи у природи посматраних појава. Физичар који посматра извесну природну појаву, у стању је да је потпуно хладно и објективно испитује јер она није део његовог света. Између њега и на пр. земљине теже нема никакве духовне везе која би могла да утиче на објективност његових посматрања. Сасвим је друкчије у друштвеним наукама. Посматрач је ту истовремено део или члан посматране појаве и за њу га везују многе и неотклоњиве духовне везе. Посматрати друштво, чији смо члан, и не бити под његовим утицајем, немогуће је. Карактер посматрача може у многоме да потре (не и да отклони)

супротне утицаје и уколико у томе више успе, утолико ће његов рад бити објективнији. Али савршену објективност вероватно је немогуће постићи. Међутим баш то су желеле све школе које су мислиле да од економије могу да створе егзактну науку. Оне су замишљале да су чињенице које она испитује такве природе да их човек може да посматра потпуно објективно, а при том су заборављале да је сваки посматрач истовремено и део посматраног предмета. Или као што каже Веблен :

„Другим речима, наука и научна тачка гледишта ће на карактеристичан начин да се мењају према променама владајућих обичаја мишљења који сачињавају ток културног развоја; садашња наука и садашње научно гледиште, знање које се тражи и начин његовог тражења су производ културног развоја. Можда би се све могло окарактерисати као нузгредан производ културног развоја".[16])

Несумњиво је да овај закључак важи за све науке и за цео материјални и духовни живот човека. Што га је Веблен ипак нарочито довео у везу са друштвеним наукама, разлог лежи у томе што су резултати промењеног става гледања ту много очигледнији и ближи нама него у природним или егзактним наукама. У наведеном случају можемо говорити о утицају или о односу зависности између општег културног развоја и економских теорија. Али између овога и тврђења да су економске теорије условљене културним, или још ближе речено економским и политичким развојем средине, постоји велика разлика. У првом случају тврди се само то да ће потпунији културни развој донети и потпуније економске теорије, да ће правац културног развоја указати и на правац развоја економске теорије. Али у свим овим случајевима културни развој је играо само улогу општег путоказа или крајњег постицаја економским теоријама и ништа више. Свака од тих теорија је у своје време ипак била релативно објективна с обзиром на општи културни развој.

Међутим према другом схватању, друштвени развој не игра само улогу потстицаја или путоказа економским теоријама већ условљава и целу њихову садржину. Економске теорије су, по томе мишљењу, увек и нужно необјективне. Да би се јасније видела разлика између ова два схватања послужићемо се једним примером. Класична економска школа стајала је под несумњивим утицајем рационалистичке филозофије XVII века која је била израз тадашњег културног развоја. Али Адам Смит није био пасивна играчка тог духовног стања који је од економије начинио слушкињу владајућег духовног развоја. Смит је несумњиво стајао под тим утицајем и под њим је прогласио начело економичности за основно и апсолутно. Али то још не значи да је цела његова теорија била необјективна. Очигледно је да она данас у целини више нема присталица али је очигледно и то да је она у његово доба била релативно објективна, јер с обзиром на укупно стање људског знања није било могуће поставити теорију даљег домашаја. У томе погледу нема разлике између економије и природних или егзактних

[16]) Veblen: *The Evolution of the Scientific Point of View.* — у „The Place of Science..., стр. 38.

наука. Ни Еуклид није био у стању да постави другу до еуклидиску геометрију, иако данас она има само ограничен значај. Па ипак то нити значи да је његова геометрија била погрешна, нити необјективна, већ само то да је она данас непотпуна, јер је развој људског ума превазишао стање у коме се он налазио у време Еуклида.[17]) Исто то важи и за економију. Савремени теоретичар коме стоје на расположењу многобројне монографије и прецизне статистике, да и не поменемо повишење нивоа људског знања, несумњиво ће пружити потпунију економску теорију од оне коју је Смит био у стању да да. Али то ниуколико не одузима карактер релативне објективности Смитовој теорији као што не придаје ни карактер апсолутне објективности савременим теоретичарима. Свака је теорија у основи објективна, само непотпуна.[18])

Сасвим је друкчије схватање оних писаца који заступају гледиште да је свака теорија условљена економским и политичким развојем средине у којој се јавила. По томе гледишту би и Смитова, као и све остале теорије, била необјективна, јер Смит уопште не би био у стању да се узвиси изнад материјалних и политичких интереса који су били и његови. Као члан младе капиталистичке класе и грађанске демократије свога доба, Смит је могао да постави само теорију која је бранила интересе његове класе. Он друкчије уопште није могао да поступи јер је свака теорија нужно условљена економско-политичким односима одређеног доба. Смит према томе не би био релативно објективан већ необјективан и промена у тим односима довела би до рушења целе раније теорије и до стварања нове која би одговарала сада промењеним економским и политичким односима. Свака економска теорија би у суштини била необјективна .

Један од првих који је истакао ову друштвену (економско-политичку) условљеност економских теорија био је Карло Маркс, који је тврдио да „објективне" економије нема и да су дотадашњи теоретичари стајали под великим утицајем младога капитализма и идеја грађанске („буржоаске") класе, због чега их је и назвао „грађанским" економистима. Бухарин, после Маркса вероватно најбољи марксистички теоретичар, преузео је Марксову мисао и са много духа оцртао социолошке основе њему савремених економских теорија.

По Бухарину, „Политичка економија је... друштвена наука и има за претпоставку — без обзира да ли су теоретичари политичке економије тога свесни или не — извесну претпоставку о бићу друштва и његових развојних закона. Друкчије речено: свака привредна теорија почива на извесним претпоставкама које носе социолошки карактер и са којих се полази при истраживању економске стране друштвеног живота. Такве претпоставке могу да буду

[17]) Неуклидска геометрија је она која се без унутрашњих противречности може изградити и неприхватајући пето Еуклидово начело које гласи да се две праве, које су од једне треће тако сечене да је збир унутрашњих углова мањи од два права, и саме морају да секу. Еуклидова геометрија је по Бернхарду Риману (Bernhard Riemann) само посебан случај неуклидских геометрија којих има више врста. Најпознатија је нпр. Ајнштајнова теорија релативитета.

[18]) Овде наравно имамо у виду само оне теорије које су изграђене на основу научног метода и које су независне од политичких циљева.

јасно изречене или да остану нејасне, оне могу да буду постављене као добро изграђен систем или да остану „неодређена гледишта", — али на сваки начин оне морају да су ту. Марксова Политичка економија има такву основу у социолошкој теорији историског материјализма".[19])

Што се тиче посебно субјективистичке школе, њена је карактеристика по Бухарину у томе, што је она по први пут доследно спровела становиште тражње, насупрот становишту трговине које је преовлађивало код класичара. Ово последње је било израз ранога капитализма који је цео почивао на размени и експанзији, док је субјективистичка школа непосредни израз зрелога капитализма и већ бројне рентијерске (финансиске) буржоазије која све привредне проблеме посматра под углом утрошка својих прихода.[20]) Док су за марксизам карактеристични следећи социолошки основи економске науке: 1) схватање о првенству друштва над појединцем, 2) признање историског, пролазног, карактера сваке привредне структуре, и 3) признање владајуће улоге производње,[21]) дотле су код субјективистичке битне: 1) методолошки индивидуализам, 2) неисториско становиште, и 3) пребацивање тежишта на потрошњу.[22]) Бухарин чак тако јако подвлачи друштвене основе економских теорија, да их назива по оној друштвеној класи чије интересе она најјаче изражава: „И тако критика грађанске економије унапређује развој сопствене економске науке пролетаријата".[23])

Занимљиво је да слику класичне школе, сличну оној коју су први оцртали Маркс и његови следбеници, видимо данас прихваћену чак и од извесних фашистичких економиста! Расправљајући о појму вредности, истакнута италијанска теоретичарка Јени Гриционти-Кречман објашњава да је он различито схватан од појединих школа према политичким идеалима или историским и економским случајним нужностима. У доба преовлађивања пољопривреде јавио се физиократизам; појава индустриске и трговачке класе обележена је Рикардом; доцнији сложени систем тржишта доноси на свет науку о потрошњи и уживању (тзв. Genusslehre), покренуту Госеновим законом и употпуњену Менгеровом теоријом вредности. Најзад политички и социјални проблеми савременог сложеног живота поставили су проблем државног и народног интереса и отуда појава нових доктрина фашизма и корпоративизма с једне и колективизма с друге стране.[24])

[19]) Bucharin, *op. cit.*, стр. 35.

[20]) *ibid.*, стр. 27

[21]) Ова одлика марксистичке економије утицала је на велики део савремене економије која се, по речима Мичела, одликује повлачењем проблема вредности из средишта истраживања, које је она заузимала од Рикарда, и истицање проблема производње испред свих осталих. Овај је проблем истакнут нарочито зато, што се данас главно питање креће око подмирења народних потреба. (Wesley Mitchell: *The Prospects of Economics.* у „The Trend of Economics"), стр. 28.

ANALI PFB | anali.rs

[22]) Bucharin, *op. cit.*, стр. 35.

[23]) *ibid.*, стр. 179.

[24]) Jenny Griziotti-Kretschmann: *Tendenze dottrinali nella scienza economica con riferimento al problema del valore.* („Giornale degli Economisti", септембар 1937, стр. 633 и 634).

Разлог зашто корпоративисти, који су по идеологији противност марксизма, прихватају гледиште о условљености економских теорија, јесте тај што објективна наука не пружа оправдање привредних мера предузетих од стране ауторитативних држава. Да би се дошло до једне „теорије" која би правдала те мере, потребно је пре свега доказати необјективност ранијих теорија, што се постиже тиме што се оне везују (условљавају) за извесне привредне и политичке системе: „либерална економија", „марксистичка економија", ит.д С обзиром на промену насталу у ауторитативним државама, у којима се изграђује корпоративистичко уређење, излази као логична последица појава нове корпоративистичке економије. У овом схватању друштвене условљености економских теорија, слажу се марксистичка и фашистичка доктрина. Али ако из ближе посматрамо примере које г-ђа Грициоти-Кречман наводи ради поткрепљења свога тврђења, (пољопривреда и физиократи; трговина и Рикардо; разменска привреда и Менгер, итд.) онда то доказује само општи утицај културног развоја на економску теорију али не и њену условљеност од друштвених односа. Баналне је истина да земљорадничка и еснафска привреда у XVII века није могла да дâ једног Ирвинга Фишера, као што би појава једног Хенри Џорџа у данашње доба била анахронизам. Ово су само општа места културне историје која показују утицај културе на развој људске мисли, али не и условљеност тих мисли од одређених економских односа, као што то жели да претстави г-ђа Грициоти-Кречман. Њени примери доказују баш прву тезу, наиме ону о релативној објективности економских теорија и о њиховом развоју од непотпуних ка потпунијим теоријама. Све је ово само потврђено њеним и гледиштем других историчара доктрина.

По питању класичне Смит-Рикардове школе, гледишта су о њој прилично изједначена. По г-ђи Грициоти-Кречман дошли су Смит и Рикардо до својих закључака посматрајући потребе и живот свога времена и отуда они стоје под утицајем практичних („политичких") проблема, због чега је и њихова наука названа „политичком економијом" (»Political economy«)[25]) Из овога извлачи Бухарин закључак да закони политичке економије „који, насупрот социолошким законима изражавају суштину (»das Wesen«) једне одређене друштвене структуре, наиме капиталистичког друштва", не могу имати други до историски (дакле релативан) карактер. Ни кућна привреда Родбертуса, ни пракомунистичко друштво, ни феудализам или организована подруштвљена привреда социализма не могу да буду објашњени политичком економијом, јер се ова заснива на робној привреди.[26]) Ову зависност класичне школе од тадашњих привредних прилика истиче и Мичел који показује како је борба о расподелу дохотка (укидање царина на жито — anti-corn laws) утицала у томе смислу да је у Рикардовој теорији био нај-

[25]) *ibid.*, стр. 635.

[26]) Bucharin, *op. cit.*, стр. 50 и 51. Слично и Енгелс који каже да „Политичка економија не може бити иста за све земље и за све историске епохе", те да је „Политичка економија... према томе битно историска наука". (вид. Фридрих Енгелс: *Anti-Düirng.* 1978 — Хрватски превод, Загреб 1934, стр. 167).

ANALI PFB | anali.rs

главнији проблем расподеле народног дохотка на ренту, профит и надницу.[27]) А Вулф додаје да је велики простор који је Рикардо посветио новчаним питањима израз тада врло акутног проблема златног важења, као што се и у Малтусовој теорији огледају енглески „сиротињски закони" („poor-laws") и тадањи револуционарни радикализам.[28])

Што се тиче марксистичке економије није потребно ни истицати да она стоји под непосредним утицајем тада нагло продрлих социалистичких идеја и да се заснива на егалитарној филозофији која је дошла до најјачег изражаја кроз Велику француску револуцију. Ову зависност теорије од друштвеног развоја истакао је у драстичном облику Шмолер у једном говору у бечком Друштву за социалну политику, одржаном 1879 године у коме је рекао да „наука треба да има задатак рога у грчкој трагедији, који мрмља неке пропратне примедбе уз акцију разних глумаца".[29]) Другим речима, наука треба да буде апологет делатности оних који владају у друштву. Међутим доцније услед све већег распростирања националистичких идеја, а вероватно и под утицајем уједињења Немачке као и Бизмарковских традиција, Шмолер напушта то гледиште и у једном свом доцнијем раду разликује општу економију филозофско-социалног карактера од националне економије практично-административног карактера која описује економски развој Западне Европе или појединих држава.[30])

Можда је у томе погледу још занимљивија субјективистичка школа. Када је Бухарин у своме већ наведеном познатом делу „Политичка економија рентијера", по први пут изнео тврђење да је субјективистичка теорија још много мање објективна од класичне и да је она мање или више свестан производ буржоаске класе финансиског капитализма у циљу побијања Марксове теорије, он сигурно није могао ни веровати да ће то исто мишљење доцније прихватити и два америчка економичара, Кларк и Фетер (Feter), којима се сигурно не може приписати марксистичка идеологија. Када и они тврде да је теорија граничне корисности одговор на Марксову теорију вредности,[31]) онда је то у складу са њиховим историзмом, по коме је свака економска теорија релативна и по коме економска наука треба да буде еволутивна, али то побија примену материалистичког метода за објашњење економских теорија, јер онда и сам тај метод (Марксов) постаје релативан и необјективан, пошто је и он само производ свога доба!

Али сви ови примери, маколико значајни били, не доказују ништа друго до то да општи друштвени развој делује као потсти-

[27]) Mitchell, *op. cit.*, стр. 5.

[28]) Albert Benedict Wolfe: „*Functional Economics*". (у „The Trend of Economics"), стр. 454—5.

[29]) Вид. R. Wildbrandt: „*Das Ende der historisch-ethischen Schule*". (Weltwirtschaftliches Archiv, јули—октобар 1926).

[30]) Gustav Schmoller: „*Volkswirtschaft, Volkswirtschaftslehre und Methode*". (чланак у „Handwörterbuch der Staatswissenschaften", II. издање, 1901).

[31]) Clark, *op. cit.*, стр. 83 — Фетер сматра теорију граничне корисности за свестан одговор Марксу. (Вид. „Journal of Political Economy", XXXI, октобар 1923, стр. 602—5, нав. код Кларка, стр. 83).

Arhiv za pravne i društvene nauke anali.rs

цај за одређени правац мисленог рада али не доказује и условљеност садржаја мисли од тих односа. То што је се Рикардо под утицајем „житних закона" бацио на испитивање проблема расподеле дохотка не разликује се ни по чему од чињенице да се данас економисти баве проблемом планске привреде као врло актуелним или физичари проблемом космичких зракова. Спољни свет је увек давао потстрека да се људска мисао креће у овом или оном правцу, у овом случају да се данас испитује планска а не кућна привреда, али он нигде није условио садржај мисаоног тока тако да би се смело рећи да је унапред познат исход истраживања. Све што би се могло рећи то је да друштвени развој пружа проблеме, који наводе на теориско испитивање, али он не даје и садржај теориских закључака. Ако би се ово тврдило, онда би и сама Марксова теорија била цела релативна и необјективна, што се сигурно не би могло примити, мада Мизес истиче да „логично и временски пре материалистичког схватања историје стоји Марксово приступање социјализму, а пре националистичког (немачког програма милитаристичко-протекционистичко учење,[32]) чиме је Мизес вероватно хтео да истакне своје мишљење да су оба ова схватања имала да служе политичким циљевима. Друго, као што Мизес примећује, тврдња да поједине класе свесно стварају лажне економске науке само да би завеле своје класне противнике, данас се више не би могла примити, јер је знање данас врло распрострањено. Могло би се још и рећи да је до појаве Маркса (1867) буржоазија уградила своју идеологију у систем класичара и вулгарних економиста. Али са појавом Марксовог „Капитала" би буржоазија морала да промени своју тактику.

„Једна идеологија (уместо науке) јој више не би била од користи пошто пролетаријат, који је дошао до свести о својој друштвеној битности као класе, више није могао њоме да буде успаван. Сада је буржоазији била потребна наука која би, слободна од сваке идеолошке мутности, отворено схватала право биће ствари и тако јој дала прилику да у великој одлучној борби класа увек угради најцелисходније сретство. И заиста, стара економија је била брзо напуштена и почев од 1870, изграђена је, прво од Џивонса, Менгера, а после и од Бема, Кларка, Парета, нова наука, коју је изискивао измењени положај буржоазије. Јер класни положај буржоазије у стадиуму њене борбе против пролетаријата, који се већ пробудио до свести о свом класном положају, донео је са собом и то да наука, која је највише одговарала класном бићу грађанства, тј. наука која је најбоље служила његовом класном интересу, више није била „идеологија" већ сазнање апсолутно исправног."[33])

И најзад треће, ако би се примила тврдња о релативности економске теорије у горе наведеном смислу, имало би се на целу економску науку да примени оно што је Мизес једнострано замерао само марксистима, наиме да они уместо да побијају противничка тврђења, откривају класну припадност писаца и на основу ње одбијају њихова тврђења. Или по речима Мизеса, „на место побијања учења ступа откривање њихових твораца и присталица. Опасно код овог поступка је то што он, доследно примењен, искључу-

[32]) Ludwig Mises: *Grundprobleme der Nationalökonomie*. Јена, 1933, стр. 176.

[33]) Mises, *op. cit.*, стр. 180—1.

чује свако расправљање разлозима и противразлозима. Борба духова замењује се испитивањем друштвених, националних и расних одлика противника".[34]) Уместо да дискутујемо о теоријама субјективиста, ми бисмо их морали да одбијемо самим тим што су њихови творци били тобоже претставници позног капиталистичког духа; а теорије италијанских корпоративиста не бисмо по томе гледишту морали ни да читамо јер бисмо на основу чињенице да су ти писци фашисти, одбили њихове теорије које се можда не слажу са нашим политичким убеђењем. Али ако бисмо тако поступали, не бисмо више могли говорити о науци. Ми бисмо постали политички цензори али не објективни економски критичари.[35])

Љубомир С. Дуканац

УЛОГА СУДИЈЕ И ЊЕГОВА ПРИПРЕМА У БОРБИ ПРОТИВУ КРИМИНАЛИТЕТА[1])

I. Улога судије у борби противу криминалитета. — Када се говори о улози судије у борби противу криминалитета, не треба губити из вида две ствари: а) Улога судије у овој борби је ограничена тиме што он борбу води кроз КЗ средствима у њему предвиђеним. Међутим, борба против криминалитета не води се само кроз КЗ. КЗ је у тој борби средство другога реда које заостаје далеко за средствима превенције и полиције ван њега. Самим тим што КЗ нема битну улогу у сузбијању криминалитета макар он био и најбољи, и улога кривичног судије је смањеног значаја. — б) Зато што води борбу кроз КЗ судија мора да је води средствима и на начин предвиђен у законику. Мере и поступке предвиђене у законику он мора да примени онако како су предвиђене, зато што су у закону, макар биле и рђаве и без дејства. Рад са застарелим или рђаво начињеним законником још једном смањује значај улоге судије.

У тако постављеним границама која је улога судије и које су његове дужности? Одмах морамо рећи да је његова улога значајна. Судећи, судија утврђује данас чињенице на основу слободног уверења, у место по теорији законских доказа. Он цени којим ће доказима веровати и колико ће им веровати. Отуд за њега дужност познавања логике, судске психологије, средине у којој живи и научне вредности појединих доказних средстава. У погледу самог доно-

---

[34]) *ibid.*, стр. 177.

[35]) Код нас је доста распрострањено гледиште о условљености економских теорија. Тако нпр. Драгољуб Јовановић говори о претежном, мада не искључивом, утицају привредних и политичких односа на економске теорије („*О социјалном духу у економији*". — Приступно предавање 25 марта 1924 — „Архив" књ. XXV, 1924, стр. 370), док Мија Мирковић истиче утицај класних супротности и степена економског развоја на образовање економских теорија. („Пут економске науке" — „Архив" књ. LIII, 1938, стр. 219 и *Развој економске мисли у XIX веку*, Београд, 1938).

[1]) Чланак представља реферат поднет Првом конгресу за Криминологију у Риму одржаном у октобру ове године, где је претресана и горња тема.

шења пресуде, развој крив. законодавства за последњих сто година представља абдикацију законодавца у корист судије. Судија је увек спроводио у живот КЗ, он га је примењивао на конкретне случајеве, али је раније строго био везан текстом. Данас завођењем средстава индивидуализације казне, законик представља само један широк оквир у коме се судија слободно креће. За борбу против криминалитета који је узео нове облике створени су и нови КЗ. Систем санкција је обогаћен низом мера дотле непознатих. Судији је остављено широко поље да одабере и одмери такву меру која је у конкретном случају најбоља гарантија да се кривично дело не понови. То модернизовано крив. законодавство захтева и сасвим другог модернизованог судију. Докле је био тесно везан законом, његова улога је била улога аутомата. Он је утврђивао чињенице, и то једним више мање математичким путем помоћу теорије законских доказа, а одлука је скоро аутоматски испадала из законика. Ако је ваљала, заслуга је припадала законику а не судији. Ако није ваљала, крив је био законик а не судија. Налазећи се пред једином могућношћу коју му је законик пружао, судија није могао да погреши. Данас, у сваком поједином случају законодавац је оставио судији неколико могућности, с тим да он одабере једну према конкретној ситуацији. Судија прави избор, и ако место погодног решења које је постојало, изабере непогодно, његова је кривица. Он више није аутомат. Он врши једну одговорну, за друштво важну, практичну функцију. Одлука у многом зависи од његове личне оцене, и због тога он мора да има особине које ранијем судији нису биле неопходно потребне. — У истрази његов круг послова се проширује, он мора да се упознаје са новим методама истраживања злочина на научној бази, и са техничким прогресом који прави криминалитет. — Увођењем судије као надзорног органа код извршења казни, он стиче дужност да се стара о правилном извршењу исте и сноси одговорност за то. Са свим овим новим функцијама судија је примио на себе нове дужности и једну тешку одговорност. Он мора да буде свесан те дужности и одговорности и припремљен и способан да им одговори.

II. Припремање судије за борбу против криминалитета. — *A) Специализација.* Почињемо своја излагања са специализацијом јер су се приређивачи конгреса у објашњењу уз тему коју расправљамо, на њој нарочито задржали, истичући да је у погледу нужности исте „tout le monde d'accord", али претходно мора да учинимо неколико примедаба. Прво, специализација је само једно од средстава за припремање судије за борбу против криминалитета. За формирање једног доброг и за борбу способног судиског кадра, мора се ићи много даље, толико далеко да многима може изгледати и сувише. Због тога не треба никако дозволити да се створи погрешан утисак да ће специализацијом судија кривично правосуђе постићи савршенство, и да ће ишчезнути све оно што га данас кочи. На тај ће се начин избећи једно неоправдано одушевљење и једно непотребно разочарење. Затим, пре спровођења ове мере треба размислити о више окол-

ности теоријског и практичног реда. Треба брижљиво испитати добре и рђаве стране специјализације, границе до којих је она могућа, правце у којима треба да буде упућена и средства којима ће се постићи.

*

Специјализација значи ограничавање рада на једну ужу сферу послова и због тога продубљивање знања и вештине потребних за обављање те врсте послова.

1. Као што се види основно средство специјализације је подела рада. Најпростији начин специјализације у кривичном правосуђу био би тај, што би се кривично правосуђе потпуно одвојило од осталог правосуђа, и извесне судије радиле само кривичне ствари. Потпунији начин специјализације ове врсте, састојао би се у томе што би кривични судија поред тога што се бави само кривичним стварима, обављао стално један исти ужи круг послова (истраживање, суђење, извршење казне), где би опет даља специјализација била могућа (напр. суђење али само малолетничких кривица). Користи које се од такве специјализације очекују, су исте оне које и од сваке друге поделе рада. Радећи искључиво на кривичном правосуђу или на специјалним деловима овог, кривични судија пропушта кроз своје руке већи број кривичних случајева, но кад би у исто време учествовао и у осталим гранама правосуђа. Он има већу и разноврснију кривичну праксу но што би је имао иначе. Обилан и дуг рад у једном правцу ствара извесно искуство и способност за правилно и брзо одлучивање у стварима те врсте. Осим тога када се рад сконцентрише на један ужи делокруг, повећава се могућност теоријског допуњавања, продубљивања проблема правном литературом и практичног усавршавања.

На супрот добрим странама таква специјализација има своје тешкоће и незгоде:

а) Специјализација у најгрубљем смислу, издвајањем кривичног правосуђа и предавањем истог специјалним судијама, не би могла бити спроведена у потпуности у свим инстанцама. У многим земљама највећи број кривичних дела суде срески судови као појединачни, и модерно законодавство се све више опредељује у томе правцу. Да би били приступачни парничарима срески судови обухватају малу територију и састављени су обично од двојице, често и од једног јединог судије појединца, који поред кривичних треба да суди и грађанске парничне и ванпарничне ствари. Специјализација код тих судова неминовно захтева повећање броја судија. Докле год постоје срески судови са само једним судијом, специјализације код њих не може да буде. Држава би свакако мало била расположена, да само ради специјализације поставља двојицу судија да раде онај посао који може да сврши један. Слична би се тешкоћа појавила и тамо где су у суду двојица судија, али где кривичне ствари према осталима представљају мањи део посла (што је чест случај). Други судија не би могао сам да сврши све ванкривичне ствари и морао би да тражи помагача. Ако би се узело такво решење да кривични судија ради све кривичне ствари уз обавезу да у колико ових нема ради и остале, специјализација би

била дефектна. Кривични судија би и даље своју пажњу морао да посвећује једној огромној и врло разнородној материји. Ова би специјализација могла да се изведе само код зборних судова који имају већу територију, већи број послова, и већи број судија, тако да би извесне судије могле да стално и искључиво раде кривичне ствари. Код тих судова специјализација у томе смислу, па и у ужем како се обично замишља, на судије које ће да истражују, на судије који ће да суде и оне који ће да извршују казну, не би била рђава.

б) Строго подвајање појединих кривичних функција и поверавање истих специалним истражним, судећим и извршним судијама тако да те судије читавог века врше само ту функцију, и где би судији једне врсте било апсолутно забрњено да макар и с времена на време врши функцију кривичног судије друге врсте — не би било за препоруку. Провођење извесног краћег времена у сродној грани кривичног правосуђа, било према указаној прилици, било у тачно одређеним размацима времена, путем придодавања на службу, је чак неопходно. Познавање сроднога посла ради координације у раду, потребно је исто толико колико и специализација. Судећи судија мора да зна шта може и шта не може да пружи истрага, и са каквим се тешкоћама она бори. Истражни судија који није судио, никада неће знати да пружи онакав истражни материјал какав је за суђење потребан. Судија који изриче казну мора да зна шта она у ствари значи, а то не може знати ако не види њено извршење. Не само да издвајање функција не треба вршити са таквом строгошћу и несавитљивошћу, већ на против треба чак и дозволити њихово спајање у случајевима где то изискује потреба. Напр. спајање судеће и истражне функције у једној личности у многим законодавствима о малолетницима, показало се корисним.

в) Ако се са специализацијом иде још даље (напр. стварањем судова за млађе малолетнике), треба водити рачуна да ли тих специалних послова има довољно на томе подручју да се њима један судија бави. Ако послова нема довољно таква специализација ће нам створити или једног незапосленог судију или ако то хоћемо да избегнемо, специализација ће се обрнути против свога циља. Како у горе наведеном примеру створити судију за малолетнике на једном правном подручју које даје годишње 40—50 таквих случајева, а да не створимо незапосленог судију. Стварање једног таквог специалног суда за велику територију која ће давати довољно посла, окреће се против самог циља установе. За малолетника који је учинио неку дечачку глупост, слање, често под нарочитом пратњом, из места живљења у удаљено место где се налази суд, повлачење кроз судске ходнике у том страном месту итд. — има много горе дејство него да му је судио редовни судија у место специјалног судије за малолетнике, на страну то што проузрокује трошак и досаду осталим учесницима у поступку.

г) Специализација поделом рада садржи у себи и једну велику опасност, на коју благовремено треба да се скрене пажња. Када се један исти посао ради дуго од истог лица, он почиње да се обавља механички, рутинерски. Све се мање мисли на оно што

се ради, а нарочито у коме циљу и због чега се тај посао ради. Обављањем једног истог посла дуже времена познавање посла расте, али воља за савесним отправљањем посла опада. Судија у место жеље да добро суди, добија жељу да на најбржи начин и по сваку цену ликвидира предмете који су му поверени. При завођењу специјализације треба мислити и на сузбијање ове појаве.

д) Против специјализације средством поделе рада може се очекивати отпор самих судија из личних разлога. Ти разлози и ако немају везе са општим интересима, већ су им и супротни, нису ништа мање моћни. Посао кривичног судије није ни најлакши ни најзанимљивији. Судија би зато желео да га врши по могућству што краће време, да му остане отворена могућност да га може заменити лакшим и занимљивијим послом, а никако да види себе као вечитог кривичног судију. Кривични судија би се лично осећао као судија другога реда, јер би био осуђен да вечито обрађује једва једну четвртину од целокупне правне материје која долази пред суд, па и од те материје један мањи број прописа ако је пракса мала и неразноврсна, или ако је специјализација посла даље изведена. Његов грађански колега имао би посла са једном много широм материјом, и био би много више судија и правник но овај. Најзад специјализација из личних разлога не би могла да буде пријатна судијама и због тога што би отежавала премештаје по жељи и напредовање. Судија не би више морао да чека само да се упразни једно добро место судије, већ једно добро место кривичног судије, па да то место добије, а самим тим могућност добијања таквог места је мања.

2. У погледу специјализације директним повећавањем судијиног стручног теоријског и практичног знања које се односи на ужи круг кривично-правне материје коју је одабрао, ваља указати на следеће:

Знања која би судија имао да стекне су у главном из споредних кривично-правних наука: криминалне етиологије, криминалне профилаксе, криминалне педагогије, криминалне статистике, криминалне психологије, криминалне етнологије, техничке полиције итд. — знања врло разноврсна и корисна. Међутим са свих страна нарочито се упућује на студирање кривчеве личности у психолошком и психопатолошком смислу. То нам изгледа двоструко погрешно, прво због тога што ту судија нема ни потребе ни могућности да што нарочито уради, друго стога што се тиме одвраћа пажња од онога што судија у ствари треба да ради. Судија мора да располаже са знањем психологије, он мора да буде упознат са болестима и скретањима психе, али правити од судије специјалисту психолога и специјалисту психијатра, нема потребе. Од свих криваца што изиђу пред суд 90% је душевно нормално и психолошки некомпликовано: Судија по правилу суди нормалном човеку за мало важно дело. Опште знање психологије ту је довољно. Личност нормалног кривца се испољава кроз дело и начин његовог извршења. Сведоци дела доказују његово душевно стање у моменту извршења дела, они и службени извештаји његов ранији живот у колико има везе са кривчевом личношћу. У таквим случа-

јевима специално судско студирање личности кривчеве незнамо у чему би се имало да састоји, и било би чак и смешно. Такво студирање ни животна стварност не дозвољава. Правосуђе данас мора да буде пре свега брзо. Само тамо где се сумња на душевни дефект може се вршити специално студирање личности, и ту наравно не преко судије, јер ма колико вешт он не може бити довољно стручан, већ преко вештака. Специално проучавање личности биће потребно и за примену мера безбедности, где би испитивање и оцену вршио судија ослањајући се по потреби на вештаке.

Скретање судија у томе правцу и специализација у изучавању личности окривљеника, одвратила је од студија и специализације у другом, више потребном смеру. Како се криминалитет данас развија нама је мање потребан судија специализован као психолог и психопатолог, а много више судија који познаје друштвену средину у којој ради, њене навике, морална схватања, друштвене узроке који изазивају криминалитет у томе крају, средства која би била подесна да те узроке сузбију, санкције од којих се могу очекивати неки резултати и под којим условима извршења. Проучавања у погледу кривца има да буду више етиолошка, етнолошка и социолошка но психолошка. Таква су испитивања и лакша и могућнија и кориснија од првих. Потребно је само да се упозна живот народа са којим се ради и одржава контакт са људима, не лабораторија и извођење експеримената.

Најзад, за борбу против криминалитета колико је важно познавати личност кривчеву, исто је толико важно проучавати и психу сведока и вештака. Највећи недостатци леже ту, највеће грешке у кривичном правосуђу се због тога чине, због тога непознавања правосуђе је највише дефектно. Кривични законик се остварује кроз кривични поступак, а кривични поступак због овога недостатка храмље.

Специалисање у погледу изучавања личности кривца одбацило је потпуно на страну потребу за стицањем специалног знања у погледу проучавања кривичних дела, које се показује знатно потребнијим. Судија књиговођа, судија банкар, судија познавалац царинских и пореских манипулација, данас би био много кориснији од судије који проучава кривчеву личност.

Најреалнија и најмогућнија судиска специализација је за послове техничке полиције. Ту долазе: утврђивање и вештачење трагова кривичног дела са вештачењем рукописа и идентификација криваца и жртава. Поред чисто стручних разлога стицање тога специалног знања се тражи у неким земљама и због тога да се спречи мешање, често нежељено, полициске власти при којој се органи техничке полиције обично налазе, у ствари истраге. Корисно је, нарочито ако се судија специалише као истражни, да то знање стекне. Са нешто труда и практичних вежби судија је у стању да савлада основе те науке. Питање је до које је границе та специализација корисна. Вештина изналажења, фиксирања, узимања, снимања и пошиљања трагова кривичног дела и идентификација, потребни су сваком судији, истражном нарочито. То је у исто време све из техничке полиције што судија треба сам да ради. Са вешта-

чењем трагова свих врста судија треба само да буде упознат, исто тако и са вештачењем рукописа, да би могао да поставља разумне и могуће захтеве вештацима и да би могао да схвати и контролише њихово мишљење, али он сам у вештачење не може да се упушта. Техничке могућности за таква вештачења створене код сваког суда стајале би скупо. Посао је осим тога чисто технички и судија нема времена да се њиме бави. Најзад да се дâ добро вештачење треба бити темељно уведен у ту науку и вршити тај занат стално, а судији недостаје и једно и друго. За тај посао остаје да се образују у већим центрима, при судовима, полицији или самостално нарочити институти који ће са стручним особљем стално запосленим на томе послу обављати експертизе из области техничке полиције.

Последња сугестија коју конгрес поставља: Како практички решити питање специализације кривичног судије у односу на проблем стварања техничких судија од каријере или мешовитих судова чији би чланови могли да буду приватни вештаци, — своди се на питање да ли судови са својим данашњим саставом и са данашњим поступком, одговарају потребама времена. На ово питање за знатан број случајева мора се одговорити негативно, тј. да кривични поступак не задовољава. Прављен тако да у првом реду заштити личност окривљеникову, он је оставио без заштите оштећеника. Прављен за једно доба које је давало свакако мањи број злочинаца а несумњиво злочине сасвим друге врсте и обима, он је много више полагао на позоришну упечатљивост и антички двобој странака у присуству публике, но на доношење једне са криминолошког гледишта ефикасне пресуде. Са таквим поступком се лепо суде убиства из љубоморе, али не корупциони монстр-процеси и стомилионске банкарске афере. Постоји зато с једне стране извесан број случајева највишег криминалитета, где је друштво нарочито заинтересовано, а где судија суди неразумевајући у целој ствари ништа. Данашњи поступак и по данашњим законима састављени судови су недорасли за ове случајеве. Стварање техничких судија од каријере можда би ту помогло, свакако више но увођење приватних експерата у састав суда. Питање треба још студирати. С друге стране постоји једна маса случајева који су тако прости и свакодневни да је скоро свака форма поступка сувишна и обимна процедура предвиђена поступком само смета. Поступак је због ње спор, а данас се у кривичним стварима с правом тражи изнад свега брзина, и она ће све више да се тражи. Споро правосуђе је без дејства и њиме нису задовољени ни јавни интерес ни интереси странака. Питање повећања брзине суђења ових случајева треба такође проучити. То је у толико прешније што грађанин у кривичном правосуђу не може да избегне споро државно судство и подвргне се брзим избраним судовима, јер држава има монопол кривичног суђења.

ANALI PFB | anali.rs

*

Б) Као што смо рекли припремање за улогу доброг кривичног судије мора да почне издалека. Оно се не састоји из револуционарних новина, не због тога што би се ових требало бојати, већ

због тога што револуционарна средства у конкретном случају не постоје. Ради се о већем броју ситних ствари. Средства припреме по нашем мишљењу јесу:

1) Одабирање за судиски ред људи који осећају наклоност према правним наукама у опште, а затим према кривичном праву. Међутим из наклоности према правним наукама најмањи број људи долази на правни факултет. По свршеној средњој школи, младић има прилично магловите појмове шта се на коме факултету учи, које су особине потребне за те студије, какви га задаци очекују по завршеним студијама на одабраном послу. По таквим појмовима стеченим на основу причања старијих другова, по опште примљеним схватањима и предрасудама о појединим професијама, он се опредељује за овај или онај факултет. Тако се случајно долази на све факултете па и на правни, и на правни првенствено тако јер се о правним наукама у средњој школи не учи скоро ништа. Кад дођу на права многи виде да та наука није за њих, али кад су већ ту остају и даље јер ни о другим факултетима незнају ништа више но што су знали о правном. Другу врло многобројну групу правника чине сиромашни студенти, који морају радом да издржавају себе и у исто време студирају, или који немају средстава у толикој мери да би могли да живе у месту студија. Они долазе на права јер правни факултет мање но ма који други везује студента за учионицу. Поред њих долазе на права и људи из имућног сталежа, који материјално обезбеђени, не осећају никакву потребу за студирањем, али да не би били без сваког занимања, студирају права. Верују да су то најлакше студије које доводе до једне лепе титуле. Најзад доба економске кризе бацило је на правне студије извесан број људи само због тога што те студије дају могућност најразноврснијег запослења и лаког изналажења посла. — Сви ти људи немају наклоности према правним наукама па ни према кривичном праву. Ако ту наклоност не стекну ни за време студија, ми ћемо имати рђаве судије. По свршеним студијама преко воље, они ће и судиску дужност обављати преко воље. Та ће им служба стално изгледати као бављење безначајним стварима недостојним пажње у опште, а нарочито њихове, сматраће да су промашили у позиву, и биће предубеђени да у тој струци ништа паметно не могу урадити.

Извршити селекцију само оних који имају склоности за права, је немогуће. Ипак корисно би било урадити следеће: Завести упознавање са основима правних наука у средњој школи, у колико је то с обзиром на њену претрпаност могуће, уредити обавештавање пре уписа од компетентних лица о природи, врсти, начину студија и особинама потребним за исте, омогућити прелазак са факултета на факултет после првог семестра без икакве штете за студента, омогућити школовање на другим факултетима лицима која имају жељу за тим, а немају средстава.

ANALI PFB | anali.rs

2. Поклонити нарочиту пажњу стручној спреми. Стручна спрема се стиче студијама на универзитету, праћењем стручне литературе по завршеним студијама, приправном вежбом код суда и проучавањем нових законских текстова. Универзитетска настава

морала би претрпети неке реформе. Она је сувише обимна, јер поред правних обухвата и економске и друштвене науке. Студент који иначе незна на каквом ће се послу по завршеним студијама запослити, а и да би изнео са универзитета што бољу диплому, учи све одреда. Зато је издвајање ових наука, од чисто правних, веома потребно. У погледу самих правних наука које се предају на правном факултету не би имало шта да се примети. Оне се предају у довољно широком обиму тако да и студент који са средњим успехом заврши студије располаже довољним теориским знањем. Важно је само да се студент без тога средњег теориског знања са универзитета никако не пушта. Веровање да се недостатци у томе правцу касније у пракси могу попунити, је погрешно. Судија има сувише мало времена да у пракси учи оно што је требао да научи на универзитету. Но и поред свега овога универзитетска настава има непотпуности, и она се састоји у томе што се универзитет задржава само на теориском излагању правне науке. Право је првенствено примењена наука, па ипак о томе како се примењује знање стечено на факултету, како се суди, истражује, како се радње кривичног поступка обављају најбоље, где се најчешће греши при раду и како се грешке отклањају, које су особине потребне за доброг кривичног судију, државног тужиоца и браниоца, која га права и дужности у пракси очекују — настава не говори ништа, и то није добро. Искуство је показало како треба отправљати извесне судске функције да се циљ поступка постигне. Извесна основна начела те врсте чија је исправност неоспорна, студент мора да зна пре но што ступи у праксу. Студент права за разлику од студената других факултета нема на универзитету практичне вежбе у којима би долазио у пословни контакт са људима, сусретао се на конкретним кривично правним случајевима, долазио у прилику да сам обавља радње кривичног поступка и примењује прописе кривичног законика. Он завршава кривично правне студије и за разлику од студената других факултета, одлази у суд а да није имао прилике ни да види како та установа функционише, а камо ли да у њој вежба. Истина да би до тога знања о коме је реч, у већој или мањој мери, пре или после, дошао и он сам у пракси, али докле он стиче искуство својом праксом, он мора да греши, и као почетник да греши често. Ту се он у ствари вежба на живим људима којима није стало да буду предмет за вежбање, већ да брзо и правилно сврше своје послове. Свака његова грешка повлачи ненакнадиву штету и са гледишта општих интереса и са гледишта странака. Околност да млади практичар стиче искуство под контролом старијих и искуснијих не значи много. Та лица нерадо примају на себе улогу педагога, слаби су педагози по правилу, и гледају да почетника употребе да што више ради а не да учи. Не треба резоновати да катедре на универзитету постоје ради неговања чисте науке и да професионалној вештини, професионалној техници и професионалном образовању ту нема места. Правник на другом месту та знања не може да стекне. Универзитет се не може задржати само на давању теориског знања. Он мора да даје и упутства како ће се та знања применити, јер он у најма-

ANALELE Drept.ro

њем броју и у последњем реду ствара научнике а у маси практичаре. Поред многог научног знања, чији поједини делови неће бити нарочито потребни у пракси, настава мора да обухвати и практичну обуку. У колико то не може да се ради са катедре, може да се ради у подручним институтима. Ту би било место и предавању помоћних кривично-правних наука које смо споменули говорећи о специализацији.

Приправничка вежба. У многим земљама правник пре но што постане судија проводи извесно време на вежби у суду (1—3 год.), полаже судиски испит и тек онда постаје судија. Установа је многоструко добра јер приправник у сваком случају нешто научи. Он долази у додир са конкретним случајевима, упознаје се са методима рада и психологијом странака. Оно на шта треба обратити пажњу код те вежбе је то да се приправник упозна са свим гранама судског пословања, а не да остане на једном послу који је савладао и где је њему лакше а држави уноснije да ради јер више посла свршава. Тек када све послове упозна приправник ће моћи да се определи за специализацију. Наравно да вежбу треба вршити у судовима са довољним и разноврсним послом. Само вршење ове вежбе не би се смело оставити увиђавности старешине суда, већ би се морало тачно регулисати уредбом.

Образовање стручном литературом, састоји се у читању систематских правних дела, коментара и часописа. Судска пракса и наука иду стално у раскорак. Наука не зна за проблеме који муче практичара, практичар се не интересује за оно што ствара наука. Он не зна генезу и циљ ових установа јер чита само законски текст из кога се то не види. Читање је зато потребно. Да би се читање олакшало судови морају да имају редовно снабдевене библиотеке. Тако би се отклонио изговор који се често чује, да судија мало прати науку јер нема средстава да набавља публикације, и учинило би се што је могуће да се спречи стварање заосталих судија. Распростирање часописа је нарочито за препоруку. Они се радије читају јер доносе ствари краће садржине или у резимираном облику, доносе судску праксу која судију увек интересује, региструју правне догађаје из иностранства, тако да судија види шта се у његовој струци у свету ради, доносе критику изашлих књига и тиме скрећу пажњу на оно што би требало читати.

Студирање закона. Да се добро суди мора да се познаје закон. Судија може да погреши у оцени чињеница па и у правном схватању закона, али грешка не сме да долази због непознавања законског текста. Међутим упознавање са законским текстовима представља данас за правника практичара изванредно тежак посао. Закона има много. Због изједначења законодавства у једним, због замене застарелих закона у другим земљама законодавна продукција је увећана. Изванредне економске прилике су захтевале изванредне економско-финансиске законе, а ови су се у кратким размацима времена морали мењати и доводити у склад са приликама. Темељне политичке промене које су захтевале и нове законе, биле су такође од утицаја. Тешкоће за практичара долазе и због несистематисаности и рђаве редакције закона и због мешавине и сукоба

старог и новог законодавства. Код доношења нових закона, добро би било путем расписа, путем објављивања мотива или експозеа, путем конференција или слањем инспектора, — објаснити због чега је такав закон донет, какав циљ њиме хоће да се постигне и у коме га смислу треба примењивати. Без тога долази до наопаке примене, а најгоре је у примени закона када се наопако почне.

Са питањем стручног образовања судија по свршеним студијама у тесној је вези питање: да ли је интелектуални рад судије у малом и забаченом месту могућ. Судова по забаченим местима има много. У њима судија проведе не мали део своје каријере. Да ли он може тамо интелектуално да ради или је рад без великих центара немогућ? — Рад у таквим местима је отежан. Сваку књигу коју жели да прочита судија не може да купи, а са друге стране не може да је добије. Куповина се не може од њега увек ни тражити, јер некада књига треба само да се погледа неколико редака из ње. Обично сам, он не види ни бољи ни гори рад од свог. Отуда нема ни потстицаја за усавршавањем. Он времена има и сувише али, под таквим околностима, врло мало воље за рад. Обузима га апатија, нарочито ако се боравак продужи, и његов интелектуални живот се своди на нулу. У великој вароши, судија и ако је затрпан послом, има око себе потстицаја за рад. Ту је и рад олакшан. Све је при руци, и библиотека и човек са којим се могу измењати мисли. Рад у малом месту није немогућ али је отежан сметњама материјалног и психолошког реда. Остаје да се ствари удесе тако да се и тамо ради колико се може, и да се боравак младога судије у таквом месту, и мимо његове воље не претвори у сталан.

Попуњавање судиског кадра. За вршење судиске функције осим стручне спреме траже се и друге особине: општа култура, интелигенција, моћ здравог и брзог одлучивања, моћ сналажења, савесност и непристрасност. Како регрутовати такве судије? Одабирање још приликом пријема у приправну службу је скоро немогуће. Одабирање би се вршило према успеху постигнутом у школи, а он није никакво мерило за моралне квалификације, на страну то што се ни тога недовољног мерила, због разних интервенција приликом постављања не би могло држати. Приликом судиског испита селекција се опет врши само с обзиром на стручну спрему. Остале особине не долазе у обзир. Но у сваком случају регрутовање судија са вежбом и положеним испитом је боље но регрутовање из слободних професија. Нарочито је важно успоставити правилну сразмеру између броја судија и судиских приправника. Ако приправника има толико да морају по положеном испиту сувише дуго чекати на постављење за судију, ситуација није здрава. Приправничка служба у колико је плаћена, слабо је плаћена. Сиромашан човек не може због тога дуго да чека као приправник на постављење за судију. Код такве ситуације само би имућнији људи остајали у судској струци, а судству су потребне судије из свих друштвених класа. Осим тога имућан судија је често слабији и у погледу прилежности на послу и у погледу дисциплине.

Д-р Тихомир Васиљевић

НЕКА СПОРНА ПИТАЊА ИЗ ПРИПРЕМНОГ ПОСТУПКА

(Свршетак)

Изостанак од рочишта које није одређено само за извођење доказа. Шта бива ако нека странка не дође на ово рочиште? § 349 каже: да се имају „наводи странке која је дошла утврдити записником према прописима који вреде у поједином случају за припремни поступак и ново рочиште одредити. На то ће се рочиште позвати странка која није дошла на раније рочиште и по предлогу противниковом доставиће јој се препис записника и опоменути је на последице које су везане с њеним поновним изостанком".

Верона—Цуља (стр. 445 нап. уз § 349) наводе да ће одређ. судија поднети списе претседнику већа, ако је припр. поступак довршен, и ако дошавша странка не предложи да се недошавшој достави препис записника.

Ово је мишљење погрешно. § 349 изрично наређује да се у овом случају има одредити ново рочиште. Овако и Најман (књ. II стр. 866). Најман у овоме смислу наводи и распис аустр. Министра Правде уз § 254.

Даље Верона-Цуља (нап. 3 уз § 349) вели: „Ако припремни поступак још није окончан, одређени ће судија на ново рочиште позвати странке, али недошавшу странку без преписа записника, и на том се рочишту неће више враћати на оне тачке припремног поступка, о којима је расправа била окончана већ на ранијем рочишту, које је већ једна странка била пропустила".

Ни ово се гледиште не може примити јер је оно у противности са изричним законским прописима. Из речи: „Ако странка не дође на поновно рочиште, сматраће се истинитим чињенички наводи дошавше странке овако како су садржани у достављеном препису записника" (§ 349 ст. 2), јасно излази, да је овде реч о недоласку странке на ново рочиште, и да се тада чињенични наводи дошавше странке не могу сматрати истинитим ако их противник побије.

Недостављање записника има једино ту рђаву последицу за недошавшу странку што не зна што је било на ранијем рочишту. То је разумљиво, јер пошто достављање преписа записника зависи једино од предлога дошавше стране, она никад не би предложила да се исти достави недошавшем противнику, кад би то за предлагача имало хрђавих последица. Ово се види и из друге реченице посл. ст. § 349 који гласи: „Изостала странка не може више дати изјаве које је понуђеним доказним срествима имала давати на овим рочиштима", то јест на претходном и новом рочишту, ако је од њега изостала.

Позивање на § 359 је неумесно, јер он говори о томе, што бива ако странка дође на рочиште у припр. поступку пред одређеним судијом, па пропусти или неће да да изјаву о чињеницама и понуђеним или поднесеним доказима, ма да ју је судија позвао да то учини, док је овде случај кад странка не дође на рочиште у припр. поступку које није одређено само за извођење доказа. Ово је за то да би се странка приморала да дође на рочиште и да

у њему учествује, јер иначе би могла да шиканира и суд и противника и да непотребно одуговлачи парницу.

§ 349 би требало допунити да се препис записника има доставити недошавшој странци по службеној дужности.

Даље д-р Цуља вели: ако једна странка изостане од рочишта за усмену спорну расправу или за преслушање странака у припр. поступку (§§ 345, 346 и 348) стићи ће је искључење (преклузија) од парничне радње обављене на дотичном рочишту (§§ 208 и 359). Ово тврђење је у супротности са § 349 као што је напред речено. Позивање на § 208 је неосновано, јер за овај случај постоји нарочита одредба у § 349.

Кад се упореде §§ 349 и 495, може се поставити питање: да ли је тиме што се по § 349 одређује ново рочиште ако која странка не дође на већ одређено рочиште, омогућено недошавшој странци да изостанком од рочишта одуговлачи окончање парнице и зашто?

Оба ова прописа имају један циљ: да се пресуда не може донети на основу навода једне странке, док се противној странци не да прилика да на те наводе одговори. Овим је наређено доследно спровођење принципа „audiatur et altera pars". Само спровођење овога принципа није у оба прописа једнако решено.

Док се по § 349 рочиште одлаже да би се недошавшој странци дала прилика да на нове наводе противника одговори, дотле по § 495 дошавша странка не може износити нове наводе ако хоће да предложи да се донесе пресуда. Зашто је закон ово различито решио, и §-ом 349 заиста омогућио странци која није дошла на рочиште да одуговлачи поступак, из закона се не види. Али несумњиво да је то због тога што су парнице у којима се одређује припр. поступак компликоване те се §-ом 349 ишло на то да се стање колико толико расветли.

Измена закључака одређеног судије по § 350 ГРПП. — Питање је ко може ставити предлог за измену по свом пропису, да ли странка лично (§ 102), или њен адвокат (§ 127)?

Проф. Аранђеловић вели (књ. II стр. 39) да се овај предлог може ставити без учешћа адвоката. Пре него се одговори на ово питање потребно је узети у обзир шта је предмет те одлуке, и кога се она тиче. Ако се предмет те одлуке тиче сведока, онда они могу ставити предлог за измену закључака без учешћа адвоката (§§ 444, 462). Исто тако није потребно учешће адвоката ако овај предлог стави странка, а тиче се оних парничних радњи које су наведене у § 128 које странка може предузимати без учешћа адвоката. Није потребно учешће адвоката ни онда ако се закључак тиче дангубе и трошкова које је претрпела странка својим доласком пред суд (§ 144), у колико би се појавила потреба да о њима одлучује одређени судија. У погледу ових закључака дакле проф. Аранђеловић има право што каже да се предлог може ставити без учешћа адвоката.

Уколико се пак дотични закључак одређеног судије тиче осталих захтева странака, не дакле трећих лица, који се иначе може нападати засебним правним леком, проф. Аранђеловићево ми-

шљење није правилно, јер по § 343 странке у припр. поступку морају заступати авдокати, те не могу предузети без учешћа адвоката ниједну парничну радњу сем оних напред наведених (§ 128).

Изјашњење одређеног судије о донетом закључку. Пре него претседник донесе одлуку по § 350 треба дати могућност одређ. судији да се изјасни о донетом закључку, односно захтеву за промену закључка који је он донео а могу се повести и потребни извиђаји, вели § 350. Ово изјашњење несумњиво треба дати писмено да би о њему остало трага у списима, ма да закон не каже како га треба дати. Закон ово изјашњење наређује за то да би претседник већа знао разлоге због којих је одређ. судија донео нападнути закључак.

Подношење овог изјашњења треба избацити. По § 524 сваки закључак који је донет о предлозима који су међу собом у опреци или којим се предлог одбија, мора се образложити. С тога је непотребно у изјашњавању још једном наводити те побуде због којих је донет закључак. Закључак пак којим се удовољава предлогу којему се друга странка није противила истина не мора се образложити, али се његова промена не може ни захтевати од претседника већа (§ 260). Ово вреди и за закључке из § 523, јер се одредба § 524 односи на све закључке.

Нападање ових закључака и рекурсом. Могу ли се закључци против којих се може предложити претседнику већа да их измени, нападати и рекурсом?

Верона—Цуља (стр. 447 нап. уз § 350) веле: да не могу него само преко претседника већа.

Проф. д-р Чед. Марковић (op. cit. стр. 39 и 40) на против вели да странка може или уложити услован рекурс по § 610 или предложити претседнику већа да их измени.

Мишљење д-р Марковића је правилније. Из израза „може" који је употребљен у § 350 ст. 1 излази да је противу закључака одређ. судије који се могу побијати засебним правним леком могуће тражити од претседника већа да их измени, али се не искључује тражење измене овог закључка и другим путем. Овде је као што вели умесно д-р Марковић могуће одлуке одређ. судије нападати или путем предлога претседнику већа да их измени, или путем рекурса преко вишег суда, наравно под условом да је странка у овом случају дужна у смислу § 610 претходно предложити већу да измени закључак одређ. судије.

Промена закључака одређеног судије по § 33 ст. 2. ГРПП. Није јасно да ли се § 33 ст. 2 где се говори о промени закључака одређ. судије односи и на припр. поступак. Пред §§ 32 и 33 стоји наслов: „Пренос појединих послова на претседника или одређеног судију", који је заједнички за оба ова прописа. § 32 се по својој садржини односи како на припр. поступак (§§ 340—351) тако и на поступак пред одређ. судијом ван припр поступка (§§ 378—383).

§ 33 ст. 1 се не односи на припр. поступак, већ на поступак који се обавља пред одређ. судијом ван парн. поступка. У § 33 ст. 2 који је овде у питању речено је да, у колико није законом

што друго наређено, веће које је судију одредило, може његове одлуке променити било по предлогу било по службеној дужности.

Сад се поставља питање да ли се § 33 ст. 2 односи само на § 33 ст. 1, што би значило да се не односи на припр. поступак, или се односи и на § 32 што би значило да се односи и на припр. поступак. Важност овога питања је велика. Ако се § 33 ст. 2 не односи на припр. поступак, онда веће не може променити по службеној дужности одлуке одређ. судије по овом пропису него само по предлогу странака, и обратно. Ако се § 33 ст. 2 односи на припр. поступак онда веће може по службеној дужности променити све одлуке одређ. судије.

Проф. д-р Чед. Марковић (о. с. стр. 9) говорећи о томе на које се прописе односи § 610 вели да се односи на § 33. То значи à contrario, да се § 33 односи на § 610, а пошто се § 610 односи на припр. поступак, то значи да се и § 33 односи на припр. поступак. То исто гледиште заступају Горшић (књ. I стр. 306) и Аранђеловић (књ. II стр. 39 нап. 163).

С обзиром да се § 33 ст. 1 не односи на припр. поступак могло би се с доста убедљивости заступати гледиште да се ни став други истог § не односи на припр. поступак. Али како се оба ова прописа као и § 32 налазе под заједничким насловом „Пренос појединих послова на претседника већа или одређеног судију", који се односи на припр. поступак, за тим због тога што је одређ. судија члан већа (§ 342), што врши послове које му веће нареди (§§ 32, 345—348) — правилно је мишљење наведених писаца: да се ст. 2 § 33 односи и на припр. поступак. Али не би била сувишна једна допуна § 33 из које би се ово могло несумњиво закључити.

Промена одлука одређеног судије по § 33 ст. 2. Из напред наведеног се види да се § 33 ст. 2 односи на припр. поступак као и на поступак пред одређ. судијом ван припр. поступка. Овде је реч о промени закључака одређ. судије по овом пропису у припр. поступку. § 33 ст. 2 гласи: „У колико законом није што друго наређено, веће које је судију одредило, може одлуке одређ. судије променити било по предлогу било по службеној дужности". Овим је постављено правило да веће може одлуке одређ. судије променити: 1) или по предлогу; 2) или по службеној дужности, али под условом да законом није што друго наређено на њихову промену, сем онога што је предвиђено у § 33 ст. 2.

Значење израза: „у колико законом није што друго наређено".[8]) С овим изразом: „у колико није законом што друго на-

[8]) Поред свих оних разлога које је навео проф. д-р Чед. Марковић о неумесности употребе израза: „у колико законом није што друго наређено" (op. cit., стр. 8 и 9) у §§ 33 и 610, у потврду овога мишљења може се навести и овај пример који може послужити као доказ да §§ 33 и 610 један другог искључују доследним тумачењем ових прописа. Ево како: § 33 вели: да веће може одлуку одређ. судије променити у колико законом није што друго наређено. Законом је пак у § 610 наређено да се закључци одређ. судије могу побијати рекурсом. Те пошто је наређено побијање закључака одређ. судије рекурсом, онда не може бити промене по § 33. И обратно: по § 610 је прописано побијање закључака одређеног судије рекурсом, у колико није што друго наређено. У § 33 је пак наређено да веће може одлуку одређ.

рећено" срећемо се и у § 610. У погледу значења овог израза вреди и овде оно што је речено код § 610, у обрнутом смислу, тј.: да се §-ом 33 циља не §§ 350 и 610, за тим на све закључке које одређ. судија може донети на основу овлашћења из §§ 344 и 351. У колико овим прописима није речено на који се начин побијају закључци одређ. судије има се применити § 33. У §§ 350 и 610 није искључено побијање у њима наведених закључака и по § 33. То се види из израза „може" из § 350 ст. 1 и из израза „у колико није што друго наређено" из § 610. Што се тиче закључака на чије је доношење одређ. судија овлашћен по § 344 у овом пропису није предвиђено како ће се ови закључци побијати кад их донесе одређ. судија, те се и на њих може применити § 33 или 610.

Једино § 351 наређује да се у њему наведени закључци могу изменити на начин у њему предвиђен, те се они не могу мењати другим путем.

Предлог. У погледу предлога за измену закључака који ставља странка ни овде као ни у § 610 није предвиђен рок за подношење овога предлога. Али док се предлог из § 610 мора поднети у року од 15 дана дотле се по § 33 овај предлог може ставити без обзира на рок. При стављању предлога по § 33 у погледу благовремености мора се имати једино у виду § 260 и околност да се предлог мора ставити док је веће у могућности да преиначи закључак одређ. судије. Предлог се може дати поднеском или у записник.

Разлика је између дејства овога предлога и онога из § 610 у томе: што код § 33 предлог није услов за промену закључака одређ. судије од већа, те веће може и без овога предлога променити закључке одређ. судије, док по § 610 не може.

Који се закључци могу мењати по § 33 ст. 2? Пита се да ли се по § 33 могу променити сви закључци одређ. судије без обзира да ли се могу побијати рекурсом и којим кад су донети ван припр. поступка? Пошто закон у § 33 не прави разлику у погледу њихове промене од тога да ли се могу побијати кад су донети ван припр. поступка рекурсом или не, веће може изменити све закључке одређ. судије по § 33 било по предлогу било по службеној дужности, без обзира да ли се они кад су донети ван припр. поступка могу побијати правним лековима.

Закон ову разлику у § 33 не прави с тога што су наведени прописи општи и обавезни су за суд ако нема специалних одредаба за поједине случајеве. За измену закључака одређ. судије имамо специалне одредбе у §§ 33, 350, 351 и 610. Једна општа

судије по промени, те онда до побијања закључака одређ. судије рекурсом по § 610 не може доћи. Дакле, §§ 33 и 610 се међу собом искључују.

Ово би значило да при промени односно побијању закључака не би могло доћи до примене §§ 33 и 610, јер примену § 33 искључује § 610 и обратно. Кад би се пак отстранила примена ових прописа настао би један хаос у погледу побијања закључака одређ. судије, који ни с њима није најсрећније избегнут.

Стога се ово мишљење које би се иначе тумачењем § 33 лако могло исконструисати не може применити. Њиме сам хтео да још више укажем на неумесну употребу ових израза.

одредба као што су напред наведене, не може бити обавезна за специалан случај, ако за њ има специалне одредбе (lex specialis derogat legi generali). Стога се оно „што друго" из § 33 односи само на прописе из §§ 350, 351 и 610, а не и на остале прописе који говоре о побијању закључака у опште.

Веће је овлашћено да мења одлуке одређ. судије по § 33 за то што је одређ. судија члан већа, он врши послове које му веће нареди (§§ 342, 345—348). Он није посебна судска инстанција као судија појединац (§ 6), већ извршни орган већа. Његове се одлуке тичу пословања већа, за то веће може да их исправља по свом мишљењу. Ако веће не би могло да мења одлуке одређ. судије дошло би у положај да су за њега обавезне одлуке одређ. судије као његовог члана.

Побијање закључака одређеног судије по § 610 ГРПП. § 610 гласи: „Закључци које доноси ..... одређени судија, могу се побијати рекурсом у колико није што друго наређено. Нема места побијању, ако странка пре тога није предложила ..... већу да се закључак преиначи".[9]) Из овог прописа излази да је потребно за побијање закључака одређ. судије рекурсом код вишег суда: 1) претходни предлог већу да се закључак преиначи; и 2) да законом није што друго наређено у погледу побијања сем онога што прописује § 610. Ако је законом наређено што друго (као на пр. §-ом 350), онда се има закључак одређ. судије мењати по тим специалним прописима.

Предлог. О овоме се предлогу говори у § 389 СП. Рок за његово стављање није предвиђен, али се мора ставити за 15 дана јер се за то време мора поднети рекурс, пошто је овај предлог потребан, да би се о рекурсу могло успешно решавати (§ 610). Иначе кад се предлог не би морао поднети за 15 дана дошло би се у положај да је рекурс поднет, док предлог без којега се о рекурсу не може одлучивати још није. Ако предлог у овоме року не буде поднет, рекурс се има одбацити (§ 617).

Требало би § 610 допунити и одредити рок за подношење овога предлога.

Најман (књ. I стр. 49), Верона—Цуља (стр. 777 нап. 1 уз § 610) и Горшић (књ. II стр. 401 нап. уз § 610) веле: да није потребно предложити већу измену закључака одређ. судије, против

[9]) У ствари рекурсом се по § 610 не напада одлука одређ. судије него одлука већа. За побијање закључака одређ. судије потребно је претходно предложити већу да тај закључак преиначи (§ 610). Тај предлог за преиначење закључка може се поднети засебно пре улагања рекурса, или заједно с рекурсом (§ 389 СП). Без овога предлога не може се побијати одлука одређ. судије. Ако веће удовољи предлогу тиме је својом одлуком задовољило рекурсни захтев (§ 389 СП). Ако пак не удовољи предлогу, онда рекурсни захтев није задовољен и списи се шаљу рекурсном суду (§ 389 СП). Дакле стварно, рекурс се по § 610 улаже против одлуке већа, пре него та одлука буде донешена, за случај ако њоме не буде задовољен рекурсни захтев. И тиме што веће спроводи списе рекурсном суду, веће је донело одлуку противну предлогу, и рекурс је у ствари управљен против те одлуке.

Овом установом ишло се на убрзање поступка. Тиме што се рок рачуна од уручења одлуке одређеног судије скраћено је достављање одлуке већа и чекање почетка рока од достављања одлуке већа.

којих није допуштен засебан правни лек, ако се исти жели побијати, већ се може придржани рекурс спојити с оним правним леком који се подноси противу прве идуће одлуке. Употребом израза „моћи" да се закључити, да се ови закључци по њима могу побијати: а) по претходном предлогу већу да закључак измени по § 610; и б) без тога предлога спојеним правним леком.

Мишљење ових писаца да се закључци против којих није допуштен засебан правни лек могу побијати без претходног предлога већу да се измене по § 610 је погрешно. Наведени писци нису навели разлоге којима поткрепљују своје мишљење, те се ти разлози могу само нагађати. Ако своје мишљење заснивају на § 609, то је погрешно, јер се овај пропис не може применити на одлуке одређ. судије за то што је он општег карактера, и односи се на закључке који су донети ван припр. поступка. За припр. поступак у погледу побијања закључака одређ. судије постоји нарочита одредба (lex specialis) у § 610 и др. која се има примењивати. У тој одредби није направљен никакав изузетак за закључке одређ. судије који се иначе да су донети ван припр. поступка не би могли нападати засебним правним леком, и за то се они могу нападати само по претходном предлогу већу да их измени.

На које прописе мисли § 610 изразом: „у колико није што друго наређено". У § 610 је постављено правило: да се сви закључци одређ. судије могу нападати рекурсом, у колико није друкчије наређено. Овај пропис не означава где је то „што друго наређено", те се мора нагађати на које се прописе њиме циља. Несумњиво да овај пропис циља на §§ 33 и 350 (Проф. д-р Чед. Марковић о. с. стр. 9), за тим на све закључке које одређ. судија може донети на основу овлашћења из § 344, као и на § 351. У колико овим прописима није речено на који се начин побијају закључци одређ. судије има се применити § 610. У §§ 33 и 350 није искључено побијање у њима наведених закључака и по § 610, што се види из израза „може" из § 350, и из израза „у колико законом није што друго наређено" из § 33. Што се тиче закључака на чије је доношење одређ. судија овлашћен по § 344, тамо није предвиђено како ће се ови закључци побијати кад их донесе одређ. судија, те се и на њих има применити § 610 или § 33. Једино је § 351 изкључио побијање у њему наведених закључака другим путем, те се ти закључци не могу изменити сем на тамо у § 351 предвиђен начин.

Закључака у погледу побијања кад су донети ван припр. поступка има три врсте: а) закључци који се не могу побијати правним леком (§§ 42, 162, 205, 217, 265, 311, 319, 342, 350, 351, 356, 361, 387, 415, 445, 462, 482); б) закључци који се не могу побијати засебним правним леком, него оним правним леком који се улаже против прве идуће одлуке која се може побијати (§§ 58, 107, 119, 130, 140, 149, 173, 182, 184, 194, 237, 250, 256, 277, 293, 330, 338, 387, 415, 445, 462, 466) и в) закључци који се могу побијати засебним правним леком (§§ 140, 151, 153, 173, 217, 256, 373).

Пита се који се од ових закључака могу побијати по § 610? Овај пропис овакву поделу не прави. Онако како је стилизован, по њему се могу побијати сви закључци одређ. судије „у колико није што друго наређено". Да ли оно што за ове закључке вреди у погледу побијања ван припр. поступка вреди и за припр. поступак, тј. ако се могу побијати ван припр. поступка да се могу побијати и у припр. поступку и обратно, ако се не могу побијати ван припр. поступка да се не могу побијати ни у припр. поступку?

Кад закон у погледу побијања не прави разлику од тога да ли су закључци донети у припр. поступку или ван њега, то и у припр. поступку вреди оно исто правило за побијање које вреди и ван припр. поступка. Према томе у припр. поступку се могу побијати сви они закључци који се могу побијати ван припр. поступка. Они пак закључци који се не могу побијати ван припр. поступка не могу се побијати ни у припр. поступку.

Верково тврђење (о. ц. стр. 130) да се по § 610 могу побијати само они закључци одређ. судије, који се могу побијати засебним правним леком, није тачно, јер ниједним прописом није предвиђено да се не могу нападати закључци одређ. судије који се иначе могу побијати спојеним правним леком. Верк такође не наводи разлоге за ово своје тврђење. Ако се закључак одређеног судије напада спојеним правним леком, онда се предлог за измену у смислу § 610 има ставити или одвојено или у правном леку којим се напада (§ 389 сп.). Ако се напада неки закључак одређ. судије за који није пертходно предложено већу да га преиначи у смислу § 610, суд првог степена има правни лек одбацити (§ 617). Ако је тај правни лек спојен с другим правним леком (§ 609), има га одбацити првостепени суд само у погледу закључка одређ. судије који напада.

Како се дакле по § 610 могу побијати скоро сви закључци одређ. судије сем једног незнатног дела, то је важност овога прописа за припр. поступак велика. Од његове правилне примене зависи правилна измена одлука одређ. судије.

У тумачењу § 610 има доста неслагања међу нашим истакнутим коментаторима ГРПП. Они нису сложни како у томе који се закључци одређ. судије могу побијати по овом пропису, тако ни у начину побијања. Судска пракса у овом питању се још није изјаснила. Стога се намеће неопходна потреба за допуном § 610 да би се ове нејасности отклониле. Требало би § 610 тако изменити да се против свих одлука одређ. судије може поднети предлог већу да те одлуке преиначи, и да против одлуке већа треба допустити правни лек као кад је донета ван припр. поступка

З а к љ у ч а к. Од дана доношења новог ГРПП провејавају кроз штампу чланци који указују на поједине његове недостатке. Из објављених чланака може се без сумње утврдити да његовом доношењу није претходио исцрпни претрес, који је неопходан законодавном раду. До сада објављени чланци указали су на многе његове мане. Може се без претеривања рећи да ни област о припр. поступку (§§ 340—351) није умакла у солидности осталим његовим деловима. Неки од тих недостатака су од великог утицаја

на правилан резултат поступка, напр. питање саслушања странке лично (§ 102) ради утврђивања стања ствари, подношење припр. поднесака у припр. поступку и др.

Већ досадањи подаци о манама нашег ГРПП дају оправданих разлога да се приступи његовој коренитој ревизији. Али има и горућих питања, која су напред поменута, а која не трпе одлагање.

Нека ми је овде допуштено да кажем, да нам досадање искуство даје довољно поуке да је за доношење закона потребна осмишљена процедура, па макар били и преводи страних закона. При доношењу закона мора се повратити утврђеном путу — темељном претресу, који је у последње време у велико запостављен. Без темељне дискусије нема солидног законодавног рада.

Милутин З. Калезић

КОНТРОВЕРЗЕ У ПОСТУПКУ ЗБОГ СМЕТАЊА ПОСЕДА

Од ступања на снагу новог ГРПП на територији Београд. и Скопљ. апелац. суда у пракси све чешће долази до примене поступка по тужбама због сметања поседа (државине). Овим новим институтом, који на овој територији представља једну новину, пракса се све више служи. Због своје брзине у поступку, интересоване странке гледају да сваку повреду својих права и уопште сва своја права, заштите тужбом због сметања поседа. Зато се у пракси јављају најразличитији захтеви за заштиту поседа на ствари и у опште права. Ти су захтеви тако разнолики да је у пракси дошло до дискусије, да ли се сви ови захтеви из праксе могу кроз поступак по тужбама због сметања поседа провести и путем овога института заштитити. Мишљења су, као уосталом и код сваког новог правног питања, подељена, те није без интереса указати на таква питања и изложити их кроз стручне часописе. Тиме се израђује судска пракса, која се баш сада код нас ствара, а стручни часописи су најважнији инструменат за израду ове праксе, па у том циљу износимо овај свој рад.

Поступак по тужбама због сметања поседа јесте један поступак особене природе, различит од редовног поступка по тужбама којима се тражи досуда права, уништај, ограничење или измена већ постојећих права. Тај поступак је и регулисан посебним прописима закона и то §§ 548—554 ГРПП, а из којих се утврђују карактерна обележја овога поступка у следећем:

1) Тужбама због сметања може се заштитити *последње фактично стање поседа*, а искључена је свака заштита *права на посед*. У овом поступку искључено је дакле, испитивање и расправљање о праву на посед, савесности или несавесности поседа, а тако исто у овом поступку не може се решити ни о захтевима оштете — § 551 ГРПП.

2) Тужбама због сметања поседа може се заштитити сметање у поседу ствари исто као и у поседу права — § 548 ГРПП и то само под једним условом, да се тражи заштита и повраћај последњег стања поседа.

3) Тужба због сметања поседа мора се предати у року од тридесет дана од дана када тужилац буде сазнао за сметање. Овај рок је преклузивни рок, који се не може продужити, а неодржавањем овога рока губи се право на подизање тужбе. На одржање

ARAL | PFB | anali.rs

рока мора се пазити по службеној дужности. Чињеницу да није рок одржан мора доказати туженик, јер ће од њега моћи потећи приговор да тужилац није одржао рок, те по принципу, што ко тврди, мора то и да докаже, туженик ће морати поднети доказе о томе. А ако би пак, тужилац сам у тужби означио да је за сметање поседа сазнао још пре тридесет и више дана када је своју тужбу предао суду, што се у пракси није десило, — онда би суд овакву тужбу имао закључком да одбаци и пре одређивања рочишта по истој, јер је рок од тридесет дана као преклузивни рок и по природи материјално-правни рок, а не обичан парнични рок, који би се могао продужити.

Из овога излази да је установа тужбе због сметања поседа такав правни институт, којим се жели да се одржи фактично стање ствари, да се спрече самовласна поступања у праву, те да се на крају, овим поступком само привремено уређују правни односи међу интересованим странкама. У овом поступку се не одлучује нити досуђује о праву, већ се само заштићује једно фактично стање, које је поступком констатовано. После овога странке могу тек у редовном поступку да своје спорне односе дефинитивно расправе.

Због ове своје особене природе, многи су у пракси почели да овом институту дају значај који у праву нема ослонца. Тако извесни практичари поставили су питање, да ли се у овом поступку може изрећи коначни закључак услед изостанка у смислу § 492 ГРПП. Сматрајући поступак по тужбама због сметања поседа једним поступком особене природе, извесни практичари су, само због тога, мишљења, да се код овог поступка не може изрећи коначни закључак због изостанка. Ово гледиште нема ослонца ни у једном законском пропису, нити би се могло наћи разлога за исто. Особеност поступка ниуколико не може имати утицаја на оно, што поступак сам није прописао. Због своје особене природе закон је код тужби због сметања поседа прописао изузетке, који се састоје у томе, да се у овом поступку не може употребити као доказно средство саслушање странака; да се не може решавати о накнади штете, о праву на посед, нити да се може испитивати о савесности и несавесности поседа. Најзад у овом поступку се може изузетно рочиште одредити и у року од 24 часа, али се у истом не може употребити никакав други правни лек осим рекурса, а искључено је тражење повраћаја у пређашње стање и тужба за обновљење § 554 ГРПП. Изван овога овом институту не може се придавати никакво друго изузетно поступање, нити би се други институти поступка, као изрицања одлуке због изостанка, могли искључити из примене, када то закон није изрично учинио. Истина у § 492 ГРПП закон каже да ће се донети пресуда због изостанка, а не каже и коначан закључак, али то не значи да је самим тим коначни закључак искључен. У закону је као изузетак постављено, да ће се по тужбама због сметања поседа дефинитивна одлука доносити у виду закључка, који се назива коначан закључак, за разлику од осталих закључака којим се управља парницом. Ова

ANALI PFB | analiz

одлука — коначни закључак — је дефинитивно решење по тужби због сметања поседа, и закон јој је дао такав назив, јер она у ствари нема силу пресуде, пошто се овом одлуком само привремено уређује једно фактично стање, а не дефинитивно као што то пресуда чини. Значи, да се коначним закључком постиже мање, него пресудом, па када закон дозвољава, да се због изостанка може изрећи једна одлука — пресуда — која има један већи значај од одлуке, коначног закључка, онда је свакако ван дискусије, да закон не забрањује да се може изрећи због изостанка парничара и једна блажија одлука од пресуде, која само привремено регулише једно фактично стање. У осталом установа пресуде због изостанка базира на законској претпоставци, да је навод дошавше странке тачан, те да се сматра доказаним његово тврђење, ако то није подвргнуто доказима који су пред судом или опште познатим. Па када закон дозвољава, да се сматра за истинит навод дошавше странке у случају милионског спора, те да се по том основу може да изрекне пресуда због изостанка, онда свакако може се узети и за доказано да је тврђење тужиочево, да је он био у поседу неке ствари, те да га је тужени узнемирио, као истинито, те изрећи коначни закључак и наложити туженом да се у будуће уздржи од таквог поступања. Уосталом то је толико јасно, да је непотребно даље образложење.

Друго једно много важније питање у пракси се истакло као спорно, у коме су присталице оба гледишта тако упорне, да је дискусија о том питању много важнија. Питање је, да ли се тужбом због сметања поседа права може тражити заштита овог права и ако ово право ничим није утврђено. Практично овај случај био би представљен у следећем: тужилац подиже тужбу због сметања у праву службености пута, којим се он служи више година. Тужилац за ово своје право службености не подноси никакав доказ, већ наводи сведоке, који ће утврдити факат, да пролази путем од раније, и да га је тужени означеног времена почео сметати. Присталице гледишта, да у овом случају нема сметања поседа права службености, истичу као разлог, да начелно, да би било сметања неког права, потребно је прво утврдити да постоји право, па тек да је настало сметање тога права. Докле се не утврди постојање права, нема ни његовог сметања. У конкретном случају тужилац није ничим утврдио постојање права службености, а сам факат што путем пролази, није доказ за то, те по томе у овом случају и нема сметања права службености. Како се пак, у поступку због сметања поседа забрањује испитивање о праву, то је самим тим искључено утврђивање постојања права, па према мишљењу напред наведеном, сметање права може постојати само ако би то право било констатовано пресудом или каквим другим писменим доказом или уписом у јавне књиге. Факат да је тужилац пролазио неко време путем, не даје му право службености пута те према томе када нема права службености, не може бити ни сметања тога права. Због тога је у пракси један окружни суд

одлучно стао на гледиште, да се одлуке у којима би било изречено, да је неко сметан у праву службености, ако то право није констатовано писменим доказима — писменим уговором, у тапији или пресудом, или ако није уписано у јавне књиге имају сматрати као на закону неосноване и поништити.

Присталице противног мишљења, односно срески суд, чије мишљење заступамо, стао је на гледиште, да може бити сметања у поседу права службености пута иако за ово тужилац не подноси писмене доказе да оно постоји, како то траже присталице првог мишљења, односно окружни суд. Због тога први суд доноси коначне закључке, којим се заштићују сметања учињена у праву службености пута, само ако је тужилац утврдио факат, да се путем служио и био у мирном поседу истог т.ј. да је путем једно извесно време несметано пролазио. За ово гледиште говоре следећи разлози :

По § 548 ГРПП прописано је, да ће се по тужбама због сметања поседа ствари или права примењивати специјални прописи о сметању — §§ 548—554, само ако се *тужбом тражи заштита и повраћај последњег стања поседа*. У § 551 ГРПП се наређује, да ће се расправа ограничити само на претресање и доказ чињеинца последњег стања поседа и насталог сметања, а искључено је свако претресање о *праву* на посед, о наслову, поштењу и непоштењу. стација. Када се дозвољава да се у поступку због сметања поседа битна заштита и повраћај последњег стања поседа. Поступком се има утврдити последње стање поседа т.ј. фактично стање које је постојало пре насталог сметања, и то стање има понова да се успостави коначним закључком. При томе се не сме испитивати, да ли је фактично стање, да ли је тај посед правичан, да ли се и на ком праву оснива, јер је то све изрично забрањено. Посед или државина је у ствари једно фактично стање манифестовано у једном факту, да неко држи извесну ствар или право у својој власти, искључујући сваког другог од тога. Да ли држалац има на то држање право или нема, за постојање државине — поседа као фактичног стања нема значаја; државина постоји, само што ће она бити несавесна, ако држалац исту има без правног основа, а у противном она је савесна. По § 551 ГРПП код сметања поседа се не сме истраживати савесност или несавесност државине, те према томе у овом поступку има да се утврђује државина као фактично стање, као видна манифестација фактичне власти према стварима или праву. То је потпуно логично захтевање закона, јер се тужбом због сметања поседа може тражити само заштита и повраћај последњег фактичног стања. Из овог излази, да се код сметања има искључиво утврђивати посед — државина као фактична манифестација. Када се дозвољава да се у поступку због сметања поседа једне ствари нпр. сметање је извршено у уживању једне одређене њиве, — дозвољава и истражује само, да ли је тужилац био у фактичном поседу односне њиве, а том приликом се не истражује, ни како је тужилац дошао до тога поседа, да ли има право

Arhiv Srbije

на посед; не тражи му се никакав писмени доказ за то на основу кога он има посед, — онда нема разлога захтевати противно кад је у питању сметање права службености пута. Ако се може забранити некоме да оре једну њиву само зато, што је противник доказао да ју је он орао раније ни од кога узнемираван, онда се може забранити да неко спречава некога да пролази једним путем, којим је дотле несметано пролазио, без обзира да ли тај има право службености. Ту се у ствари констатује да је неко узнемирен у фактичном уживању једног земљишта, које је искоришћавано за пролаз — пут, те по томе може се побити приговор, да у овом случају нема онога што би било сметано.

Тумачити противно и остати при гледишту оних, који тврде, да прво треба утврдити да постоји право, па тек онда може бити сметања права, довело би дотле, да уопште не може бити сметања у праву. Право је нематеријални предмет, нематеријално је, те као такво немогућа је његова посесија, и како каже професор Перић у својим предавањима, право као нематеријалан предмет је апстракција, а однос између апстракције и човека не види се, да би се на основу тога могло констатовати неко фактично стање. Теоретичари су за посесију оваквих стварних права, стварне и личне службености, створили специфичан израз т.зв. quasi possessio, то је специјална посесија слична правој посесији, фактичној власти. Ипак, има теоретичара, који с правом истичу, да код службености и нема уопште државине права, већ да је и ту у ствари државина ствари, која је само особене врсте, не својинска, већ т.зв. службенска државина. Због овога се сметања поседа права службености и не може испитивати ништа друго него фактично уживање једног земљишта, које је искоришћавано па пролаз — пут, то је она видна манифестација посесије права службености пута. Друге видне манифестације посесије права службености нема и не може бити, те по томе није ни могуће на други начин испитивати и утврђивати постојање посесије права и његово сметање. То је исти случај као и код посесије ствари, и ту се испитује само фактична манифестација посесије, фактични посед, а нико не тражи да се поред тога још и претходно утврди, да постоји и право својине на томе поседу. Свака посесија базира се на праву или се код посесора јавља жаља да тиме заснује извесно право, а то је тзв. animus, воља и жеља да се за себе посесијом заснује извесно право, док само држање преставља corpus domini т.ј. имати у својој власти извесну ствар. И када се код сметања у праву поседа извесне њиве има да испитује само фактична манифестација поседа — corpus domini, онда се и код права службености има испитивати само тај corpus domini, који се као што је напред истакнуто манифестује у посесији једног простора, који се искоришћава за пут. Доказивање да постоји и право службености је забрањено, исто као и доказивање да постоји право својине или опште право на посед. И у једном и у другом случају доказује се само посед, који се као фактично стање појављује код

поседа ствари или права, а који се састоји једино у поседу ствари. Ако би право службености пута и било констатовано једним писменим документом, пресудом или уписом у јавне књиге, ипак због тога тужилац не би могао успети са својом тужбом, ако не би доказао да је то право искоришћавао, да је био у поседу тога права све до на тридесет дана пре подизања тужбе. Тужилац би морао утврдити, и суд би по његовој тужби морао једино да испитује, да ли је тужилац уживао то право, а то само на начин, да ли је тужилац пролазио преко земљишта куда је конституисан пут по писменом документу. Неуживање пута односно фактично неслужење са путем за последње време, напр. утврђено је, да је тужени подигао ограду и пут онемогућио за пролаз пре више од месец дана а то је тужилац знао, и није тужио, већ после тридесет дана, — не даје тужиоцу право на заштиту његовог права службености, без обзира што му то право по писменом документу припада. Закон забрањује да се испитује право на посед, а даје заштиту само ако се у року од тридесет дана од дана сазнања за сметање поседа, поднесе тужба и тражи заштита, те сваки посед, који је са знањем тужиочевим трајао више од тридесет дана, закон сматра да треба да буде заштићен и штити такав посед. У ствари закон само не дозвољава да се после истека рока, може по поступку због несметања поседа изменити такво стање ствари, сматрајући га, да када неко дозволи да трпи једно стање тридесет дана на своју штету, а да за то не тражи заштиту свога права, онда то стање треба и даље да остане, а интересовани може да га измени само редовном тужбом у редовном поступку. Па када се и у случају писмено констатованог права службености пута мора ипак да доказује, да је тужилац био у поседу пута, да се са истим несметано служио, без чега му се не може дати заштита, онда нема разлога не дати заштиту ономе, који би само утврдио да се дуже времена служио несметано путем, и да га сада тужени у томе спречава. То је само случај у коме би тужилац био тужени у напред наведеном случају, кога је пропустио тужити онај који је имао писмени документат о праву службености, те је због доцкан поднете тужбе одбијен. Други који је узео пут да се служи, када може бити заштићен од тужиоца, који га само доцкан тужи, и ако има писмен доказ о праву службености, може и сам тражити заштиту тога фактичног стања и добиће је према свакоме.

Милорад В. Кукољац

ANALI PFB | anali.rs

ПРАВНА ПОЛИТИКА

ДА ЛИ ЈЕ § 218 ВКП УКИНУТ ПРОПИСОМ § 64 КЗ?

Још један разлог за реформу ВКП

Војни судови, колико знамо примењују оба ова кривично-правна прописа. Општи део КЗ важи за војна кривична дела уколико се у Воj. крив. зак. друкчије не наређује (§ 3). Пошто важење прописа § 64 КЗ није ограничено одредбом § 3 ВКЗ, то се и овај пропис у одређеним случајевима примењује, без обзира што ВКП не садржи упутства за његову примену (као § 286 од. 2 КП), тако да се тумачењу смисла § 64 КЗ од стране војних судова у главном не може ставити приговор, бар што се тиче праксе Великог војног суда у овом правцу.[1])

С друге стране војни судови при расправљању кривичних дела примењују одредбе ВКП, па дакле и пропис § 218 овог законика[2]). Било је случајева[3]) да је овај пропис примењиван ма да је било услова за искључиву примену § 64 КЗ и оправдано се поставља питање да ли се важност § 218 ВКП распростире толико да искључи примену и § 64 КЗ, који је пропис каснијег датума. Одредба § 218 ВКП примењивана је под следећим претпоставкама: 1) да је кривац за један злочин односно преступ већ правоснажно осуђен; 2) да је пре објављивања ове осуде учинио друго које кривично дело; 3) да се за ово дело сазнало по објављивању раније осуде и 4) да је откривено дело лакше од раније пресуђеног. Ако су се стекли ови услови војни судови таквог оптуженика обично[4]) ослобођавају као невиног (тач. 1 § 229 ВКП), пошто § 218 наређује да се у овом случају не може судити нити казнити за откривено дело.

Упоређујући прописе § 64 КЗ и § 218 ВКП не изилази баш тако јасно да је ова последња одредба и данас у важности и то чак у обиму који смо горе означили, то јест да у извесним случајевима дерогира примену § 64 КЗ. За позитивну солуцију односно примену § 218 ВКП могло би се навести као разлог да ниједним законским прописом овај пропис није изречно укинут па да према томе и нема правних сметња за његову примену и поред одредбе § 64 КЗ која се не односи на случај из § 218 ВКП. На први поглед овакво решење изилазило би као тачно бар по слову закона, тим пре што је § 218 стављен у формално кривично право на које по правилу не може бити од утицаја материјално кривично право. Али ови разлози не изгледају довољно убедљиви јер превиђају да у тумачењу закона, па и казнених, није често од важности слово већ дух закона.

Пропис § 218 ВКП, према срп. крив. законодавству, није нека оригинална одредба: он је од речи до речи преузет из § 70а срп. КЗ односно из § 248 КП за Краљевину Србију. Овај је правни институт био предвиђен дакле и у материјалном и у формалном крив. законодавству Краљевине Србије, па је такав случај био и са воj. крив. законодавством, јер је § 70а КЗ сходно § 2 ВКЗ од 31-I-1931 г. важио и за војне преступе и злочине, поред тога што је дословно преузет и у § 218 ВКП. Ново југосл. крив. законодавство не познаје ову установу, на против по КЗ судиће се и казнити по правилу за свако кривично дело. Према томе нема ослобођења од оптужбе ако би се и стекле погодбе наведене у § 70а КЗ односно у одговарајућем § 248 КП за Краљевину

---

1) Међутим до скора Вел. воj. суд сматрао је као правилно примену § 64 К. З. и ако је казна за раније пресуђено дело у време суђења за дело које је кривац учинио пре објављивања раније осуде, већ била издржана. На ову је ређу праксу указао судски мајор Перуновић у „Архиву" бр. 2 од 25-II-1935 г. стр. 164-165. Уосталом случајеви погрешне примене § 64 К. З. нису изостали ни код грађанских кривичних судова (В. о овоме: „Примена прописа § 64 К. З. и 2 од. 287 К. П." од Владимира Тимошкина „Архив" бр. 5 од 25-V-1935 г. стр. 450-452.)

2) § 218 ВКП. гласи: Ако би се дознало да је кривац, који је за један злочин или преступ осуђен, пре осуде још какав злочин или преступ учинио, то ће се он за овај доцније дознати злочин или преступ само онда наново судити и казнити, ако је он већи од онога, за који је осуђен; но о накнади учињене штете имаће се у сваком случају судити.

3) Н. пр. решење Дунав. дивиз. воj. суда Бр. 4416 од 23 новембра 1931.

4) јер практиковано је да су туженици у овим случајевима отпуштани испод суђења (тач. 1 § 231 ВКП.). Као што показује већ цитирана одлука Дунав. воj. суда.

ALI PER Lanali.rs

Србију, јер је КЗ од 1929 године искључио примену ових §§-а на тај начин што их није ни преузео из ранијег законодавства. ВКЗ од 1930 с једне стране прогласио је важност § 64 КЗ и за војна кривична дела (§ 3), али с друге стране § 218 ВКП није изречно укинут, тако да се појавило питање важења овог последњег прописа. Ово се питање не би ни постављало ако би се тицало два различита случаја али како војне судове везује и ВКЗ и ВКП а притом сумњиво је да ли прописи § 64 КЗ и § 218 ВКП не регулишу исту материју а на разне начине, то је, мислимо и умесно рашчланити међусобни однос ових кривично правних одредаба.

Ми сматрамо да се ови прописи односе на исту материју јер расправљају питање како ће се судити за дело учињено пре објављивања раније осуде. По кривичном законику судиће се у сваком случају и за ово дело али ако казна за раније пресуђено дело није још издржана, застарела или опроштена примениће се §§ 62 и 63 КЗ односно и раније пресуђено и ново дело расправиће се по принципима о реалном стицају кривичних дела једном пресудом (§ 64). И § 218 ВКП расправља исти случај као и § 64 КЗ, то јест како ће се поступити ако се суди за кривично дело учињено пре објављивања раније осуде, само на други начин и уз другачије услове, па наређује да се у извесним случајевима оптуженик неће судити ни казнити за откривена дела. Пошто оба ова прописа садрже одредбе о истој материји, коју расправљају на различите начине, то сходно принципу lex posterior derogat legi priori, сматрамо да је § 218 ВКП пређутно укинут прописом § 64 КЗ. Општи део КЗ, који је углавном у важности код војних судова (§ 3 ВКЗ) на несумњив начин искључује примену одредаба као што је она из § 218 ВКП, прописујући да се за свако кривично дело има судити и по правилу казнити а да ће се у извесним случајевима применити прописи о реалном стицају (§ 64). Према томе не би се поред § 64 КЗ могло говорити и о важности § 218 који се као и друге одредбе ВКП, рецепцијом општег дела КЗ за ВКЗ има сматрати као и да не постоји тако да га војни судови не треба ни да узимају у обзир. Неуношењем прописа § 218 ВКП у ново кривично законодавство хтело се несумњиво и са правом учинити крај оваквој пракси па се тако има узети и за ВКЗ.

Пропис § 218 ВКП укинут је дакле у потпуности. Он се према томе не може применити не само у случају када су истовремено испуњене погодбе из § 64 КЗ већ ни када нису (напр. казна је за раније пресуђено дело у време суђења за откривено дело већ издржана) а постоје услови из § 218 ВКП тј. откривено је дело лакше од пресуђеног и за њега се сазнало пре објављивања раније осуде. Уосталом примењујући § 218 ВКП дошло би се у противречност и са духом КЗ. Било би заиста нелогично па и неправично оптуженика, и ако се напр. окривљује за злочинство ослободити казне само зато што је оно мање од већ расправљеног и у другом случају осудити на казну једно лице, које се оптужује за какав незнатан преступ а само зато што нису испуњени услови из поменутог §-а ВКП. Не стављa ли примена ове установе у погоднији положај опаснијег преступника који је извршио више кривичних дела на рачун лица које је учинило само једно и то незнатно кривично дело и може ли се тврдити, да је ВКЗ уводећи у потпуности примену § 64 КЗ и осталих одредаба општег дела КЗ код војних судова хтео задржати и овакве случајеве, као што је пропис § 218 ВКП. Свакако да је самим тим искључена његова примена.

Најзад на ово нас гледиште наводи и одредба § 167 ВКЗ по којој, ступањем на снагу овог ВКЗ, престаје важити ВКЗ од 31-I-1901 као и сви прописи и наређења који се на њ односе а противни су одредбама новог ВКЗ. Пошто је ВКЗ у § 2 усвојио примену § 70а срп. КЗ, то су изречним укидањем старог ВКЗ укинуте и све његове одредбе па и § 70а КЗ, који је важио и за војна кривична дела. Како су овај пропис и пропис § 218 ВКП истоветни и у нераздвојној вези, то је, мислимо укидањем првог eo ipso дерогиран и други пропис.

ANALI PFB | anali.rs

Напослетку можда би се могло приметити да ли је правно могуће да пропис § 64 КЗ дерогира одредбу § 218 ВКП, која се налази у процесном кривичном праву и није ли баш стога остао у важности поменути пропис ВКП. Правило је да материјално кривично право и формално право не регулишу исту материју али није искључено да се једна материјално правна одредба

садржи у формалном кривичном праву. Према томе, да ли једна одредба спада у материјално или формално кривично право не опредељује се према месту где се она налази већ према садржини саме одредбе. Пропису § 218 ВКП било је места у првом реду у КЗ као што је то случај са § 64 КЗ а да је тако види се и по томе што је ова установа била регулисана и у § 70а срп. КЗ односно у ВКЗ (§ 2) дакле и у материјалном кривичном праву. Притом се дакле не искључује регулисање једне овакве установе у формалном кривичном праву али само утолико уколико се тиче поступка за примену ове установе (напр. да ће се о накнади штете судити и ако се оптужени не осуди на казну — § 218 ВКП). Како су према изнетом одредбе § 64 КЗ и § 218 ВКП материјално правне природе, то је и могуће применити принцип lex posterior derogat legi priori под условом да се обе односе на исту материју.

И ово је један разлог више зашто би што пре требало остварити реформу ВКП, који донет 1901 год. по угледу на србиј. КП, поред позитивног савременог материјалног кривичног права, општег и војног, не задовољава потребе војног правосуђа не само по многим празнинама и законској теорији доказа већ што уједно претставља сметњу за правилну примену одредаба КЗ као што показује изложени случај.

Војислав Љ. Павловић

СТРАНИ ПРАВНИ ЖИВОТ

О ПРОЈЕКТУ РУМУНСКОГ ГРАЂАНСКОГ ЗАКОНИКА

Рад на кодификацији румунског законодавства почео је одмах после Светског рата. Приближно исте економске, социалне културне и правне прилике Румуније и Југославије, чине да рад суседне земље у том погледу може имати за наше правничке кругове не само теоријског него и практичног значаја. Утолико пре што су Румуни отишли у погледу грађанског права даље од нас. Циљ ових редака биће да то покаже, више у ређању онога што су учинили, него у критичком просуђивању учињеног.

Данашња Румунија подељена је на неколико правних подручја. У старој Румунији важи Наполеонов кодекс (преведен 1865 г.); у Трансилванији, Буковини и једном делу Баната (аустр. граница), а у другим деловима бив. Угарске мађарско право, у Бесарабији стари Руски ГЗ и Наполеонов кодекс у три округа који су по Париском миру враћени Румунији, и најзад, у Добруџи Бугарско право и муслиманско породично право. О потреби изједначења законодавства овако шарених правних подручја излишно је и да се говори, нарочито код нас, где је правна структура скоро иста и где су према томе добро познате све последице, како у погледу локалних сукоба закона и неједнственог функционисања највиших судова, тако и у погледу недостатка јединствене правне теорије која би одговарала потребама нове заједнице.

С обзиром на ступањ економско-друштвеног развитка на коме се Румунија нашла после рата, као и на њену политичко-правну прошлост, пред кодификаторе румунског законодавства поставила су се, у главном, ова четири проблема. И то: 1) нови ГЗ имао је да формулише нове односе настале у процесу производње а условљене све већим трговачко-индустриским динамизмом; 2) да регулише нове односе између друштва и појединаца настале као последица постепене атомизације породице; 3) да помири кодификацију румунског законодавства са међународном правном кодификацијом која се све више спроводи под притиском све интензивнијег међународног живота и 4) да ова три проблема реше без штетних експеримената и са што мање потреса тј. да изједначено законодавство не буде само правна формулација већ насталих економских односа, већ и озакоњење битних моралних и етичких схватања дотичног друштва.

ARHIV PFB | anali.rs

За неке од ових проблема, нарочито онај први, они су имали готова решења. Требало је само да усвоје судску праксу наметнуту самим животом. У ГЗ Старе Румуније предвиђено је у питању грађанске одговорности напр. само један општи пропис: да сваки појединац одговара за своје учинке. Током времена међутим а са све већим развитком привредног живота, ова од-

редба је постала не само недовољна већ и супротна потребама тога новог живота. Према њој индустријалац не би одговарао за несрећу која би се десила раденику, јер несрећа није наступила „учинком" индустријалца. А то је и немогуће, јер радник долази у директан додир само са његовим стројем. Зато је румунска судска пракса усвојила у овом питању теорију професионалног ризика, према којој се основ одговорности налази у самом закону а не у кривици индустријалца. Ако хоће да буде ослобођен одговорности то мора он, индустријалац, да доказује да је по среди кривица раденика (или виша сила), а не радник, да је по среди кривица индустријалца, како би било по класичном схватању појма грађанске одговорности. (Што индустријалац има могућности, с обзиром на економску зависност оних који имају да сведоче, да докаже да је увек кривица раденика односно виша сила, то је већ ствар која не спада у право већ у моћ и способност раденичке класе да примора послодавце на поштовање оних прописа који значе побољшање њиховог положаја). У погледу другог проблема — односа друштва према појединцу — они су такође били стављени пред свршен чин, као и код првог проблема, с том разликом, што су овде имали сиромашнију судску праксу. У овом домену ова се више руководила традиционалним схватањима него потребама новог живота, који је све јачом индивидуализацијом производње атомизирао све више породичне заједнице и њене „бивше" саставне делове доводио у све непосредније однос према друштву, али још нерегулисани однос.... Да би га решили, имали су да проуче одговарајуће правне прописе оних земаља где су ти односи већ добили своју законску форму. Проблем довођења у склад румунске кодификације са међународном решен је по мишљењу неких правника, видећемо касније, доста несрећно и то у „претходном поглављу" законика. Четврти проблем поставио се као чисто организационо-тактички: У склопу старих правних правила требало је „направити места" новим, али, као што рекосмо, без већих поремећаја и потреса. Зато са овим проблемом стоји у чврстој вези проблем метода кодификације. У том погледу постојале су у главном две струје. Једни су предлагали проширење ГЗ Старе Румуније на нове покрајине („репарацију старог законика у духу нове јуриспруденције"). У прилог своје тезе наводили су пример Француске, Белгије и Италије. Међутим овај начин кодификације одбачен је као неподесан за Румунију, у којој однос старе Румуније и нових покрајина не одговара ни приближно дотичном односу поменутих земаља. Број становништва присаједињених покрајина скоро је исти са бројем старе Румуније. Сем тога у склоп данашње Румуније ушле су покрајине са изграђеним правним, културним и историским индивидуалитетом по свему друкчијим од онога старе Румуније. А то су тако важне чињенице да румунски кодификатори нису могли а да о њима не воде рачуна. Утолико пре што су имали пред очима неуспео покушај проширења цивилног права старе Румуније на Бесарабију. Зато су се они одлучили за један нови ГЗ, с тим, да се при његовој изради води рачуна о свему горе истакнутом. У вези са тиме јесте и одлука да се тај нови ГЗ у *етапама* уведе у *живот*. Међувреме би послужило постепеном навикавању на нове концепције, критичком расуђивању правних установа и студирању правних проблема ове прелазне периоде, чиме би се створио „нови правни рационализам непходан свима онима који ће примењивати нови законик и који би најзад постепено убеђивао јавно мњење у корисност и предност новог законика". Одлука о етапном увођењу законика у живот изазвала је опет са своје стране потребу једног „претходног поглавља" као „скупа општих прописа и принципа примене закона у времену и простору", а који опет стоји у тесној вези са уводним законом. Овде су се рум. кодификатори повели за примером немачког ГЗ. Швајцарски ГЗ нпр. нема ни претходно поглавље ни уводни закон, јер су његови творци сматрали генерализацију извесних правних принципа опасном и као нешто што иде у домен доктрине а не позитивног законодавства. Наполеонов кодекс има као претходно поглавље свега неколико општих прописа. „Претходно поглавље" рум. ГЗ садржи 73 члана, од којих се 63 односе на територијалну примену закона (међунар. прив. право). По мишљењу проф. Кадере овим прописима из међунар. прив. права није било ту места, јер су они још и сувише колебљиви да би могла да уђу у један законик који треба да буде поштеђен честих промена. У преосталих 10 чл. говори се о ступању на снагу нових и престајању старих закона; о повратној сили закона; о слу-

чајевима непредвиђеним у закону (раније их је судија решавао по правичности и „околностима" а сада применом општих принципа права „према солуцијама индицираним судском праксом и доктрином", — о обичају као извору права нови законик не говори); о ништавости правних послова, и најзад, у 10 члану први пут у један позитиван закон ушло је правило да error communis facit ius. Законско признање овога принципа било је наметнуто потребом модернога живота који путем телефона и телеграфа ставља у везу људе који се и не познају.

Уводни закон подељен је на два дела. У првом делу се говори 1) о важности правних послова неспособних лица односно лица са ограниченом способношћу. Овде ваља напоменути да је у интересу заштите трећих лица уведена једна новина: „систем јавности стања неспособности". Благодарећи овоме свако лице може да се увери, слично систему земљишних књига, о правној способности односно неспособности сауговорача; 2 о праву наследства деце незаконитог порекла (приближујући их у том праву законитој деци); 3) о наследству међу супрузима. У овом питању кодификатори нису задржали ниједан од постојећих система у Румунији, а удаљили су се и од латинских законодавстава која су признавала преживелој супрузи само право ужитка. Наиме они су признали и увели реципроцитет у наследству. Карактеристично је напоменути још и то, да су права преживелог супруга ограничена на половину ако је брак трајао мање од три године; 4) о односима малолетника и тутора и 5) о казненим прописима у вези са новим режимом тутеле и заштите личности. У другом делу закона говори се о изменама учињеним у прописима постојећих закона за време прелазне периоде. Нпр.: важност брака остаје утврђена законима који су важили у моменту закључења брака а односи супруга регулишу се по новом законику.

Да овај метод, метод постепеног увођења законика у живот, више одговара датим приликама Румуније но метод „репарације старог ГЗ" на нове покрајине, то ће да покаже пракса.

Што се тиче оног дела самог ГЗ који је одређен да први ступи на снагу, а то су прописи из области породичног и личног права, његове главне карактеристике биле би следеће.

По старом законику жена је у погледу администрирања својих добара, вршења очинске власти, туторства над децом итд. била сведена на положај малолетника. По новом ГЗ (при чијој су изградњи консултоване и све феминистичке организације) одбачена је полна разлика као узрок инфериорности, и жена је у погледу горњих права изједначена са мужем. Над својим добрима она задржава и право администрирања и право употребе према свом нахођењу. Дужна је само да у висини својих прихода доприноси издржавању породице. У погледу управљања заједничких добара имају иста права, иако се мужевљевом мишљењу даје извесна предност; али уколико би он од тога вршио злоупотребу, жени остаје право жалбе на тутеларни суд. Ради заштите ових права забрањени су уговори међу супрузима којима би се неко од њих одрекао тих права. Исто тако је жена изједначена са мужем и као мајка...

Што се тиче односа родитеља и деце, уведени су прописи који значе ограничење родитељског апсолутизма; уколико је очинска власт задржана и даље, схваћена је од законодавца као социална функција а не очинско неограничено право. Колико дете припада родитељима толико припада и друштву које према томе не може бити незаинтересовано како ће оно бити васпитано и одгеговано. Зато је тутеларном суду дато право да одузме децу испод власти родитеља који би запустили њихово физичко и морално васпитање. (Да је ово последње само једна лепа жеља унета у законик, ради умирења савести законодавца да је он своје учинио, то је ван сваке сумње. Јер конзеквентно спровођење у живот оваквог једног законског прописа претпоставља постојање таквих и толиких социалних установа, каквих и колико Румунија још за дуго времена неће имати. Изузети дете испод власти родитеља значи предати га другоме. Засада они немају коме...). Даље, дете које би било незадовољно васпитањем које му дају родитељи може после 16 година тражити од тутеларног суда други начин васпитања и евентуалну промену домицила у вези са новим начином васпитања. Исто тако дете има право после 18 година да слободно бира религију.... Из ових прописа види се да је румунски законодавац у

регулисању односа родитеља и деце као и самих супружника, ишао за тим да обезбеди личности максимум слободе, разуме се — „у границама реда и добрих обичаја", Принципом „добрих обичаја" руководио се законодавац и при одређењу правне ситуације ванбрачне деце. По старом рум. ГЗ било је забрањено истраживање патернитета. По новом је дозвољено, и то са последицом или издржавања детета или заснивања породичних односа. Доказани патернитет може да има за последицу заснивање брачних односа само у случају добровољног признања, отмице и јавно познатог конкубината. Али ни у овим случајевима неће бити заснован брачни однос ако „отац" докаже да је мајка имала полног одношаја и са другима. Овим је у највећем броју случајева онемогућено доказивање патернитета. Са те тачке гледишта нови ГЗ није се много удаљио од старог ГЗ који није дозвољавао његово истраживање, а исто тако илузорно је побољшање положаја ванбрачне деце са законитом децом у погледу наследства. И „рђаво владање" је предвиђено као разлог који спречава наступање последица у виду заснивања брачних односа, односно, издржавања. Да ли се женске рађају са „рђавим владањем" и у колико мери друштво „добрих обичаја" сарађује у изградњи женских са таквим владањем, то су питања у која се законодавац није упуштао, (нити је могао), нити је моје да се у то овде упуштам. Али је став законодавца у овом питању карактеристичан за разумевање оног основног принципа којим се он руководио у свом раду: да нови законик не значи само правну формулацију економских односа, већ и озакоњење битних моралних и етичких схватања дотичног друштва. Примена првог дела ове руководне идеје — правна реглментација већ постојећих економских односа — појављује се као *омогућавање* даљег развитка тих односа, док примена њеног другог дела — озакоњење битних моралних и етичких схватања друштва — појављује се као *спречавање* даљега развитка одређених друштвених односа, који, и ако условљен законима економског живота, угрожава опстанак „основних" ћелија дотичног друштва. А то је већ с оне стране „добрих обичаја".

У првом делу, право је ишло за животом, у другом делу оно је покушало да га заобиђе и да му се испречи.

Жарко Ђ. Деспотовић

СУДСКА ХРОНИКА

ПОЗАКОЊЕЊЕ ДЕЦЕ, ЧИЈИ ЈЕ ПРИВИДНИ ОТАЦ ПРОГЛАШЕН ЗА УМРЛОГ

Један епархиски црквени суд у Босни моли св. Синод за упутство поводом следећег случаја, који суд карактерише као „веома заплетен".

Одлуком Окружног суда од 11-I-1934 муж је проглашен за умрлог, при чему је као дан његове смрти установљен 31-XII-1923. Његова жена од маја 1927 налази се у конкубинату са другим лицем, од кога је у времену од 1928-34 добила четворо деце. Сва су та деца уписана у матици рођених као законита деца лица, које је проглашено за умрлог. 3-VI-1935 суложник жене ступио је у законити брак са матером своје деце и 1-II-1936 упутио је надлежном Епархиском суду молбу да га упишу у матицама као природног и законитог оца. Ипак Суд није изашао молби у сусрет, него упутио је молиоца грађанском суду.

Окружни суд донео је 29-VI-1935 следеће решење: „По § 160 ОГЗ деца, која су рођена у неважном браку сматраће се као брачна, ако је брачна препрека доцније уклоњена па према томе и случај наведен у Вашем допису овим се може користити, јер су супружници, који су изродили ванбрачну децу, доцније ступили у брак па се зато и та деца за брачну сматрају — 161 ОГЗ".

Ипак Епархиски суд се није тиме задовољио, него је упутио ствар св. Синоду са следећим образложењем: „(Окружни) суд није дао јасног и одређеног одговора на постављено питање, него га оставио и даље нерешеним. Добија се утисак као да се судија није са довољно пажње унио у предмет нити успио да разабере у каквом су односу дотична лица изродили децу, о чијем се упису ради. Цитирани § 160 ОГЗ изазива помисао као да судија у овом односу налази ништавним брак, али позивање у исти мах на § 161 ОГЗ противи се таквом разумевању. Свакако ово истодобно позивање на два пара-

графа, који се никада не могу применити на једном истом случају, уноси много забуне у ову ствар и смета да се дође до правог смисла овог судског акта."

У ствари решење Окр. суда потпуно је правично а забуну и непотребно одуговлачење унео је сам Епархиски суд.

Епархиски суд помешао је два различна питања — питања о патернитету и о законитости деце.

У питању о патернитету меродавна је одлука Окр. суда о прогласу за умрлог првог мужа. На основу те одлуке Епарх. суд морао је наредити парохиском звању, да деца буду уписана као незаконита, а као њихов отац мора бити уписан по својој жељи суложник женин.

Друго питање — о позакоњењу деце решило се самим ступањем у брак природних родитеља деце. Кад је тај суложник ступио у брак са матером детета, он није морао да моли Епарх. суд о наредби у погледу позакоњења деце, а још мање је Епарх. суд морао да упућује молиоца Окр. суду, него потребну допуну у матици рођених морао је да учини сам парох на основу одлуке Св. Архијерејског синода од 19-X-1925 (Бр. 1561, Зап. 800) објављене у „Гласнику Срп. прав. цркве (1925, бр. 20, стр. 305—306), где читамо: „Кад родитељи ванбрачног детета међусобно ступе у брак, онда тим самим позакоњава се, чини брачним до тада ванбрачно незаконито дете. А да је муж, који је са матером ванбрачног детета ступио у брак, природан отац детета, има да послужи као доказ његово уписивање у црквене протоколе рођених као природног оца детета, јер нико, без нарочитог свога захтева код надлежног свештеника, не може бити уписан у црквене књиге као отац ванбрачног детета. — У протоколу црквеном о рођењу детета наравно има да остане да је дете ванбрачно, али се поред тога уписује да је позакоњење извршено ступањем доцније у брак његових ту назначених родитеља и упућивањем на број из протокола венчаних, који се на те родитеље односи.

И кад би та одлука била примењена, не би било потребно узнемиравати Окружни суд и св. Синод и тиме ствар одуговлачити.

Што се тиче решења Окр. суда о позакоњењу деце, оно се позива на § 160 ОГЗ. као што изгледа само због тога што тај параграф говори о препрекама за склапање брака, које су биле доцније уклоњене. И у дотичном случају странке нису могле пре рођења деце ступити у брак само због тога, што је пре прогласа првог мужа за мртвог постојала за такав брак сметња из § 62 ОГЗ, али питање о законитости деце Суд правилно решава на основу § 16 ОГЗ, који говори о позакоњењу деце услед доцније закљученог брака својих родитеља.

На тај начин Епарх. црквени суд мора да што пре нареди надлежном парохиском звању, да се у матици рођених име првог мужа превуче цртом и над њим се напише име другог мужа и да се у рубрици „примедба" упише, да су деца позакоњена ступањем доцније у брак њихових родитеља са упућивањем на број из протокола венчаних а евентуално и на одлуке Епарх. суда, Окр. суда и св. Архијерејског Синода.

С. Троицки

ДРЖАВА ПЛАЋА ЗАКОНСКИ ИНТЕРЕС ПРЕДУЗИМАЧУ АКО ГА НЕ ИСПЛАТИ НА ВРЕМЕ

Тужилачко предузеће О., коме је по уговору са државом била уступљена израда пута у тужби својој навело је, да му тужена држава није према уговору исплаћивала на време свршене радове по израђеним месечним ситуацијама и обрачунима, услед чега је оно морало користити кредит код приватних новчаних завода по врло високој интересној стопи и провизији. Тако исто држава му није исплатила на време по уговору разлику повећаних цена за поједине радове. Зато је тражило да му држава накнади овим причињену штету према мишљењу вештака. Држ. правобранилац оспорио је предузећу право на накнаду у висини суме, коју су вештаци проценили наводећи да оно може имати право само на евентуални законски интерес на суме, које му нису на време исплаћене а осим тога истакао је, да је спорно потраживање засте-

рело у смислу § 939 ГЗ с обзиром на време, кад су остале суме исплаћене и време подизања тужбе. Окружни суд за град Београд пресудом од 19-VI 1933 Бр. 26.792 осудио је тужену државу да тужилачкој страни накнади штету према мишљењу вештака у виду 18% годишњег интереса на неблаговремено исплаћене суме с обзиром на ондашње финансиске и економске прилике у којима је предузеће користило кредит код новчаних завода. При том окружни је суд одбацио приговор тужене стране о застарелости тужбена тражења, налазећи да се застарелост има рачунати од дана извршности решења Министра грађевина, којим је предузеће одбијено од тражења накнаде а не од дана доспелости потраживања. Међутим од горњег дана па до подизања тужбе није прошло три године по § 939 ГЗ.

Ову пресуду делимично је преиначио Апелац. суд досуђујући тужиоцу на име накнаде штете на поједине суме, које нису на време исплаћене, 12% годишњи интерес.

Касац. суд примедбама свога I грађ. већа од 19-III-1938 Рев. Бр. 1655/37 поништио је пресуду Апелац. суда са следећих разлога: „Сходно одлуци Опште седнице Касац. суда од 11-I-1936 Рев. Бр. 994/34—3 Апелац. суд је правилно нашао, да је по чл. 16 општих услова обавеза државе била да по уговореним ценама и на начин, одређен у поменутом члану, исплаћује тужилачком предузећу вредност стварно извршених радова према месечним обрачунима — ситуацијама за сваки месец посебно. Апелац. суд је такође правилно нашао да неизвршење исплате на уговорено време повлачи одговорност државе према тужилачком предузећу за штету, која је наступила услед задоцњења исплате, одређујући при том правилно и време, од када се има рачунати, да је држава у задоцњењу са исплатама. Али, у погледу одређивања висине штете, Апелац. суд је погрешио, кад је, усвајајући разлоге првог суда по тач. 1 и 4 тужбена тражења, нашао, да ова штета износи 18% год. интереса а по тач. 2 и 3 тужбена тражења, да штета износи 12% годишње интереса с обзиром на прилике, које су владале у времену причињене штете и на вештачко мишљење. Тужбено тражење по тач. 1, 2, 3 и 4 и ако потиче из уговора о најму, ипак обавеза државе на плаћање вредности стварно извршених радова по месечним ситуацијама, претставља дуг државе према предузећу, те се с тога и штета, која је наступила за тужилачко предузеће, има третирати као штета, коју претрпи поверилац услед задоцнеле исплате. Висина ове штете пак, одређена је по § 823 у вези § 602 ГЗ и износи 6% годишње интереса на суму неплаћеног дуга — у овом случају износа, који није на време плаћен. Већи интерес може се само уговором одредити, но и тада по § 601 ГЗ не може прећи 12% год. Али, како у овом случају међу странкама уговора о висини интереса није било, то тужилачка страна има право само на накнаду штете, која је законом одређена и која, према наведеним прописима §§ 823 и 602 ГЗ износи само 6% год. Што се тиче вештачког мишљења, за које се у образложењу своје пресуде позива првостепени и Апелац. суд а којим се тврди, да штета за тужилачку страну износи 18% односно 12% год. интереса, — оно је без правне важности, пошто је истакнуто питање о висини интереса правне природе, за чију оцену нису надлежни вештаци, већ суд. Према томе Апелац. суд је погрешио, кад је ожалбеном пресудом досудио тужилачкој страни већи интерес од 6% годишње по тач. 1, 2, 3 и 4 тужбеног тражења. — Поводом приговора тужене стране, да је тужбено тражење застарело Апелац. суд је нашао, да се почетак застарелости има рачунати од дана, кад је тужилачко предузеће решењем Министра грађевина дефинитивно одбијено да му се накнада штете плати. Међутим, по нахођењу Касац. суда, почетак рока застарелости не може се рачунати од дана, када је држава одбила да накнади причињену штету, већ од дана, кад је тужилачка страна за штету сазнала — § 939 ГЗ. Стога је потребно да Апелац. суд оцени да ли је тужбено тражење за накнаду због неплаћене на време ситуације, у смислу § 939 ГЗ застарело, узимајући као почетак рока застарелости дан, када је тужилачко предузеће сазнало да му је штета учињена а то је у конкретном случају дан, кад је штета причињена, односно када је потраживање тужилачке стране за исплату ситуације доспело."

Апелац. суд није усвојио ове примедбе, већ је у акту од 27-IV-1938 Р.Бр. 763 дао следеће противразлоге: „Преиначујући пресуду прва два суда по тражењу накнаде штете а по тач. 1, 2, 3 и 4 тужбеног захтева, овај је суд

стао на гледиште, да је у смислу чл. 16 општих услова тужена држава била обавезна да по уговореним ценама и на начин, поменутим чланом предвиђен, исплаћује тужилачком предузећу вредност стварно извршених радова према месечним обрачунима — ситуацијама за сваки месец посебице с тим, да је неизвршење исплате на уговорено време повлачило одговорност државе према тужилачком предузећу за штету, која би евентуално наступила услед задоцњења са овим исплатама. Одређујући пак време, од кога се има рачунати, да је држава у конкретном случају била у задоцњењу са исплатом, као и висину штете, суд је по тач. 1 и 4 тужбеног захтева нашао да ова штета износи 18% год. интереса а по тач. 2 и 3 тужбеног тражења да износи 12% интереса с обзиром на прилике, које су владале у времену причињене штете. Да је тужилачко предузеће претрпело оволику штету услед задоцњења исплате од стране државе, Апелац. суд је утврдио из чињенице да је неиспуњењем обавезе тужене стране тужилачко предузеће било принуђено да плаћа велике интересе или пак да свој капитал умртви, чиме је, с обзиром на тадашње прилике, трпело штету у величини тога интереса, било да је исти банкама давало, било да свој новац, који је овде био уложен по овакој интересној стопи није могло да пласира. Notорно је пак, да се интерес наплаћује преко 12% а у време рокова плаћања месечних обрачуна, насталих услед неизвршења, уговорних одредаба, дакле од 1923 па на даље, ова се интересна стопа кретала и преко 20% год. Према томе, оцењујући висину претрпљене штете, овај суд је имао у виду околност, да је тужилачко предузеће ову штету и у оволиком износу морало да трпи, па је с обзиром на то исту одмерио по свом уверењу и по слободној оцени, не одређујући накнаду у 18% и 12% у виду интереса, већ у виду стварно претрпљене штете, које је држава у духу обвезе из чл. 16 општих услова морала на време предузећу да плати. Овај суд, на име, не може усвојити примедбе већа Касац. суда, по којима тужилачка страна нема право на интерес већи од 6% годишње, будући да има право само на накнаду штете, која је законом одређена и која према прописима §§ 823 и 602 ГЗ износи 6% год. Ово са разлога, што овде није у питању уговор о зајму, да би суд могао да примени §§ 602 и 823 ГЗ већ је у питању накнада штете, код које се само утврђује величина — па је суд по закону овлашћен, да исту одређује по своме нахођењу, узимајући у обзир све околности, под којима је ова наступила, као што је овде случај. Апелац. суд не може усвојити ни разлоге већа Касац. суда, да је тужбено тражење за накнаду због неплаћених на време ситуација у смислу § 939 ГЗ застарило с обзиром да се, као почетак рока застарелости има узети дан, кад је тужилачко предузеће сазнало, да му је штета причињена односно дан, кад је потраживање тужилачке стране за исплату ситуације доспело. Напротив, оцењујући ово правно питање, Апелац. суд сматра да се почетак застарелости има рачунати од дана, кад је тужилачко пердузеће решењем Министра грађевина од 17-IV-1929 дефинитивно одбијено од тражења да му држава ову штету плати, будући да је тужилачка страна тек тога момента сазнала, да му тај износ држава неће да плати, те је од тога тренутка, по мишљењу овога суда, знала да је штету у овоме износу претрпела кривицом тужене стране."

Касац. суд у својој Општој седници усвојио је примедбе свога I већа, које су напред цитиране а ове противразлоге Апелац. суда одбацио.

(Одлука Опште седнице Касац. суда од 18-X-1938 Рев. Бр. 1655/37).

Тих. М. Ивановић

ПО ИСТЕКУ РОКА ИЗ § 930а ГЗ ГУБИ СЕ ПРАВО НА ТУЖБУ ПРОТИВУ ДРЖАОЦА СПОРНОГ ИМАЊА, БЕЗ ОБЗИРА НА ТО, ДА ЛИ ЈЕ САДАЊИ ДРЖАЛАЦ САВЕСТАН ИЛИ НЕ И ДА ЛИ ЈЕ ЗАСТАРЕЛОШЋУ СТЕКАО ПРАВО СВОЈИНЕ НА ИСТОМ ИМАЊУ

ANALI PFB | anali.rs

Тужиља Радојка претставила је, да је пок. Андрија по својој смрти оставио четири кћери: Станицу, Стајку, Живану и Стану. Стајка, Станица и Живана помрле су без потомства, док је Стана после своје смрти од потомства оставила само њу — тужиљу. Још за свога живота пок. Андрија примио је себи у кућу некога Јову, који је дуго живео код њега а приликом свога до-

ласка довео ванбрачног сина Максима, који је исто тако живео на имању пок. Андрије а доцније, из пажње према своме заштитнику пок. Андрији, примио и његово презиме. На томе имању Максим се и оженио и живео све до своје смрти а оставио је кћери — тужене Смиљку, Петрију и Дринку. После рата образована је маса под именом пок. Максима и све имање пок. Андрије уписано је на име пок. Максима, ма да је још пре рата била образована маса пок. Андрије и приступљено расправи наслеђа али су акта те масе за време рата пропала. Она је тражила да се расправи питање о праву наслеђа заоставштине пок. Андрије и да се она огласи за једину наследницу његову али је решењем среског суда упућена на редовну парницу ради доказивања, да су описане земље својина пок. Андрије а не масе пок. Максима. Стога је тражила пресуду, којом се утврђује својина пок. Андрије на поменутом спорном имању. Тужене су навеле, да је тужбено тражење неумесно, јер је спорно имање било својина пок. Максима а не пок. Андрије и он га је држао и уживао као савестан држалац, више од шездесет година, па је на основу те државине стекао и право својине.

Срески суд узео је за доказано, да је пок. Андрија усинио Јову, кога је у кућу била довела његова жена Ђурђија и тестаментом му завештао сву своју имовину, пошто није имао мушке деце али да је тестаменат у рату пропао; да се Јова у његовој кући оженио и родио сина Максима, који је после Јовине смрти остао на истом имању и уживао га све до своје смрти, ни од кога неузнемираван а после његове смрти исто имање су уживале тужене, као његове кћери и наследнице. Како се по § 137 ГЗ усвојено дете у свему равна рођеном те стиче и сва права, која би имала рођена деца, то је срески суд одбио тужбени захтев, налазећи, да је у смислу § 138 ГЗ пок. Максим преко свога оца Јове, као усињеника Андријиног, наследио све спорно имање пок. Андрије.

Окружни суд у Шапцу, као призивни, уважио је призив тужиљин и преиначио нападнуту пресуду среског суда у смислу тужбеног захтева са ових разлога: „Узимајући као доказано, на основу поднетих исправа, да је спорно имање било својина пок. Андрије, срески суд је извео погрешан закључак, да је пок. Максим на основу дугогодишње државине стекао право својине на исто, јер та његова државина нема правног основа. Нико од сведока није знао да каже на основу чега је он држао спорно имање, те, као такво, та државина није ни могла одвести својини — §§ 200 и 923 ГЗ. Осим тога, из поднетог извода за уписивање рођених и исказа сведока види се, да је пок. Максим ванбрачно дете, па и кад би се узело, да је пок. Андрија заиста усинио пок. Јову, овога не би могао да наследи пок. Максим, као ванбрачно дете — § 409/2 ГЗ, већ би заоставштину пок. Андрије наследиле његове кћери, односно тужиља Радојка — § 410 ГЗ. Према томе има се узети, да је спорно имање својина и заоставштина пок. Андрије а не пок. Максима и да исто наслеђује тужиља Радојка, као кћи његове кћери Стане, јер су му остале кћери умрле без потомства.

Касац. суд је својим закључком, уважавајући ревизију тужене стране, укинуо призивну пресуду и правну ствар вратио призивном суду на поновну расправу и одлуку са следећих разлога: „Основан је навод у ревизији тужене, да се пресуда призивног суда оснива на погрешној правној оцени ствари — § 597 тач. 4 ГРПП, јер је призивни суд погрешио, што је испитивао савесност државине туженика као и правни основ, пошто су туженици изјавили, да тужилачкој страни у основу не признају право, јер спорно имање држе више од шездесет година, те је суд требао само да испита, да ли је према изнетим доказима утврђено, да тужилачка страна није у законом опредељеном времену у § 930а ГЗ подизала тужбу противу тужене стране, као држаоца спорног имања и да ли због неупотребе тога свога права по § 922 ГЗ није изгубила право на тужбу, без обзира на то, да ли је тужена страна стекла том застарелошћу права на спорно имање. Пошто се пресуда призивног суда заснива на погрешној правној оцени, то ју је ваљало преиначити али, како чињенично стање, које је, према садржини парничних списа, меродавно за правно оцењивање ствари, није у призивној пресуди утврђено према предњем правном схватању овога суда, то је Касац. суд уважио реви-

зију тужене стране и пресуду призивног суда укинуо.У остале ревизионе наводе Касац. суд се није упуштао, пошто су исти постали беспредметни." (Закључак II грађ. већа Касац. суда од 27-VIII-1938 Рев. Бр. 124/38).

Тих. М. Ивановић

Примедба. — Ова одлука чини једну новину у нашем Грађанском праву. Она уводи установу апсолутног одржаја. држање после кога је непотребно испитивати уобичајене реквизите за садржај. У Аустр. праву та установа постоји. По § 1477 Аустр. ГЗ. По томе пропису „ко одржај оснива на времену од 30 или 40 година не мора означавати законски основ." Али и ту се не признаје одржај по несавесној државини „али, вели закон, ако се докаже да му је државина непоштена, онда им за ово дуже време нема места одржају". Овде је само терет доказивања пребачен на тужиоца.

Приказана одлука изводи апсолутни одржај из § 930а Срп. З. Ту се та установа проширује. Вреди и у корист несавесног држања. Верујемо да је ова одлука неправилна са гледишта досадањег права. Овде се обара једно од својства својине — незастаривост. Досада се својина губила само одржајем онога ко је стече, а не и застарелошћу сопственика. Зато се на својинске тужбе § 930а није примењивао.

Практично ова је одлука, нарочито за наше прилике, врло корисна, (али и опасна).

Милан Бартош

ПРОПИС § 118 ГЗ НИЈЕ АПСОЛУТНЕ ПРИРОДЕ ДА ЖЕНСКА ДЕЦА ПО НАВРШЕНОЈ 7 ГОДИНИ, МОРАЈУ ОСТАТИ КОД ОЦА, ВЕЋ МОГУ, АКО СЕ ТИЧЕ ЊИХОВЕ СРЕЋЕ, ОСТАТИ И ДАЉЕ КОД МАТЕРЕ НА ВАСПИТАЊУ И СТАРАЊУ

У правној ствари неге, васпитања и издржавања малолетне Е. кћери одвојено живећих родитеља А. М. и Ј. М., Срески суд у Крагујевцу закључком од 4 августа 1937 Р. 2220/37, одлучио је да малолетна Е. до свога пунолетства има да буде код своје матере на васпитању, старању и издржавању, са разлога: „Учесница Ј. М. у свом поднеску као и на рочишту изјавила је да она са својим мужем А. М. води бракоразводну парницу због нечовечног поступања према њој и да је у браку са њим родила малолетну Е. која је ученица III разреда гимназије. За време вођења спора о разводу брака који траје три године дете је било код ње — код мајке, која је учитељица, добро ситуирана са месечним принадлежностима од 1800 динара месечно. Када је малолетна Е. завршила трећи разред гимназије дошао је учесник А. и сачекао малолетну Е. пред гимназијом и силом ју је одвео кући својој, ма да живи са једном врло проблематичном женом као домаћицом. Поред тога малолетна Е. више воли да буде код своје мајке учитељице Ј. која како каже даје више гаранције за срећу и васпитање своје кћери него нека жена која живи у кући учесника А. и која малолетној Е. није ништа. Па је са тих разлога молила суд да јој додели и даље на васпитање и издржавање, а то тим пре што је њен муж, учесник А., фотограф и као такав изложен је да стално буде у радњи или на путу. Сем тога наводи да је малолетна Е. врло доброг учења и одличног владања, а то се види и из сведочанства о свршеном трећем разреду гимназије малолетне Е. које је овом суду доставила Женска реална гимназија у Крагујевцу актом од 30 јуна 1937 Бр. 595 да га суд преда једном од родитеља малолетне Е. — Учесник А. М., фотограф, у своме поднеску од 24 јула 1937 као и на рочишту код овога суда од 29 јуна 1937 изјавио је да он по закону има право да малолетну кћи Е. узме себи од матере јој учеснице Ј. на издржавање и васпитање, јер је ситуиран и може је пристојно издржавати, а сем тога у циљу васпитања своје кћери, малолетне Емилије, узео је као васпитачицу Д. Ш. родом из Кукуљанова, свршену ученицу Држав. трговачке Академије у Сушаку, и да иста, како каже учесница Ј., није проблематична жена. За доказ својих навода, учесник А. подноси уверење Престојништва градске полиције у Крагујевцу I—бр. 9319 од 30 јуна 1937 о владању, уверење Пореске управе у Крагујевцу од 29 јуна 1937 Бр. 12215/37 и уверење Пореске управе у вароши Појоли бр. 3172/37 — Малолетна Е. на

записнику код овога суда од 24 јула 1937, без присуства својих родитеља, учесника А. и учеснице Ј., изјавила је да је код свога оца учесника А. била само 2 дана и да је у његовом стану затекла једну госпођицу по имену Д. којој је око 30 год. Отац — учесник А. претставио ју је као васпитачицу. Ноћу, када је преноћила код свога оца, видела је, да је увече учесник А. отишао у собу код Д. где се је задржао око 15 минута, а то се је у току ноћи поновило више пута. Са свега овога моли суд да је код мајке и даље остави на васпитању, нези и издржавању јер јој је код исте много боље него код оца учесника А., а коју иначе неизмерно воли. — Учесник А. на горњу чињеницу да је улазио у току ноћи код васпитачице Д. наводи, да је то учинио стога, што је иста била болесна па јој је давао термометар да измери температуру. — Малолетна Е. има 13 год. и 6 месеци. Са врло добрим успехом и одличним владањем свршила је трећи разред гимназије. За цело време живота је код своје мајке, учеснице Ј., учитељице, и на своме саслушању без присуства родитеља изречно је изјавила, да жели и даље да живи код своје мајке, коју много воли. С обзиром да је малолетна Е. већ довољно одрасла, а притом и интелигентна девојчица, што доказује њено сведочанство о свршеном трећем разреду гимназије, њено опредељење да жели да живи код своје мајке а не код оца, мора се узети у обзир. Када се притом има у виду да је њена мајка, учесница Ј., коју малолетна Е. много воли, активна учитељица са доста година држ. службе, онда је несумњиво да ће она малолетној Е. дати много боље васпитање и пружити бољу негу него што би јој то васпитање могла дати свршена ученица трг. академије, коју је отац малолетне Е. учесник А. узео у службу ради васпитања малолетне Е. Ово с обзиром и на чињеницу, да нико детету, нарочито женском, не може заменити мајку, а по готову када је та мајка активна учитељица и има све квалификације да своме детету које изрично жели да буде код своје мајке, пружи, с обзиром и на материјална средства, добру негу и васпитање. — Овај суд као старатељски ценио је и документе које је за доказ о своме владању и имовном стању поднео отац малолетне Е., учесник А., па и ако су та документа позитивна за учесника А., ипак налази да интерес и срећа малолетне Е. захтевају да она до своје пунолетности буде код своје мајке. Ово с тога што учесник А., као сопственик фотографске радње, и ту заузет преко целог дана, не може се лично посветити нези и васпитању своје малолетне кћери. То је и он сам признао фактом да је ради малолетне Е. и њеног васпитања узео у службу једну свршену ученицу трг. академије у Сушаку. Међутим једна свршена ученица трг. академије, којој је наводно око 30 год., не може за малолет. Е. у погледу неге и васпитања бити исто што и мајка, јер малолетна Е. мајку много воли, мајка јој је активна учитељица и код мајке је малолет. Е. за све време живела као врло добра ученица и одличног владања."

По рекурсу учесника А. М. Окружни суд у Крагујевцу закључком од 23 септембра 1937 Пл. 207 потврдио је закључак Среског суда са разлога: „Упуштајући се у оцену побијеног закључка у границама рекурсних разлога и предлога, Окружни суд је нашао да је нападнути закључак у свему правилан и на закону основан са разлога у њему наведених, а да је рекурс молиоца А. неоснован. — Ово са разлога што је Срески суд на рочишту утврдио довољно основа да малолет. Е., и ако је навршила 7 год. старости, остане и даље на нези и старању до свог пунолетства код мајке Ј., пошто је то у интересу и среће ради детета. Такву своју одлуку Срески суд сасвим правилно засновао је на пропису § 118 ГЗ и исту довољно образложио, те се стога рекурсни наводи жалиоца А. имају сматрати за неосноване."

По ревизиском рекурсу учесника А. М. Касац. суд у Београду, закључком од 9 априла 1938 Рек. 44, одбацио је рекурс као неоснован са разлога: „По § 15 ВП против одлуке другог степена, којом се потврђује одлука првостепеног суда, има места ревизиском рекурсу само онда, када је нападнута одлука у којој битној тачци у опреци са законом или са стањем списа или кад постоји ништавост. У конкретном случају не стоји ни један од разлога поменутих у § 15 ВП те како је ревизиски рекурс учесника А. управљен против одлуке другостепеног суда, којом је потврђена одлука суда првог степена, то је Касац. суд овај рекурс одбацио као неоснован. Повреда § 118 ГЗ на коју се рекурент позива, не стоји јер по овом пропису женска

Archive of Belgrade Law Faculty

деца по свршеној седмој години заиста имају остати код оца, али ово правило није апсолутне природе, већ суд по истом пропису може друкче наредити ако се среће детета тиче — као што је рекурсни суд, користећи се овим прописом, и учинио."

(Закључак Касац. суда у Београду Рев. 44 од 9-IV-1938).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Слажем се с овом одлуком која је потпуно на закону основана. При доношењу одлука у оваквим случајевима основно је начело да суд има пазити да ли је она погодна да буде од користи деци, коју закон грађански узима у нарочиту заштиту и према родитељима. Касациони суд сасвим правилно сматра да у овом случају нема повреде § 118, пошто правило, у њему изречено, да женска деца по навршеној седмој години живота „под очину бригу долазе", није апсолутне природе. Јер суд може и другачије наредити ако би „особита околностојателства среће ради дечје другу наредбу изискивала" — § 118 ГЗ при крају.

Д-р Драгољуб Аранђеловић

ПО § 902 ГЗ ТУЖЕНИК ЈЕ ДУЖАН ДА ПЛАТИ ТУЖИЉИ НАКНАДУ ЗА РАД ЗБОГ НЕПРАВЕДНОГ ОБОГАЋЕЊА, БЕЗ ОБЗИРА ШТО ИЗМЕЂУ ЊИХ НИЈЕ ПОСТОЈАО НАЈАМНИ ОДНОС

У правној ствари Б. Ђ. противу Д. Г., због накнаде штете, Срески суд у Тополи пресудом од 21 маја 1937 П. 297/36 осудио је туженика на плаћање накнаде, са разлога: „Тужиља је у тужби својој и на расправи пред овим судом, преко свога заступника преставила: да је туженик почетком марта месеца 1936 дошао у њену кућу у Винчи, и повео је својој кући, обећавши јој брак. Тужиља је у туженикової кући радила 7—8 месеци, а ишла је са њим и у Београд, радећи уз кола. Туженик је своје венчање са тужиљом одлагао из дана у дан, тако да се је с њом испитао тек 28 јуна т.г., а затим је опет венчање одлагао. Имајући намеру да тужиљу, пошто се свршe пољски радови, отера, а како то није смео сам, туженик је дозволио својој снахи Косари да она то учини грубим понашањем, те је тужиља услед тога и морала напустити туженикову кућу. Зато је, за свој рад у туженикової кући тражила накнаду. За доказ својих навода позвала се на сведоке, а предложила је и преслушање странака. Трошак је тражила. — Туженик се преко свога заступника противио тужбеном тражењу с разлога: што између њега и тужиље није био склопљен никакав уговор о најму, већ је тужиља била у његовој кући, а он ју је за то време издржавао-хранио и одевао, а из куће је изашла, као што је и сама навела, по својој вољи, а туженик ју није отерао. Трошак је тражио. — Суд је одлучио о свим предложеним доказима и резултати истих се налазе у расправним записницима усмене јавне расправе. По свршеној усменој јавној расправи и оцени свих доказа изнетих пред судом, поступајући у см. примедаба Окружног суда у Крагујевцу у закључку Пл. 24/37, од 17 марта 1937 суд је у смислу § 368 ГРПП а по свом слободном уверењу нашао: Преслушањем парничара као странака, утврђено је да је тужиља дошла у кућу туженикову у намери да се са њим венча и да је у туженикової кући провела време од 5 марта 1936 па до 26 септембра 1936 тј. шест месеци и двадесет и један дан, радећи домаће послове. Па како до венчања између тужиље и туженика није дошло, то се ни туженик не може неправедно обогатити и користити на штету другога — тужиље, већ јој има, за време док је радила у његовој кући, дати накнаду §§ 708 и 902 ГЗ. Приступајући пак оцени питања, колику је накнаду туженик дужан да да тужиљи за њен рад у његовој кући, суд је у см. § 369 ГРПП нашао да тужиља, с обзиром да је већ старија жена, заслужује плату за рад по 150.— динара месечно."

По призиву тужене стране, Окружни суд у Крагујевцу пресудом од 18 новембра 1937. Пл. 26, преиначио је пресуду Среског суда само у погледу висине накнаде са разлога: „Окр. суд у Крагујевцу као призивни суд испитујући одлуку овога суда у границама призивних разлога и призивних предлога а узимајући за основу своје одлуке резултат расправе и доказивања како је

ANALI PFB | anali.rs

да је пресуда првога суда правилна и на закону основана, те са разлога наведених у пресуди и са разлога: што ни тужена страна није оспорила, јер је признала у призивном писмену, да је тужиља за наведено време радила и привређивала у кући туженика, док нема никаквих доказа да је тужиља сем хране добила неку другу накнаду било у оделу или у чему другом. — Навод тужене стране у призивном писмену да је тужиља, поред хране добијала и одело — § 576 ГРПП а и када би био благовремен ничим није доказан. — Према чему суд налази да је овде доказано и неправедно обогаћење на штету другога § 902 ГЗ. Ценећи питање висине накнаде суд налази да је иста превисоко одмерена с обзиром на то да тужиља према годинама старости није могла теже послове обављати, те се у овоме делу пресуда преиначује. — Налазећи да за одмеравање ове накнаде није потребна никаква стручна спрема § 447 ГРПП суд је тужиљи одмерио накнаду по слободној оцени у динара по 100 месечно, пошто има довољно података за одмеравање исте. Стога се захтев тужиље да се ова накнада одмери вештацима не уважава."

По ревизији тужене стране, Касациони суд у Београду пресудом од 18 априла 1938. Рев. 312, потврдио је пресуду Окр. суда, са разлога: „Навод ревизије да је призивни суд дао погрешну правну оцену о спорној ствари, јер да између тужиље и туженика није постојао никакав најамни однос, те да стога тужиља нема права на накнаду за рад у кући туженикової, — неоснован је, пошто је по оцени Касац. суда призивни суд с обзиром на утврђено чињенично стање дао правилну оцену о спорној ствари, налазећи да је туженик у смислу § 902 ГЗ. дужан да плати накнаду тужиљи за рад у његовој кући којим се неправедно обогатио, а околност што између тужиље и туженика није постојао никакав најамни однос без утицаја је, пошто није осуђен на плаћање накнаде по најамном односу, већ услед неправедног обогаћења".

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 312 од 28-IV-1938)

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Слажем се потпуно са правним схватањем овога случаја од стране судова. Он ће омогућити да се отклоне многе неправде у сличним случајевима у пракси, а што се дешавало због нејасности законских прописа у нашем грађанском законику и његове непотпуности. Овакво тумачење § 902 ГЗ, како то у овом конкретном случају чине судови, проширује појам неправедног обогаћења, о којем говори § 902 имајући у виду у првом реду исплату недугованог (condictio indebiti), а то је потребно с обзиром на оскудицу законских прописа, који би обухватили и друге случајеве неправедног обогаћења а не само исплату недугованог. Наш § 902 односи се истина у првом реду на исплату недугованог (реч. 1), а друга реченица његова на извршење једне радње, једног посла, коју учинилац није дуговао, али се он може сигурно проширити и на трајне радње или службе које су извршене без правног основа и стога представљају неоправдано обогаћење. У опште морамо, због недостатка изречних законских прописа, § 902 примењивати и на случајеве који су предвиђени у §§ 1431—1437 аустриј. ГЗ. В. о томе ближе у мојој *Збирци расправа* расправу „О неправедном обогаћењу".

Д-р Д. Аранђеловић

ЖЕНА НЕМА ПРАВО НА ПОВРАЋАЈ МИРАЗА ЗБОГ ОДВОЈЕНОГ ЖИВОТА, ЈЕР ПРЕСТАНКОМ ФАКТИЧКЕ ЗАЈЕДНИЦЕ ЖИВОТА БРАК НЕ ПРЕСТАЈЕ

У правној ствари Р. К. противу Ж. К. због повраћаја мираза и накита, Окружни суд у Пожаревцу пресудом од 17 априла 1937 (По 98/36) осудио је туженика на повраћај мираза са разлога: „Тужилачка страна у тужби и на рочишту претставља ствар овако: Туженик је тукао тужиљу, па је 29 фебруара 1936 отерао из своје куће и имања. Тужиља је истога дана позвала туженика преко општинске управе у Драговцу да је прими на продужење брачног живота, али је туженик то одбио; признајући да је тужиљу најурио из своје куће, правдајући тај свој поступак измишљотинама. Туженик је јавно код људи говорио да је тужиљу тукао и да ће је опет тући ако се буде вратила к њему

на продужење брачног живота. — Тужиља је приликом венчања однела туженом као мираз 26.000.— дин. у готову, и 10 великих дуката у злату као накит. Туженик је са тужиљом као брачном женом живео у кући и на имању са оцем Милорадом. Отац туженикоз је умро. — Туженик је сав мираз и накит тужиљин утрошио. Тужиља је навела да спорних десет великих дуката вреде данас 8.000.— дин. Предложила је да суд пресудом осуди туженика да плати тужиљи, својој одвојеној живећој жени 26.000.— дин. на име примљеног мираза и да јој врати 10 великих дуката у злату или да накнади њихову вредност у 8000.— дин. све ово са 6% год. интереса од дана тужбе па до наплате. Трошкове је тражио. — Туженик у своме одговору на тужбу и на рочишту претставља стање ствари овако: Тужиља је за време брачне заједнице са туженикоm живела неморалним животом, и више пута је нарушавала супружничку верност, те је стога туженик био принуђен да је привремено удаљи из своје куће. Туженик је даље навео да од тужиље није примио никакав мираз, а тако исто није примио ни дукате од тужиље, већ су дукати остали у њеној државини и на њеном располагању као накит. Што се тиче једног дуката, туженик признаје да је заједно са тужиљом разменио један дукат и од тога добивеног новца лечили своје оболело дете. Како није утрошио ни тужиљин мираз нити пак дукате, то је предложио да суд пресудом одбије тужбу. Трошкове је тражио. — Изведени су докази предложени од обеју парничних страна, и резултат истих види се на записнику п.с. 9. и 10. Признањем странака у см. § 472 ГРПП утврђено је да је туженик Ж. своју жену тужиљу Р. отерао из своје куће. Саслушањем тужиље Р., § 472 ГРПП, као и исказ заклетог сведока Б. Л. из Д. по § 423 ГРПП чијим је исказима у смислу § 368 ГРПП поклонио веру, утврђено је да је тужиљин отац сведок Б. Л. приликом удаје тужиље Р. за туженога Ж., дао оцу туженикову пок. М. који је живео у заједници са сином Ж. на име мираза уз своју кћер Р. 26.000.— дин. у готовом, а десет великих дуката тужиља Р. однела је као накит. Мираз од 26.000.— дин. дао је делом пре венчања а делом после венчања тужиље и туженика, и то 10.000.— дин. дао је пре венчања а остатак од 16.000.— дин. дао је после венчања. Приликом исплате ове последње суме од 16.000.— дин. био је присутан и туженик Ж. Од десет великих дуката које је тужиља однела као накит, туженик и његов отац најпре су разменили осам и утрошили их а потом и последња два, за који су новац купили јунице. Овакав исказ тужиље Р. и сведока Б. Л. поткрепљује се и сводоцбом под заклетвом испитаног сведока И. Ч., из Д. М. М. казао да су родитељи Р. дали уз Р. 30.000.— дин. мираза. — Мираз је оно имање које се даје мужу на управљање и уживање ради лакшег сношења заједничких брачних трошкова. Према томе ово давање по својој природи је временом ограничено. Мираз остаје према томе код мужа по правилу само дотле, докле постоји и заједнички живот у браку, самим тим престају и сва права мужевљева у погледу примљеног мираза, пошто право употребе мираза и претставља заједнички живот супружника. — Како је према горе наведеном утврђено да тужиља Р. и туженик Ж. не живе више у брачној заједници према признању самог туженика Ж. датог код општинског суда у Драговцу на акту бр. 312 од 29-II-1936 који је акт прочитан, а како је и сам туженик Ж., § 472 ГРПП, признао ту околност, да је све преговоре о условима удаје тужиље Р. за њега водио његов отац пок. М. као старешина куће, са којим је он живео у заједници, што је уосталом и опште познат обичај у селу, да све услове и погодбе око женидбе и удаје воде родитељи будућих супружника, те је и туженик Ж. као једини наследник свога оца пок. М. који је мираз за њега примио, обавезан да својој одвојеној жени тужиљи Р. врати 26.000.— дин. на име примљеног мираза § 766 ГЗ. Како се десет великих дуката које је тужиља однела у кућу туженикову као накит, који се у смислу § 768 ГЗ имају сматрати као лична својина тужиље Р., то је туженик Ж. дужан да врати тужиљи ових десет великих дуката као њену својину, или да јој плати њихову вредност у 8.000.— дин. рачунајући један дукат по осам стотина дин. пошто туженик вредност дуката није оспорио".

По призиву тужене стране. Апелац. суд у Београду пресудом од 15 октобра 1937 (Пл. 1104) преиначио је пресуду Окружног суда и тужиљу одбио од тужбеног захтева са разлога: „Погрешно је нахођење Окруж. суда, да је тужени дужан да плати тужиљи 26.000.— динара на име примљеног

мираза. По § 766 ГЗ муж има права уживати мираз женин, докле год је брак у сили и снази и тек по разводу брака, када престане како фактична тако и правна заједница супружника муж је дужан на захтев, мираз вратити. Како у овом спору нема доказа, да је брак разведен, већ постоји само одвојен живот мужа и жене, то тужени није ни дужан да врати мираз тужиљи, пошто је он још увек њен муж по закону § 766 у в. § 109 ГЗ све док се тај брак надлежним путем преко црквених власти дефинитивно не разведе и тужиља о томе доказ не поднесе. Са изложеног призив тужене стране по овом питању је уважен и у погледу истог пресуда Окружног суда преиначена је и донета је одлука као у диспозитиву. У оцену осталог дела пресуде окруж. суда призивни суд се није ни упуштао, јер исти није призивом ни нападнут."

По ревизији тужилачке стране Касац. суд у Београду пресудом од 3 маја 1938. (Рев. 363) потврдио је пресуду Апелац. суда са разлога: „Неоснован је ревизијски навод тужилачке стране, којим се напада призивна пресуда због погрешне правне оцене ствари — § 597 т. 4. ГРПП јер је призивни суд у овом спору, с обзиром на утврђено чињеничко стање, правилно применио материјални закон. — И по нахођењу ревизиског суда наиме, тужиља не може истицати захтев за повраћај мираза од свог мужа — туженика у овом спору, пошто по § 766 ГЗ муж има права уживати мираз све док брак траје у сили и важности, а у конкретном случају тужиља ничим није доказала, да је брак престао. — Ревизиски навод, пак, да је престала фактичка заједница живота, и да миразно добро тужиље не може више служити подмирењу заједничких потреба, што је по § 760 ГЗ једина сврха мираза, те да је због тога туженик дужан да врати мираз, — неоснован је, јер престанком фактичке заједнице живота брак не престаје, а то је према изложеном услов за повраћај мираза. Но сем тога, с обзиром на дужност, која лежи на мужу, да и после престанка заједнице живота издржава своју жену, не може се тврдити да, самим тим што је таква заједница престала, миразно добро нема ону исту намену, која му је по § 760 ГЗ одређена. — Најзад неосновано је призивање ревидента на прописе §§ 416 и 417 ГЗ., јер се ови прописи односе на повраћај мираза у случају смрти женине, те због тога њиховој примени нема места на однос парничара у овом спору."

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 363 од 3 маја 1938).

Јован Д. Смиљанић

Примедба. — Ово је већ трећи случај промене судске праксе по овом питању. „Архив" је забележио и онај у коме је Касац. суд бранио ово гледиште и онај коме је насупрот томе Кас. суд стао на гледиште да је довољан фактички престанак заједнице. Мишљења сам да је ова одлука ближа тексту, док је одлука да се мираз враћа чим престане фактичка заједница правилнија. Због лутања јуриспруденције по овом важном питању, ствар би требало изнети пред Пуну седницу и у њој донети начелно решење.

Милан Бартош

БРАТАНАЦ ОСТАВИОЦА САМО ПО ОЦУ ИСКЉУЧУЈЕ ИЗ НАСЛЕЂА РОЂЕНУ СЕСТРУ ОСТАВИОЦА И ПО ОЦУ И ПО МАЈЦИ

У правној ствари М. Д. противу М. Т., због наслеђа Сремски суд у Нишу пресудом од 29 маја 1936 П—665, одбио је тужиоца од тужбеног захтева, са разлога: „Тужиља је у тужби и на расправи преставила следеће: Да је њена сестра пок. Н. жена Р. Ц. умрла 27 јануара 1932 не оставивши порода; да је од сродника оставила: мајку Ц., сестре по оцу и мајци Д. М. Ј. Д. и братанца само по оцу М., као и братаницу Р. од умрлог јој брата само по оцу. Да су се сестре Д. и Д. одрекле наслеђа Н. и да је њихова мајка Ц. умрла 11 јануара 1936. Па пошто је туженик М. оставиоцу братанац само по оцу, тражила је да је суд призна право наслеђа на једну половину заоставшег имања њене пок. сестре Н., а туженика М. да одбије од наслеђа као даљег сродника декујусовог и то сродника само по оцу. — Туженик је преко свога заступника признао родбински однос између оставиоца и осталих лица у тужби и то онако, како је у тужби наведено, али тужиљи не признаје право на наслеђе, јер њу он — туженик по § 402 ГЗ искључује из тога права према

оставиоцу пок. Н. — Пошто је туженик признао тужиљине наводе у погледу сродничког односа суд у см. § 362 ГРПП није извео доказни поступак, па је, расмотривши престављено стање, нашао да се у овом случају изјављује као спорно питање; дали је у наслеђу према оставиоцу пречи мушки сродник трећег степена само по оцу или женски сродник другог степена и по оцу и по мајци односно да ли братанац оставиоца само по оцу искључује из наслеђа рођену сестру оставиоца и по оцу и по мајци, или обратно. Па како по § 402 ГЗ „ако нема оца онда (заоставштина) припада браћи рођеној и њиховој деци, начином опредељеним...", а по законодавном тумачењу од 29 маја 1853 Бр. 523..., браћа умрлог по оцу сматрају се као рођена и искључују рођену сестру... У сваком случају пак где би дотични брат (или сестра) раније умрли, учествују у овом наследству њихови потомци мушки...", — суд је нашао да у конкретном случају туженик М., као преставник свога оца, брата оставиоца по оцу, искључује из наследног права тужиљу М., сестру оставиоца пок. Н., па је у том смислу и решио у диспозитиву."

По призиву тужиоца, Окр. суд у Нишу пресудом од 29 децембра 1936 Пл. 322, потврдио је пресуду Среског суда са разлога: „Призивни суд је нашао: да је првостепени судија правилно спровео доказни поступак по овој правној ствари, и обзирући се брижљиво на резултат укупне расправе и изведених доказа, првост. судија је по своме слободном судиском уверењу — § 368 ГРПП — правилно оценио чињеничко стање по овој правној ствари, те и правилно у образложењу своје пресуде изнео побуде, које су га руководиле при доношењу исте и на основу којих је дошао до свог судијског уверења изнетог у својој пресуди, па је исту довољно и потпуно образложио у својим разлозима. Приговор тужиљин да тужени М. ни по § 402 ГЗ не може да наследи пок. Н. неумесан је, јер он по том зак. пропису и наслеђује пок. Н., како је то у разлозима првостепене пресуде и наведено, пошто по § 402 ГЗ: „Ако нема оца, онда припада браћи рођеној и њиховој деци, начином опредељеним; ако ли ових нема, онда матери и сестрама. Браћа и сестре само по оцу или само по матери учествују само у њиховим делу", а по законодавном тумачењу од 29 маја 1853 Вбр. 523 браћа по оцу сматрају се као рођена браћа и искључују рођену сестру. Према томе, тужени М. искључује из наслеђа тужиљу."

По ревизији тужиоца, Кас. суд у Београду пресудом од 21 априла 1937 Рев. 658, потврдио је пресуду окружног суда, са истих разлога.

(Пресуда Касац. суда у Београду Рев. 658 од 21 априла 1937)

Јован Д. Смиљанић

ПОДИЗАЊЕ И РУШЕЊЕ ГРАЂЕВИНЕ КАО ЧИН СМЕТАЊА ПОСЕДА (§§ 550—553 ГРПП).

I. У „Архиву" бр. 3 (свеска за месец март 1938) г. д-р Бор. Д. Петровић приказао је једну одлуку Среског и Окружног суда у Б., која се односи на сметање поседа подизањем грађевине. Та одлука углавном гласи: Тужбом је претстављено, да је туженик самовољно заузео земљиште, које је било у државини тужиоца, па да је на томе земљишту подигао једну зграду. Тужилац је тражио, да се посед доведе у пређашње стање и да се сазидана зграда поруши. По овој ствари Срески суд у Б. одбио је тужбени захтев са следећих разлога: „Како питање подизања или рушења грађевине по §§ 550 и 553 ГРПП може бити расправљено по прописима о сметању поседа тамо где је то питање нормирано ГЗ, а код нас нема таквих прописа ГЗ, а како у овом случају тужилац тражи успостављање последњег стања поседа на тај начин што ће се подигнута грађевина порушити, то суд налази, да у овом конкретном случају нема места примени поглавља прописа о сметању поседа у погледу рушења грађевине из новог ГРПП. Тужиоцу за захтев рушења грађевине стоје на расположењу само они закони, који су код нас на снази код општинских и полициских власти". По рекурсу тужилачке стране Окружни суд је потврдио предњи закључак Среског суда, а рекурс одбацио са ових разлога: „Окружни суд тумачећи прописе §§ 550 и 553 ГРПП дошао је до закључка да је подношење тужбе због сметања поседа код редовних судова бесциљно и недопуштено кад се тужбом тражи и забрана подизања и рушења грађевине,

ANALI PFB Scalles

водних и других направа, пошто § 553 ГРПП, да би се одредила таква забрана, упућује на ГЗ, а наш ГЗ нема прописа за ту сврху. Када је то тако, са тужбом због сметања поседа, ако се њоме захтева забрана подизања или рушења грађевине....., онда је, по мишљењу суда, тим пре тако ако се таквом тужбом захтева да суд одреди рушење подигнуте грађевине (да би се омогућио повраћај последњег стања), — како то захтева тужитељ у овој парници, јер наш ГЗ нема никаквих прописа, по којима би се могло одредити рушење на сметаном земљишту подигнуте грађевине. Тужилац је могао по прописима општег грађевинског закона спречити подизање грађевине, али он то није учинио, те му сада преостаје једино та могућност да у погледу одузетог земљишта покрене редовну својинску парницу".

Противно оваквом гледишту Среског и Окружног суда у Б. постоји сасвим друкчије тумачење прописа §§ 550—553 ГРПП од стране Среског и Окружног суда у П. по скоро истој правној основи. На име, тужилац А. представио је, да је фактички држалац плаца, описаног у тужби, па да га је туженик узнемирио у овој државини на тај начин, што је на томе плацу подигао једну зграду у величини 8 × 5 м. и тако овај плац, као земљиште под зградом тако и ван зграде, самовољно прибавио у државину. Због овога предложио је, да суд донесе следећи коначни закључак: 1) Туженик је подизањем зграде узнемирио тужиоца у фактичкој државини описаног плаца; 2) Туженику се забрањује свако даље узнемиравање тужиоца у државини овога плаца; 3) Туженик је дужан захваћени плац предати у државину тужиоцу; и најзад 4) Туженик је дужан о свом трошку подигнуту зграду и грађевински материјал са плаца уклонити. — По овој правној ствари Сремски суд у П. коначним закључком П—167/36 уважио је тужбени захтев под тач. 1, 2 и 3), док је захтев под тач. 4) одбио, а све ово са следећих разлога: „Спорни плац до критичног дана био је у мирној државини тужиоца; па је тога дана туженик на овоме плацу почео подизати зграду, коју је за неколико дана завршио и у зграду се уселио, те на тај начин тужиоца лишио државине тога плаца. Будући да се по § 551 ГРПП расправа има ограничити на претресање и доказ чињеница последњег стања поседа и насталог сметања, а да је при овоме искључено свако претресање о праву на посед, о наслову, поштењу или непоштењу (савесности) поседа или о захтевима отштете, то суд налази, да је туженик означеном радњом сметао тужиоца у државини плаца, па је због тога, а на основу §§ 551—553 ГРПП и § 201 у вези §§ 10 и 28 ГЗ тужбени захтев под тач. 1—3) уважио. Што се тиче тужбеног захтева под тач. 4) Сремски суд налази, да је исти неоснован зато, што је одлучивање о таквом захтеву скопчано са претресањем чињенице; да ли је описани плац својина тужиоца или туженика, те да ли је туженик ову зграду подигао са знањем и одобрењем тужиоца или не (ако је плац својина тужиоца), а како је ово претресање у парници због сметања поседа искључено (§ 551 ГРПП), то је тужбени захтев под тач. 4) требало одбити, а овим се не дира у право тужиоца или туженика, да у доцнијем спору остваре своје право према подигнутој згради сходно пропису § 278 ГЗ."

По рекурсу туженика Окружни суд у П. потврдио је предњи коначни закључак Среског суда, а рекурс је одбацио.

II. Као што се види из предње две различите судске одлуке по истој ствари, даје се извући закључак: а) По тумачењу Среског и Окружног суда у Б. прописи §§ 548—554 ГРПП не пружају грађанско правну заштиту последњег стања поседа (фактичке државине) земљишта, ако је чин сметања поседа учињен подизањем или рушењем грађевине на томе земљишту, јер ови прописи, као прописи формалног права, на територији Касац. суда у Београду, по резоновању ових судова, немају материјално-правне подлоге у нашем ГЗ. б) Обратно овоме, по тумачењу Среског и Окружног суда у П. подизањем и рушењем грађевине, као и сваком другом радњом, може се учинити чин сметања поседа, те по резоновању ових судова прописи §§ 548—554 ГРПП пружају грађанско-правну заштиту последње фактичке државине, пошто ГЗ и за ово има материјално-правне подлоге; и в) Оба суда тј. и Сремски суд у Б. и Сремски суд у П., стоје на гледишту, да се у поступку по тужби због сметања поседа не може коначним закључком решити, да се већ подигнута грађевина поруши, на случај да се утврди, да је њеним подизањем и било узнемиравања државине.

Упуштајући се у оцену питања: да ли је тумачење једног или другог суда правилније, потребно је изближе расмотрити обим грађанско-правне заштите последњег стања поседа (државине), коју пружају прописи §§ 548—554 ГРПП, имајући у виду и прописе ГЗ, као материјално правну подлогу за ову тужбу, који о овој ствари говоре.

1) Тужби због сметања поседа[1]) циљ је, да се заштити последње фактичко стање поседа (државине) извесног објекта, без обзира да ли је државина савесна или није, јер ма каква била државина, она се од другог лица не може самовољно узнемиравати и одузимати, пошто би то иначе дало повода међусобном разрачунавању и прибављању задовољења. Држава је одредила правни пут, којим се заштићују не само права него и фактичка стања. Ван овога правног пута свако заштићавање, уколико не би представљало дозвољену самопомоћ, било би грађанско неправо, које никако односном лицу не може користити (§ 28 ГЗ).

Истина да би се овом тужбом могла заштитити фактичка државина, потребно је, да она као установа формалног грађанског права има и материјално правну подлогу, тј. да се и прописима ГЗ пружа грађанско-правна заштита свакој државини, дакле како савесној тако и несавесној. Пре ступања на снагу новог ГРПП, у српском ГСП била је непозната тужба због сметања поседа. По ступању на снагу новог ГРПП испоставило се питање: да ли наш ГЗ има материјално-правне подлоге за ову тужбу у односу и на несавесну државину? У пракси се је прихватило гледиште, да ове подлоге има.

Међутим на први поглед могло би се приговорити, да ГЗ пружа заштиту само за правичну државину. Његов изворник аустр. ГЗ у § 339 каже: „Ма каква била државина нико нема право, да исту самовласно узнемирује....“ Ова одредба није ушла и у наш ГЗ. Противно овоме у § 201 нашег ГЗ каже се .....„Кад једну ствар правично држиш имаш право држати је и другог одбити и искључити“. Из овога излази, да и по нашем ГЗ држалац има право на заштиту од узнемиравања државине. Али овде је реч о „правичној државини“, па будући, да је у § 200 ГЗ казано, да је правична државина она „државина, која је на закону основана“, — наводи се на мишљење, да се неправичној државини не пружа никаква грађанско-правна заштита. Но свакако, да тако није. Из § 208 ГЗ види се, да ни сопственик ствари не може своју ствар самовласно одузети из државине другог лица. Значи, да држалац ма какав био има право, да у случају узнемиравања државине тражи судску заштиту. Најзад уколико би ово било у опреци са §§ 200 и 201 ГЗ, који говоре о „правичној државини“, — опет се не би могло прихватити гледиште, да наш ГЗ не пружа грађанско-правну заштиту и неправичној државини. У § 28 у вези § 208 ГЗ постављено је основно правило, да самовољство ником не помаже уколико се то самовољство не би показало као дозвољена самопомоћ или самоодбрана. Према овоме а с обзиром на пропис § 10 ГЗ имало би се узети, да и по нашем ГЗ државина ма каква била, дакле и неправична, ужива грађанско-правну заштиту од сваког самовољног узнемиравања.

2) Пошто смо из предњих излагања видели, да тужба због сметања поседа има материјално-правне подлоге у нашем ГЗ, онда је потребно да видимо каква се радња има узети као чин узнемиравања државине? Будући, да је државина фактичка власт извесног лица над неком стварју, то свако дирање од другог лица у ову власт, уколико би се тим дирањем пореметио или могао пореметити овај фактички однос, узима се као сметање поседа (државине). Према томе ово сметање може се учинити на разне начине. То се свакако може учинити и подизањем или рушењем зграде на земљишту, које се налази у државини другог лица, јер се овим зидањем односно рушењем исто тако узнемирава та државина. Из овога излази, да и ове две радње: зидање и рушење грађевине могу бити чин сметања поседа (државине).

Као што смо горе навели тужби због сметања поседа циљ је, да се заштити државина, не као право него као фактичко стање, од узнемиравања, јер иначе ред у друштву захтева, да се ни фактичко стање не може само-

1) Ова тужба води своје порекло још из римског права, где су биле познате две врсте тужбе: 1) Interdictum retinendae possessionis, којој је био циљ, да држаоцу обезбеди мирну државину и да евентуално сваку повреду ове државине отклони на тај начин, што би се по овој тужби учиниоцу забранило свако даље узнемиравање државине; 2) interdictum recuperandae possessionis којој је био циљ, да држалац поврати државину ствари, ако му је иста против његове воље одузета.

вољно мењати. Узети, да се државина заштићује од свих радњи, којима се ова државина узнемирава, а не и од радња подизања или рушења грађевине, — не би било ни у духу закона нити би одговарало данашњим потребама друштва. Истина у тужби због сметања поседа поред захтева, да суд утврди чин сметања поседа, да забрани даље узнемиравање и да привремено уреди фактичко стање поседа, — тужилац може ставити захтев, да се изда забрана подизања или рушења грађевине, водних или других направа. Код оваквог захтева, суд је по § 553 ГРПП дужан, да привремено, а по прописима ГЗ изрече забрану или обезбеђење накнаде штете, која би могла настати услед продуженог грађења или рушења .Заиста у нашем ГЗ нема изричитих прописа о овој забрани и о обезбеђењу накнаде штете, као што је то прописано у његовом изворнику аустр. ГЗ.[2]) Зато што нема ових прописа, Окружни суд у Б. стоји на гледишту „да је подношење тужбе због сметања поседа код редовних судова бесцињно и недопуштено кад се тужбом тражи и забрана подизања или рушења грађевине". Овде суд одбија, да ову ствар расправи мотивишући, да за то нема правног правила иако се при томе заборавља, да је суд дужан, да сваки спор расправи без обзира, да ли за односни случај има предвиђеног правила у закону или не нити се тужба може одбити због евентуалног недостатка неког правног правила, јер је у § 10 ГЗ прописано, да ће се такав спор расправити по општим у закону постављеним основима или по обичају. Али како обичајно право није писано право, онда се уствари судији оставља слобода „да он на основу свога ума и разума, руководећи се начелом правичности и општим правним начелима, нађе и створи правно правило за спорни случај"[3]).

3) Срески и Окружни суд у Б. у напред изнетој одлуци налазе, да је „подношење тужбе због сметања поседа.... бесцињно и недопуштено" још и с тога разлога „ако се таквом тужбом захтева, да суд одреди рушење подигнуте грађевине (да би се омогућио повраћај последњег стања)... јер наш ГЗ нема ни таквих прописа по којима би се могло одредити рушење на сметаном земљишту подигнуте грађевине". Заиста у тужби због сметања поседа захтев: да се већ подигнута грађевина поруши, — неуместан је и неостварљив, али ово ниуколико не значи, да је ова тужба због тога „бесцињна и недопуштена". Прописа о рушењу подигнуте грађевине, који би се могли применити у поступку по овој тужби, — нема не само у нашем ГЗ, већ их нема ни у његовом изворнику аустр. ГЗ, што је потпуно разумљиво, јер је по самој природи ствари немогуће, да се у сумарној репозицији одлучује и о таквом захтеву, а ево зашто:

Познато је правило superficies solo cedit (чија земља тога и грађевина. Од овога основног правила има и одступања наведених у § 278 ГЗ[4]), а на име: а) Ако би грађевинар знао, да земљиште није његово, или би чак и против изричног неодобравања од стране сопственика даље зидао, онда зависи од сопственика земљишта хоће ли ову зграду задржати за себе и да у том случају материјал плати по обичној цени, или ако ово неће, да захтева, да грађевинар уклони зграду; б) Ако је грађевинар зидао зграду на туђем земљишту не знајући, да земљиште није његово, а сопственик је знао за ово зидање, исто је мирно гледао и грађевинара није опоменуо, већ се тек онда када је зграда била подигнута, — изјаснио, да је земљиште његово, — онда ова подигнута зграда не дели судбину земљишта. Дакле у овом случају сопственик земљишта не може захтевати, да је зграда његова нити може тражити, да је грађевинар поруши, већ напротив грађевинар

2) У аустр. ГЗ. ово је питање уређено §§ 340-343, који гласе: — § 340. — Ако је држалац какве непокретне ствари или каквог стварног права, грађењем какве нове зграде грађевином на води или другом којом грађевином, у својим правима угрожена, градилац се према њему није обезбедио по пропису општег судског поступка, то је онда угрожени овлашћен захтевати код суда да се забрани ново грађење, и суд је дужан да о томе што скорије одлучи. — § 341. Докле се ствар не одлучи, суд по правилу неће допустити даље грађење. Само у случају блиске, очигледне опасности, или ако градилац дадне сразмерно обезбеђење да ће ствар повратити у пређашње стање и штету му накнадити, а потражилац забране на против у последњем случају не даје никакво слично обезбеђење због последица своје забране, — одобриће се привремено продужење грађевине. — § 342. Што је у претходним параграфима наређено односно нове грађевине, примениће се и на рушење какве старе зграде или друге какве грађевине. (Превод аустр. Г.З. од д-р Драг. Аранђеловића, издање 1922 г.)

3) Д-р Л. Марковић, Грађанско право, општи део, стр. 40.

4) Одговара § 418 аустр. Г. З.

има право, да исплатом земљишта по обичној цени постане сопственником и земљишта и зграде.

Околности под тач. а) и б) свакако да се не могу испитивати у поступку по тужби због сметања поседа, јер се по § 551 ГРПП расправа има „ограничити на претресање и доказ чињенице последњег стања поседа и насталог сметања, а искључено је свако претресање о праву на посед, о наслову, поштењу или непоштењу поседа или о захтевима отштете". Да би се донела одлука о рушењу већ подигнуте грађевине, потребно је да се претходно утврди чија је својина земљиште, на коме је ова грађевина подигнута, и да ли за ово рушење има услова из § 278 ГЗ. Међутим као што се види, у поступку по тужби због сметања поседа искључено је свако претресање о својини земљишта и о праву на подигнутој грађевини. Због тога захтев: о рушењу подигнуте зграде имао би се и одбити, јер се исти овом тужбом не може остваривати, већ само тужбом у редовном поступку.

Пошто се у овом поступку не може донети одлука о рушењу већ подигнуте грађевине, онда то не значи, да је самим тим онемогућен повраћај последњег стања поседа. Коначни закључак може се ограничити само на то, да се утврди, да је туженик својом радњом сметао тужиоца у поседу (државини) ствари и права[5]). Овакво утврђивање за тужиоца је од правног интереса нарочито, ако је подизањем грађевине учињен чин сметања поседа, јер у доцнијем спору по § 278 ГЗ његов противник не може истицати, да је тужилац мирно гледао подизање грађевине и да га није опоменуо, да исту не подиже. Поред овога коначни закључак може имати и кондемнаторни карактер у томе, што ће се туженику забранити даље сметање поседа или што ће се успоставити пређашње стање поседа. Код успостављања пређашњег стања поседа подигнута грађевина не може променити самим тим ово фактичко стање поседа, јер као што смо рекли зграда дели судбину земљишта (superficies solo cedit), а по томе основу: ко је држалац земљишта тај је држалац и свих припадака, који се налазе на томе земљишту и проистичу било на природан или вештачки начин, као усев, воћка, зграда итд. Ово значи, да онај у чијој државини остане земљиште самим тим постаје и држалац подигнуте грађевине[6]). Истина по § 552 ГРПП судија може у погледу подигнуте грађевине издати и друкчију наредбу, ако је то потребно, да би се отклонила хитна опасност од противправног оштећења или да би се спречило насиље и одвратила ненакнадива штета, која би иначе без овога могла наступити. Издавање ове наредбе има основа у Закону о извршењу и обезбеђењу, који је већ ступио на снагу и на територији Касац. суда у Београду[7]). Према овоме суд може наредити, да ниједна од странака не врши државинску власт на подигнутој згради, већ да се иста преда на чување трећем лицу, или се може одредити, да се преда у државину и оној странци, која положи примерно обезбеђење, да услед његове државине неће наступити никаква штета на тој грађевини[8]). Из овога излази, да је резоновање Среског и Окружног суда у Б., како је тужба због сметања поседа у овом случају „бесциљна" и да је услед подигнуте грађевине „онемогућен" повраћај последњег стања поседа, — неумесно.

4) Као што смо рекли тужилац може, поред захтева, да се коначним закључком утврди чин сметања поседа и да се уреди последње фактичко стање поседа, — у тужби захтевати забрану подизања односно рушења грађевине. Овакав се захтев не може учинити у случају, „ако је лице, које подиже или руши грађевину по постојећим грађевинским прописима[9]) тражило дозволу подизања или рушења грађевине, а лице које тражи забрану није

5) Тако Верона-Цуља: Коментар ГРПП. стр. 660.

6) У овом случају ако туженик налази да му зграда по неком основу припада он ће разуме се одмах заметнути спор, да би то право и остварио. Или ако тужилац налази, да је туженик дужан зграду уклонити, он ће такође у посебном спору ово тражити. Као што се види иницијатива за нови спор може потећи од једне или друге странке.

7 и 8) В. § 332 ИП., који гласи: „Ради обезбеђења неновчаних захтева, могу се издати привремене наредбе сам: — 1) ако постоји бојазан да би без таквог обезбеђења противник предлагача осујетио или знатно отежао остварење дотичног захтева, а то нарочито на тај начин што би променио постојеће стање ствари; сматраће се да такво отежавање постоји и онда, кад би се пресуда морала извршити у иностранству; 2) ако су такве привремене наредбе потребне зато да се спречи какво насиље или да се отклони каква ненакнадива штета која прети."

9) В. §§ 84-89 Грађевин. закона од 1931.

приступило на рочиште, које је надлежна власт прописно одредила о тражењу за дозволу подизања односно рушења грађевине, ма да је уредно и благовремено позвана на рочиште, или ако је приступила на рочиште, али није приговорила траженој дозволи" (чл. 30 УЗ за ГРПП). Окружни и Срески суд у Б. погрешно налазе, да тужилац по прописима општег грађевин. закона може спречити подизање грађевине. По § 84 грађевин. закона ниједно ново грађење у градовима и варошицама не може се отпочети без грађевинске дозволе. Да би се ова дозвола издала надлежна власт мора да на месту подизања грађевине одржи јавну расправу (§ 89 истог закона), и на тој расправи свако заинтересовано лице може учинити и примедбе приватноправне природе, дакле и такве примедбе, које се односе на питање државине плаца, на коме се има подићи зграда. Комисија ће у овом случају покушати, да ове примедбе отклони наредбом, али ако се у томе не успе, онда ће власт заинтересоване странке упутити редовном суду, а молиоцу издати грађевинску дозволу на његову одговорност. Са овом дозволом молилац може отпочети подизање односне грађевине (§§ 84 и 94). Значи, да се забрана подизања грађевине по основу државинског питања плаца може удејствовати само одлуком редовног суда (као напр. по § 550 ГРПП).

Али на случај, да је лице у см. чл. 30 УЗ за ГРПП изгубило право, да ову забрану захтева, онда по нашем мишљењу ово никако не значи, да оно нема право тужбом због сметања поседа тражити, да суд установи чин сметања поседа и да уреди последње фактичко стање поседа, јер се тражењем дозволе по грађевинском закону још не дира фактичко стање државине, већ чин сметања у ствари настаје са почетком подизања односне грађевине. Ово и због тога, што тражење по § 550 ГРПП није битни услов за тужбу ове врсте. Тужилац може по овом §-у ставити захтев и у том случају суд је дужан по § 553 ГРПП о њему одлучити уколико тужилац није изгубио право на овакав захтев по чл. 30 УЗ за ГРПП (...„или да се у случајевима из § 550 привремено по ГЗ изрече забрана или обезбеђење накнаде штете"). Али тужилац се може задовољити (што зависи разуме се од његове воље) и тражењем, да суд установи чин сметања поседа насталог услед подизања зграде и да тражи привремено уређење последњег стања поседа, а и овакво тражење, као што смо навели, за њега може бити од извесног правног интереса.

Из предњих излагања може се извући закључак, да је мишљење Среског и Окружног суда у П. правилније и да овај важни институт (тужба због сметања поседа радњом подизања или рушења грађевине) и без унификације ГЗ важи и на територији Касац. суда у Београду.

Секула Н. Кецојевић

СЛОБОДНО СУДИСКО УВЕРЕЊЕ И ПРОПИСИ МАТЕРИЈАЛНОГ ПРАВА

У правној ствари Д. противу Ђ. А., због пречг права наслеђа, — туженик је противу пресуде Окружног суда у Лесковцу По 144/36 од 25-I-1938 уложио призив између осталога и због погрешне правне оцене ствари (аналого тач. 4 § 597 ГРПП): „Суд у пресуди сматра за утврђено, да су пок. Т. и туженик заиста живели у задрузи све до 1920, кад је пок. Т. изашао из куће и на истом плацу начинио себи кућу, као и да је пок. Т. још за живота звао туженика, молио га да му чува децу и да са малолетним сином његовим живи и ради на имању, да се је туженик одмах уселио у кућу пок. Т. и тако продужио заједнички живот са пок. Т. и његовим сином М. — Иако је туженик ушао у кућу пок. Т. још за живота овога и после смрти његове продужио заједнички живот са његовим сином М. ипак суд налази да задруга не постоји зато што није утврђено постојање уговора о образовању задруге. А тај уговор није ни могао да се закључи зато што је М. био малолетан и као такав није био способан, да обавља правне послове без одобрења старатељског судије и без садејства старалаца. За ово своје тврђење суд не наводи ни један законски пропис. У овом случају постоји погрешна правна оцена ствари према чињеничном стању које је суд у пресуди утврдио. — Малолетство на првом месту није сметња за образовање задруге, а друго задруга постаје силом закона, чим се испуне услови из § 57 и 507 ГЗ, те зато никакав уговор није потребан. Призивалац се позвао и на сталну праксу Касац. суда и на мишљење г. проф. Перића.

Апелац. суд је, међутим, пресудом од 11 јуна 1938 Пл. 514/938 потврдио у целини пресуду Окружног суда и у погледу истакнутог призивног разлога навео: „Не стоји ни погрешна правна оцена, јер је Окружни суд обазирући се брижљиво на резултат целокупне расправе и изведених доказа по слободном судском уверењу оценио све чињенице релевантне за пресуђење ове ствари, па је стога и одлучио као и у диспозитиву, због чега се и Апелац. суд у потпуности слаже са датим образложењем и нахођењем Окружног суда."

Ако странка у грађ. парн. поступку тражи примену извесне правне норме, она мора да изнесе и докаже све оне чињенице које су по закону за примену ове норме потребне. Доказивање је пре свега исто што и понуда доказа. Затим доказивање се врши тачно назначеним доказним средствима. Али предмет доказивања је увек само стварно стање. Другим речима предмет доказивања су само чињенице. И стога оно што суд испитује после свршеног доказивања, то је истинитост чињеница, које су биле предметом доказивања. Суд дакле после доказивања утврђује чињенично стање, на првом месту, и тек пошто ово утврди, суд на тако утврђено чињенично стање примењује законске прописе материјалног права. Ово утврђивање чињеница, према пропису § 368 ГРПП, суд врши по свом слободном уверењу. А то значи, да по свом слободном уверењу суд има да оцени, да ли је према поднетим доказима једна чињеница доказана или не. Из самог текста прописа § 368 ГРПП види се, да суд има по свом слободном уверењу да цени само и једино чињенице, истинитост или неистинитост њихову. У овом законском пропису реч је једино о чињеницама. Или боље, начело слободне оцене доказа односи се само „на проналажење стварног процесног материјала". А то другим речима значи, да се слободно судиско уверење не може односити и на грађанске материјално-правне норме. Материјално право је стога ван домашаја слободног судиског уверења. У једном грађанском спору оно што се доказује то су чињенице а не материјално право. Законске се норме уопште и не доказују[1]). Оне представљају ius scriptum. Ius scriptum је прописала држава. После публикације оно мора бити познато не само судијама него и свима држављанима. И стога ако се суд при испитивању истинитости или неистинитости чињеница служи слободним судиским уверењем, он се тим уверењем не може служити и онда кад на утврђено чињенично стање примењује материјално право просто зато што он тада не оцењује никакве доказе. Суд је ове оценио још пре него што је приступио примени материјалних прописа. Суд по слободном уверењу цени само доказе који су понуђени за оне чињенице, из којих произилази материјално право и правни односи, а не и само материјално право. Суд дакле из постојећих чињеница закључује, да ли тражено право постоји или не. Једном речи суд на већ утврђено стање примењује материјално право. Приликом примењивања матер. права, суд може или погрешно применити једну одредбу материјалног права или ову погрешно протумачити и схватити. У том случају постоји погрешна правна оцена ствари као основ правном леку из тач. 4 § 597 ГРПП. Као што се види, дакле, код погрешне правне оцене ствари, као разлогу за ревизију по § 597/4 а за призив по аналогији са овим законским прописом, — претпоставка је да је чињенично стање у пресуди већ утврђено, а да је материјално право погрешно примењено. Ту је вазда у питању погрешно правно пресуђење спора или боље, да ли је на чињенично стање исправно примењено материјално право. Једном речи, погрешна правна оцена ствари мора бити материјално правне природе.

У напред наведеном примеру у питању је било само погрешно правно пресуђење спора. Окружни а за њим и Апелац. суд нашли су, да је за оснивање одн. продужење задруге прво потребан уговор, а затим, пошто је малолетник у питању, и одобрење старатељског судије овом малолетнику, да такав уговор закључи. Призивалац, напротив, налази, да ГЗ не сматра малолетство сметњом за оснивање задруге. Задруга постаје силом закона. То значи без воље задругара, па чак и противно вољи њиховој само ако се стекну услови из § 57 и § 507 ГЗ. Закон овлашћује задругу и зато „говори у

1) Једини изузетак је предвиђен у § 367 ГРПП кад су у питању закони стране државе, пошто се од судије не може захтевати познавање законодавства страних држава.

име задругара"[2]) Па не само то. Закон иде још даље и сматра, да је у задруги малолетник задругар довољно заштићен самим тим што задруга постоји. Према томе, кад задруга постаје пређутно и самим фактом смеше имања и заједничког живота крвних сродника, онда не само оснивање него и продужење задруге бива независно од какве било одлуке стараоца и старатељског судије.[3]) И стога, кад су окружни а за њим и Апелац. суд нашли, да је за образовање задруге потребан нарочити уговор, а за малолетника још и одобрење старатељског судије за закључење овог уговора, онда су оба суда погрешно протумачили и схватили материјалноправне прописе о образовању и настављању задруге. Пресуда и једног и другог суда се дакле оснива на погрешној правној оцени ствари (§ 597/4). Призивни суд је стога имао само да испита, да ли је првостепени суд на утврђено чињенично стање ствари исправно применио правну норму и да ли је примењена правна норма исправно схваћена и протумачена. Да ли је за образовање и продужење задруге потребан писмен уговор и да ли је за образовање и продужење задруге потребно малолетнику још и одобрење стратељског судије, — правно је а не чињенично питање. Апелац. суд зато није могао ово питање као правно ценити по свом слободном уверењу, нити одобравати пресуду нижег суда који би то учинио. Пропис § 368 ГРПП није могао дерогирати одредбе материјалног законодавства.

Братислав М. Ђелошевић

ЗА ПИТАЊЕ ПРАВНОСНАЖНОСТИ ЗАКЉУЧЕНОГ БРАКА ИЗМЕЂУ ПРАВОСЛАВНИХ ЛИЦА, НАДЛЕЖАН ЈЕ ЕПАРХИСКИ ЦРКВЕНИ, А НЕ ОКРУЖНИ СУД

Тужиља Р. представила је тужбом и на усменој спорној расправи пред окружним судом: да је венчана 1-X-1900 г. у цркви д-чкој са својим мужем пок. X., да је обред црквеног венчања над њима извршио свештеник пок. У., и да ово венчање, иако потпуно обављено по правилима Срп. правосл. цркве није уведено у црквене књиге надлежне д-чке цркве, због тога су јој, по смрти мужа јој пок. X. његови наследници оспорили пуноважност закљученог брака са њим, и доследно томе, и право удовичког уживања над X-овом имовином, приликом расправљања његове заоставштине пред надлежним среским судом. Како је она пуноважно венчана са пок. X-ом и по свима прописима Срп. правосл, цркве, иако ово венчање њено са њим није уписано у црквене књиге, то је молила за пресуду којом ће се утврдити: 1) пуноважност закљученог брака између ње и мужа јој пок. X-а, обављеног на дан 1-X-1900 г., као и 2) њено право удовичког уживања над целокупном покретном и некретном имовином пок. X-а према појављеним његовим наследницима до њене смрти или преудаје §§ 412, 774 и 775 ГЗ. Даље је навела: да је на ову парницу упућена и подиже је по решењу Среског суда ОБр. 5, донетом по маси пок. јој мужа X-а. За доказ тужбених навода, позвала се на сведоке, пошто је свештеник умро.

По одржаној усменој јавној расправи на којој су тужени наследници X-ови поред осталог истакли: да се брачна веза коју тужиља хоће да утврди овом тужбом може доказати само венчаницом, надлежне, д-чке цркве, а не сведоцима, окружни суд пресудом По 111 одбио је тужиљу од њеног захтева, као од тужбеног захтева апсолутно ненадлежном суду поднетог. У образложењу своје пресуде навео је: да је за питање правноснажности брака надлежан не грађански, већ црквени суд, због чега је тужиљину тужбу ваљало и одбацити по оба истакнута захтева, као што је и учињено, пошто и други истакнути тужбени захтев зависи једино и искључиво, од утврђења и постојања првог, који се пред окружним судом, као грађанским, може и сме доказивати само

2) За образовање задруге није потребан писмен уговор ни онда кад се после извршене деобе поново склапа задруга, већ је и тада довољно да постоје услови из § 57 и 507 ГЗ тј. заједница живота и смеша имања крвних сродника. К. С. Рев. 506 од 22-IV-1936. Архив, књ. 51, стр. 471.

3) Заједницом живота и имања склапа се задруга између малолетног синовца и пунолетних стричева, те није условљена одобрењем старатељског судије у погледу малолетника. Касац. Суд. Рев. 343/35 од 1-IV-1935. Архив, књ. 53 стр. 295 („призивна оцена заснована на погрешној правној оцени ствари тач. 4 § 597 ГРПП").

постојањем првог-изводом из цркве венчаних, који тужиља по самом свом признању, не може прибавити. А ова ненадлежност не може се ни самим пристанком парничара дерогирати, пошто је суд по званичној дужности дужан да пази на њу. Јер пропис § 46 ГРПП, дерогиран је и укинут наређењем § 28 тач. 3 Правилника од 12 јуна 1933 АСБр. 169 који је добио обавезну снагу на дан 1 јануара 1934 и по коме: Епархијски црквени судови надлежни су да суде спорове о ваљаности, поништењу и разводу брака. На њега је мислио наш законодавац у чл. 6 ст. 1. Увод. зак. за ГРПП кад је прописао: „док се за целу државу не донесе закон о надлежности у поступку који проистиче из брачних односа, а нису имовинско-правне природе, остају на снази прописи који о томе постоје".

По изјављеном призиву заступника тужиљиног, у коме је поред осталог наведено: да је погрешно налажење првостепеног суда о његовој апсолутној ненадлежности за конкретан случај и спор. Он је, напротив, једино и искључиво овде надлежан, пошто је апсолутна надлежност законска способност једног реда судова, да решава спорове извесне врсте, искључујући у томе остале редовне судове. И правило, о апсолутној надлежности наведених првостепених судова за све статусне и породично- правне тужбе трпи само и једино изузетак у случају поништаја и развода брака — § 99 ГЗ, јер су за ове тужбе с позивом на пропис § 99 ГЗ и чл. 96 Зак. о црквр. властима од 27 априла 1890 апсолутно надлежни црквени судови. Ово баш и да су сами парничари другојачије хтели, што овде није случај, ма да се апсолутна надлежност, односно ненадлежност не може дерогирати, како то лепо примећује окружни суд. — Ова надлежност окружног суда проистиче како из прописа тач. 1 § 7 Зак. о установљењу ср. и окружних судова од 26-IX- 1930 пошто је овде у питању предмет са непроценљивом вредношћу, тако и из прописа новог ГРПП који одређује који судови врше судску власт у грађанским споровима, и који императивно прописује у свом §-у 46 тач. 2 и 3 апсолутну надлежност грађанских-окружних судова за расправљање брачних односа-утврђивање истих...

Горња пресуда окружног суда оснажена је.

*

Брачним правилима од 9 јуна 1933 г. донетим на основу члана 1 Зак. о Срп. Православ. цркви и члана 63 тач. 13 Устава Срп. Прав. цркве од стране Светог Арх. Синода Срп. прав. цркве, црква је издала између осталог и обавезне прописе о постанку и престанку брака православних лица.

Под браком Срп. прав. црква подразумева и признаје само црквени брак склопљен у православној цркви — § 312 Поступка за судове срп. православне цркве од 12 јуна 1933 г., АЕБр. 169. А његову дефиницију дају наведена Брачна правила у овом §-у 1 који гласи: „Православни брак је света тајна по којој се два лица разнога пола, на начин прописан црквом (§ 2), везују доживотном духовном и телесном везом, ради потпуне животне заједнице и рађања и васпитања деце." Лица која ступају у брак морају по §-у 2 Брачних правила, у православном храму, пред надлежним свештеником и пред најмање два сведока, изјавити своју слободну вољу да ступе једно с другим у брак. Ова лица морају бити разнога пола и стара и то: мушкарац жених пуних 18 а женска-невеста 16 год., — § 13 Бр. правила, односно жених најмање 16 а невеста 14 год. старости, док сведоци морају бити лица мушкога пола и пунолетни — имати пуних 21 год. старости — § 117 ГЗ. Сем овога, морају још имати и способност за сведочење по црквеним прописима § 67 истог правилника. — За склапање брака надлежан је парох оне парохије којој припадају младенци као чланови, односно којој припада верник жених, и по испуњењу осталих услова прописатих за пуноважност и ваљаност брака, венчање врши-обавља по правилу надлежни парох у храму своје парохије, пре подне, и у дане кад то црква дозвољава, и одмах, по извршеном венчању, уписује обављено венчање у матицу венчаних — § 68 Брачних правила. — Само пак венчање извршено је у часу када свештеник благослови изјављену слободну и одређену и без икаквих услова вољу младенаца обредним речима. После ове изјаве свештеникове, брак се сматра да је пуноважно закључен.

И према горњој пресуди, а по чл. 3 § 28 Правилника од 12 јуна 1933 епархиски црквени судови надлежни су да суде о ваљаности, поништењу и

разводу на изложени начин закљученог брака православних лица, и то онај суд од њих, на чијем подручју су брачни другови имали последње заједничко пребивалиште. Пропис чл. 175 истог Правилника прописује: „У случају одређеног правног интереса некога лица да се утврди да ли постоји или не постоји, односно да ли је постојао ваљан брак међу два лица која живе или су живела у брачној заједници, може црквена власт (судски тужилац) по службеној дужности, брачни друг, односно законски заступник брачног друга (§ 58) или ма које треће интересовано лице, покренути код надлежног Суда судски поступак за установљење ваљаности тога брака (спор о ваљаности брака)"... Спор о ваљаности брака ограничава се само на установљење: да ли је оспорени брак ваљан или ништаван, и које су његове правне последице у погледу жене и деце. Исти се може повести и пошто је брак већ смрћу престао — § 176 Правилника, и на исти су овлашћени: судски тужилац: један од брачних другова или треће ма које заинтересовано лице...

Милорад М. Јовановић

Примедба. — Законитост ове одлуке позива се на § 99 ГЗ Он каже, а не као што тужба наводи, да „*сва дела* спорна у смотрењу брака принадлеже суду духовном" а не само „парнице поради уништења и развода брака". Ту треба тражити основ црквене јурисдикције.

Милан Бартош

ПРЕКОРАЧЕЊЕ НУЖНЕ ОДБРАНЕ УЧИЊЕНО УСЛЕД ВЕЛИКОГ И ЈАКОГ СТРАХА ИЗ § 24, ОД. III СТАВ ПОСЛ. КЗ

У кривичном предмету противу оптуженика Ж. М. због дела из § 167 од. I КЗ. Окружни суд у Смедереву пресудом од 27 маја 1938 КЗП 319 на основу § 24 од. III став посл. КЗ ослободио је оптуженика Ж. од сваке казне за дело из § 167 од. I у в. § 24 од. II КЗ са разлога: „Признањем оптуженог и сагласним исказима свих саслушаних сведока међу којима нема неслагања и противуречности, утврђено је да је опт. Ж. онога дана, када се убиство догодило, свирао заједно са својим оцем Н. М. на слави код сведока И. А. Том приликом, после свирања пред вече понудили су га да једе, па је он сео за сто и почео јести. Тада му је пришао пок. М. и упитао га да ли је он оптужени — заслужио да му даду да једе, па га, након неколико речи без икаквог датог му повода, отерао од стола и из куће. Пок. М. мало при пићу, пошао је тада за оптуженим и ван куће. Ту се срео са неким од сведока, који су га хтели задржати, али се отео од њих и појурио за оптуженим, који се био вратио пред кућу и звао оца да иде са њиме, бојећи се да га остави самог. Да би се одбранио од М. он је бацио на њега два комада цигле, од којих је један комад овога у груди ударио. Пок. М. се ипак није вратио, већ је полетео за оптуженим, који се био надао у бегству. Убрзо га је стигао и почео немилице да туче. Оптужени се неко време бранио ударцима песнице, па је када му то није помогло тргао нож и њиме га три пута, једно за другим ударио. После првог ударца пок. М. је пустио руку којом га је држао и идући натрашке узмицао је док није пао. Први од удараца у врат био је смртоносан. — Исказима сведока утврђено је то, да је пок. М. био врло крупан и снажан човек, а из записника о прегледу и парању леша од 8 маја 1938 види се да је пок. М. био висок 185 см. Опт. Ж. је доста низак и слабо развијен. Под овим околностима извршено дело суд сматра да је учињено у прекорачењу нужне одбране. Ударце ножем оптужени је пок. М. задао за време док га је овај једном руком држао за груди, а другом тукао. Чим га је пустио, оптужени га је престао бости. Напад од стране убијеног и одбрана од стране оптуженог истовремени су. Напад од стране убијеног и противправан је. Оптужени га је престао бости. Пок. М. је уз то оптуженог гонио и по изласку из куће, и поред спречавања и уздржавања од неких, па чак и онда, када је и оптужени почео да бежи. Одбрана оптуженог била је нужна и праведна, али не у оним границама у којима је учињена. Да би напад одбио оптужени није морао да баш убије пок. М. довољно би било и да га је само повредио у ногу или руку. Стога одбрана опт. и повреде при њој нанете у овим границама нису биле нужне за одбијање напада. Оптужени

је извршио ово прекорачење за време док је напад убијеног трајао (тзв. интензиван ексцес) а не по престанку или пре отпочињања тога напада. Стога има места примени § 24 од. III КЗ. При томе има утицаја чињеница да је после овог смртоносног ударца оптужени ударио убијеног још два пута. Сви ударци су задати врло брзо и један иза другог, а сведоцима је утврђено, да је оптужени престао бости, чим га је убијени пустио и престао тући. — На основу проведеног доказног поступка суд је стекао уверење да је оптужени ово прекорачење нужне одбране учинио услед великог и јаког страха. То тврди сам оптуженик, а остале околности поткрепљују. Наиме оптужени Ж. даје утисак човека врло страшљивог, физички слабог и закржљалог а пореклом је циганин. Према исказу свих сведока, који њега познају, а и убијеног су познавали, убијени је и ако старији био несразмерно јачи од оптуженог. Њега се оптужени бојао, што се најбоље види из тога што је бежао испред убијеног, чим је овај пошао према њему. Отуда када га је убијени стигао и почео тући, оптужени се морао налазити у великом страху, поготову кад је видео, после узалудног отимања, да га убијени не пушта, па је у том страху, немајући никаквог другог средства да се од напада јачег од себе одбрани, потргао је нож којим је пре тога дана пре подне секао козама грање врбово, и тиме га ударао све дотле, док га овај није пустио. Стога је суд применио став 2 од. III §а 24 КЗ па га је ослободио од казне, огласивши га кривим".

По ревизији држ. тужиоца, Касац. суд у Београду решењем од 24 августа 1938 Кре 1051 одбацио је ревизију са разлога: „Држ. тужилац побија пресуду Окр. суда у Смедереву и као ревизиски разлог наводи повреду материјалног закона из т. 2 § 337 КП. Ову повреду налази у томе што је суд оптуженика огласио кривим за дело из § 167 од. I у вези § 24 од. III став посл. КЗ па га од казне ослободио. Ревидент налази да није било места примени § 24 КЗ кад је сам оптужени признао да је погинулог ударио први пут ножем преко врата, а затим му нанео и остале повреде. Према лекарском налазу прва повреда је била смртоносна а осталих пет је нанео пошто је већ била престала нужна одбрана. Кад би се узело да ова стоји могло би бити речи о § 24 од. III ст. 1 а не последњи како је суд узео. Стоји и та околност да је погинули био пијан па није био ни потребан нож. — Упуштајући се у оцену ових навода Касац. суд налази, да баш та чињеница што је оптужени за време и у моменту кад је била најпотребнија нужна одбрана, задао повређеном смртоносну повреду ножем оправдава примену § 24 од. III став. посл. КЗ а остале повреде су последице узрујаности и великог страха. — Суд је навео све разлоге на којима је основао своју пресуду а Касац. суд налази да чињенично стање стоји у складу са списима и доказима и да нема повреде ни формалног ни материјалног закона из т. 2 § 337 КП."

(Решење Касац. суда у Београду Кре 1051 од 24 августа 1938).

Јован Д. Смиљанић

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Д-р М. Петровић, ИСХРАНА СЕОСКЕ ДЕЦЕ У ЈУГОСЛАВИЈИ, Београд, 1938, стр. 1—72.

Кад странац дође у коју југословенску варош, а нарочито у Београд и друге веће вароши, па прошета улицама, пашће му одмах у очи, разгледајући дућане и радње, да се у скоро сваком трећем локалу продаје јело и пиће. На све стране се виде кафане и ресторани, крчме, гурманске кујне са „добро сортираним роштиљем", бифеи, месарнице, продавнице „ужичких производа", пиљарнице и млекаџинице. И све су оне пуне муштерија. Учиниће у се да у овој срећној земљи сваки једе и пије до преситости. Можда би тај закључак и био тачан за велики део варошког становништва. За село, у којем живи већина нашег становништва, долази се на жалост до другог резултата, на име до недовољности исхране. Рекосмо „на жалост" зато, што је наша земља у главном пољопривредна, што она производи животне намирнице у огромним количинама, да их извезе на страну а сама она да се — недовољно храни .. Том парадоксалном појавом бави се ова књижица д-ра П., спремљена за други југословенски конгрес за дечју медицину, која заслужује

пажњу не само лекарских кругова него и свију фактора меродавних за напредак и будућност народа...

У *предговору* писац констатује да се наш сеоски свет не храни добро нити довољно. Његова основна и врло често једина храна, хлеб, не пружа му довољно материја за одржавање снаге. Кукуруз је потиснуо стрмна жита. Хлеб од њега неподесан је за храну одраслих а убитачан за децу. Рђаво се справља и хлеб од стрмних жита. Производња воћа мање служи за храну а више се употребљава за справљање алкохолних пића на штету здравља. Повртарство не значи много у исхрани сеоског живља. Производња млека, сирева, масла, јаја и меса није довољна за нормалну исхрану. Услед рђаве и недовољне хране у главном долази велика смртност деце, неотпорност болесника према болести и физичка неразвијеност наше омладине.

У *првом делу* говори се о исхрани одраслих у вези са исхраном деце и приказују се намирнице биљног порекла по својој хранљивости: хлеб, поврће, за тим животињског порекла: млеко, јаја, месо, масти. Износи се производња и потрошња животних намирница са статистичким податцима за 1935-1936 годину о извозу, из којих писац изводи да Југославија, иако се сматра за пољопривредну и сточарску земљу, не производи ни за садашњи број свога становништва довољно хране тако да нам извоз аграрних продуката иде директно на штету здравља нашег народног подмлатка. О хигијенском нивоу нашег села читамо у књизи г. П. врло жалосне констатације: куће бедне, нечистоћа, рђава вода, алкохолизам упропашћују сеоски живот....

У погледу исхране деце писац износи у *другом делу* да је вршио анкету преко лекара, хигијенских завода и установа, преко учитеља и преко подмлатка Црвеног Крста. Питања и добивени одговори тицали су се исхране одојчета, одбијања и исхране по одбијању, школских кухиња и ђачких трпеза, исхране болесне деце, исхране трудне жене и дојиље. Резултат је анкете да у погледу свега овога не стоји добро у нашем народу. Последице нерационалне исхране деце описују нам се у *трећем делу*. Ту писац говори о рђавим последицама недовољне хране по количини, о биолошки недовољној храни и авитаминози, о неподесној исхрани деце и младежи као узроку неспособности, побољевања и смртности.

У *четвртом делу* под натписом „Култивисање и рационализовање исхране" д-р П. пита се шта да се ради и да ли се ради на култивисању исхране. Констатује оно, што многи увиђају, да се наш сеоски живаљ тешко сналази у животној борби. Његова недовољна исхрана само је донекле последица недовољне плодности наше земље и недостатка обрадиве земље. То значи да из своје земље не уме или неће да извуче максимум користи, а што би други земљорадници из држава са већом образованошћу сигурно чинили и, наравно, боље се хранили и живели. Извесно побољшање прилика, па и исхране, опажа се у местима, у којима се ради на хигијенској заштити, нарочито деце. Исхрана народа је боља, за последњих деценија, у привредно активним крајевима. Жене на селу жељне су знања и радо примају очигледне поуке. Зато се траже домаћички течајеви. Али без економског побољшања нема ни напретка. Зато треба омогућити сваком да радом својих руку дође до хлеба. Ради тога треба појачати земљорадњу и сточарство да више дају и квалитетно боље производе. А да би се то постигло треба обучити сељака земљорадњи. На жалост, са том обуком иде тешко и то прво што немамо довољно стручно образованих пољопривредних наставника, који би у краћим течајевима научили сељака да боље обрађује земљу, а друго, мислим, што ни сељаци не дају радо децу у пољопривредне школе него више воле да их дају у гимназије у нади да им деца једнога дана постану чиновници — највећа жеља нашега и варошкога и сеоскога живља...

Као *закључак* писац поставља захтев за постизавање боље исхране, а то је могућност привређивања, јер ко не може да привреди не може хигијенски ни да се храни. То је тачно, али је тачно и то да код нас има врло много света који има средстава да се хигијенски храни, али то не уме. Место што утроши огромне количине намирница за славе, свадбе, дање, заветине и саборе, треба га научити да то распореди на више дана па и недеља. Место што једе рђаво печен хлеб, рђаво скувано јело, треба га научити да добро умеси и испече хлеб и добро скува јело. Зато се слажемо са писцем који за постизавање боље исхране предлаже низ мера: пропагандом увести нов тип

хлеба од пшенице и ражи, са квасцем и добро печен; дете хранити, поред добро спремљеним хлебом и сиром и млеком или бар млаћеницом и сурутком; поучити родитеље гајењу поврћа и воћа и поучити их о користи ових намирница за дечји организам; производити, осим купуса и кромпира, и друго поврће не само за продају него и за сопствену исхрану; разбити веровање да смо ми аграрно-сточарска земља, која има свега на претек и за извоз, док у ствари не производимо ни онолико колико је потребно за довољну исхрану нашега становништва....

Дај, Боже, да ова јасна разлагања и апел д-ра Петровића буду од успеха по циљ, ради којега је ова интересантна и поучна књижица написана...

Д-р Д. Аранђеловић

Севдалин Пенчев, ОБЕКТ НА ОСИТУРАТЕЛНИЯ ДОГОВОР, Софија, 1938, стр. 1—223.

Ово дело писца, ст. адвоката у Софији, бави се, као докторска дисертација за софијски правни факултет, предметом (објектом) уговора о осигурању. Израђено је на широкој основи и третира уговор о осигурању са свију страна. Изложене су и подвргнуте научној критици све важније теорије овога уговора, чији је значај свакога дана све већи и већи, не само за широке масе осигураника него и за народну привреду у опште. Расправљајући о предмету осигурања са гледишта *цивилнога права*, писац долази до закључка да је предмет уговора о осигурању id quod debetur, тј. чинидбе — престације — странака у овом уговору. Књига је подељена на три дела: у *првом* се говори о осигурању ствари и лица као предмету уговора о осигурању, о теорији интереса осигурања као објекту уговора, о критици схватања за осигурање блага као предмета уговора; у *другом* о схватању ризика као објекта уговора о осигурању, у *трећем* о чинидбама странака као објекту уговора о осигурању. Овој књизи г. П. написао је предговор г. В. Ганев, професор философије права и трговачког права на правном факултету у Софији, и о њој се врло похвално изразио. Употребљена је при изради дела и врло обимна и најновија литература немачка, француска, италијанска, бугарска, а на крају књиге додат је кратак резиме њен на француском.

Како је и наша литература о уговору осигурања са гледишта цивилнога права врло оскудна, то би ова књига г. Пенчева сигурно користила и нашим читаоцима, који се интересују за овај уговор.

Д-р Д. Аранђеловић

Vlastimir J. Lučić, sekretar Državnog saveta, PRIRUČNIK ZA DRŽAVNI SAVET I UPRAVNE SUDOVE, str. 67 malog formata 1938, Beograd, Izdavačka knjižara A. M. Popovića, cena 20 din.

Поред два коментара Закона о Држ. савету и Управ. судовима израђених од практичара г. г. Ц. Кавалиери-а (Загреб 1925) и Б. Франтловића (Београд, 1935), код нас још не постоји (као например, у Француској, Немачкој, Италији) систем админ. права у ком би наше админ. судство било обрађено у целости. Немамо још ни монографског рада, у ком би систематски било обрађено наше админ. судство у целини својој. — Додуше, две докторске дисертације наших људи на Правном факултету у Паризу баве се нашим админ. судством у целости (A. Bojitch, Le Conseil d'Etat dans le royaume des S. H. S., Paris, 1926; S. J. Smodlaka, La justice administative en Yougoslavie, Paris, 1931). Али, ови радови су неприступачни нашој, широј — правничкој и другој заинтересованој публици: због страног језика и због тога што их нема у продаји, него само у библиотекама.

Означени рад г. Лучића долази да бар донекле попуни ову празнину. Кажемо „донекле", јер нити је писац имао намеру, нити његов — иначе врло стручно и савесно израђен — рад претставља систем нашег админ. судства. Околност да „прилично велики број предмета, који током низа година показује слабу тенденцију опадања, састоји се код административних судова пре свега од оних предмета, који се окончавају на прагу ових судова, а затим од оних који се на њему много задржавају" (стр. 5) — била је пишчева побуда да напише ово делце. С обзиром на ту околност пишчева циљ и претензија јесте да овим својим списом обавести шири круг лица о организацији, над-

лежности и поступку наших административних судова, — да би на тај начин непосредно помогао онима који се обраћају адмнн. судовима и тиме посредно, и њиховом „преоптерећеном особљу". Стависмо последње речи под наводнике због тога што су пишчеве, иако се с њим у томе потпуно слажемо. Јер, заиста: док поједина адмнн. надлештва (нарочито министарства) имају и сувише особља, дотле наши адмнн. судови (како Држ. савет тако и Управни судови) немају довољно такозваног помоћног правничког особља, на коме лежи главни део послова и од кога добрим делом зависи не само експедитивност него и квалитет пословања.

Враћајући се на рад г. Л. мора се рећи, да је писац постигао циљ који је себи поставио: његов рад може да послужи не само као врло добро и поуздано обавештење за широки круг необавештених заинтересованих који долазе у прилику да се обраћају нашим адмнн. судовима, него и као одличан потсетник стручњацима. Ту се на један збијен, али врло јасан начин — и са сигурношћу човека који се у пракси саживео са проблемима и установама — говори: о организацији нашег Држ. савета и Управних судова, њиховој просторној и стварној надлежности, поступку при раду; о административном спору: условима за његово заснивање, о случајевима кад се не може покренути и засновати. — У вези с тим нарочито се писац с разлогом, задржао на најважнијој установи административно-судској тужби говорећи о року у ком се подноси, уредности подношења, случајевима кад се одбацује, односно усвоји у претходном поступку, о поступку кад се тужба подноси у случају ћутања управне власти. Није пропуштено да се укаже и на поступак по тужбама Гл. контроле, код Држ. савета, и држ. заступника код Управних судова. Речено је нужно о жалбама, правном леку, код Држ. савета против одлука Управних судова. Обухваћена је и установа обнове адмнн. спора, као и остала правна сретства у којима ГРПП допуњује поступак адмнн. судова (захтев за повраћај у пређашње стање, предлог за допуну или исправку пресуде). Нарочити одељак, кратак али информативан, говори о извршењу пресуда адмнн. судова и о управном акту Држ. савета као гаранцији постављеног позитивно-правног принципа дужности извршења пресуда адмнн. судова од стране управ. власти. — Одељак о таксама које се плаћају у адмнн. споровима завршава и употпуњује овај мали (у односу на тему), али врло инструктиван рад о нашем адмнн. судству. Рад, за чију израду су употребљени не само законски текстови, понегде и литература, него и лично искуство-стечено праксом у овој области — и широко познавање целокупне праксе нижег адмнн. судства, о ком је управо и реч.

Д-р Н. Стјепановић

Franz Borkenau, PARETO. London, Chapman and Hall — стр. 230.

Сигурно је да у социологији Енглеска знатно заостаје за Француском, Америком и Немачком. Осим Спенсера и делимично Хобхоуза, она није дала великих социолога. Али, треба имати у виду да се ово односи на општу социологију. У посебним друштвеним наукама, у економији, у политичкој филозофији, антропологији и историји социолошки метод и социолошка запажања, ако често нису свесно вођени нису ништа мање јасни и значајни.

Од после рата, а нарочито од 1929 г., са уласком у општу светску кризу интерес за општу социологију све више расте и књиге о социологији и социолошка дела појављују се у броју и квалитету који расте. Познати немачки научници и социолози, приморани да напусте своју земљу, у извесној мери су појачали ову популарност коју социологија у енглеским научним и интелектуалистичким круговима данас ужива. Један од доказа томе је појава једне нарочите серије књига, коју уређује под насловом *Модерни социолози* (Moredn sociologists) М. Гинсберн, професор социологије на познатој Лондонској Школи за Економске и Политичке Науке, заједно са А. Фаркерсом, секретаром Друштва за Социологију у Лондону. Ова серија је састављена од кратких биографија и монографија посвећених свима значајним социолозима. Досад су изашле монографије посвећене Конту, Тејлору, Ле Плеју, Марксу и Веблену. *Парето* је исто тако једна од последњих књига ове социолошке библиотеке, која је у енглеском јавном животу поздрављена и запажена већ данас.

Општа и значајна карактеристика ове збирке јесте са једне стране, она жели да покаже шта је социологија, које су њене границе и њени проблеми а са друге стране, да то објашњење пружи у историској перспективи и у узрочном ланцу у који улазе одређена друштвена средина, идејни и научни развој и интелектуална и приватна личност самога писца. С обзиром да је ова збирка упућена на ширу публику и да је рађена у облику биографије, социологија и њена питања су постављена не кроз дефиниције него кроз појединачна схватања која су добили код појединих писаца и то у вези и разлици према овим проблемима обухваћеним у другим друштвеним наукама, нарочито у економији, политичким наукама и историји.

Не може се рећи да Парето потпуно задовољава ове захтеве. Његов писац Ф. Борхенау је немачки социолог који је прошао кроз марксистичку социологију и доктрину а данас је према њој критичан служећи се при томе аргументима и начелима социологије Макса Вебера. Ова унутрашња контрадикција се огледа у целом раду о Парету.

Књига почиње излагањем Паретових основних идеја. Са правом Б. посвећује нарочита поглавља питању социалних *талога и деривата*, као и проблему ирационалног у друштвеном животу. Али, он то чини на један сувише технички и апстрактан начин. У другом делу он тежи да на основу социолошке методе пружи објашњење Паретове социологије. Уколико је излагање било више техничко и компликовано, утолико је објашњење упрошћено. Прво, Б. изводи Паретова схватања из његовог личног живота и политичких предрасуда. Овај начин може бити елегантан и примамљив, али је он и често произвољан јер се тешко доказује. Осим тога, то је нож са две оштрице који може да рани исто тако биографе као и његов објекат. Потребно је бити сувише талентован и обавештен, па изаћи на крај у овом поступку. Истина је да су ретки они који то потпуно постижу и зато је социологија и једна од најтежих наука. Друго, Б. је испитивао погодбено и условно карактер и значај и то више Парета него његове социологије. Он поставља укрштена питања односно тога да ли је Парето био фашиста, у колико је био, да ли би данас био ако је заиста у почетку то био, и да ли би постао ако то није био.

Нико не може порицати да ова питања имају свој значај и да се о њима мора водити рачуна у историји социолошке мисли. Али за социологију као науку остаје основни проблем који је Б. само делимично постављао и решавао: какву објективну вредност има цео социолошки систем који је Парето изразио у својој спољa монументалној *Trattato di sociologia generale*?

Данас је потпуно сигурно да Паретова тежња и напор да створи једну објективну општу социологију није успела. У основи њему недостаје један одређени социолошки метод. Он је пошао од захтева за једном експерименталном и позитивном науком о друштву а често је завршавао са идеолошким и политичким поставкама. Он је истицао нужност објективних истина, а служио се у највећем броју случајева психолошким испитивањима друштвених појава. Његов психолошки метод је у ствари психологизам: он није увек заснован на научном сазнању психологије. Он је са правом истицао значај урођених психолошких особина и доцнијих, стечених у друштву и сукобу идеологија.

То су пре њега, иако не тако систематски, казали извесни социолози и психолози. Данас је то, развојем психологије и социалне психологије, показано и објашњено са много више доказа и научних обзира, да Паретове поставке изгледају застареле. Остаје његова теорија „О циркулацији елита", усвајана од свих конзервативних покрета и чији је значај увеличаван или умањаван према ставу који су критичари имали према идеји једнакости. Без обзира на то што данашњи друштвени и политички системи и политичке филозофије изгледа да дају или изгледа да не дају потврду овој теорији, научна објективност захтева да се подвуче релативна исправност овог схватања. Ако научник покаже да је рационалистичка идеја једнакости често била сувише апстрактна и идеалистичка, то не значи да је он присталица овог или оног конзервативизма и бранилац идеје неједнакости. Неједнакости међу људима постоје и увек ће постојати. Шта више елита је, бар докле ми можемо да сагледамо далеко у будућности човечанства, једна нужност. Само, као у свима друштвеним и људским стварима потврда факта постојања елите претпоставља питање одакле оне долазе, коме и чему служе и каквог су квалитета. Овде лежи и основни недостатак Паретове теорије: она је апстрактна и симплици-

стичка, јер је „индивидуалистичка" а не социолошка. Он није увео своју анализу индивидуалних типова у једну општу студију целокупне друштвене структуре, установа и идеја које утичу и управљају групним и појединачним држањем. Он је замишљао да се питање власти и владања може да постави само кроз личности; док се оно у основи поставља као питање друштвеног паралелограма сила, апарата власти и принципа његовог покретања. Просто речено, постојање владајућих слојева није узрок него последица.

Из овог јасно излази, оно што је теориски исправно, и што чини недостатак и најбољих психолошких метода у социологији. Социологија је више него социална психологија, јер она обухвата и динамичну анализу социалне структуре. То је било потребно додати иначе корисној и оштроумној студији Боркенауа.

Ј. Ђорђевић

Karl Mannheim, IDEOLOGY AND UTOPIA, London, Kegan Paul, стр. 384.

Дуго се социологија поглавито развијала као наука која истражује крајње и опште услове и узроке појавама у људском друштву. Као таква она је служила као метод, напр., политичким наукама, економији и историји да би ове науке дошле до сигурнијих и објективнијих познавања политичких установа, економских појава и историских догађаја. Један од савремених напора социологије и великих успеха човечијег разума лежи у томе што се социологија од објашњења других окренула да објасни себе. Пошто је служила за огледало другим наукама, она је почела у њима да тражи свој сопствени лик. То је једна врста социологије социологије. Од социологије дошло се на испитивање социалне условљености уопште људске мисли. То је грана социологије, која се развила нарочито пре 10 година у Вајмарској Немачкој под називом *Wissenssociologie*, социологија сазнања. Њен заступник је нарочито професор К. Манхајм који данас ради на Лондонском Универзитету. *Идеологија* и *Утопија* је његова основна књига која се, пошто је била објављена прво на немачком језику, данас појављује на енглеском.

Да човечја мисао није чиста и да је процес мишљења резултат једне сложене једначине у којој се појављују одређено друштвено стање у коме се мисли, традиције, предрасуде и личност мислилаца, запазили су сви велики социални философи од Платона и Аристотела до данас. То потврђује и сам проф. Манхајм и са правом каже да је ово сазнање за историју наше мисли једнако Коперниковој револуцији. Заслуга је М. што је ове идеје повезао и систематизирао у једну врсту технике, да не кажем методе, и што на основу њих даје објашњење основних типова људске мисли. По традиционалној наклоности немачке философске мисли, он своју технику изражава кроз основне рационалне категорије. Те две категорије су „идеологија" и „утопија". Идеологија, каже он, „изражава откриће да су владајуће групе постале толико јако заинтересоване за једну ситуацију да више нису способне да виде извесне чињенице које би могле да чине неизвесним њихову тежњу за владањем". Појам „утописког" мишљења открива супротно откриће борбе, у коме извесне потчињене групе су интелектуално тако јако заинтересоване за уништење и преображај датог друштва да несвесно виде само оне елементе у ситуацији које теже да негирају". Први је тип мишљења уперен на одржавање постојећег реда и по карактеру је консервативан; други тежи за променом постојећег стања и радикалан је по карактеру.

Помоћу ова два појма, која могу и друкчије да се дефинишу, М. постиже известан ред у своме раду. Помоћу њих он запажа често врло оштроумне и тачне а често наивне и нетачне ствари о људској мисли. Он постиже најуспелије странице свога дела кад испитује, како он то назива, четири специфична типа утописког мишљења: *чилеизам* Анабаптиста, *либерални хуманитаризам*, *консервативну идеју* и *социалистичко-комунистичку утопију*. У описивању другог и четвртог типа он је нарочито добар; можда зато што му је ово мишљење најближе и у њему се развијао. Мање је оштроуман и убедљив кад говори о консерватизму; можда зато што је најмање близак и што најмање воли ово мишљење. Објективно говорећи, консервативна мисао није рђава и нижа по рангу мисао. Она може често да буде боља и вишег квалитета него и радикална мисао. Етичка страна не чини квалитет мисли; она само

изазива прилажење или не прилажење људи. М. тежи да потцењује консерватизам. Зато што он није способан да теоретише. То значи не осећати праву природу консерватизма: његова суштина је не теоретисати. То није његова слабост, то је његова нарочита вештина. Велико теоретисање доводи до откривања дубоке стварности, до сукоба и политичких факата, који су противни његовим захтевима и циљевима. Консерватизам је врло вешта и у својој врсти префињена мисао. Довољно је живети, као што је већ Стјуарт Мил казао, у Енглеској па се уверити колико је консервативизам стварно суптилан. Даље, велико теоретисање доводи до сумње у све, до једног често апстрактног негативизма који могу да издрже само заиста слободни и дугом мишљу оплемењени народи и појединци. Да је М. са ове тачке гледишта испитивао победу Хитлерове мисли, он би видео њену дубоку вештину и спретност. Одбијајући велико и дубоко теоретисање, она је великом броју Немаца повратила достојанство мисли и излечила их комплекса инфериорности, што радикални менталитет као сувише појединачан није успео него га је подржавао.

Иза свих ових поставки и анализа лежи једно основно питање од кога зависи развој и достојанство људске науке и целе цивилизације. Да ли је људска мисао неизбежно идеолошка или утописка? Зар неће никад бити једне чисте мисли па према томе и једне објективне истине? Зар ће човек гледати око себе и мислити о себи и друштву кроз једно разбијено огледало интереса, пресуда, историских талога и колективних пресија? М. мисли да нема разлога да будемо скептични.

Он са једне стране каже, да нема потребе да се сматра као грешка то што је наша мисао условљена. То је у извесном смислу тачно, али не сасвим. Прво, то је релативна нужност друштва и човека. Друго, заинтересована мисао не само да је грешна него је била узрок многим трагедијама и тешкоћама у човечанству. Треће, условљена мисао може пружити потпуне и објективне истине и користити људском друштву нарочито кад је њена заинтересованост у подударности са потребама и интересом заједнице. М. није продубио ово питање.

Са друге стране, он истиче да оптимизам долази и од тога што човек може да се потпуно ослободи ирационалног, односно условљеног и да на крају крајева мисли но што заиста мисли. То значи да човек једном мисли не оно што мора него оно што хоће, односно да његова мисао буде ослобођена свих идеолошких и утописких елемената.

Овај основни проблем о вредности људског сазнања, као што се види, прешао је са поља метафизике и психологије на коме је дуго остао на поље социолошког испитивања. То му је дало нових података и нових осветлења. Заслуга је М. што је показао и овај значај који социологија може да има за људски дух и за људско сазнање. Он није дошао до потпуног решења. Ја сам хтео овде само да нагласим да се оно има тражити не само у социологији него у сарадњи социологије и психологије и опште теорије сазнања. Под условом, осим тога, да се људска мисао све више ослободи ирационалног и принудног и да људско друштво за свој јавни и обичан живот буде жељно истине. Данас још увек у нашој мисли има идеолошких и утописких елемената, да би се потпуно решење и могло добити. Али, крајња и права функција људске мисли јесте истраживање пуних и стварних истина и тежња да човек све више мисли слободно, ослобођен свих директива идеологија и свих стремљења утопија. У томе лежи једини смисао његовог живота и искуство његове историје: да човек мисли као човек, и да резултати његове мисли буду тековина целе заједнице и у корист свих људи.

Сваки ко хоће да дубље види своју науку кроз општа питања метода и вредности и граница сазнања, може са коришћу да чита књигу проф. Манхајма. Ако не решава сва питања, она их додирује, намеће и изазива на размишљања.

Ј. Ђорђевић

ANALI PFB | anali.rs

Kingsley Martin, THE MAGIC OF MONARCHY, Nelson, London — стр. 251.

Углед који ужива енглеска монархија данас јесте изванредан и нарочит. Просечни Енглез са осмехом задовољства и уживања посматра целу краљевску породицу, моделирану и улепшану у чувеном музеју воштаних фигура госпође *Тусо* у Лондону. У извођењу крунисања Ђорђа VI учествовала је цела Енглеска без обзира на друштвени положај и политичка схватања. Смрт

његовог оца Ђорђа V је оплакивана у свима листовима, од десничарског *Дејли Мела* и *Тајмса* до левичарских *Њус Кроникла* и *Дејли Хералда* и крајње левичарског *Дејли Уокера*. У питању краљевства и данашње краљевске куће постиже се јединство Енглеске, која је иначе социално и политички подељена. Међутим, ова велика популарност монархије није увек постојала у Енглеској. Није потребно ићи сувише далеко у историју и наводити примере краљева који су губили главе под ударцима народног незадовољства. Само крајем прошлог века, Бецхот, један од најбољих енглеских писаца и познавалаца државног и уставног живота и права, описивао је краљицу Викторију и принца од Велса, доцнијег краља Едварда VII, као „умировљену удовицу и незапосленог младића". 1894 Кер Харди, познати радикални политичар је изговорио речи које су се тада много понављале и према којима би био „живот једног велшког рудара од веће моралне и трговачке вредности за британски народ него цела краљевска породица."

Данас, ове речи не би имале одјека. Уместо равнодушности и непријатељства, данас постоје симпатије и чак „магично дејство Монархије". Који су узроци овој промени? То покушава да испита у својој књизи *Магиство Монархије*, К. Мартин главни уредник познатог часописа „Нови државник и нација" и један од млађих политичких мислилаца, који је уједно један од одличних познавалаца јавног мњења и политичких установа Енглеске. Постоји мишљење да је после Бецхота он данас најбољи познавалац психолошке сцене енглеске монархије.

Мартин испитује и истиче три основна узрока за данашњи широки и популарни углед енглеске монархије. Први је, умерен и чисти карактер и живот последњих краљева и краљица. Други је, развој, који је нарочито јак међу средњим слојевима, једне полурационалне и полумистичне идеје о краљу као скоро полубожанству, јер незаинтересованом „оцу породице". То исто потврђује један добро обавештени амерички дипломата у својој скоро појављеној књизи The Twilight of the British Monarchy. „Много раније него што је откривен Холивуд, каже он, Бакингамски Дворац је био Холивуд енглеске средње класе, биоскопско платно за њене идеале." Ово су потпуно исправна запажања, али и она траже даље и дубље објашњење. Потребно би било продубити анализу и довести појаву пораста угледа монархије у везу са самом структуром енглеског друштва и његовог развоја са краја XIX века. Трећи узрок налази се у уставној и политичкој лојалности последњих енглеских монарха. Они су се чували да увек, макакве биле њихове личне симпатије, остану коректни чувари устава и да брижљиво поштују правила парламентарне игре енглеске демократије. Овај трећи елеменат у култу енглеског краљевства исто тако подвлачи нарочито и пре свега познати политички мислилац проф. Х. Ласки у своме чланку у *Дејли Хералду*.

У томе се сва три писца, у закључку, слажу да је углед и јачина енглеске монархије у њеној уставној и личној лојалности и у поштовању народа и његовог суверенитета. А основна је психолошка црта енглеског народа, каже Мартин, да се у оваквом случају покаже више него захвалан.

Књига обавештава и наводи на размишљање не само оне који се интересују политичким уређењем Енглеске него и оне који теже да упознају опште прилике и догађаје ове у исто време просте и сложене земље.

Ј. Ђорђевић

Tihomir J. Markovitch, LES THÉORIES MODERNES DE LA SOUS-CONSOMMATION. Paris, Marcel Rivière et Cie. 1938, стр. 262.

Област коју испитује г. Марковић (сада доцент за катедру Народне економије на Економско-комерцијалној високој школи у Београду) врло је пространа и врло актуелна али истовремено и тако сложена да је се у науци о коњунктурама јавио читав низ најразноврснијих теорија и метода чији се закључци међусобно доста разликују. Зато морамо бити захвални г. М. што је издвојио једну врло значајну групу теорија (теорије које појаву криза објашњавају недовољном потрошњом од стране најширих слојева) и ставио себи у задатак да нам прикаже схватања једног низа врло значајних писаца. У томе циљу је он целу материју поделио на три дела: увод, преглед појединих теорија и систематски преглед основа целе ове групе писаца, и све то изло-

жио ретко јасним стилом и са великим познавањем проблема који обрађује. У првом делу нас М. упознаје са суштином старијих и новијих теорија „недовољне потрошње", у другом нам излаже теорије појединих претставника овог правца, док у трећем износи карактеристичне одлике овог правца по којима се он битно разликује од осталих.

Али ту нажалост морамо одмах ставити једну примедбу која се односи на начин његовог рада. Сам М. рекао је у предговору (стр. XIII) да је од два могућа начина рада (критичког и описног) изабрао овај последњи и одредио себи за циљ не критичко излагање појединих теорија већ само тумачење њихове суштине. Али да ли је такав метод плодан у овако сложеној области? Описни (тачније интерпретативни) метод несумњиво може да буде врло користан тамо где имају да се изложе извесне чињенице које саме за себе већ дозвољавају извесно упознавање њихове природе; нпр. излагање кретања становништва не мора увек да буде праћено критичким објашњавањем ове појаве па да оно ипак не остане нејасно. Али тамо где се ради о личним схватањима, која свој значај добијају не простим излагањем већ тек проверавањем оправданости њихове основе, критички метод би био далеко погоднији. То утолико више што сам М. у тексту на неколико места узгред наводи да су теорије извесних писаца биле нетачне јер су почивале било на непровереним претпоставкама било на рђавом тумачењу чињеница стварности (вид. нпр. Мартинову критику Хобсоновог схватања на стр. 121 па велики део Дагласове теорије). Описни метод доводи у томе случају до опасности да нестручњак више није у стању да разликује доктрине и недоказане тврдње од озбиљних теорија и тај недостатак ове иначе тако лепо писане књиге пада нам утолико теже што је писац на неколико ситних примера доказао велики критички дар. Узмимо само стране 63—64, на којима М. даје сјајну делимичну критику Хобсоновог схватања; или страну 45 (анализу Фоустер—Кечингсовог и Мартиновог схватања), страну 105—6 (критику Ледерера) итд. Све су ово више узгредне критике које нису биле у првобитном пишчевом плану, али баш зато што су тако добре, јаче осећамо празнину која је настала услед недостатка тог критичког става.

Г. М.-у бисмо имали да ставимо још једну примедбу, наиме да се при излагању гледишта појединих писаца није држао одређеног реда. У уводу М. наводи да он савремене теорије о недовољној потрошњи (théories de la sous-consommation) дели на теорије несразмерности и теорије куповне снаге, а да прву групу даље дели на марксистичке и империалистичке или неомарксистичке теорије. Али одмах потом, код излагања појединих теорија, М. напушта своју поделу и прво излаже гледишта два писца из групе теорија куповне снаге (Дегласа и Фоустера и Кечингса), затим три писца из групе теорија несразмерности (Хобсона, Лорда и Ледерера), затим опет једног из теорије куповне снаге (Мартина) и тако даље. Мислимо да би било много боље да се М. при овом излагању држао или своје поделе или бар хронолошког или ког другог реда, него што је поједине теорије излагао просто азбучним редом.

И поред ових примедаба које смо сматрали за потребно да изнесемо, морамо поново да подвучемо да оне никако не могу да потру велики значај М-еве књиге која је само први део једног његовог већег рада у коме ће он, верујемо, дати слободног маха своме јасном критичком духу чиме ће његов рад добити тек своју праву вредност.

Љубомир С. Дуканац

Francisque Seignol, Docteur en Droit, Avocat à la Cour D'Appel de Lyon, Loréat de la Faculté de Droit de Lyon, L'OPTION DE CHANGE ET L'OPTION DE PLACE. Préface de Georges Cohendy. Professeur à la Faculté de Droit de Lyon. Pages 332 — VIII. Paris, 1936. Librairie du Recueil Sirey.

Новчана нестабилност, нарочито у току Светског рата и у послератном периоду, коју стварају инфлације и дефлације разних монета, као и други фактори, произвела је потребу проналажења нарочитих правних инструмената, којима је циљ да у правном саобраћају очувају економску равнотежу, а особито исту куповну моћ, у случају зајмова, између количине новца коју је зајмодавац, у тренутку закључења уговора, дао зајмопримцу, и оне коју му овај полаже, у моменту враћања дуга.

Свакако да је новчана нестабилност у првом реду привредни и финансиски проблем. Међутим, право је толико везано за социални живот, да све економске промене неминовно производе свој одјек и у правноме животу. У томе погледу довољно је потсетити на покушаје да се, како у доктрини тако и у пракси, ђаве последице привредних и политичких промена обеснаже, у правном погледу, теоријом непредвиђености (la Théorie de l'improvision) и клаузулом Rebus sic stantibus. Нема сумње да је правни проблем отежан чињеницом што су грађански законици скоро сви старијег датума, дакле донесени у време када, добрим делом, данашњи проблеми нису постојали. Због тога је судска пракса покушала да, ширим тумачењем постојећих одредаба, колико толико задовољи потребе савременог живота. То је у исто време био разлог постојања многобројних научних радова, у којима су се њихови писци трудили да што боље осветле појављене проблеме износећи своје теорије у циљу њиховог целисходног решења.

У погледу питања правних средстава за борбу против монетарне нестабилности литература је врло обилна. То је нарочито случај у Француској. У њој су у тим проблемима писала најпознатија имена француске науке, економско-финансиске и правне, јавног и приватног права. Та литература је повећана и књигом Сењола, која заслужује пажњу читалаца, и правника и економиста, због своје ерудиције, објективног посматрања чињеница и систематског излагања постојеће доктрине и јуриспруденције, праћене критичким расматрањима.

Главни део својих расматрања писац је посветио проучавању клаузула о опцији течаја и опцији места приликом плаћања.

Сасвим је природно, међутим, да је писац морао додирнути и друге правне инструменте, којима је циљ да повериоцу, приликом враћања дуга, обезбеде ону стварну вредност коју је он дао у тренутку закључења уговора о зајму. Због тога писац, у првом делу књиге, испитује разне просте клаузуле у циљу неутралисања дејства новчане нестабилности. У том погледу писац се, најпре, задржава на клаузулама које предвиђају инструмент плаћања одређен у вредности и количини. Ту долазе:

Клаузула плаћања у металном новцу. Писци су подељени по питању важности ове клаузуле. Француска јуриспруденција их, међутим, не признаје, с обзиром на француски закон од 12 августа 1870, који је установио законски течај, и закон од 5 августа 1914, који је установио принудни курс, јер сматра да су противне јавном поретку. Неке пресуде у наведеним законима не виде само l'ordre public, a Jus publicum privatorum pactis mutari non pofest, већ le salut public (спас државе).

Клаузула плаћања у роби. Ова клаузула је најмање дискутована. И писци и судска пракса признају њену важност.

Клаузула о течају или једнакости течаја. Ова се клаузула нарочито среће у уговорима о реосигурању код енглеских друштава, јер ова нису пристајала да сносе ризик у француским францима, већ у свом новцу, енглеским фунтама.

После тога писац испитује клаузуле које одређује начин изражавања промена вредности инструмената плаћања. У том погледу од специалне важности је *клаузула о златној вредности.* Ова је клаузула најкарактеристичније средство за обезбеђење против монетарних флуктуација, а специално папирног новца. Њоме странке, приликом закључења зајма, изражавају количину злата садржи број позајмљених новчаних јединица, с тим да се, приликом враћања зајма, води рачуна о количини злата, а не о броју новчаних јединица. Ако, у међувремену од закључења зајма до тренутка његовог враћања, наступи депресиација новца, онда ће зајмопримац морати да врати већи број новчаних јединица него што је примио, сразмерно вредности злата. Свакако да је за повериоце мање важан број новчаних јединица, а више да приликом наплате свога потраживања прими исту куповну моћ коју је и дао. И поред економске основаности ове клаузуле, мишљења су подељена о њеној важности. При том треба истаћи важну разлику: да ли се та клаузула односи на унутрашњи правни саобраћај једне земље или на међународни правни саобраћај. У првом случају француски судови не признају важност ове клаузуле, сматрајући да је противна јавном поретку. У другом случају признају њену важност.

Друга клаузула која одређује начин израчунавања вредности инструмената плаћања јесте *клаузула покретне скале* (La clause d'échelle mobile) Извршење уговора с овом клаузулом вршиће се у новцу који има законски течај, али ће се износ мењати променама једне одређене подлоге (d'un étalon déterminé). Износ плаћања зависиће од вредности, на дан плаћања, једне одређене базе. Пример који је навео чувени француски проф. пок. Капитан (Dalloz hebdomadaire, 1926, 17,57), јасније ће истаћи појам ове клаузуле.

Продавац робе, који је лиферује у одређеним размацима времена, не може унапред утврдити цену за све време трајања уговора, пошто је она зависна од промена цена сировина, које он мора да набави ради фабриковања робе. Очигледно је да је у овој клаузули најважнија подлога. Према њеној природи, постоји више врста ове клаузуле. Тако постоје:

Клаузула покретне скале према цени неке робе, често названа *клаузула вредности намирница*. У овом случају плаћање се врши у редовном новцу, али је број новчаних јединица сразмеран цени робе која је узета за основу. Ове клаузуле биле су узете за основу многих зајмова закључених у земљама Средње Европе, после монетарних нереда који су се у њима догодили. У овим робним зајмовима амортизација и интерес рачунати су према курсу на берзи у време враћања зајма. Тако су у Немачкој, 1923 г., били закључени „зајмови ражи", „зајмови угља" ит.д. У Француској ова се клаузула среће у многим уговорима и судови су је прихватили када је она стипулисана као споредан део уговора. Међутим, уговори са овом клаузулом били су поништени у случајевима када је уметање ове клаузуле био главни циљ уговора.

Клаузула покретне скале према индексима или према трошковима живота. У овом случају, цена наведена у уговору биће подвргнута, приликом лиферовања, смањењу или повећању, сразмерно општем индексу цена на велико. Ову су клаузулу нарочито практиковала електрична друштва, везујући цену електричне енергије за промене цена угља, радне снаге итд. У ствари ова варијанта је само усавршавање претходне, и пракса је са њом поступала на исти начин као и са претходном.

Клаузула покретне скале према курсу неког страног новца. Може се рећи да је и овде начело остало исто, само је у питању роба нарочите врсте новац. Уместо позивања на вредност робе у обичном смислу речи, позива се на берзански течај једног одређеног страног новца. Међутим, ако је механизам остао исти, судови су друкчије, негативно, ценили важност ове клаузуле, ма да су угледни писци, као Капитан, Жосеран, Саватие и Лалу, били за усвајање ове клаузуле.

Трећа врста клаузула које одређују израчунавање промена вредности инструмената плаћања јесте тзв. *клаузула гарантије*. У овом случају, број новчаних јединица које треба исплатити у тренутку враћања дуга, чини се зависним од односа према неком страном новцу, који се сматра као стабилан. Тако, например, у једном уговору срећемо ову клаузулу: „Да цена од 6000 франака, израчуната према течају долара од 16 франака, одговара вредности од 375 долара и мора остати иста према течају долара, с тим да се промене течаја које не превазилазе 20% уговорене вредности, не узимају у обзир у тренутку плаћања". У једном уговору о зајму, с друге стране, одређено је да су уговорне стране сагласне да износ зајма, наведен у папирним францима, вреди одређену суму енглеских фунти и да враћање зајма има бити извршено у папирним францима, с тим да се износу стварно позајмљеном има додати одговарајућа сума на име прима, који би имала фунта у тренутку плаћања. И ову клаузулу доктрина углавном усваја, ма да има и обрнутих мишљења, али је јуриспруденција одбија, као противну јавном поретку.

Било је случајева да су неки уговорачи хтели да се обезбеде и против пада вредности новца у односу на страну валуту и против поскупљења живота, израженог у индексима. Тако у једном уговору о закупу налазимо ову клаузулу: „Ако се, услед пада течаја, деси поскупљење живота или депресиација новца, изрично се уговара да ће, ако поскупљење буде веће од 20% садашњих цена или пак течај падне за преко 20%, г. Н. морати да сноси повећање кирије за 20%, односно повећање за сваких 10% доцнијих промена течаја и свако накнадно поскупљење живота; кирија ће се такође смањити у истој мери, али ипак неће моћи бити нижа од садашње". Судови су одбацили примену ове клаузуле.

У закључку првог дела књиге, писац истиче да повериоцу није важно да под својим прстима осети жути метал, већ да сачува могућност добијања оне престације која стварно одговара оној коју је он учинио. Због тога је писац за усвајање поменутих клаузула, истичући да „појам јавног поретка нема никакве везе с њиховом применом" (стр. 78). То своје мишљење писац поткрепљује мишљењима других писаца. У том погледу Жорж Боне, садашњи француски министар спољних послова, изражава се овако: „Све ове клаузуле имају за предмет враћање уговорима сталне основе, које их је лишила монетарна депресиација. Мисли се да су те клаузуле противне јавном поретку. Међутим, оне су повољне за ред. Оне рестаурирају појам уговора. (Les expériences monétaires contemporaines, 1926, стр. 186).

Бивши декан Правног факултета у Паризу пок. Едгар Аликс имао је слично мишљење, па је чак предлагао извршење реформе јуриспруденције, по потреби законодавним путем, јер је противприредна, пошто забрањује стављање у уговоре гарантија против депресиације новца. А исто мишљење бранио је и Жени.

Док је у првом делу расправљао проблеме углавном из унутрашњег француског права, писац у другом делу даје анализу клаузула опције места (l'option de place) и течаја (l'option de change), које су предмет међународног приватног права. Писац се у првом реду труди да пружи прецизне појмове ових клаузула. Изложивши дефиниције предложене од других писаца (J. De champs, Dolfus—Francoz, P. Matter, Lagarde, Perras, Planiol—Ripert, Lamoureux и др.) и јуриспруденције, давши њихову критику, и пружајући неколико примера, писац даје ове дефиниције: „Опција места јесте клаузула која предвиђа разна места плаћања, одређујући новац места плаћања и количину новчаних јединица, израчунату према монети базе, и према његовом девизном течају у месту плаћања" (стр. 106). „Опција течаја јесте клаузула која предвиђа разна места плаћања и одређује врсту новца која ће бити новац места плаћања, као и количину новчаних јединица, утврђених у уговору, једанпут за увек, за сваку девизу, па према томе и за свако место" (стр. 102).

Клаузула опције места је простија од клаузуле опције течаја. За прву је битно да постоји само један новац базе. Обе се клаузуле могу комбиновати. Али између њих постоје разлике, ма да се оне често мешају. Више је разлога допринело њиховом неразликовању. Међу њима је најважнији тај што опција течаја имплицира опцију места, док обрнуто није увек случај, с једне стране, и што је рђаво редиговање повећавало забуну, с друге стране. Отуда је потребно јасно разликовати ове две клаузуле. Код опције течаја, у уговор су унесене еквивалентности разних новаца, али ниједан није узет као главни новац, монета базе. Клаузула садржи више обрачунских новаца, али тако да је одређен број новчаних јединица сваке девизе која може бити тражена у тренутку плаћања. Друкчије речено, исти дуг је прорачунат у разним облицима. Међутим, у случају опције места, постоји један главни новац, основна монета која је једина, али је, поред тога, углављено да плаћање може бити у разним местима, и то у новцима ових места, с тим да износ буде обрачунат, на дан плаћања, према курсу основног новца у односу на монету места плаћања. Према томе, код опције места, судбина обвезнице везана је за један новац, и то онај који је узет за основу.

Утврдивши појмове опција места и течаја, писац је изложио проблеме који се њима постављају. Пре свега поставља се питање правне природе клаузуле опције течаја: да ли она претставља алтернативну облигацију или не? Излажући разне теорије, како оне које у њој не виде алтернативну облигацију (Planiol, Dolfus—Francoz, Rouseau, Duval, Hubert) тако и оне које их сматрају као алтернативну облигацију (Lagarde, Perras, Wahl) писац је дошао до закључка да су ове клаузуле алтернативна облигација у корист повериоца.

У погледу значаја и обима ових клаузула писац прави разлику: да ли је који од новаца предвиђених у уговору позивање на злато или не, јер референца на злато код једне валуте, важи и за све остале, добијајући на тај начин карактер златне клаузуле. Друкчије је када нема никаквог позивања на злато, ма да су неки писци сматрали да о тој разлици не треба водити рачуна. Међутим, важно је да предмет уговора није одређен тежином злата, већ утврђеним износима, у тренутку уговора, страних валута, тако да повериlац може да изабере једну између оних, које су in obligatione.

Очигледно је да клаузула опције течаја претставља велику опасност за дужника. Он је пристао на опцију између новаца разних земаља. Ако девизе земаља у којима се налазе извори прихода за дужника попусте, а само се једна одржи као јака, сви ће повериоци тражити наплату свога потраживања баш у њој. Због тога писац сматра да је за дужника повољнија златна клаузула, јер ће земље привредно везане вероватно имати скоро паралелне промене новца. Тако, када је постојала паника франка бежало се у долар и фунту, али су и ове две валуте ускоро пале.

Изложивши потом проблеме који се постављају код клаузуле опције места, писац се дуго задржао на питању „сумњивог новца", које је у вези с тумачењем уговора, када се на пример наведе „франак", а не каже да ли је реч о француском, швајцарском или белгиском франку.

У трећем делу књиге писац је изложио питања у вези с применом изложених клаузула, третирајући: начине тумачења воље странака, најважније аргументе које су истицали дужници да би избегли обавезу предвиђену клаузулама и проблем међународног пословања.

У општем закључку писац подвлачи потребу одржања великог принципа поштовања уговора, истичући да је америчка јуриспруденција инспирисана са два начела која треба да остану основа сваког уговора и сваког међународног односа. Та два начела јесу: неповредност уговорених стипулација и правило о адекватној и правичној реституцији позајмљене вредности. Због тога писац мисли да не треба кочити извршење уговора закључених у циљу обезбеђења од монетарне нестабилности, јер је и само искуство показало да се не може, без ћудних последица, радити против примене привредних начела.

Општи утисак који оставља књига јесте: да је савесно рађена, да води рачуна о мишљењима у доктрини и да су излагања критичка. Због тога је препоручујемо пажњи наших правника и економиста. Додајмо томе да књига садржи обилну библиографију по изложеном питању и сређен преглед јуриспруденције, а то је чини још привлачнијом, као што је то с разлогом констатовао и г. Жорж Коенди у предговору.

Д-р Бошко Перић

БЕЛЕШКЕ

Пензионисање Г. д-ра Божидара В. Марковића. — Указом од 29 септембра 1938 године пензионисан је Г. д-р Божидар В. Марковић, редован професор Кривичног судског поступка на Правном факултету у Београду. Савет Правног факултета изабрао је Г. Марковића за хонорарног професора, али како се он овог избора није примио, Савет је изабрао за хонорарног наставника Кривичног судског поступка Г. д-р Тихомира Васиљевића, судију Окружног суда.

Г. д-р Божидар В. Марковић рођен је 29 јануара 1874 у Сипићу (округ крагујевачки). Правни факултет Велике Школе свршио је у Београду 1896 године. Октобра 1896 по свршеном правном факултету постављен за практиканта прокупачког првостепеног суда, а марта 1897 за писара лесковачког првостепеног суда, где је остао до јуна исте године. За овим отишао у Немачку, најпре у Минхен затим у Фрајбург, и на фрајбуршком универзитету свршио правни факултет и 31 децембра 1898 положио докторат. Септембра 1900 постављен за писара крагујевачког првостепеног суда, затим служио као писар у прв. трговачком и Касационом суду и у Министарству правде. Фебруара 1901 године изабран за доцента правног факултета на Великој Школи за кривични судски поступак, и на факултету је — касније као ванредан и редован професор — остао непрекидно до пензионисања. Поред школског и научног рада, Г. д-р Марковић је играо видну улогу и у нашем јавном животу, нарочито као претседник „Словенског Југа", пре рата, у Фридјунговом процесу, и у Југословенском одбору за време рата. Исто тако видну улогу играо је и у универзитетском животу.

Поводом овог пензионисања „Архив" се овом приликом ограничава на ово неколико речи.

„Економски атлас" Оксфордског универзитета, John Bartholomew, The Oxford Economic Atlas with an Introduction by L. W. Lyde Eighth Edition, Oxford University Press: Humphrey Milford, London 1937. У све се већој мери у нашем времену намеће познавање географских чињеница као неопходно потребно за разумевање питања и догађаја светске политике и привреде. Међутим, не само да данас просечни интелектуалац има врло мало претстава о географским чињеницама, него је чак и код оних од којих се то најмање очекује знање географије врло ограничено. Последице тога могу често бити значајне: претседник Вилсон, који је као претставник Америке учествовао на Парискоj конференцији на којој се расправљало о новој карти Европе, једва да је знао најосновније чињенице географије средње и источне Европе. Ту скоро за време судетске кризе један енглески писац у једном свом чланку објављеном у часопису „The English Review" показује своје потпуно незнање: „оставимо сад настрану" говори он „шта Чеси имају против Аустријанаца или Хрвати против Чеха..."

Да би студенти политичких наука добили нужна знања из географије на англо-саксонским универзитетима уведена је економска и политичка географија као „prerequisite", тј. као предмет чија се студија мора завршити да би кандидат био пуштен на више курсеве из економских и политичких наука. На специалном курсу Института за међународне студије београдског Правног факултета требало је поред осталих предмета неизоставно увести и економску и политичку географију, јер без ових проучавање међународних привредних, политичких и правних питања остаје непотпуно.

Из тих разлога „Економски атлас" Оксфордског универзитета претставља један одличан приручник онима који прате проблеме међународне привреде и политике. На 64 страница он садржи мноштво карата (у боји) које сажимају основне географске чињенице светске привреде. Најпре долазе карте које износе факторе физичког карактера, затим светске карте о саобраћају, густини становништва, професијама човечанства, расама, религијама, политичкој подели, па се прелази на посебне проблеме појединих континената и земаља. Осмо издање атласа уноси многе нужне корекције настале променама задњих година: у нову политичку карту убележене су измене граница у Африци (како италијанска окупација Абисиније тако и уступање делова Судана и Чада Италији) и Азији (поједини делови некадање Велике Кине уцртани су као посебне целине: Кина, Манџукуо, Монголија, Република Тува, Синкјанг и Тибет).

Са специалном пажњом обрађена су питања Енглеске и британских земаља. Оно што даје обележје и значај атласу то су карте у које је убележена географска распрострањеност привредних култура и привредне производње. Иако у њој има доста непрецизности и застарелости оне се нарочито лако могу уочити код случаја балканских земаља[1]) збирка географских карата Оксфордског универзитета коју је приредио Џон Бартоломју важан је и користан приручник за праћење и проучавање проблема међународне привреде и политике.

Н. Мирковић

Поводом трећег издања значајног дела Г. Г. Мазо О грађанској одговорности у француском праву. — Несумњиво да је питање одговорности у грађанском праву данас проблем који се највише проучава. Разлог томе свакако лежи у чињеници што свако право претставља и обавезу с друге стране. Како је одговорност санкција облигације, лако се схваћа да сваки правни спор садржи решавање о преблему одговорности. Отуда је овај проблем од врло великог значаја у пракси. С друге стране, грађанска одговорност занима много и теоретичаре, јер садржи читав низ интересантних проблема. Не треба ни покушати с навођењем у чему лежи та интересантност. Она је неисцрпна, јер је проблем грађанске одговорности права ризница, и интересантних и важних питања. Уместо њиховог набрајања могли бисмо поменути да је и сам основ грађанске одговорности у дискусији: да ли треба накнаду штете условити, поред осталог, и кривицом штетника, или пак одговорност треба да постоји на основу ризика? Ова друга теорија често се назива и „каузална", ма да је то, по нашем мишљењу, погрешан назив, јер и одговорност по принципу кривице (коју би требало да замени тзв. „каузална") тражи постојање узрочног односа (између радње, односно нерадње уколико је постојала оба-

1) Карта о производњи дувана обележава напр. сасвим незначајна подручја као Рајнски базен и северну Немачку, док Јужна Србија и Херцеговина нису уопште уцртани.

веза на чинидбу, штетника и проузроковане штете другом лицу, која ову претставља као последицу кривице штетникове).

Нама изгледа да је проблем грађанске одговорности највише расправљан у француском праву. Ако оставимо по страни питање одговорности за прекорачења дате власти, који је проблем административног права, разлог за огромну литературу по питању грађанске одговорности добрим делом лежи у чињеници што француски Code Civil садржи свега пет чланова о грађанској деликтној одговорности (од 1382 до 1386), који су, у исто време, најпознатији чланови овог законика. Уназоч томе, живот је стварао масу проблема грађанске одговорности којима је требало дати решење. Отуда је постала велика литература о проблему одговорности у француском приватном праву, која чини част француском фином духу. Многобројни су чланци по часописима, докторске тезе и монографије о одговорности у француском праву. Ако се прегледају збирке одлука судова у Француској (напр. Dalloz и Sirey), пронаћи ће се у свакој свесци по која одлука из ове области. Поред тога, почетком овог века, изашла је једна врло опширна расправа, у две књиге, о грађанској деликтној одговорности у француском праву. (A. Sourdat, Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages—interêts en dehors des contrats. Paris, 1902). После рата, значајно је такође дело Лалу-а (Henri Lalou, La Responsabilité Civile. Paris, 1928), али је данас свакако најзначајније од свих дело браће Мазо: (Henri Mazeaud, professeur de Droit Civil et de Droit international privé aux Facultés de Droit des Universités de Lille et de Varsovie, et Léon Mazeaud, professeur de Droit Commercial à la Faculté de Droit de l'Université de Grenoble et à la Faculté de Droit de l'Université du Caire, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile delictuelle et contractuelle, у три тома, од којих сваки има преко 800 страна, с предговором чувеног француског професора пок. Анри Капитана, које је наградила француска Академија моралних и политичких наука — Prix Dupin Anné 1932), које је изашло у првом издању, 1932 године. После две године изашло је и друго издање овог важног дела. Данас је и оно сасвим распродано. Ових дана појавило се и треће издање овог великог дела, што ми са задовољством помињемо на овом месту, уверени да ће га и југословенски правници консултовати, јер његова потпуност то несумњиво заслужује, поготову стога што се излагање не ограничава искључиво на француско право, већ је вршено с обзиром на упоредно право.

Потсећамо да је читаоцима нашег часописа познато име једног од писаца овог монументалног дела, јер је „Архив" (новембар 1935 године) објавио чланак г. Анри Мазо-а О пољском облигационом законику, у нашем преводу.

Нећемо на овом месту износити садржај дела браће Мазо. Међутим, желимо да подвучемо једно место из њиховог предговора другом издању, у коме кажу: „Нема ни најмање контрадикције у писању дела које истовремено треба да послужи и теоретичарима и практичарима, јер смо убеђени да, у праву, теорија и пракса сачињавају целину. Постоје две ствари које је немогуће двојити: писати једно сасвим практично дело, занемарујући теорију; чисто теориско дело, не узимајући у обзир праксу, значи хтети зидати без темеља...". С друге стране, навешћемо завршне речи предговора пок. Капитана: „Такву смо књигу очекивали. Она чини част нашој правној науци, и стари професор који је, унеколико, могао допринети стварању тако бриљантних правника има осећање оправдане гордости."

Бошко Перић

Конгрес правника Краљевине Југославије. — Стални одбор Конгреса правника краљевине Југославије састао се у Загребу, 17 децембра, и одлучио да се идући конгрес правника одржи у Рогашкој Слатини 24 до 26 септембра 1939 године. Приликом отварања конгреса одржаће се предавање са темом из Штајерске историје у вези са њеним значајем за правништво. На Конгресу ће се претресати четири питања: 1) из приватног права: *Законско уређење послова на оброчну отплату*; 2) из кривичног права: *Реформа прописа о одговорности саучесника код кривичних дела која се гоне на предлог или на приватну тужбу*; 3) из јавног права: *Проширење управно-судске заштите*; 4) из економско-финансиске области: *О потреби реформе пореског и таксеног кривичног права*. Конгрес ће се закључити 26 септембра у Марибору, и на завршној седни-

ци, поред изгласавања резолуција одржаће се једно предавање о педесетогодишњици словеначког друштва „Правник". Предвиђени су такође и заједнички састанци, један раут, и излети по околини. Референти ће се одредити до краја јануара 1939, а реферати се морају предати за штампу до 1 јуна 1939. Пријаве за учествовање примаће се до 3 септембра 1939 закључно, а моћи ће да учествују сви дипломирани правници, и њихове супруге и кћери.

Исправка. У прошлом броју „Архива", у Судској хроници Г. Леона Амара, на стр. 453, 15 ред одозго стоји „Да би се овај заиста занимљив случај". итд., а требало је да гласи: „Да не бисмо навели цео § 211 ГЗ, који говори о појму својине, ми ћемо".

ПРЕГЛЕД ЧАСОПИСА

БРАНИЧ (Орган Адвокатске коморе у Београду) 1938, бр. 11. — Др. Мих. П. Чубински: Одбрана код т.зв. „несимпатичних" кривичних дела. — Др. Адам П. Лазаревић: О паричној легитимацији странака по закону о побијању правних дела изван стечаја. — Др. Мишко Жокаљ: Неколико речи о отказу поравних уговора. — Војимир З. Радовић Један случај пређутног одбијања наслеђа и важности тестамента пре обзнане.

ЈУГОСЛОВЕНСКИ ЕКОНОМИСТ (Београд) 1938, бр. 9. — Др. Гојко Грђић: Југословенско-немачки привредни односи. — Nikola Mirković: Poljoprivreda u fašističkoj Italiji

MJESEČNIK (Glasilo Pravničkoga društva u Zagrebu) 1938. br. 10—11. — Dr. Paja Janjanin: Mogu li ljudi biti predmetom pravnoga prometa? — Dr. Božidar Firšt: Pravo samoodredjenja naroda. — Andrija Perušić: Imovne općine i zakon o općem upravnom postupku. — Dr. Marko Leitner: Može li se žena odreći prava na alimentaciju? — Dr. Branko Andres: Javne finansije složenih država. — Dr. Rudolf Signjar: Seljačko gospodarstvo i žena. — Dr. Bertold Eisner: Pravni položaj inozemnih trgovačkih društava u našoj državi po današnjem pravu i po novom trgovačkom zakonu.

ODVJETNIK (Organ Advokatske komore u Zagrebu) 1938, br. 10. — Izbori. — Ugovor o odvjetničkoj nagradi. — In memoriam dru Anti Trumbiću. — Preuzimatelj odvjetničke pisarne. — Naši adv. pripravnici. — Nekrolog jednome sucu. — Nešto o odvjetničkom imunitetu. — Dr. Bog. Štengl: Jedna nedosljednost u primjeni §-a 142. grpp-a. — Naši odvjetnici u javnome životu. — Rezolucije sa IX-tog Med. Kongresa.

ПОЛИЦИЈА (Часопис за политичко-управну, полициску, судску и самоуправну праксу), 1938, бр. 10—11. — Васа Лазаревић: „Полиција", њен постанак и развитак до данашњих дана. — Велики број пригодних прилога поводом двадесетпетогодишњице „Полиције" Г.Г. д-ра Оскара Дреслера, д-ра Бруна Шулца, д-ра Јосипа Шиловића, д-ра h. c. Живојина М. Перића, д-ра h. c. Слободана Јовановића, д-ра Михаила П. Чубинског, Жив. А. Лазића, д-ра Драгољуба Аранђеловића, Русомира Јанковића, д-ра Стевана Сагадина, д-ра Томе Живановића, Милутина Д. Стефановића, Манојла Лазаревића, Марка Новаковића, Добрице Матковића, Косте Катића, Хермана Боса, Фрање Горшића, Радивоја Јовановића, Милана Аћимовића, Миливоја Петровића, Димитрија Грудића, Душана Филиповића, Милорала Влашкалина, Владете Милићевића, Михаила Бранковића, Велимира Кузмановића, д-ра Видана Благојевића, Гаврила Церовића, д-ра Боривоја Петровића, Милана Рајковића, М. Никићевића, Драг. Ранковића, Ђорђа Петровића. — Д-р Метод Доленц: О кажњавању противправног присвајања дивљачи. — Д-р Рудолф Сајовиц: О контроли редовних судова над решењима управних власти о цивилно-правним тражењима.— Бож. Божовић: Појава правника у полицискоj служби. — Братислав Ђелошевић: Криминалисти-практичари и њихова криминолошка спрема. — Д-р Ђорђе Тодоровић: Положај странаца и оних без отаџбине, пуштених из затвора.

ПРАВНИ ЗБОРНИК (Орган Удружења правника у Подгорици), 1938, бр. 7—8 — Божидар С. Томовић: Др. Валтазар Богишић, као законодавац. — Милован Вуковић: Валтазар Богишић као издавалац наредаба. — Вукашин З. Вукашиновић: О ванбрачној дјеци и ванбрачним преступима а у вези са тим и о неким породичним односима у Црној Гори. — Број 9—10. — Јовица Б. Мијушковић: Изостанци странака од рочишта у Грпп. који не повлаче никакве процесуално-правне последице. — Милинко Гилић: Општа мјесна надлежност суда у спору против Куће — кућне заједнице.

ПРАВНИЧКИ ГЛАСНИК (Орган Удружења правника у Новом Саду) 1938, бр. 11. — Владимир К. Хаџи: Судска санкција делатне неспособности малолетника. — Василије Ђ. Орлић: Да ли у парницама које настају услед приговора поднетих против платних налога треба примењивати нови или стари Грађански парнични поступак.

ПРЕГЛЕД (Часопис за политички и културни живот), Сарајево 1938, свеска 179—80. — Тодор Крушевац: Пред решавањем хрватског питања. — Тихомир Јакшић: Питање рударског факултета у Сарајеву. — Максим Горки: О антисемитизму.

SLOVENSKI PRAVNIK (Glasilo društva „Pravnika" v Ljubljani), Ljubljana 1938, br. 11—12. — Ob dvajsetletnici Jugoslavije. — Dr. Stojan Bajič: Dvajset let jugoslavenskega delovnega prava. — Dr. Metod Dolenc: Simbolična pravna dejanja in izražanja med Slovenci. — Dr. Joso Jurković: O svobodnem preudarku. — Anton Lajovic: Misli o razlaganju zakonov.

SOCIJALNI ARHIV (Organ Središnje uprave za posredovanje rada u Beogradu) 1938, br. 9. — Dvadesetčetvrta Međunarodna konferencija rada. — Socijalno osiguranje zanatlija. — Socijalna hronika. — Pregled knjiga. — Uputstva za posredovanje i rukovanje sa poslovnim knjižicama. — Propisi i odredbe o hitnom pomaganju pasivnih krajevn. — Raspis o prijavljivanju neurednih poslovnih knjižica. — Dozvole za rad ustanova posredovanja rada. — Statistički izveštaji.

СЛУЖБЕНИ ГЛАСНИК (Орган Министарства унутрашњих послова Београд) 1938 бр. 12. — Милош Прокопијевић: Одобравање општинских буџета. — Константин Терзијев: Стицање држављанства по последњем ставу § 12 Зд. — Милорад М. Лазаревић: Истицање племенских застава на подручју Дравске бановине. — Др. Еуген Гудец: О заштити од непријатељског напада из ваздуха. — Данило Михаиловић: Начело двостепености у општем управном поступку.

НОВЕ КЊИГЕ

J. M. Péritch, L'Essence du Droit pour le jurisconsulte. Communication au Deuxième Congrès international de Droit comparé (La Haye, 4—11 août 1937). Paris, 1938, p. 19. Extrait du Bulletin de la Société française de Législation comparé (1938).

Д-р Михаило Илић, Политички и правни чланци. Св. 22 Библиотеке „Политика и друштво" (Издавачка задруга с. о. ј. — Драшковићева, 14/I). Београд, 1938, стр. 60, цена 6.— дин.

Из изборног права (О праву гласа у демократији. — Однос бирача и посланика. — Наш данашњи изборни систем). Св. 23 Библиотеке „Политика и друштво" (Издавачка задруга с. о. ј., Драшковићева, 14/I). Београд, 1938, стр. 55, цена 6.— дин.

А. В. Соловјев, Заметки о договорах Руси с Греками. Пос. отисак из часописа „Slavia" (XIII) Праг, 1938, стр. 14.

Д-р Боривој М. Мартинац, адвокат, Право и држава у нормативној доктрини Феликса Шомла. (Докторска дисертација на Правном факултету у Београду). Београд, 1938, стр. 580+IX.

Dr. Juraj Šćetinec, Korporativizam i demokracije (Portugal, Švajcarska, Holandija, Belgija, Francuska). Zagreb, 1938, str. 112, cena din. 20.— Vlastita naklada (Zagreb, Malinova ul. 34).

Д-р Голуб Марковић, Коментар Закона о привредним задругама. Београд, 1938, стр. 320.

Д-р Богослав Лазић, Чиновнички пензиони фонд и породично пензионо право државних службеника. Београд, 1938, стр. 752.

ФОНД МАРКА СТОЈАНОВИЋА ЗА ПРИВАТНО ПРАВО
ПОМАЖЕ ИЗДАВАЊЕ ОВОГ ЧАСОПИСА

Уредник
Д-р МИХАИЛО ИЛИЋ
15, Алексе Ненадовића, тел. 27173

Власник у име Правног факултета
Д-р ДРАГОЉУБ АРАНЂЕЛОВИЋ
47, Његушева, тел. 21957 и 21756

Штампарија „Привредник", Жив. Д. Благојевића, Кнез Михаилова 3, Тел. 21-450